

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

**ELİF BUSE İSKENDER ABBASOĞLU**

**ŞUBAT 2021**

## ÖZET

### TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

İSKENDER ABBASOĞLU, Elif Buse

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Şubat 2021, Sayfa 157

Gelişen dünyanın etkisinde ortaya çıkan uyuşmazlık çözüm yolları, ülkemizde kanun koyucunun etkisi ile çeşitli alanlarda zorunlu tutulmaya başlanmıştır. Barışçıl yolların teşviki ile uyuşmazlıklar hem daha kısa sürede çözüme kavuşmakta hem de yargı da yapılması öngörülen masraf azalmaktadır. Aktif kullanıldığında olumlu etkilerini görebileceğimiz arabuluculuk, iş uyuşmazlıklarının yanı sıra ticari uyuşmazlıklara da ve tüketici uyuşmazlıklarında da hâlihazırda zorunlu tutulmuştur. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulamasının kısa sürede, daha az masrafla ve ticari sırların korunması suretiyle giderilmesi, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini cazip kılmakta ve bu nedenle zamanla arabuluculuk aşamasında anlaşmaların arttığı öngörülmektedir. Arabuluculukta gizlilik, ticari sırların korunmasını sağladığından arabuluculuğun tercih edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Ticari dünyada arabuluculuk; pratikliği, arabulucuların tarafsızlığı açılarından da tercih edilebilir görülmektedir. Bu nedenle ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanma şeklinin tam olarak kavranması gerekmektedir. Bu çalışma ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanmasına ışık tutulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Ticari Uyuşmazlıklar, Arabuluculuk, Dava Şartı, Ticari Dava.

## ABSTRACT

### MEDIATION IN COMMERCIAL DISPUTES

İSKENDER ABBASOĞLU, Elif Buse

M.Sc, Department of Private Law

Supervisor: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

February 2021, Pages 157

The ways of disputes resolution under the influence of the developing world have been made compulsory in various fields with the effect of the law-maker in Turkey. Conflicts with the encouragement of peaceful roads are resolved in a shorter time, and the judging expenses are reduced. Mediation, in which we can see the positive effects when used actively, has been made obligatory for business disputes as well as commercial disputes. The short duration of the commercial disputes and the low expenses made the mediation attractive and therefore the agreements of the parties are expected to increase in the mediation stage over time. Mediation in the commercial world; it can be seen as preferred in terms of practicality and impartiality of mediators. Therefore, the application of mediation in commercial disputes needs to be fully understood. This study to shed light on the application of mediation in commercial disputes.

**Keywords:** Commercial Dispute, Mediation, Cause of Action, Commercial Case  
Ticari uyuşmazlıklar, Arabuluculuk, Dava Şartı, Ticari Dava

## TEŞEKKÜR

Bu alıŐma sırasında; değerli vaktini esirgmeden sorularımı hiçbir zaman cevapsız bırakmayan, danıŐtıęım tım sorunları güler yüzüyle ozen, gelecekteki meslek hayatım için örnek aldığım, tez çalışması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danıŐmanım Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA'ya, tez sürecince desteğini esirgemeyen hayat arkadaŐıma ve tez yazma sürecinde karnımda bana eŐlik eden oğluma teşekkür ederim.



## İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT .....	V
TEŞEKKÜR .....	VI
İÇİNDEKİLER .....	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XI
GİRİŞ .....	1
BÖLÜM I.....	4
ARABULUCULUK İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER.....	4
1.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK.....	4
1.2. ARABULUCULUK FAALİYETİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER .....	5
1.2.1. Tarafların İradelerini Ortaya Koyması.....	5
1.2.2. Tarafların Eşit Olması .....	7
1.2.3. Gizlilik .....	9
1.3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ .....	12
1.3.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk- Değerlendirici Arabuluculuk.....	12
1.3.2. Çözüm Bulucu Arabuluculuk ve Dönüştürücü Arabuluculuk .....	14
1.3.3. Mahkeme İçi ve Mahkeme Dışı Arabuluculuk .....	15
1.3.4. İhtiyari Arabuluculuk ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk.....	17
1.4. ULUSLARARASI HUKUKTA GELİŞMELER .....	19
1.5. ÜLKEMİZDE ARABULUCULUĞUN YASAL DAYANAKLARI VE GELİŞMELER .....	21
1.5.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na Dayalı Gelişmeler 22	
1.5.2. İş Mahkemeleri Kanunu'na Dayalı Gelişmeler.....	24
1.5.3. 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan, Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'na Dayalı Gelişmeler .....	26
1.5.4. Türk Ticaret Kanunu'na Dayalı Gelişmeler (TTK. m/5).....	28
1.5.5. 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'una Dayalı Gelişmeler.....	29
1.6. ARABULUCU .....	30
1.6.1. Arabulucunun Görevleri ve Sorumluluğu.....	32

1.6.2. Arabulucu Sözleşmesi.....	34
1.7. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLAR.....	37
1.7.1. Yabancılık unsuru .....	38
1.7.2. Aile İçi Şiddet İddiası İçermeyen Uyuşmazlıklar .....	40
1.7.3. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Uyuşmazlıklar... ..	41
<b>BÖLÜM II .....</b>	<b>43</b>
<b>2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK KAVRAMI, TÜRLERİ VE UYGULAMA ALANI.....</b>	<b>43</b>
2.1. GENEL OLARAK TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK	43
2.2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK KAVRAMI.....	45
2.2.1. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü Üzerine Etkisi.....	46
2.2.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Düzenlemelerinin Zaman Bakımından Uygulanması.....	51
2.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI (ZORUNLU) ARABULUCULUĞUN KAPSAMI .....	53
2.3.1. Tarafların Serbestçe Tasarruf Edebileceği Bir Uyuşmazlık Olması ....	54
2.3.2. Çekişmeli Yargı Konusu Olması .....	57
2.3.3. Uyuşmazlığın Bir Ticari Dava Niteliğinde Olması.....	58
2.3.3.1. Mutlak Ticari Davalar .....	63
2.3.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenmiş Hususlara İlişkin Uyuşmazlıklardan Doğan Ticari Davalar .....	64
2.3.3.1.1.1. Ticari İşletme Hukuku Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk .....	64
2.3.3.1.1.2. Şirketler Hukuku Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk .....	66
2.3.3.1.1.3. Kıymetli Evrak Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk .....	68
2.3.3.1.1.4. Taşıma İşleri Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk .....	69
2.3.3.1.1.5. Deniz Ticareti Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk .....	71
2.3.3.1.1.6. Sigorta Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk .....	73
2.3.3.1.2. Diğer Mutlak Ticari Davalar .....	74
2.3.3.1.2.1. Türk Medeni Kanunun Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşİ İle Uğraşanlar Hakkındaki maddeleri ile İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar .....	76
2.3.3.1.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Ticari Davalar.....	77
2.3.3.1.2.2.1. Bir İşletmenin Satılması Ve Diğerleriyle Birleştirilmesi .....	78

2.3.3.1.2.2.2.Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Rekabet Yasağının İhlalinden Doğan Davalar .....	78
2.3.3.1.2.2.3.Yayım Sözleşmesinden Doğan Davalar.....	79
2.3.3.1.2.2.4.Kredi Mektubu Ve Kredi Emrinden Doğan Davalar .....	79
2.3.3.1.2.2.5.Komisyona Sözleşmesinden Doğan Davalar .....	80
2.3.3.1.2.2.6.Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller Ve Diğer Tacir Yardımcılarına İlişkin Hükümlerden Doğan Davalar .....	81
2.3.3.1.2.3.Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuatta Öngörülen Hususlardan Doğan Ticari Davalar.....	81
2.3.3.1.2.4.Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerle İlişkin Özel Hükümlerde Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar .....	83
2.3.3.1.2.5. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerde Öngörülen Hususlardan Doğan Davalar .....	83
2.3.3.1.2.6.Özel Kanun Hükümleri Gereği Mutlak Ticari Dava Sayılan Davalar .....	84
2.3.3.2. Nispi Ticari Davalar .....	85
2.3.3.2.1.Ticari işletme .....	86
2.3.3.2.1.1.Her iki tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Olan Davalar.....	86
2.3.3.2.1.2.Taraflardan Birinin Ticari İşletmesi İle İlgili Olan Ticari Davalar .....	87
2.3.4. Ticari Davalardan Konusu Bir Miktar Paranın Ödenmesi Olan Alacak ve Tazminat Davaları.....	88
2.3.5. Ticaret ve Alacak Davaları.....	89
2.3.6. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Karşısında Bazı Münferit Davalar...	91
2.3.6.1. Menfi Tespit Davası .....	91
2.3.6.2. İflas Davası.....	95
2.3.6.3. İtirazın İptali Davası .....	98
2.3.6.4. Borçtan Kurtulma Davası.....	100
2.3.6.5. Fikri Mülkiyet, Marka Ve Hükümsüzlük Davaları .....	100
<b>BÖLÜM III.....</b>	<b>105</b>
<b>3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARACULUCULUK SÜRECİ.....</b>	<b>105</b>
3.1. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK SÜRECİ HAKKINDA GENEL BİLGİ .....	105
3.2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA İHTİYARİ ARABULUCULUK UYGULAMASI .....	106

3.2.1.	Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculukta Başvuru Mercii ve Başvuru .....	106
3.2.2.	Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculukta Arabulucu Seçimi .	108
3.2.3.	Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculuğun Süresi Ve Zamanaşımı.....	108
3.3.	TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI	109
3.3.1.	Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Başvuru Mercii ve Başvuru .....	109
3.3.2.	Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Yetki .....	110
3.3.2.1.	Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Yetki İtirazı ..	113
3.3.3.	Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Arabuluculuk Süresi, Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler .....	115
3.3.3.1.	Arabuluculuk Süresi .....	115
3.3.3.2.	Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre .....	116
3.4.	ADLİ YARDIM .....	118
3.5.	ARABULUCULUK FAALİYETİ .....	118
3.6.	ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ.....	120
3.6.1.	Arabuluculuk Sürecinin Sona Erme Sebepleri.....	121
3.6.2.	Arabuluculuk Sürecine İlişkin Son Tutanak Düzenlenmesi .....	122
3.6.3.	Arabuluculuğun Anlaşmama İle Sona Ermesi .....	123
3.6.4.	Arabulucunun Tarafllara Ulaşmaması ve Tarafların Toplantıya Mazeretsiz Katılması Sebebiyle Sona Erme .....	126
3.6.5.	Arabuluculuğun Anlaşma İle Sona Ermesi .....	126
3.6.5.1.	Anlaşma Belgesinin İlam Niteliği Kazanması ve Cebri İcraya Etkisi 128	
3.6.5.2.	Anlaşma Belgesinin Dava Açma Hakkına Etkisi.....	129
3.6.6.	Arabuluculuk Ücreti .....	130
<b>SONUÇ.....</b>		<b>134</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>		<b>137</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AvK	: Avukatlık Kanunu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
f.	: Fıkra
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İşK	: İş Kanunu
İşMK.	: İş Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md./m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Say.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TKHK	: Tüketicin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay



## GİRİŞ

Uyuşmazlık çözümü denilince çözüm yerleri olarak ilk akla gelen mahkemelerdir. Ancak toplumlar her dönemde mahkemelere gitmeden de uyuşmazlıklarını farklı mecralarda veya kendi aralarında çözmeye çalışmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık çözümünde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bir taraf karşı taraf ile bir konu üzerinde anlaşamıyorsa bu duruma uyuşmazlık denilmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın çözümü için bir yol aranırken kullanılan sistematik ise uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlanabilir. Mahkemeler ve hakimler önünde yapılan yargılamanın temelinde hak arama özgürlüğü bulursa da bazen taraflar devlet yargısı denilen bu mekanizmaya başvurmayı tercih etmek istenmeyebilirler. Bu nedenle oluşan uyuşmazlık çözüm yollarından biri de “arabuluculuk” çözüm yöntemidir.

Bu çözüm yönteminin özelliklerinin ne olduğunu anlamak ve kavramak uyuşmazlık çözüm yöntemini tercih etmek ve zorunlu olduğu durumlarda da kullanabilmek için önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde arabuluculuğa ilişkin temel kavramlara değinilerek çözüm yönteminin özelliklerinin kavranmasına yardımcı olunmaya çalışılmıştır. Yine ilk bölümde arabuluculuğun türlerine değinilerek uygulanabilir arabuluculuk yöntemlerinin de kendi içinde çeşitlilik gösterebileceği hususu değerlendirilecektir. Arabuluculuğun günümüzde gelmiş olduğu noktayı belirlemek için arabuluculuk ile ilgili olarak uluslararası hukukta ve ülkemizde olan gelişmeler yakından takip edilmelidir. Bu nedenle arabuluculuk uyuşmazlık çözümü ile ilgili olarak yapılan hukuki düzenlemeler incelenecektir. İlk bölümün sonunda arabuluculuğa elverişli konuların nasıl belirlendiğine değinilecektir.

Arabuluculuk tarafların tasarruf edebileceği iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları gibi birçok alanda kullanılmaktadır. Bu alanlardan biri olan ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulama alanını ve

usullerini belirlemek için çalışmamızın ikinci bölümünde ticari uyuşmazlıklarında arabuluculuğun türleri, dava şartı niteliği taşıdığı hallere değinilecektir. Arabuluculuk yönteminin uygulama alanlarının belirlenmesi ancak ticari uyuşmazlıkların özelliklerinin kavranması ile olabilecektir. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun başlangıcından sonuçlanana kadar hangi alanlarda uygulanabileceği, ne gibi etkiler yaratacağına dair incelemeler yapılacaktır. Yapılan hukuki düzenlemeler ile ticari uyuşmazlık alanlarında arabuluculuk ihtiyari olarak uygulanmaktan zorunlu uygulanmaya dönüştürülmüştür. Bu çerçevede dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun ne olduğu ve uygulamasının hangi alanlarda olabileceği gibi hususların yine irdelenmeleri gereken konular olduğunu düşünmekteyiz.

Arabuluculuğun uygulanacağı ticari uyuşmazlıklar belirlenirken, uygulamada dava türlerine ilişkin farklılar belirlenecektir. Bazı dava türlerinde arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin uygulanmasına ilişkin çeşitli farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere değinilerek farklılıkların nerde kaynaklandığının tespit edilmesi yararlı olacaktır.

Çalışmamızın son kısmında arabuluculuk faaliyetinin başlangıcından sonuna kadar nasıl işlediği, taraflara ve arabulucuya ne gibi usul kuralları işletilmesi gerektiğinin belirlenmesi uyuşmazlık yönteminin uygulanması için bilinmesi gerekir. Sürecin sonunda ne gibi haklar ve borçlar doğduğu ve sürecin tam olarak nasıl sonlanacağına ilişkin araştırma yapılması da gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinin hukuk sistemimizde işleyen mekanizmalara nasıl etki edeceği ve bu alanlara uyum sağlamak için ne gibi gereklilikler taşıması gerektiği incelenmelidir. Aksi takdirde arabuluculuğun hukuk sisteminde yer alan kurallarla bir bütün oluşturamayacak çok fazla usul sorunu ile karşılaşılabilir.

Bu çerçevede ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sürecinin sürecine başından sonuna kadar hakim olmak için değerlendirilmesi gereken tüm alanlar değerlendirmeye alınmış olacaktır. Arabuluculukta karşılaşılan sorunların üzerinden geçilecek, yer yer doktrinde oluşan fikir ayrılıklarına değinilecektir. Yapılan plan ile geçmişten günümüze arabuluculuk sürecinin gelişimini kavramak ve günümüzde uygulama alanı genişleyen dava şartı arabuluculuğun uygulanmasında bilinmesi gerekenleri incelemektir.

Arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi ile arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi için yeni bir süreç başlamıştır diyebiliriz. Çalışmamızın başında yapmış olduğumuz kaynak araştırmalarından görüyoruz ki ister ihtiyari olsun ister dava şartı (zorunlu) olsun veya ister iş hukuku alanında olsun ya da ister ticaret hukuku alanında olsun arabuluculuk konusunda yapılan akademik çalışmaların, arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin uygulama alanının hukuk sistemimizde dava şartı olduktan sonra arttığını ve bu alanın daha fazla incelemeye ve akademik tartışmaya konu olduğunu görmekteyiz. Bu nedenle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edildiği 2012 yılında bulunduğu yere göre günümüzde arabuluculuğun hukuk sisteminde bambaşka bir yerde olduğunu söyleyebiliriz.

Kanun koyucu tarafından yargılama öncesinde dava şartı haline getirilmiş olunan uyuşmazlık çözüm yöntemi hukuk sistemimiz için bir yenilik olduğundan uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm aranması ve yapılan akademik tartışmalar ile arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin hukuk sistemimizde yerleşmesi ve kavranması için büyük önem arz etmektedir. Bu doğrultuda çalışmamızda arabuluculuk kavramından, ihtiyari ve dava şartı (zorunlu) arabuluculuk yöntemlerinin özellikleri ayrı ayrı ele alınıp uygulama farklılıklarına ışık tutulmaya çalışılacaktır. Çalışmamızda arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini kavramak için gerekli bazı konulara değinilmeye çalışılmıştır.

## BÖLÜM I

### ARABULUCULUK İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

#### 1.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Yargının ülkemizde hızlı ve etkin olması beklenirken, iş yükünün fazlalığı beklenen bu etkileri azaltmaktadır. Özellikle ticari hayat, öngörülebilirlik ve hız ile şekillenmekte ve büyümektedir. Dolayısıyla yargıdaki bazı sorunlar ticari hayatın ihtiyacı olan unsurlara cevap verememektedir. Oysa bir tacirin herhangi bir uyuşmazlıkla ilgili haklı olup olmadığına verdiği önem, uyuşmazlığın çözülme hızına verdiği önem ile yarışabilmektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle gönüllülük esasına dayanan, tarafların işbirliği içerisinde bulunduğu, esnek, istenildiği ölçüde gizli, ekonomik ve hızlı bir çözüm yolu olan arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm yolları arasında önemli bir yer oluşturmaya başlamıştır. Alternatif çözüm yollarından arabuluculuğun Türk yargı sisteminde bazı alanlarda zorunlu hale getirilmesi, arabuluculuğa başvurunun iradi olma özelliğinden uzaklaştırmış ve aktif olarak uygulama zorunluluğu yaratmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların, söz konusu uyuşmazlığı kendi iradeleri ile bir araya gelerek çözüme ulaştırmalarını sağlayan çözüm yolları olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Alternatif çözüm yolları yargı makamları ile yarış oluşturmayı değil, çözüm yöntemi bakımından alternatif sağlamayı amaçlamaktadır<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Yeşilirmak, A., *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 1. Baskı, İstanbul 2011., s. 2.

<sup>2</sup> Demir, Ş. (2014a), *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

<sup>3</sup> Çalışır, K.T., *Arabuluculuk*, 1. Baskı, Ankara 2015.s.9.; Tanrıver, S., (2020), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 28.

Latince de ortayı bulmak kelime anlamından gelen “mediare” kavramı, arabuluculuk alternatif çözüm yolunun temelini oluşturmaktadır<sup>4</sup>. Bu kavramın yorumlanmasına göre arabuluculuk; çekişmeli, iddialar ve savunmalar öne sürerek gerçekleşen yargılama yerine, tarafların eşit koşullar altında kendi iradeleri ile ortayı bularak uyuşmazlığı sonlandırma yöntemidir. Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişi nezdinde tarafların iletişimini kolaylaştırarak uyuşmazlıkla ilgili karar vermeye teşvik edilmelerini sağlamak olarak da tanımlanmaktadır<sup>5</sup>.

Tahkim veya müzakere gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklı olarak arabuluculuk ortaya çıkmıştır. Arabuluculuk, kendi kendine uyuşmazlık çözme yoludur. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde uyuşmazlık çözerken farklı çözüm yolları üreterek karşılıklı bir anlaşmaya varmak amaçlanır. Bu nedenle tarafsız üçüncü bir kişinin yardımını almak suretiyle arabuluculuk çözüm yolu tercih edilmektedir<sup>6</sup>.

## **1.2. ARABULUCULUK FAALİYETİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER**

### **1.2.1. Tarafların İradelerini Ortaya Koyması**

Tarafların serbestçe karar verebilme hürriyeti iradi olma olarak tanımlanabilir. Taraflar, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususlarda kendi iradeleri ile karar verebildikleri için arabuluculuğun iradilik ilkesine dayandığı ve iradi olmamanın arabuluculuğun en önemli unsurlarından olduğu kabul edilmektedir. Arabuluculuğun başarılı olabilmesi, tarafların gönüllü ve istekli bir şekilde bu yöntemi uygulamalarına bağlıdır<sup>7</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler” ana başlığı altında yer alan 3. maddesinin başlığı “iradi olma ve eşitlik” şeklindedir. 3. maddeye göre “taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler” şeklindedir. İlgili hükümde, arabuluculukta iradilik; sürecin başlaması, devam etmesi ve sona ermesi bakımından arabuluculuğun her aşamasına egemen bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla arabuluculuğun uygulanmasında taraflar arasında serbest

---

<sup>4</sup> Çalışır, s.22.

<sup>5</sup> Çalışır, s.23.

<sup>6</sup> Halıcı, A., Toprak, M., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2016. s. 2.

<sup>7</sup> Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M., Seven, V., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, İstanbul 2019, s.28.

ve açık bir müzakere ortamı sağlanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim arabuluculuk konusu uyuşmazlığın bir tarafının daha güçlü olması sebebiyle, müzakere edilememesi veya şart konusunda güçsüz tarafın zorlanması durumunda iradi olmaktan söz edilemez<sup>8</sup>. İradilik ile ilgili olarak üç aşamadan söz edilebilir. Bunlar; arabuluculuğa başvurma ve katılma iradilik, tarafların arabuluculuk faaliyetine devamı konusunda iradi olmaları ve tarafların bir anlaşmaya varma konusunda iradi olmasıdır<sup>9</sup>.

Ülkemizde yapılan yasa değişiklikleri ile zorunlu hale getirilen arabuluculuğun iradi olup olmadığı da tartışılmaktadır. Arabuluculuğun dava şartı haline gelmiş olması, arabuluculuğun başvuru aşamasının iradi olmaktan zorunlu hale geldiği anlamına gelmektedir. Dava şartı arabuluculuğun yani arabuluculuğa başvurmadan dava açılmamasına ilişkin düzenlemelerini arabuluculuğun iradi olması özelliğine açıkça aykırı olduğu düşünülmektedir<sup>10</sup>

Arabuluculuğun zorunlu olarak uygulanması, iradilik ilkesinin temel mantığına aykırı gibi gözükse de bu sadece arabuluculuk sürecinin başlatılması hususunda oluşturulan bir zorunluluk halidir. Oysa kanunla getirilen değişikliklerde tarafların sürece katılmasına ve anlaşmaya karar vermesine veya hangi hususta nasıl karar vereceğine dair bir zorunluluk hali bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Anayasaya aykırı olduğuna dair yapılan başvuru sonucu, Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarihli, 2012/94 E, 2013/89 K. Sayılı kararında "...taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın Anayasa'nın 9. Ve 36. maddelerine aykırı yönü yoktur" şeklinde dava şartı arabuluculuğun iradi olup olmadığı hususuna açıklık getirilmiştir<sup>11</sup>.

Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi'nin 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3, 11, 12, 13, 15, 37., 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20, 21, 91, EK-3. ve 399 Sayılı Kanun

---

<sup>8</sup> Dür, O., *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabuluculuk Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2017, s. 249.

<sup>9</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 28.

<sup>10</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 39.

<sup>11</sup> 25.01.2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.



Hükmünde Kararname'nin Ek-3 maddeleri hakkında 11.7.2018 tarihinde vermiş olduğu 2017/178 E. ve 2018/82 K. sayılı kararda “Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptir. Anlaşmaya varılamaması halinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir”<sup>12</sup> şeklinde açıklama yapılarak aslında Kanun'da yer alan arabuluculuk düzenlemelerinin temelinde taraf iradelerinin yer aldığı belirtilmiştir.

### 1.2.2. Tarafların Eşit Olması

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafların eşit olduklarını bilmelerinin sürecin olumlu sonuçlanmasına katkısı bulunmaktadır. Nitekim 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca tarafların eşit haklara sahip oldukları belirtilmiştir. Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrası “taraflar, gerek arabulucuya başvururken, gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler” şeklindedir. Eşitlik Anayasal bir ilke olmakla birlikte arabuluculuk sürecinde hemen her konuda göz önünde tutulmalıdır<sup>13</sup>. Bu nedenle taraflardan birinin hakkı diğerine göre kısıtlanmamalıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3/2. maddesine göre eşitlik ilkesinin arabuluculuk sürecinin belirli bir bölümünde değil, tümünde geçerli olması gerektiği düzenlenmiştir<sup>14</sup>.

Tarafların eşit olmadığı, birinin diğerinden daha üstün olduğu bir ortamda uyuşmazlık çözümü için uzlaşmadan değil, zorlamadan söz edilebilir. Oysa tarafların çözüm sürecinde başından sonuna kadar eşit olduklarının hissettirilmesi, uyuşmazlığın iki tarafın iradesi ile herhangi bir baskı altında olmadan çözülebilmesini sağlayacaktır.

<sup>12</sup> 11.12.2018 tarihli ve 30622 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>13</sup> Muktedir, L., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 21.

<sup>14</sup> Oğuz, Ö., *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, İstanbul 2019, s. 25.

Arabuluculukta eşitlik ilkesi yalnızca şeklen değil, tarafların içleştirdikleri bir eşitlik anlayışından oluşmaktadır<sup>15</sup>.

Arabulucunun görüşme sırasında uygulayacağı teknik ve taraflara davranışları arabuluculukta eşitlik ilkesinin uygulanmasında önemli rol oynamaktadır. Tarafların kendilerini karşı taraf ile eşit hissetmesi, arabuluculuk sırasında kendi menfaatinin de korunduğunu bilmesi sürecin eşitlik ilkesine uygun olarak devam etmesini sağlar. Arabulucunun taraflara eşit davranması Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 11. maddesinde yer alan “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranmak zorunda olup, tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunamaz” düzenlemesi ile de ortaya konulmuştur. Arabulucunun tarafsız davranarak eşitlik ilkesini uygulamasından kastedilen, taraflara eşit muamele yapmasıdır. Taraflara konuşma hakkı için aynı sürenin verilmesi<sup>16</sup>, arabuluculuk toplantısına aynı koşullarda katılmasının sağlanması gibi eşit muamele tarafların arabuluculuk toplantılarına güvenini arttıracaktır.

Arabuluculuk uyuşmazlıklarında eşitlik; arabuluculuğa başvuruda eşitlik, arabulucunun seçiminde eşitlik, arabuluculuk müzakerelerinde eşitlik olarak arabuluculuğun tüm süreçlerinde eşitliği kapsamaktadır.

Dava şartı arabuluculuğun uygulandığı iş uyuşmazlıklarında taraflar işçi ve işverendir. İşverenin işçinin karşısında daha güçlü olması bu ilişkisinin doğasında bulunmaktadır. Tarafların güçleri arasında farklılık olduğu başka bir deyişle dengesizlik bulunduğu açıktır<sup>17</sup>. Dolayısıyla işçi işveren uyuşmazlıklarında tarafların eşit olmadığı hususu akılda bulundurulmalıdır. Ancak arabuluculuk görüşmelerinde, arabulucunun taraflara ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bulunmakla birlikte, taraflardan birine herhangi bir nedenle üstünlük tanıyamayacaktır<sup>18</sup>.

Dava şartı arabuluculuğun uygulandığı diğer bir alan olan tüketici uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığın bir tarafının tüketici olması gerekmektedir. Tüketici 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla

<sup>15</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.30.

<sup>16</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 32.

<sup>17</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.257; Gündoğan, Y., Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Faaliyetine Elverişliliği, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım M. E., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.55.

<sup>18</sup> Okur, Z., *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Karahan Kitapevi, 2019 Adana, s. 28.

hareket eden gerçek veya tüzel kişi” (m. 3/1-k ) olarak tanımlanmıştır. Tarafların tüketici olarak nitelendirilmesi bakımından tarafın sıfatından çok, onun hukuki işlem iradesi dikkate alınmaktadır<sup>19</sup>. Bu nedenle arabuluculuk görüşmelerinde tüketicinin, tüketici olmaktan kaynaklı olarak karşı tarafın etkisi altına sokulmaması ve tarafların birbirlerine eşit davranması sağlanmalıdır.

Arabuluculuğun dava şartı olduğu üçüncü alan ise ticari uyuşmazlıklardır. Ticari uyuşmazlıkların niteliği gereği iş hukuku ve tüketici hukuku uyuşmazlıklarında olduğu gibi güç dengesizliği barındırmamaktadır<sup>20</sup>. Bu alanda ise işçi-işveren ve tüketici uyuşmazlıklarından farklı olarak, tarafların statüleri daha benzer olduğundan eşitlik ilkesinin sağlanmasının daha kolay olacağı görüşünderiz.

### 1.2.3. Gizlilik

Alternatif çözüm yollarından arabuluculuğun uygulamasında, gizlilik ilkesi söz konusu yöntemin en önemli özelliklerindedir<sup>21</sup>. Arabuluculuk görüşmeleri üçüncü kişilerden gizli taraflar arasında ve varsa vekilleri ile arabulucu nezdinde yapılmaktadır. Buradaki 3. kişi yalnızca arabulucunun kendisidir. Arabuluculuk devlet ya da herhangi bir otorite yargılaması şeklinde olmadığından bu uyuşmazlık çözüm yönteminde iletişimin gizli olmasında bir sakınca olmamakla birlikte, yargılamanın gizli olması uyuşmazlığın çözümüne ilişkin taraflara rahat ve güvenilir bir ortam hazırlamaktadır.

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm sürecinin kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi için bu sürecin gizli yürütülmesi oldukça önemlidir<sup>22</sup>. Arabuluculuk, uyuşmazlığın çözüm süresini kısaltması, maliyeti düşürmesi gibi özelliklerinin yanı sıra gizliliğe riayet edilmesi bakımından da tercih edilebilmektedir<sup>23</sup>. Bu nedenle arabuluculuğun tercih sebeplerinden biri de gizli olma özelliğidir. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde gizlilik ilkesi ikiye ayrılabilir. Gizlilik ilkesinin ilk

<sup>19</sup>Döner, K., *Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Say. 36, 2017, s.140.

<sup>20</sup> Gündoğan, s. 55.

<sup>21</sup> Taşpolat Tuğsavul, M. (2012), *Türk Hukukunda Arabuluculuk(6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)* Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.134; Yazıcı Tıktık, s. 123.

<sup>22</sup> Atış, İ., *Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi*, Sakarya İktisat Dergisi Cilt 8, Say. 1, 2019, s. 79.

<sup>23</sup> Karacabey, K., *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, Say. 2016/1, s. 476.

uygulama alanı, arabulucunun taraflardan edindiği bilgileri gizli tutması olarak nitelendirilebilir ve buna iç ilişkide gizlilik denilmektedir<sup>24</sup>. Gizlilik ilkesinin ikinci uygulama alanı ise; tarafların arabuluculuk sürecinde dayandığı ve ileri sürdüğü bilgi ve belgeleri başka bir uyuşmazlık çözüm yönteminde veya yargılama sırasında ileri sürülebilmesidir<sup>25</sup>. Bu durum dış ilişkide gizlilik olarak nitelendirilebilecektir<sup>26</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesinin 3. fıkrası "sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz" şeklindedir. Söz konusu madde ile paralel olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesi de arabuluculuğun gizli olma özelliği belirtir şekilde düzenlenmiştir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesi; "(1)Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2)Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır" şeklindedir. Dolayısıyla hem arabulucu tarafların rızası veya kanuni bir düzenleme olmadıkça, hem de taraflar arabuluculuk aşamasında öğrendikleri bilgi ve belgeleri gizli tutmak zorundadırlar<sup>27</sup>.

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde gizlilik yalnızca arabulucu için geçerli gibi gözükse de bu ilkenin uygulama kapsamına taraflar ve toplantıya katılan diğer kişiler de dahildir<sup>28</sup>.

Gizlilik ilkesinin uygulanması tarafların menfaatinidir. Gizlilik ticari ilişkilerde avantajlıdır<sup>29</sup>. Arabuluculuk görüşmelerinin gizli olması tarafların rahat hareket edebilmelerini sağlamakla birlikte yeri geldiğinde tarafların ticari sırlarını dahi paylaşabileceği bir ortam yaratmaktadır. Tarafların ticari itibarlarının

---

<sup>24</sup> Yazıcı Tıktık, Ç. (2019), Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi. Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 121.

<sup>25</sup>Yazıcı Tıktık, s. 121.

<sup>26</sup>Yazıcı Tıktık, s. 121.

<sup>27</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2012), s.136.

<sup>28</sup> Doğu, H., Doğu, H. M., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk ve Uygulanabilirliği*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt 8, Say. 32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, s. 2238.

<sup>29</sup> Yazıcı Tıktık, s. 121.

etkilenmeyeceğini düşünerek hareket etmesi arabuluculuğun tercih edilmesini sağlayacaktır<sup>30</sup>.

Gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi durumunda ihlal eden tarafın cezai sorumluluğundan bahsedilebilecektir<sup>31</sup>. Ancak kanun metninden de anlaşılacağı üzere taraflarca bu durumun aksi kararlaştırılabilecektir. Böyle bir durumda gizlilik ilkesi taraflarca ihlal edilmiş sayılmayacaktır<sup>32</sup>.

Arbuluculuk çözüm yolunda gizliliğin asıl önemi, tarafların arasındaki uyuşmazlığın olumsuz sonuçlanması ile yargı önüne taşınması ile ortaya çıkmaktadır. Arbuluculuk çözüm yolu gizlilik ilkesine dayandığından, arbuluculuk aşamalarında taraflarca ortaya konulan bilgi ve belgeler, yargılama safhasına taşınmamaktadır. Taraflar arbuluculuk görüşmesinde ortaya konulan bir ifadenin veya bu süreç için hazırlanan bir belgeyi hukuk davasında delil olarak kullanılabileceğini düşünürse bu ifadeyi veya belgeyi kullanamayacaktır<sup>33</sup>.

Taraflar arbuluculuk aşamasında anlaşsalar da anlaşmasalar da tarafların bazı bilgi ve belgeleri daha sonra delil olarak kullanamayacak ve bunlar hakkında tanıklık yapılamayacaktır. Bu sayede arbuluculuk aşamasında taraflar serbestçe ve gizlilik ilkesine dayanarak anlaşma amacıyla diledikleri bilgi ve belgeleri sunabileceği gibi kendi menfaatlerine uygun şekilde karşı tarafa teklifte de bulunabilirler.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanununun 5. maddesi; “(1) Taraflar, arbulucu veya arbuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz;

- a) Taraflarca yapılan arbuluculuk daveti veya bir tarafın arbuluculuk faaliyetine katılma isteği,
- b) Uyuşmazlığın arbuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,

---

<sup>30</sup> Erginer, U. O., *Arbuluculuk ve Gizlilik*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Say. 9, Haziran 2017, s. 73-98.

<sup>31</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 34; Dür, s.277;

<sup>32</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 34; f

<sup>33</sup> Eminoğlu, C., Erdoğan, E., *Ticari Uyuşmazlıklarsa İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arbuluculuk*, Adalet Yayınları, Ankara 2020, s. 54.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü,

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.”

şeklindedir. maddenin devamında ilgili beyan ve belgelerin mahkeme veya hakem heyeti önünde delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmayacağı düzenlenmiştir. 2.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 7. maddesinde de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda gizliliğe ilişkin bulunan düzenlemeler doğrultusunda maddelere yer verilmiştir.

Alternatif Çözüm Yolları olması gereken şekilde kullanıldığı takdirde, dava açılmasını teşvik eden bir sonuç yaratmamakla birlikte gizlilik ilkesinin uygulanması sayesinde taraflar uyuşmazlığın çözümünde istedikleri belgeleri kullanabildiğinden çözüme daha kolay ulaşılmasını sağlamaktadır<sup>34</sup>. Ancak özellikle ticari uyuşmazlıklarda ticari sırların korunması gerekmektedir. Uygulamada özellikle fikri ve sınai mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ticari sırların korunması amacıyla tarafların devlet mahkemelerine başvurmadan kaçınabilmektedir. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi tercih edilmektedir<sup>35</sup> Bunun yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanması tarafların ticari sırlarının ortaya çıkmamasını sağlayacaktır.

### **1.3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ**

#### **1.3.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk- Değerlendirici Arabuluculuk**

Kolaylaştırıcı arabuluculuk ve değerlendirici arabuluculuk, hak temelli ve menfaat temelli arabuluculuk ayırımındaki özellikler esas alınarak yapılan bir ayırımdır<sup>36</sup>. Bu ayırmda arabulucunun uyuşmazlığı çözme yolundaki tarzı ön planda tutularak arabuluculuğun türü belirlenmeye çalışılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu hareketinin başlarında Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk “kolaylaştırıcı arabuluculuk” şeklinde uygulanmaya

<sup>34</sup> Özbek, M. (2004), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları*, Ankara 2004, s. 186.

<sup>35</sup> Giray, E., *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk*, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 31.

<sup>36</sup> Dür, s.117.

başlamıştır<sup>37</sup>. Kolaylaştırıcı arabuluculuk kavramının altında, güvenli, tarafsız bir ortamda tarafların uyuşmazlığı daha yapıcı bir şekilde çözebilecekleri düşüncesi yatmaktadır. Böyle bir ortamı yaratmak için bu durumda, arabulucunun rolü arabuluculuk sürecini kolaylaştırmaktır<sup>38</sup>.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk yönteminde, arabulucu, uyuşmazlık konusunda uzman olmamak ile herhangi bir uzmanlığı olmayan bir kişi olabilecektir. Bu yöntemde arabulucu, tarafların iletişim kurmasına yardımcı olur. Kolaylaştırıcı arabuluculuk, hukuk kurallarından öte, tarafların özgür iradelerinin yansıdığı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucunun uyuşmazlık çözüm yönteminin temelinde tarafların bağımsızlığı olmalıdır. Arabulucu, tarafların menfaatleri üzerine yoğunlaşması sağlanarak kendi aralarında uyuşmazlığı çözmeleri için çabalar.

Değerlendirici arabuluculuk ise arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin daha fazla kullanılmaya başlandığı 1990'lı yıllarda ortaya çıkmıştır<sup>39</sup>. Değerlendirici arabulucu, tarafların hukuki menfaatleri ile birlikte hukuki düzenlemelerde yer alan hakları ile de ilgilenmektedir<sup>40</sup>. Değerlendirici arabulucu, kolaylaştırıcı arabulucunun aksine uyuşmazlık konusunda uzman olmalıdır. Arabulucu, hukuki temele sahip olmalı ve uyuşmazlık konusunda öneri verebilecek şekilde bilgi sahibi olmalıdır.<sup>41</sup> Değerlendirici arabulucu, uyuşmazlık konusunda değerlendirme yaparak taraflara hukuki tavsiyelerde bulunmalıdır. Yeri geldiğinde ise uyuşmazlığın çözümlenmesi için tarafları ikna etmeye çalışarak, yargılama masraflarından söz edebilecektir. Değerlendirici arabulucu, tarafların hukuki durumunu değerlendirerek, uyuşmazlığın çözümlenmesi için hukuki durumu ortaya koymaktadır. Arabulucunun taraflara hiçbir şekilde telkinde bulunmamasının kabul edilemeyeceği görüşü hakimdir.

12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesine ekleme yapılmıştır. Bununla birlikte arabuluculuk tanımı "sistemik teknikler uygulanarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini

---

<sup>37</sup> Özmumcu, S., *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*, İÜHFİM, C. LXXI, 2013, Say. 1. s.1370.

<sup>38</sup> Özmumcu, s.1370.

<sup>39</sup> Özmumcu, s. 1371.

<sup>40</sup> Özmumcu, s. 1375; Memiş, A., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü*, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 27.

<sup>41</sup> Memiş, s.27.

anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, “ tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hakkında çözüm önerisi de getirebilen” uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde düzenlenmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda yer alan arabuluculuk tanımında arabulucunun taraflara çözüm önerisi getirebileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle arabuluculuğun kolaylaştırıcı arabuluculuk şeklinde uygulandığı ifade edilmekteydi<sup>42</sup>. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu’nun 17. maddesi ile getirilen değişiklik ile tarafların çözüm üretemedikleri durumda arabulucuya çözüm önerisi getirebilme imkanı tanınmıştır. Bu nedenle arabuluculuk uygulamaları kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden değerlendirici arabuluculuk modeline yaklaşan bir niteliğe sahip olmuştur<sup>43</sup>. Arabuluculuk konusu uyuşmazlık için arabulucuya taraflara çözüm önerisi verme yetkisinin verilmesi ile hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa, kısmi olarak değerlendirici arabuluculuk özelliği getirilmiş olmuştur.

### **1.3.2. Çözüm Bulucu Arabuluculuk ve Dönüştürücü Arabuluculuk**

Çözüm bulucu arabuluculuk, arabuluculuk konusu uyuşmazlığın ne olduğu ve nasıl çözümlenebileceğine odaklı bir yaklaşımdır<sup>44</sup>. Bu yönüyle çözüm bulucu arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuğa benzemektedir. Ancak çözüm bulucu arabuluculuk menfaat temelli değildir<sup>45</sup>. Kolaylaştırıcı arabuluculuktan farkı da menfaat temelli olmamasıdır<sup>46</sup>. Çözüm bulucu arabuluculukta arabulucu, tarafların kabul edebileceği ve mantıklı çözümler bulmaya ve tarafları bu çözümlere yönlendirmeye çalışacaktır. Tarafların uyuşmazlık konusunda birbirlerine nasıl davranacaklarına değil, uyuşmazlık konusunun çözümüne ve sonucuna odaklanan bir anlayışla arabuluculuk süreci yönetilir<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Korkmaz, F., Kıyak E., 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 4, Sayı 1, Haziran 2018, s. 35.

<sup>43</sup> Korkmaz, Kıyak, s. 36.

<sup>44</sup> Dür, s. 121.

<sup>45</sup> Dür, s. 121.

<sup>46</sup> Dür, s. 121.

<sup>47</sup> Dür, s. 121.



Dönüştürücü arabuluculuk, güçlendirici ve tanıma olarak iki farklı esasa dayanmaktadır<sup>48</sup>. Güçlendirme, tarafların sorunları ele alma şekillerinin geliştirilmesi, tanıma ise karşı tarafın görüşlerinin, bakış açısının, değerlerinin ve menfaat edebilecekleri şeylerin anlaşılmasına çalışılması şeklinde ifade edilebilir<sup>49</sup>. Söz konusu yöntemler ele alındığında dönüştürücü arabuluculukta arabulucu, uyuşmazlığın çözüm süreci boyunca tarafların birbirlerine nezaket kuralları çerçevesinde uyuşmazlıklarını çözüp çözemeyecekleri ve/veya uyuşmazlıkları nasıl çözümlenebilecekleri konusunda taraflara cesaret vermektedir<sup>50</sup>. Güçlendirme ve tanıma esasları birlikte değerlendirildiğinde uyuşmazlık çözümünde tarafların kendilerinin uyuşmazlığı nasıl çözeceklerini kavramaya ve karşı tarafın bu konudaki görüşlerini ve bakış açısını anlamaya yararlı olacağı anlaşılmaktadır. Bu durum aslında tarafların uyuşmazlık konusuna ilişkin yaşamış oldukları çatışmanın karşılıklı etkileşime dönüşmesidir.

Bu sınıflandırma ile arabuluculuk sürecinin ve arabulucunun çözüm odaklı mı yoksa dönüştürücü mü olduğu belirlenebilecektir. Arabulucu, sonuç odaklı fikirler üretip taraflara uyuşmazlığın sonlanması için çeşitli formüller üretiyorsa buna çözüm bulucu arabuluculuk denilmektedir. Arabulucu, tarafların menfaatlerini bir kenara bırakarak, tarafların birbirlerini anlamasını sağlamaya çalışıyorsa bu uyuşmazlık çözüm yöntemine de dönüştürücü arabuluculuk denilmektedir.

Ticari uyuşmazlıklarda taraflar, bir an önce çözüme ulaşma ihtiyacı duyduklarından çözüm bulucu arabuluculuk daha tercih edilebilir olacaktır. Nitekim arabulucu, sonuç odaklı fikirler üreterek tarafların daha hızlı çözüme ulaşmasına yardımcı olabilecektir. Bunun aksine aile hukuku uyuşmazlıklarındaki arabuluculuklarda ise, kişisel özellikler ve tarafların psikolojisi daha ön planda olduğu için dönüştürücü arabuluculuk modelinin uygulanabilirliğinin fazla olduğu gözükmektedir.

### **1.3.3. Mahkeme İçi ve Mahkeme Dışı Arabuluculuk**

Mahkeme içi ve mahkeme dışı arabuluculuk ayrımı, diğer arabuluculuk ayrımlardan farklı olarak arabulucunun uyuşmazlık yönteminin seçilmesine göre

---

<sup>48</sup> Özmumcu, S., Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İÜFHM C.LXXIII, S. 2, s. 325-356, 2015, s. 326.

<sup>49</sup> Özmumcu (2015), s. 326.

<sup>50</sup> Özmumcu, (2015), s. 327.

belirlenmemektedir. Bu ayrım, arabuluculuk yöntemine başvurma ve arabuluculuk sürecinin kim tarafından yönetileceği ve nasıl yapılacağına ilişkin yapılan bir ayrımdır<sup>51</sup>.

Mahkeme dışı arabuluculuk, mahkemede yapılan yargılama sürecinden bağımsız olarak yürütülen arabuluculuk sürecidir. Bu süreç, mahkemeye başvurulmadan önce veya hiç mahkemeye başvurulmayacaksa dahi başlatılabilir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unda esasen mahkeme dışı arabuluculuk düzenlenmiştir. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15/5. maddesinde; dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri durumunda yargılama, mahkeme tarafından üç ayı geçmeyecek şekilde erteleneceği düzenlendiğinden ilgili kanunun mahkeme içi temelli düzenlemeleri kapsadığı da söylenebilecektir.

Mahkeme temelli arabuluculuğun ilk olarak Amerika hukukunda geliştiği görülmektedir<sup>52</sup>. Mahkemeler arabuluculuk uyuşmazlık çözümü hizmetini bizzat sağlayabilirler, buna göre kendileri arabuluculuğu uygulayabilirler veya adli olmayan tarafsız kimselere uyuşmazlık çözüm yöntemini kullanması için uyuşmazlığı iletebilirler<sup>53</sup>.

Almanya'da ise mahkeme temelli ve mahkeme dışı olarak kavramsal bir ayrım bulunmamaktadır. Mahkeme içi arabuluculukta, arabulucu hakimler uyuşmazlık çözüm yöntemini kullanarak arabuluculuk yapmakla yetkilendirilirler<sup>54</sup>. Taraflar söz konusu arabuluculuk sürecinde anlaşılırsa, arabulucu hakim bu anlaşmayı tutanağa geçirecektir. Taraflar anlaşamazlarsa mahkeme tarafından yapılan yargılama devam edecektir<sup>55</sup>.

Almanya'da mahkeme dışı ve mahkeme temelli arabuluculuğun yanı sıra mahkemeye yakın arabuluculuk yöntemi de bulunmaktadır. Bu yöntem göre; mahkemenin yargılama sürecinde, davayı askıya alarak taraflara uyuşmazlığı çözmeleri için mahkeme dışında arabuluculuğa gitmelerini sağlar<sup>56</sup>. Başka bir

---

<sup>51</sup> Dür, s.127.

<sup>52</sup> Özbek, M. (2004), s. 294; Ildır, G., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk, Ed: Sabuncuoğlu, Z., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Derneği, Aktüel Yayınları, Bursa 2016, s. 43.

<sup>53</sup> Ildır, s. 15.

<sup>54</sup> Dür, s. 128.

<sup>55</sup> Dür, s.128- s.129.

<sup>56</sup> Dür, s.129.

ifadeyle, Almanya’da yargılama sırasında arabulucu hakimlerle yapmış olduğu arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine mahkeme temelli arabuluculuk, mahkemeden tamamen bağımsız olan arabuluculuk yöntemine mahkeme dışı arabuluculuk ve mahkeme tarafından yargılamaya ara verilerek dışardan arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanmasına da mahkemeye yakın arabuluculuk denilmektedir. Mahkemeye yakın arabuluculuk İsviçre’de de uygulanmaktadır<sup>57</sup>.

Türk hukuku sisteminde de yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere mahkeme dışı arabuluculuk uygulanabileceği gibi, mahkemede yapılan yargılamaya ara verilerek de taraflarca arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi uygulanabilecektir.

#### **1.3.4. İhtiyari Arabuluculuk ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk**

Arabuluculuğun ihtiyari olması esasen bu uyuşmazlık çözüm yönteminin asli niteliği olarak kabul edilir. İhtiyari arabuluculuk, tarafların isteğine bağlı olarak kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Türk hukuk sisteminde arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin kural olarak ihtiyari olduğu kabul edilmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3. maddesinde “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır” şeklinde arabuluculuğun aslında uyuşmazlık taraflarınca iradi olarak başlatılması, devam ettirilmesi ve sürdürülmesine değinildiği görülmektedir. Böylelikle arabuluculuğa başvurmanın tarafların özgür iradelerine bırakılmış olduğu kanunda düzenlenmiştir. Nitekim genel olarak arabuluculuk sürecinin iradi olduğu yani tarafların arabuluculuğa başvurup başvurmamakta serbest oldukları kabul edilir<sup>58</sup>.

Dava şartı arabuluculuk ise dava açmadan veya benzer süreçlerden önce başvurulması zorunlu tutulmuş arabuluculuk yöntemidir. Her ne kadar dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru kanunda bazı konularda zorunlu tutulmuşsa da, arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesi veya sona erdirilmesi yine tarafların serbest iradelerine bırakılmıştır. Uyuşmazlık yaşayan kimse dava açmayacaksa elbette arabuluculuğa da başvurmak zorunda değildir, ancak kanunda belirlenen konularda

---

<sup>57</sup> Dür, s. 129.

<sup>58</sup> Okur, s. 15. ; Dür, s. 132; Eminoğlu, Erdoğan, s. 50; Tanrıver, (2020), s. 56.

dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerektiği ortadadır. Dava şartı (zorunlu) arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk sürecini tamamlamadan dava açamayacaktır. Kanun koyucu tarafından dava şartı arabuluculuk konusu olan bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk yöntemine başvurmadan dava açılması durumunda, mahkeme tarafından davacı tarafa eksikliğin giderilmesi için süre verilmesi ve bu süre içinde eksiklik giderilerek arabuluculuk yöntemine başvurulduğuna dair gerekli belgeler getirilmezse davanın reddedileceğini düzenlemiştir (İşMK. m.3/2, HUAK m.18A/2).

Her ne kadar kanun ile belirlenen bazı konularda arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması şart koşulmuşsa da, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hüküm bulunmayan hallerde ihtiyari arabuluculuk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 18/A maddesinin 20. Fıkrasında “Bu bölümde hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır” denilmek suretiyle aslında dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenleme bulunmayan konularda ihtiyari arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerden yararlanılabileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3. maddesinin 21. Fıkrasında “bu maddede hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır” şeklinde düzenleme yapılarak, aslında iş uyuşmazlıklarında zorunlu tutulan arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda genel olarak ihtiyari arabuluculuğun düzenlenmiş olduğu kanun hükümlerine bakılması gerektiği belirtilmiştir.

Değinilen kanunlarda yer alan düzenlemelere bakıldığında, ihtiyari arabuluculuğun genel düzenleme olduğu ve dava şartı arabuluculuğun ise bazı belirli konularda düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin ihtiyari arabuluculuk düzenlemeleri ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ortadadır.

#### 1.4. ULUSLARARASI HUKUKTA GELİŞMELER

Türkiye’de Avrupa Birliği uyum sürecinin etkileri birçok alanda görülmektedir. Avrupa Birliği Konseyinin 1998 yılında Viyana’da, 1999 yılında Tampere’de gerçekleştirdiği zirvelerde, Avrupa’da adalete ulaşma yolunda mahkeme dışı alternatif çözüm yöntemleri oluşturma konusunda üye devletlerin teşvik edildiği görülmüştür<sup>59</sup>. Avrupa Birliği uyum süreci nedeniyle, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolunun ülkemizde uygulamaya alınmasının yolu açılmıştır. 2002 yılında, Avrupa Komisyonu tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini açıklayan “Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Çözümü Hakkında Yeşil Kitap” yayınlamıştır<sup>60</sup>. Bu kitapta arabuluculukla ilgili genel ilkeler ve iş hukuku, tüketici hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuku alanlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır<sup>61</sup>.

Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan arabuluculukla ilgili yeşil kitabın yanı sıra Avrupa Etik Kuralları da ülkemizde arabuluculuk sürecinin oluşturulmasında önemli rol oynamaktadır. Avrupa Etik Kuralları, arabuluculuğun Avrupa birliği üyesi devletlerde en iyi şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak oluşturulmuştur<sup>62</sup>. Nitekim ülkemizde “Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları, Mart 2013” Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından Avrupa Birliği düzenlemeleri ve ülkemizin kültürel değerlerine uygun olarak düzenlenmiştir<sup>63</sup>. Ancak bu kurallar, 2018 yılında Avrupa’da ve ülkemizde yenilendi. Yenilenen bu kurallara etik kurallar yerine davranış kılavuzu ibaresi kullanılmaya başlanmıştır<sup>64</sup>.

Avrupa Komisyonu, “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2008/52 EC Sayılı Yönergesi (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters)”ni 21 Mayıs 2008 yılında kabul etmiştir. İlgili yönergenin 1. maddesinde yönergenin

<sup>59</sup> Dür, s. 136; Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 39.

<sup>60</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.39.

<sup>61</sup> Dür, s. 138.

<sup>62</sup> Dür, s. 139.

<sup>63</sup> [www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html) (erişim tarihi 1.12.2020)

<sup>64</sup> European Commission For the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Code of Conduct for Mediation Providers, <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (Erişim Tarihi 20.01.2020)

amacının “arabuluculuğa başvurulmasını özendirmek ve arabuluculukla yargılama usulleri arasında doğru bir ilişki kurmak suretiyle, alternatif uyuşmazlık çözümüne erişimi kolaylaştırmak ve uyuşmazlıkların dostane çözümünü geliştirmek” olduğu hüküm altına alınmıştır.

Milletlerarası arabuluculuk anlaşma belgelerinin icrasına ilişkin Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanmış olan sözleşme ile, arabuluculuk belgelerinin tanınması ve tenfizine ilişkin kararlar alınmıştır<sup>65</sup>. Singapur sözleşmesi, 7.8.2019 tarihinde içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu 46 ülke tarafından imzalanmıştır<sup>66</sup>. Bu sözleşme ile 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'ni benzer şekilde hazırlanmıştır<sup>67</sup>. Bu sözleşme, arabuluculuğun uluslararası alanda uygulanmasını geliştirmek için oldukça önemli bir rol oynamaktadır.

Arabuluculuk bu gelişmelerden önce de dünyada ve ülkemizde var olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>68</sup>. Ancak uyuşmazlıkların gelişen teknoloji ve zamanın ihtiyaçlarına uyum sağlayarak çözümlenmesi için arabuluculuk, günümüzde daha fazla yargıya entegre edilmiş, iç içe geçirilmiştir. Bunun sonucu olarak arabuluculuğun çeşitli alanlarda daha sık uygulanmaya başlaması ile farklı kanunlarda da arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler görülmeye başlanmıştır.

Örneğin; Almanya'da yargılamaya ilişkin mali düzenlemeler arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini desteklemektedir<sup>69</sup>. Alman Medeni Usul Kanunu'na göre harç ve yargılama giderleri, davaya kaybeden tarafa yükletilir. Ancak avukatların ücreti de davanın aşamasına ve kazanılıp kaybedilmesine göre değişmektedir. Uygulamada “çözüm ücreti” denen bir bedel belirlenmiş ve bu bedel ile dava yoluna giden avukatlar ile arabuluculuk yöntemine giden avukatların aynı ücreti alması

---

<sup>65</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 88.

<sup>66</sup> Kaya, T., *Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 982.

<sup>67</sup> Kaya, s.982, Erdoğan, E. (Aralık 2018), *Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi/Evaluation Of The United Nations Convention On International Settlement Agreements Resulting From The Mediation (Singapore Convention)*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Aralık 2018, Ankara, s. 189.

<sup>68</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 37.

<sup>69</sup> Özbek, (2004), s. 231.

sağlanmıştır<sup>70</sup>. Böylelikle, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin teşvik edildiği görülmektedir.

Singapur sözleşmesi ile de arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanmasından sonra ortaya çıkan anlaşmaların diğer ülkelerde tanınması için bir mekanizma oluşturulmak istenmiştir. Nitekim arabuluculuk anlaşma belgesinin başka ülkelerde yalnızca bir sözleşme olarak nitelendirilmesi, tarafların yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuğu tercih etmemesine neden olmaktadır<sup>71</sup>. Sözleşmenin etkisi ile yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanmasının artacağını düşünmekteyiz.

## **1.5. ÜLKEMİZDE ARABULUCULUĞUN YASAL DAYANAKLARI VE GELİŞMELER**

Ülkemizde, Avrupa Birliği düzenlemelerinin oluşturduğu etkinin yanı sıra, yargıda doğan iş yükü ve yargı masraflarının artması gibi nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasına ihtiyaç artmıştır. Hukuk uyuşmazlıkları için ceza ve idari yargı alanlarında uygulanmakta olan alternatif çözüm yollarından farklı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Yapılan düzenlemelerin en yaygın alternatif çözüm yolu olan “arabuluculuk” çevresinde yoğunlaştığı açıktır. Oysa ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramı yeni olmamakla birlikte daha önce de çeşitli uygulama alanları bulmuştur<sup>72</sup>.

Arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun içinde yer alıp almayacağı tartışılmış olsa da, hakimin yargılamanın ön inceleme aşamasında tarafları arabuluculuk için teşvik edebileceği göz önünde tutularak arabuluculuk yolu için ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir<sup>73</sup>. Bu çerçevede 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 7.06.2012 tarihinde kabul edilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılarak; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği

---

<sup>70</sup> Özbek, (2004), s. 232.

<sup>71</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 88.

<sup>72</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, , s.40.

<sup>73</sup> Kısmet Kekeç, E., *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 37.

davalarda mahkemenin onları sulhe teşvik etmesinin yanı sıra arabuluculuğa da teşvik etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan düzenlemelerin yanı sıra, kamunun hukuk hizmetlerini düzenleyen 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamunun taraf olduğu uyuşmazlıkların mümkün mertebede uzlaşarak, anlaşarak, sulh olarak çözümüne ilişkin hükümler bulunmaktadır<sup>74</sup>. İlgili Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin başlığı “adli uyuşmazlıklarda sulh” ve 11. maddesinin başlığı “adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri” şeklindedir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda bazı değişiklikler yapılmış ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 25.10.2017 tarihinde İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile iş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/1. maddesi ile arabuluculuk, ilk kez dava şartı olarak Türk hukuk sistemine girmiştir.

Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunda ise ticari uyuşmazlıklarda uygulanacak arabuluculuk düzenlenerek, ilgili madde Türk Ticaret Kanununa eklenmiştir. Kanunlara eklenen arabuluculuğa ilişkin hükümlerle arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir. 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tüketici uyuşmazlıkları için dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Dolayısıyla arabuluculukla ilgili temel konuların başka kanunda içinde düzenlendiği tespit edilmiştir<sup>75</sup>. Bu hükümlerin uygulaması devam etmektedir.

### **1.5.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na Dayalı Gelişmeler**

7 Haziran 2012’de kabul edilerek aynı yılın Haziran ayının 22’sinde Resmi Gazetede yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ülkemizde bulunan en önemli alternatif uyuşmazlık yolu düzenlemesidir. Bu Kanun kapsamında birden çok yönetmelik çıkarılmıştır. En önemli yönetmelik 23.06.2013 tarihinde

<sup>74</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, , s.40.

<sup>75</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.41.



yürürlüğe konulmuş olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'dir. Her ne kadar Arabuluculuk Kanunu ülkemizde yapılan ilk ve tek düzenleme gibi gözükse de söz konusu Kanun dışında 2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda arabuluculuğa yönelik düzenlemeler de bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemenin ön inceleme duruşmasında süreci ve hukuki sonuçları anlatılarak tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi gerektiği ve buna ilişkin bir sonuç alınıp alınmadığı düzenlenmiştir. Ayrıca hakimin ret sebepleri arasında hakimin arabuluculuk yapmış olması düzenlenmektedir.

İlgili Kanunun 2. maddesinde arabuluculuğun detaylıca tanımı yapılmıştır. Bu kapsamda arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakereler uygulamak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerinin kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Türk hukukunda arabuluculuğun temel düzenlemesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise arabuluculuğun usul hukuku ile ilişkisi hakkında düzenlemeler bulunmaktadır<sup>76</sup>. 6325 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı; hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasların düzenlenmesi olarak açıklanmıştır. Kanun'un kapsamı ise; yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi olarak düzenlenmiştir. Bu Kanun'da, ihtiyari arabuluculuğun detaylıca ve zorunlu arabuluculuğun genel hatları ile düzenlendiği görülmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nu; arabuluculuğun amacı ve kapsamı, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler, arabulucuların hak ve yükümlülükleri, arabuluculuk faaliyeti, dava şartı arabuluculuk, arabulucular sicili, arabuluculuk eğitimi ve eğitim kuruluşları, arabuluculuk daire başkanlığının kuruluşu ve

---

<sup>76</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.41.

arabuluculuk teşkilatı, ceza hükümleri ve son olarak son ve geçici hükümleri düzenleyen on bölümden oluşmaktadır.

### 1.5.2. İş Mahkemeleri Kanunu'na Dayalı Gelişmeler

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 1950 yılının Ocak ayında ülkemizin cumhuriyet döneminin iş ilişkilerini düzenleyen kanunların denetimi ve uygulamasını sağlamak ve iş mahkemelerinin kuruluşunu ve görevlerini düzenlemek üzere kabul edilmiştir. Bu kanunun gelişen iş ilişkilerine uygulamada yetersiz kalması üzerine 7086 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>77</sup> yürürlüğe girmiştir.

Arabuluculuğun dava şartı olarak Türk hukuk sistemine girişi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 12 Ekim 2017 tarihinde kabulü ile olmuştur. Söz konusu kanun 7036 sayılı 25 Ekim 2017 tarihli 30221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olsa da ilgili kanunun 38. maddesine göre kanununda yer alan “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3. maddesi, ve yine arabuluculuk ile ilgili 11. ve 12. maddelerinin 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk hukuk sistemine dava şartı olarak arabuluculuğun 2018 yılının Ocak ayında girdiği ve uygulanmaya başladığını söylemek gerekir. “Dava şartı arabuluculuk” başlıklı 3/1. maddesi “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” şeklindedir.

İşçi işveren uyuşmazlıklarında dava açılabilmesi için arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesine ilişkin İş Mahkemeleri Kanunu'nun gerekçesine bakıldığında; mevcut kanunun bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle ortaya çıkan boşlukların doldurulması ve hali hazırda görev yapan iş mahkemelerinin iş yükünün azaltılması olduğu görülmektedir<sup>78</sup>. Bu kapsamda dava şartı haline getirilen arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanması sebebiyle mahkemelerin dava yükünün azalması beklendiği görülmektedir. Uyuşmazlık tarafları dava yoluna gitmeden önce arabuluculuk yoluna giderek karşı taraf ile uyuşmazlığa ilişkin iletişime geçmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle her iki

<sup>77</sup>25 Ekim 2017 tarihli 30221 sayılı Resmi Gazete,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025.htm> (Erişim Tarihi 20.01.2020).

<sup>78</sup> Oğuz, Ö., *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 77.

taraf için de olumlu ve olumsuz yanları değerlendirilerek anlaşma yoluna gidilebilecek ve böyle bir durumda mahkemeler nezdinde dava açılmasına gerek kalmayacaktır. İş hukukuna getirilen dava şartı arabuluculuk ile, işçi ve işveren arasında uzlaşmacı bir kültürü oluşturacak alt yapının sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir<sup>79</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde iş uyuşmazlıklarının dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunduğu açıkça düzenlenmiştir. İşçi işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklara örnek olarak işçinin işverenden talep edeceği ücret alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti vb. olabilir. İşverenden iş ilişkisi sebebiyle talepte bulunan işçinin sendika üyesi olması veya sendika tarafından temsil edilmesi, uyuşmazlığın bireysel iş uyuşmazlığı niteliğini değiştirmeyecektir<sup>80</sup>. Bu nedenle, işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan arabuluculuğa gidilecek olanlar arasında; ayrımcılık tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat da sayılabilir<sup>81</sup>.

Söz konusu İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 3. Fıkrasında “İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz” düzenlenmesi yer almakta ve bu düzenleme ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan hangileri için arabuluculuğun dava şartı olduğuna için kapsam belirlenmiş olmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile ilgili olarak ihtiyari olarak arabuluculuğa başvurulabilecektir<sup>82</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulması ile daha hızlı sonuç alınması öngörülmektedir. İşçi işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun barışçıl bir yöntem olduğu kabul edilebilir. Hızlı bir arabuluculuk süreci ile, özellikle işçi tarafından ücret vb. maddi olanağa daha hızlı kavuşarak sosyal barışın sağlanmasına yardımcı

---

<sup>79</sup> Kurt, R., *İş Yargısında Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 135, Mart 2018, s. 370.

<sup>80</sup> Okur, s.7; Akyiğit, E., *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım Ankara 2018,s. 619; Akyiğit, E., Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 340-341; (TİS); Sur, M. İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitapevi, Güncellenmiş 5. Bası, Ankara.

<sup>81</sup> Canbolat, T., Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A. ; *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı*, s. 10, <https://adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (erişim tarihi 12.12.2020)

<sup>82</sup> Canbolat, Ocak, Oğuz, Karaca, s.12.

olunacaktır. Ayrıca Türk hukuk sisteminde iş mahkemelerinin yükünün yadsınamayacak şekilde fazla olduğu ortadadır, bu yükün hafiflemesi yargıda kaliteyi arttırarak, mahkemelerin daha verimli olmasını sağlayacaktır.

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı halinde gelmesi ile, arabuluculuğa götürülen uyuşmazlıkların yüzde yetmişini geçkinin işçi-işveren uyuşmazlığı olduğu ve bunların yüksek oranda(yüzde altmış beş) anlaşma ile sonuçlandığı görülmüştür. Arabuluculuğa giden uyuşmazlıkların yaklaşık yüzde seksen beşinin bir gün süren görüşmelerle sonuçlandığı not edilmektedir<sup>83</sup>.

### **1.5.3. 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan, Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun’na Dayalı Gelişmeler**

6 Aralık 2018 tarihinde kabul edilerek 19 Aralık 2018 tarihli 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan, Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunu ile icra hukukunda abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarının elektronik ortamda yürütülmesi ve haciz aşamasında kadar işlemlerin elektronik sistem üzerinden gerçekleştirecek yeni bir takip yolu kabul edilmiştir<sup>84</sup>. Ancak bu kanunda yalnızca abonelik sözleşmelerine ilişkin takip yolu düzenlenmemiş yine aynı derece usul hukuku için önem arz eden; dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa, konkordatoya ve genel icra hükümlerine ilişkin bazı yenilikler ve değişiklikler yapılmasına ilişkin hükümler getirildiği görülmektedir.

20 maddesinde düzenlendiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 5. maddesinden sonra gelmek üzere “3. Dava şartı arabuluculuk madde 5/A-(1) Bu Kanunun 4üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” maddesi eklenmiştir.

7155 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 6102 sayılı Kanun’a aşağıda yer alan geçici madde eklenerek ticari işlerde uygulanacak dava şartı arabuluculuğun zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kural belirlenmiştir. İlgili Kanun’un 21. maddesi “

<sup>83</sup> Oğuz, s.78., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, İstatiksel Veriler <https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf> (erişim tarihi 12.12.2020).

<sup>84</sup> Özekes, M., *Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu* (7155 sayılı Kanun’un Düzenlemesi), İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2018, s. 226.

geçici madde 12- (1) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz” şeklindedir. Dolayısıyla söz konusu kanunda yapılan düzenleme ile ticari işlerde uygulanacak dava şartı arabuluculuğun görülmekte olan davalarda uygulanmayacağı düzenlenmiş olup, uygulamada ortaya çıkabilecek karışıklık kanunla önlenmiştir.

Söz konusu Kanun’un 22. maddesi ile dava şartı arabuluculuklarda uygulanmak üzere Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasına dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin düzenlenmiş olan 18/A maddesi hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir. İlgili Kanun’un 23. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na dördüncü bölümden sonra gelmek üzere dava şartı arabuluculuk düzenlemesini içeren uzunca 18/A maddesi eklenmiştir. Bu maddede, arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edildiği uyuşmazlıklarda yürütülen arabuluculuk sürecinde uygulanacak hükümler bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusunda dava şartı olarak arabulucuya başvurulması gerektiği düzenlenmiş ise, arabuluculuk faaliyetinde anlaşmaya varılamadığına ilişkin düzenlenen son tutanağın dava dilekçesine ek yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Aksi takdirde mahkeme tarafından taraflara süre verilecektir. Mahkeme tarafından taraflara verilen kesin sürede de arabuluculuk sürecinde düzenlenmiş olan son tutanak mahkemeye sunulmazsa; mahkeme nezdinde görülmekte olan dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir. Diğer kanunlarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin özel düzenleme bulunmayan hallerde genel hüküm niteliğinde söz konusu 18/A maddesinin uygulama alanı bulacaktır.

Hal böyle olunca aslında ticari uyuşmazlıklara ilişkin getirilen dava şartı ile birlikte 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa da bazı genel hükümler eklenmiştir. Yapılan düzenlemelerde genel olarak dava şartı arabuluculuğa ilişkin boşluk bulunan alanlar doldurulmuştur. Ayrıca ilgili kanun ile birlikte dava şartı arabuluculukta uygulamada karşılaşılan sorunlara ilişkin yeni düzenlemelerin kanunlaştığı da görülmektedir. Bu nedenle 7155 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler ticari uyuşmazlıklarda uygulanacak dava şartı arabuluculuğun yanı sıra iş uyuşmazlıklarında uygulanacak dava şartı arabuluculuğu da kapsayacak düzenlemeler içermektedir. Temmuz 2020’de kabul edilen tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı

arabuluculuk bakımından da özel düzenleme bulunmayan hallerde genel hüküm niteliğinde olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi uygulama alanı bulacaktır.

#### **1.5.4. Türk Ticaret Kanunu'na Dayalı Gelişmeler (TTK. m/5)**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde kabul edilerek, 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 14.01.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda ticari davalar ve ticaret mahkemelerine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Ticari davalara ilişkin usul hukukuna ilişkin düzenlemeler ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmektedir. Türk Ticaret Kanununa, 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan, Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla eklenen 5/A maddesi, kanunda arabuluculuk ile ilgili bulunan tek düzenlemedir. 7155 sayılı Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında; dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun uygulanmada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir<sup>85</sup>. Kanun maddesi yürürlüğe girdikten sonra ticari uyuşmazlıklar, iş uyuşmazlıklarına göre eşitler arası uyuşmazlıklar olmalarına rağmen, ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sürecinde anlaşılmasının daha az olduğu görülmektedir. Bu nedenle teklif edilen değişikliklerin etkilerinin tespiti için simülasyon çalışması yapılması ve değişikliklerin yargılama sürecine etkisinin hesaplanması uygun olacaktır<sup>86</sup>.

İş uyuşmazlıklarında işveren arabuluculuk uyuşmazlık belgesini ibraname olarak görmektedir. Bu nedenle arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin dava açmaya nazaran daha basit ve ucuz bir yöntem olduğu söylenebilir. Buna karşılık ticari uyuşmazlıklarda bu şekilde bir mekanizma oluşmuş değildir.

Bunun dışında arabuluculuğun uygulanacağı ticari uyuşmazlıkların belirlenmesi aşamasında Türk Ticaret Kanununa değinilecektir.

---

<sup>85</sup> 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Genel Gerekçesi <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1286.pdf> (Erişim Tarihi 20.01.2020)

<sup>86</sup> Kurt Konca, N. (2020). *Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi*, Seta (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı), Seta Yayınları, 2020 İstanbul, s. 15.

### 1.5.5. 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’una Dayalı Gelişmeler

22.07.2020 tarihinde kabul edilip, aynı ayın 28’inde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 59. maddesi ile yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A maddesi ile arabuluculuk dava şartı olarak getirilmiştir. Böylece iş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklardan sonra bir de tüketici uyuşmazlıkları alanına dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun girdiği ve böylelikle dava şartı arabuluculuğun Türk hukuk sisteminde yayılmaya başladığı söylenebilir.

İlgili Kanun’un 59. maddesi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 73. maddesinden sonra gelmek üzere “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 73/A maddesi eklenmiştir. Bu madde;

*“(1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıdaki belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.*

- a) *Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar*
  - b) *Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar*
  - c) *73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar*
  - ç) *74 üncü maddede belirtilen davalar*
  - d) *Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar*
- (2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin onbirinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.*
- (3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşmamaları halinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hallerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.*
- (4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması halinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”* şeklindedir.

Söz konusu madde ile tüketici uyuşmazlıklarında uygulanacak dava şartı arabuluculuğun kapsamı ve sınırları belirlenirken, 6325 sayılı Kanun'un yanı sıra değinilen madde ile de tüketici uyuşmazlıklarında arabulucu faaliyetine ilişkin düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Tüketici uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözülmesinde usul hukuku açısından dava açmanın sonuçları doğmayacaktır<sup>87</sup>. Ancak parasal limitler nedeni ile farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözüme ulaştırılması tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğun geliştirilmesi gerektiğini göstermektedir<sup>88</sup>.

Ticari uyuşmazlıklara ilişkin uygulanacak yürürlük maddesi ile benzer madde tüketici uyuşmazlıklarına da getirilmiş olup, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ilk derece, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir<sup>89</sup>. Böylelikle dava şartı arabuluculuğun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin çıkabilecek karışıklıklar önlenmiş olmuştur. Bu konuya da çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca değinilecektir.

Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı haline getiren maddeye bakıldığında; tüketici uyuşmazlıklarının mahiyetine uygun olarak, arabuluculuk ücretinin taraflara yükletilmesi yerine Adalet Bakanlığı tarafından karşılanması düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ticari ve iş uyuşmazlık konularında dava şartı arabuluculuk hükümlerinden farklı bir hükme yer verilmiş olduğu görülmektedir. Getirilen düzenleme ile tüketici uyuşmazlıkları için uyuşmazlığın konusuna uygun bir uygulama getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

## **1.6. ARABULUCU**

Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, taraflar arasında görüşme ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafların bir araya gelerek birbirlerini anlamalarını ve çözüm üretmelerini sağlayan ihtiyari bir çözüm yöntemidir (HUAK. m. 2.1/b). Arabulucu ise, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığınca düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (HUAK.

---

<sup>87</sup>Uyumaz, A., Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Say. 1, 2012, s.124.

<sup>88</sup> Uyumaz, s.128.

<sup>89</sup> Kurt Konca, (2020), s. 62.



m. 2.1/a). Arabulucu, kanunda belirli şartları taşıyarak arabulucular siciline kayıtlı olmalıdır (HUAK. m. 20). Buna göre; arabulucu, Türk vatandaşı olmalı, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olmalı, tam ehliyetli olmalı, Türk Ceza Kanunu'nun belirtilen suçlarından<sup>90</sup> mahkum olmamalı, terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olmamalı ve son olarak arabuluculuk eğitimini tamamlamış ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmalıdır. Bu koşulları sağlayan kişi arabuluculuk faaliyetini yürütebilmek için arabulucular siciline kayıt olmalıdır.

Arabulucu, taraflardan farklı üçüncü bir kişi olmalıdır. Arabulucu, almış olduğu eğitim sonucunda iletişim tekniklerini kullanacak ve taraflar için iletişim kurabilecekleri bir ortam oluşturabilecek seviyede olmalıdır. Arabulucu, iyi bir hukukçu olmanın yanı sıra iyi bir iletişimci olmak zorundadır<sup>91</sup>. Arabulucu, taraflarla net, açık ve anlaşılır konuşmalıdır ve tarafların kendi aralarında açık ve net konuşmalarını sağlamalıdır. Arabulucu, geri bildirim sağlamalı, etkileyici konuşmalı, etkin dinleyici olmalı, beden dilini etkin kullanmalı, empati kurmalı, iletişim aracını doğru seçmeli, ön yargılardan tarafları arındırarak çözüm bulmaya yönelmelerini sağlamalı, tarafların görüşmelerinde etkin sonuç alabilmek için görüşme odası kullanmalı ve taraflar arasında kurulacak pozitif iletişimle tarafların kazançlı çıkacağı mesajını vermelidir<sup>92</sup>.

Ticari uyuşmazlıklarda arabulucunun uzmanlığının olması gerekmektedir. Nasıl ticari davalar için genel mahkemelerden ayrı ihtisas mahkemeleri kurulmuşsa, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk için de uzman arabulucular bulunmalıdır. Aksi takdirde bu süreçte ticari uyuşmazlık konusunda en uzman kişi taraflar olacaktır. Hal böyle iken, arabulucu uyuşmazlık konusuna uzak kalacaktır. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde konunun uzmanı taraflardır<sup>93</sup>. Arabulucu ise uyuşmazlık çözüm yönteminin yöneticisi, tarafların yardımcısı olarak kabul

---

<sup>90</sup> HUAK. m. 20. ç bendi; “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli ifla, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklı ve yalan yere yemin suçlarından mahkum olmamak”

<sup>91</sup> Sabuncuoğlu, Z., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Derneği, Aktüel Yayınları, Bursa 2016, s. 97.

<sup>92</sup> Sabuncuoğlu, s. 97-98.

<sup>93</sup> Dür, s. 339.

edilmektedir<sup>94</sup>. Ancak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenmiş olan madde ile taraflar arabuluculuk sürecinde uzlaşmak için bir çözüm üretmezlerse arabulucu çözüm önerisinde bulunabilecektir<sup>95</sup>. Bu nedenle çözüm önerisinde bulunabilecek arabulucunun uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olması gerektiğini düşünmekteyiz.

### **1.6.1. Arabulucunun Görevleri ve Sorumluluğu**

Dava şartı arabuluculukta arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama ile belirlenir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 24). Taraflarca arabuluculuk listesinden arabulucu seçilmişse o halde seçilen arabulucunun durumu arabuluculuk bürosuna bildirmesi ile görevi başlayacaktır. Dava şartı arabuluculukta liste dışında bir arabulucu görevlendirilemeyecektir.

Dava şartı arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculukta arabulucunun, uyuşmazlık çözümünde taraflara destek vererek, klasik kamu hizmetleri arasında sayılarak, adalet hizmetinin ifasına ya da işleyişine katkı sağladığı düşünülmekte ve bu nedenle kamu görevini ifa ettiğinden kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir<sup>96</sup>.

Arabulucu, bu süreç içerisinde unvanını kullanmalı, arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce unvanını taraflara bildirmeli ve görevini şahsen yerine getirmelidir. Arabulucunun bir uzmanlığı varsa bu alanı ve uzmanlığına ilişkin usul ve esasları Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı tarafından belirlenecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 8). Arabulucu uyuşmazlık çözüm süreci içerisinde taraflarla birlikte veya ayrı ayrı görüşmelidir ve bu görüşmeler için her türlü iletişim aracını kullanabilecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 10/1). Arabulucu, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi içerisinde gerçekleşmiş önemli hususları belgelendirmelidir ve bu belgeler taraflar ve tarafların kanuni temsilcileri tarafından imzalanmalıdır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 10/2). Arabulucunun

---

<sup>94</sup> Dür, s.229.

<sup>95</sup> HUAK 15/7. maddesi “tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir” şeklindedir. Bu madde 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 6325 sayılı kanuna eklenmiştir.

<sup>96</sup> Tanrıver, (2020), s. 151.

belgelendirme görevine ilişkin arabulucunun uyuşmazlık çözüm sürecinde ispat yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca arabulucunun hazırlamış olduğu belgenin, tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarında imzalanmaması durumunda sebebi belirtilerek arabulucu tarafından imzalanmasına imkan tanınmıştır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 10/2). Böylelikle kanun koyucu tarafından arabulucuya olan güven ortaya konulmuş olmuştur.

Kanunda ayrıca arabulucunun, arabuluculuk sürecine ilişkin şahsi yükümlülükleri olduğu da anlaşılmaktadır. Arabulucu bu yükümlülükleri aykırı hareket ederse taraflar zarar görebilecektir<sup>97</sup>.

Arabulucu, uyuşmazlık içinde bulunan iki tarafın müzakerelerde bir araya getirilerek iletişim kurmalarını sağlamak için son derece özenli olmalıdır<sup>98</sup>. Aksi takdirde arabuluculuk sürecinin başarısız olması muhtemeldir. Arabulucunun göstereceği özen, kamusal temeli bulunan yükümlülükler içermesi nedeniyle vekilin göstereceği özenden daha geniş tutulmuştur<sup>99</sup>. Yargılamayı çözümlmek devletin kamusal faaliyeti olduğundan arabuluculuğun uyuşmazlık çözüm faaliyeti de devlet adına yapıldığı kabul edilmelidir<sup>100</sup>. Arabulucunun bu sorumluluğu objektif özen yükümlülüğünün ihlalinde kaynaklı özen sorumluluğu olarak tanımlanabilir<sup>101</sup>.

Arabulucunun özenle davranmasının yanı sıra, tarafsız ve objektif olması da beklenmektedir. Tarafsızlık, eşitlikten ayrılmadan, kimseyi kayırmadan, taraflardan birinin çıkarını gözetmeden davranılması olarak tanımlanabilecektir<sup>102</sup>.

Arabulucunun taraflara eşit işlemde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır (HUAK m.9/3, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 11/4). Tarafların statüsü, konumu, uyuşmazlık içindeki yeri ne olursa olsun, arabulucu eşit muamele yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar devam etmelidir<sup>103</sup>.

Bu kapsamda; arabulucu, özenle ve tarafsız olarak bizzat görevini yerine getirmelidir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 11).

---

<sup>97</sup> Azaklı Arslan, s. 190.

<sup>98</sup> Tanrıver, (2020), s. 96.

<sup>99</sup> Tanrıver, (2020), s. 96.

<sup>100</sup> Azaklı Arslan, s. 201; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 69.

<sup>101</sup> Tanrıver, (2020), s. 96.

<sup>102</sup> Tanrıver, (2020), s. 96; Azaklı, Arslan, s. 201.

<sup>103</sup> Tanrıver, (2020), s. 99.

Arabulucunun görevlendirilmesi sırasında bilgi birikimi, aldığı eğitimler, becerisi, deneyimleri önem arz etmektedir<sup>104</sup>.

Kanunda ayrıca arabulucuya tarafların aydınlatılması yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle arabulucu, tarafları süreç hakkında yeterli şekilde aydınlatmalıdır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 13). Arabulucu, tarafları arabuluculuk sürecinin esasları, işleyişi, sonuçları hakkında aydınlatmakla yükümlüdür<sup>105</sup>.

Arabulucunun reklam yasağı ve aidat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 12 ve m.14.). Arabuluculuğun yükümlülüklerinin yanı sıra sorumlulukları da bulunmaktadır. Bu kapsamda, arabulucunun hukuki, cezai ve idari sorumluluğundan bahsedilebilir<sup>106</sup>. Arabulucun hukuki sorumluluğu hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil içerebilecektir<sup>107</sup>.

Arabulucunun cezai sorumluluğu, gizliliği ihlal etmesinden kaynaklı olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; gizliliğin ihlali durumunda, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak bu maddede düzenlenen cezai sorumluluk yalnız arabulucular için değil, herkes için geçerlidir<sup>108</sup>.

Arabulucunun idari sorumluluğu ise, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın genel gözetimi ve denetiminde olmasından kaynaklanmaktadır<sup>109</sup>. Daire Başkanlığı tarafından yapılan tespit ile, arabulucu yükümlülüklerini yerine getirmese uyarılır ve bu uyarıya rağmen ihlale devam ederse savunması alındıktan sonra gerekirse sicilden silinmesi talep edilebilecektir (HUAK m. 22/2)<sup>110</sup>.

### **1.6.2. Arabulucu Sözleşmesi**

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve bu kanunun yönetmeliğinde arabulucu sözleşmesine ilişkin bir tanım veya düzenleme

---

<sup>104</sup> Tanrıver, (2020), s.100;

<sup>105</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 69; Tanrıver (2020), s. 102.

<sup>106</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 70; Azaklı Arslan, s. 190.

<sup>107</sup> Azaklı Arslan, s.211.

<sup>108</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 70.

<sup>109</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 71.

<sup>110</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 71.

bulunmamaktadır. Ancak arabulucu sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi değil de bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>111</sup>. Arabulucu sözleşmesi, aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeyi kararlaştıran tarafların, arabulucuyla yaptıkları ve arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk etmeyi yüklediği; buna karşılık uyuşmazlığın taraflarından en az birinin arabulucuya ücret ödemeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>112</sup>. Bu sözleşmenin tarafları arabulucu ve uyuşmazlık taraflarıdır. Arabulucu sözleşmesinde; arabulucu kanunda yer alan yükümlülüklerini yerine getirmeli taraflarda bunun karşılığında arabulucuya ücret ödemelidir. Arabulucu sözleşmesi arabuluculuk sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olup, arabuluculuk sözleşmesi tarafların uyuşmazlıklarının arabuluculuk çözüm yöntemi ile çözeceklerine dair anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir. Arabulucu sözleşmesi ise tarafların arabulucu ile yapmış oldukları sözleşmedir. Ancak bazı zamanlarda bu iki sözleşmenin unsurları birleştirilerek tek bir sözleşme halinde düzenlendiği de olmaktadır<sup>113</sup>.

İhtiyari olarak arabuluculuğa başvurulduğunda, arabulucu belirlendiğinde arabulucu sözleşmesi imzalanabileceğine yönelik herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak dava şartı arabuluculukta ortada genel olarak arabulucu sözleşmesi olmadığından arabulucu sözleşmesinin yapılıp yapılmadığına ilişkin şüphe bulunmaktadır<sup>114</sup>. Bunun nedeni dava şartı arabuluculukta, taraflarca arabulucu belirlenmişse ve arabulucu da bu faaliyeti ifa edeceğini belirtmişse sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilmektedir<sup>115</sup>. Bir diğer yol ise arabulucunun taraflar tarafından belirlenmemiş olması ile birlikte arabuluculuk bürosu tarafından uyuşmazlık için arabulucu atanması şeklindedir. Bu durumda ortada bir arabulucu sözleşmesi olup olmadığına ilişkin şüphe duyulması olağandır. Ancak tarafların arabuluculuk bürosuna başvurması ile aslında uyuşmazlık konularında alternatif çözüm yoluna başvurdukları ve uyuşmazlık için bir arabulucu atanacağını kabul ettikleri için, arabulucu sözleşmesinin de zımnen kurulduğunun kabul edilmesi gerekecektir<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> Badur, E., *Arabulucu Sözleşmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, Say. 162, Şubat 2020, s. 248-265. ; Dür, s. 345; Erdoğan, Eminoğlu, s. 34.

<sup>112</sup> Badur, E., s. 248-265.

<sup>113</sup> Dür, s. 344.

<sup>114</sup> Azaklı Arslan, B., s. 189-223.

<sup>115</sup> Azaklı Arslan, B. S. 189-223.

<sup>116</sup> Azaklı Arslan, B. S. 189-223.

Hakem sözleşmesi ve tahkim sözleşmesinde olduğu gibi arabulucu sözleşmesinin de yazılı şekle tabi olmadığı kabul edilmesi görüşü bulunmaktadır<sup>117</sup>. Arabulucu sözleşmesinin kurulması için arabulucunun ve uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı irade beyanlarının buluşması yeterli olacaktır<sup>118</sup>. Yazılı şekle bağlı değildir. Sözleşmenin kurulması için tarafların arabulucuyu kendileri seçmesi veya arabulucunun arabuluculuk bürosu tarafından atanmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>119</sup>.

Arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliği araştırıldığında; maddi hukuk sözleşmesi olduğu yönünde görüş birliği bulunmakta, ancak sözleşmenin niteliğine ilişkin belirli bir kesinlik bulunmamaktadır. Arabulucu sözleşmesinin, tarafları arasında talimat verme, denetleme işlevi olmadığından hizmet sözleşmesi olmadığı<sup>120</sup>, arabulucunun mutlaka çözüme ulaşma veya ulaştırma ve karar verme yükümlülüğü bulunmadığı için eser sözleşmesi olmadığı<sup>121</sup> sonucuna varılmıştır. Arabulucunun vekalet sözleşmesinde vekalet verenin işini görme, bir işlemi yapma yükümlülüğü olduğu için ve taraflarca arabulucunun görevinin talepleri doğrultusunda süreceği göz önüne alındığında; arabulucu sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>122</sup>. Ancak farklı bir görüşe göre; arabulucu sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile aynı olduğu kabul edilmemelidir<sup>123</sup>. Nitekim vekalet sözleşmesinde ikili bir ilişki varken, arabulucu sözleşmesinde iki taraf ve arabulucu olmak üzere üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Ayrıca vekalet sözleşmesinde vekil sözleşmenin diğer tarafının açık talimatına uymalıdır ancak arabulucu sözleşmesinde talimat verilmesi mümkün değildir<sup>124</sup>. Bu görüşe göre arabulucu sözleşmesi isimsiz bir amaçsal iş görme sözleşmesi olarak kabul edilerek vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması

<sup>117</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 785.; Dür, s. 343.

<sup>118</sup> Badur, s. 248-265.

<sup>119</sup> Badur, s. 248-265.

<sup>120</sup> Dür, s. 347.

<sup>121</sup> Dür, s. 347.

<sup>122</sup> Dür, s. 350.; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 18.5.2018 tarih ve 2018/847 E. ve 2018/1049 K. sayılı kararı; “yine arabuluculuk sözleşmesinde de, taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişi ya da kişiler arasında kurulan sözleşme ilişkisi de bir “vekalet sözleşmesi” niteliği olup (TBK md. 502/2), bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda da (örneğin arabulucunun ücretinin ödenmemesi durumunda), ne arabulucunun TKHK’da tanımı yapılan “satıcı” ya da “sağlayıcı”, ne de sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tarafların birer tüketici işlemi olarak kabul edilemez. Zira yapılan faaliyet, dayanağını kanundan alan belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak, Devlet yargısını destekleyici bir faaliyettir” şeklindedir.

<sup>123</sup> Badur, s. 248-265.

<sup>124</sup> Badur, s. 248-265.

gerektiği belirtilmektedir<sup>125</sup>. Bu nedenle arabulucu sözleşmesine vekalet benzeri iş görme sözleşmesi denilebilecektir.

Arabuluculuğun sorumluluğu arabulucu sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülükler; görüşmeleri sevk ve idare yükümlülüğü, tarafsız olma yükümlülüğü, edimi şahsen ifa yükümlülüğü, tarafları bilgilendirme, aydınlatma ve sır tutma yükümlülükleri olarak sayılabilmektedir<sup>126</sup>. Arabulucu sözleşmesinden doğan hakları ise; unvanının kullanılması, ücret ve masrafların istenmesi şeklinde sıralanabilecektir (HUAK m. 6, m. 7).

## **1.7. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLAR**

Hak arama hürriyeti “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda hakkını arayan herkes bağımsız adliyeler nezdinde dava açma hakkına sahiptir. Ancak hakkını ararken alternatif çözüm yollarından arabuluculuk yoluna başvurulabilmesi için tarafların arabuluculuğa götüreceği konunun, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konu olması gerekir<sup>127</sup>. Aksi takdirde üzerinde tasarruf edemeyecekleri bir konu hakkında taraflar kendi aralarında anlaşmaya çalışacaklardır ki bu durumun sonucu uyuşmazlık konusu için herhangi bir şey ifade etmeyecektir.

Arabuluculuğa elverişli alanlar tespit edilirken, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar tespit edilmelidir<sup>128</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda bu ifade ile kastedilenin sulh olarak sona erdirilebilecek uyuşmazlıklar olduğu belirtilmiştir<sup>129</sup>. Dolayısıyla tarafların sulh olabileceği başka bir ifade ile sulh anlaşmasına konu kılabilirdiği her uyuşmazlık arabuluculuğa elverişlidir denilebilir.

---

<sup>125</sup> Badur, s. 248-265.

<sup>126</sup> Azaklı Arslan, B., s. 189-223.

<sup>127</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.48.

<sup>128</sup> Kurt Konca, N. (2017). *Arabuluculuğa Elverişli Alanlar*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler Paneli Tebliğ Metinleri, Çankaya Üniversitesi Dergisi, Cilt 2, Say. 1, Nisan 2017, s.236,

<sup>129</sup> Kurt Konca, (2017), s.236.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kapsam başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasında; “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir” şeklinde yer alan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere yalnızca tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık konusunun arabuluculuk konusu yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle kamu düzenini ilgilendiren konularda taraflar tasarruf edemeyecekleri için bu başlık altında yer alan konuların arabuluculuğun konusu olmaktan çıkarılması gerektiği açıkça ortadadır. Kanun'un ilgili maddesinde yer aldığı üzere aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişli görülmemiştir. Bunun dışında arabuluculuğa elverişli alanlar kanunda sırayla sayılmamış olmakla birlikte, arabuluculuğun kapsamında ilişkin genel bir çerçeve ortaya konulmuştur.

Değinilen madde de bir de “yabancılık unsuru taşıyanlar uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere” şeklinde vurgulama yapılarak ticari arabuluculuğun kapsamının yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları da dahil ederek genişletilmiş olduğunu görmekteyiz.

### **1.7.1. Yabancılık unsuru**

Arabuluculuğun uygulama alanını belirlemek için hangi uyuşmazlıkların yabancılık unsuru taşıdığına genel hatları ile değinmek yerinde olacaktır. Türk hukuk sisteminde doktrinde ve yargı kararlarında söz konusu hukuki işlem veya ilişkinin bir değil birden çok hukuk düzen ile bağlantılı olması durumu, o hukuki işlem veya ilişkinin yabancılık unsuru içerdiği kabul edilmektedir<sup>130</sup>.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2008/52/EC sayılı Yönergesi<sup>131</sup>,nin 2. maddesinde, taraflardan en az birinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin farklı bir

---

<sup>130</sup> Dür, s.288.

<sup>131</sup> Bknz. Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council of 21 May 2008 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>



üye devlette bulunması durumunda uyuşmazlık sınır ötesi olarak kabul edilecektir<sup>132</sup>. Bu şekilde yabancılik unsuru ortaya konulmuş olmuştur.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinde "Aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır." şeklinde yabancılik unsuru tanımlanmıştır. Maddenin devamı;

"1. Tahkim anlaşmasının tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde olması, 2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; a) tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden, b) asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması. 3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması. 4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişinin gerçekleştirilmesi" şeklindedir.

Bu Kanuna göre kanun koyucu yabancılik unsurunu belirlerken konuyu yer yönünden ve sermayenin niteliği yönünden iki farklı alanda ele almıştır<sup>133</sup>. Yabancılik unsuruna ilişkin Kanunda başkaca açık bir madde yer olmadığından yukarıda değinilen kanun maddesi dikkate alınarak arabuluculuk sınırlarının da çizilmesi yerinde olacaktır. Ancak Türk Ticaret Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda yabancılik unsurunu içeren bazı davalarda arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanacağına dair

---

<sup>132</sup> Pürselim, Hatice Selini Yabancılik İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, C.20, Say.2, <http://dspace.marmara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11424/4809/YABANCILIK%20EREN%20ARABULUCULUK%20USUL%20VE%20BA%20LAYICILI%20HAKKINDA%20D%20NC%20ELER.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s.10.

<sup>133</sup> Erdoğan, E., *Medeni Usul Hukukunda Yabancılik Unsuru ve Sonuçları*, Doktora Tezi, Ankara 2015, s.8.

<http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/17180/10074949.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>134</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan düzenlemelerde uyuşmazlıklarda izlenecek usule dair hüküm bulunmakta, hangi uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun uygulanacağını belirlenmesini ise ilgili kanunlara bırakmıştır<sup>135</sup>. Yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda da durum aynıdır. Bu nedenle yabancılik unsuru içeren her uyuşmazlığın kendi içinde değerlendirilerek dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir.

Arabuluculuk yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere uygulanabileceğinden, bir uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıması arabuluculuğun uygulama alanını daraltmamaktadır. Böylelikle arabuluculuk için çizilmesi gereken sınırın oldukça geniş olduğu söylenebilir.

### **1.7.2. Aile İçi Şiddet İddiası İçermeyen Uyuşmazlıklar**

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda 1. maddenin devamında; “aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklara arabuluculuğa elverişli değildir” şeklinde düzenleme yapılarak açıkça aile içi şiddet konulu uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Aile içi şiddet düzenlemeleri değerlendirildiğinde aile içinde yer alan her bireyin bir diğerine uygulayacağı şiddet olarak değerlendirilmektedir<sup>136</sup>. Ayrıca aile bireyi olmasa da aynı hanede yaşayan insanlar arasındaki şiddet de aile içi şiddet olarak kabul edilmektedir<sup>137</sup>. Bu şiddet fiziksel olabileceği gibi, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet şeklinde de görülebilmektedir.

Bahsi geçen Kanun'un Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporlarında<sup>138</sup>; arabuluculuğun tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirmeleri gerektiği belirtmiştir. Aile içi şiddet uyuşmazlıklarında; taraflarından birinin diğerini tehdit etmesi gibi nedenlerin varlığı

---

<sup>134</sup> Sargın, F., Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Ya Da Ticari Dava Konusu Olan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, Say. 4, 2019 Ankara, s. 217.

<sup>135</sup> Sargın, s. 209.

<sup>136</sup> Demir, Ş. (2014b), Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, Ankara Barosu Dergisi, Say. 2, 2014, s. 217

<sup>137</sup> Demir, (2014b), s. 217.

<sup>138</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (Erişim Tarihi 28.02.2021)

halinde tarafların güvende hissedemeyeceği dikkate alındığından eşitlik ilkesinin de hayata geçirilemeyeceğine değinilerek bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir.

### **1.7.3. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Uyuşmazlıklar**

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yukarıda değinilen 1. maddesinde yer aldığı üzere tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar arabuluculuk konusu olabilmektedir. Bu aşamada arabuluculuğun uygulanabileceği alanlar belirlenmeye çalışılırken tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklarından belirlenmesi gerekecektir. Bunun için de kamu düzeni kavramının ne anlam ifade ettiğini tespit etmek yerinde olacaktır. Kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sınırlar çizilince kişilerin kendilerinin serbestçe tasarruf edebileceği alanların ve dolayısıyla serbestçe tasarruf edilebilecekleri uyuşmazlık alanlarının ortaya konulması biraz da olsa kolaylaşabilecektir.

6325 sayılı Kanunun 1. maddesinin gerekçesinde de, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları uyuşmazlıklar hakkında arabuluculuk uyuşmazlık yolunun kullanılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>139</sup>. İlgili Kanun'un 1. maddesinin gerekçesi;

“madde ile, arabuluculuk kurumunun hangi tür uyuşmazlıklarda ve hangi kayıtlı uygulanma alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır. Her şeyden önce arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanacağı alan, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, özel hukuk uyuşmazlıklarıdır, öte yandan, anılan kurum, her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekler, yani “sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları” bağlamında uygulama alanı bulacaktır. Bu durum karşısında kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir” şeklindedir.

Özel hukukta kamu düzeninin anlamı farklı tanımlara sahip olsa da Oğuzman ve Öz'e göre toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir ancak toplumun menfaatinin içeriği

---

<sup>139</sup> Dür, s.288.

zamanla değişebilmektedir<sup>140</sup>. Medeni usul hukukunda kamu düzeninin, irade serbestisinin sınırlarını belirlediği kabul edilmektedir<sup>141</sup>.

Ticari uyuşmazlıklarda kanun koyucu tarafından kamu düzeni ilgili görülen düzenlemeler örnek olarak; Türk Ticaret Kanunu'nun 333. maddesinde yer alan anonim şirketlerinin Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulabileceği hükmü, Türk Ticaret Kanunu'nun 407/3 maddesinde ve Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik<sup>142</sup> 32/1 maddesinde yer alan bakanlık temsilcisinin bulundurulmasının zorunlu kılındığı haller, Türk Ticaret Kanunu'nun 530/1. maddesinde yer alan organ eksikliği halinde Ticaret Bakanlığının mahkemeden şirketin feshini talep edebilmesi, verilebilir<sup>143</sup>.

Kamu düzeninden sayılan uyuşmazlıklar gibi re'sen araştırma ilkesine tabi olan uyuşmazlıklar da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklardandır<sup>144</sup>. Bu nedenle re'sen araştırma ilkesine tabi olan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğa konu olmayacaktır<sup>145</sup>. Dolayısıyla ticari uyuşmazlıklarda re'sen araştırma ilkesine tabi olan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğu konusu olamayacaktır. Bunlara örnek olarak, iflas davaları verilebilir. İflas davaları, tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği ve üçüncü tarafın haklarını doğrudan etkileyen hususlar içerdiğinden, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilmemektedir<sup>146</sup>.

---

<sup>140</sup> Kocay, Ö., *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2009, s. 9. (M. K. Oğuzman/T. Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.73).

<sup>141</sup> Memiş, s.58.

<sup>142</sup> 28.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazete.

<sup>143</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 208-210.

<sup>144</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 197.

<sup>145</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 198.

<sup>146</sup> Memiş, s. 61; Paslı, A., *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Faaliyetine Elverişliliği*, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 21.

## BÖLÜM II

### 2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK KAVRAMI, TÜRLERİ VE UYGULAMA ALANI

#### 2.1. GENEL OLARAK TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

Ticari uyuşmazlıkların niteliği gereği, uyuşmazlıkların çözümünde klasik hukuki uygulamaların ilerisinde çözüm yollarına ve taraflar arasında uygulama birliğine ihtiyaç duyulmaktadır<sup>147</sup>. Ticari uyuşmazlıkların ihtiyaç duyduğu şekilde hızlı ilerleyecek ve esneklik sağlayacak uyuşmazlık çözüm yolları aranmakta ve bu arayışla ticari uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha fazla uygulama alanı bulmaya başladığı görülmektedir. Ticari uyuşmazlıklarda tarafların kendi menfaatlerinin yanı sıra karşı tarafın menfaatlerinin de düşünüldüğü ve karşı taraf ile ilişkilerini devam ettirme isteği göz önüne alındığında, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulama alanının ticari uyuşmazlıklarda yer bulduğu görülmektedir<sup>148</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolu, kanuni düzenlemeler neticesinde ve tarafların talepleri doğrultusunda esnek ve hızlı bir çözüm yolu haline gelebilmektedir<sup>149</sup>. İlk olarak, arabuluculuğun gizli olma özelliği gereği arabuluculuk sırasında tarafların anlaşmak için ileri sürdükleri bilgilerin ve belgelerin daha sonradan kullanılamaz olması arabuluculuk uyuşmazlık yöntemini tercih edilebilir kılmaktadır<sup>150</sup>. Bu nedenle taraflar daha esnek hareket edebilecektir.

---

<sup>147</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 287.

<sup>148</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 32.

<sup>149</sup> Ercan, T., Lojistik Sektörü İhtilafları ve Arabuluculuk yoluyla Çözümü, Gaziantep Universtiy Journal of Sciences, 19(3), 2020, s. 907.

<sup>150</sup> Yazıcı Tıktık, s.121.

Dolayısıyla bu çözüm yönteminde taraflar, iradelerini serbestçe ortaya koyabileceklerdir. Taraflar arabuluculuk aşamasında edinmiş olduğu bilgileri daha sonradan aleyhlerine kullanılmayacağına ilişkin farkındalıkları ile görüşmeler sırasında anlaşma için çeşitli teklifler ileri sürebilirler, hatta eylem ve işlemleri ile ilgili ikrarda bulunabilirler. Özellikle ticari sırların ortaya çıkmaması için ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk diğer yargılama yöntemlerine göre daha avantajlı bulunmaktadır<sup>151</sup>.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun “Gizlilik” başlıklı 4. maddesi ve “Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması” başlıklı 5. maddesi göz önüne alındığında görüşmeler sırasında ortaya konulan ticari sırların daha sonradan paylaşılamayacak olmasının ticari bir niteliği olan taraflara arabuluculuk sürecinde güven verdiği düşünülebilir. Böylece taraflar sonuçta anlaşmaya varmak için daha rahat hareket edebilecek, çözüm yöntemini ararken serbestçe çözüme ulaşmak için farklı teklifler sunabileceklerdir. İkinci olarak arabuluculuğun kanunda yer alan düzenlemeler ile belirli bir süre içinde sona erme zorunluluğu da arabuluculuk çözüm yönteminin hızlı bir şekilde ilerlemesini sağlamaktadır. Bu nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk, ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılar nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanabilmektedir.

Ticari hayatın ihtiyaçları dikkate alınarak, ticari hayatta karşılaşılan uyuşmazlıklarda uygulanacak çözüm yönteminde olması gereken burada gizlilik ve esneklik gibi iki tane özelliğe değinmiş olsak da arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin sayılabilecek daha birçok özelliğinin ticari hayata uygun düşeceği ortadadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinde ve öğretide arabuluculuk çözüm yönteminde arabulucuların tarafsız olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>152</sup>. Arabuluculuğun tarafsızlık üzerine kurulması ticari uyuşmazlıklarda daha uygulanabilir olduğundan, bu çözüm yönteminin yine taraflarca tercih edilmesine olanak sağlayacaktır<sup>153</sup>. Nitekim arabulucu tarafından ticari uyuşmazlıklarda eşitlik ilkesinin uygulanması diğer uyuşmazlıklara göre daha

---

<sup>151</sup> Yazıcı Tıktık, s.121.

<sup>152</sup> Dür, s. 431; Özmumcu, S. (2019), *Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10/1), 2019, s. 263.

<sup>153</sup> Yazıcı Tıktık, s.123.

mümkündür<sup>154</sup>. Bu nedenlerle arabuluculuğun ticari uyuşmazlıklarda tercih edilebilir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

## 2.2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK KAVRAMI

Türk hukuk sisteminde iş hukukunun ardından ticaret hukukunda da arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolunun dava şartı haline geldiği ve arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesine ilişkin çalışmaların devam ettiği bilinmektedir. Nitekim 7155 sayılı 6/12/2018 tarihli Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinden sonra gelmek üzere, “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi eklendiğine ve böylelikle ticari hayatta bulunan uyuşmazlıklara arabuluculuğun dava açmadan önce zorunlu olarak tüketilmesi gereken bir yol haline gelmiş olduğuna çalışmamızın birinci bölümünde de değinmiştik<sup>155</sup>. Türk Ticaret Kanunu’na getirilen madde ile tüm ticari uyuşmazlıklara olmasa da kanunda belirlenmiş olan ticari uyuşmazlıklara yönelik dava şartı arabuluculuk çözüm yönteminin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun uygulama alanı içerisine hali hazırda var olan ihtiyari arabuluculuğun yanında doğrudan dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun kapsamına ticari davalar da girmiş bulunmaktadır<sup>156</sup>.

Ticari arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 6/12/2018 tarihinde 18/A maddesi eklenerek; ilgili kanunlarda belirlenen uyuşmazlıklara arabuluculuk çözüm yöntemi dava şartı olarak getirilmiş olması durumunda dava şartı olarak başvurulacak arabuluculuk sürecinde uygulanacak hükümler detaylıca belirtilmiştir. 6325 sayılı Kanunda arabuluculuk sürecinde izlenmesi gereken yol ve uygulanacak usul düzenlemeleri yer alırken, Türk Ticaret Kanununda ise arabuluculuk dava şartının uygulanması gereken ticari uyuşmazlıkların ne olacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla

---

<sup>154</sup> Yazıcı Tıktık, s. 123.

<sup>155</sup> 7155 sayılı Kanununun 20. maddesinin gerekçesi; “Bu maddeyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok daha kısa süre içinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmıştır” şeklindedir. Bkz. Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 287.

<sup>156</sup> Efeçinar Süral, Yardım, s. 14.

ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk irdelenirken, Türk Ticaret Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun birlikte ele alınması gerekecektir. İhtiyari arabuluculuk sürecinin başlatılması ve devamı sırasında iradi olma özelliği arabuluculuğun her aşamasında görülmekte iken, dava şartı arabuluculukta sürecin başlatılması açısından iradilikten vazgeçilmiştir<sup>157</sup>. Kanun çerçevesinde belirtilen ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olması, arabuluculuğun iradi olma özelliğine ters düşmektedir. Dava şartı arabuluculuk ile iradilik ilkesine istisna getirildiği söylenebilir, nitekim dava şartı arabuluculuk kapsamına giren ticari uyuşmazlıklarda tarafların arabulucuya başvuru konusunda iradeleri bertaraf edilmiştir<sup>158</sup>. Ancak arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesinde ve sona erdirilmesinde iradilik ilkesi geçerli olduğundan, arabuluculuğun ruhuna aykırı davranılmadığı ortadadır.

### **2.2.1. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuğunun Hak Arama Özgürlüğü Üzerine Etkisi**

Arabuluculuk genel olarak ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmaktadır. Ancak kanuni düzenlemeler neticesinde gelinen aşamada ticari uyuşmazlıklara getirilen dava şartı arabuluculuk nedeniyle, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk kavramı incelenirken bir de ticari uyuşmazlıklarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuğunun Anayasaya aykırılığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temel haklardan olan hak arama özgürlüğü Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanmaktadır<sup>159</sup>. Anayasanın 36. maddesi ilk cümlesi "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklindedir. Ayrıca ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı ile herkesin hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıkların bağımsız ve tarafsız mahkemelerde görülmesini isteme hakkı mevcuttur. Dolayısıyla aslen Anayasa'da korunan hak arama

---

<sup>157</sup> Erdoğan, E. (2017). *7026 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi*, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14/ Sayı 55, Legal Yayıncılık, s. 1222.

<sup>158</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 52-53; Paslı, s. 15.

<sup>159</sup> Memiş, s.44.



özgürlüğü çerçevesinde herkesin mahkemeler nezdinde dava açma hakkı bulunduğu ortadadır. Öyleyse dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurma zorunluluğu söz konusu anayasal hakka ilişkin aykırılık oluşturup oluşturmadığına yönelik bazı sorular akıllara gelmektedir. Başka bir deyişle, tarafların dava açabilmesinin arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmuş olmasına ve bu süreçte anlaşamamış olmasına bağlanması genel adaletin sağlanması talebi ile ilgili olduğu düşünülmektedir<sup>160</sup>. Burada kanun koyucu menfaat, fayda dengesini kurmalıdır<sup>161</sup>. Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hükümleri çerçevesinde mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak değildir<sup>162</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında hak arama özgürlüğüne ilişkin yapılan sınırlama hakkın özüne dokunmuyorsa, sınırlamanın meşru bir amacı varsa ve bu amaç için kullanılan araç orantılı ise yerleşik içtihatlarında mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilmesine yer verilmektedir<sup>163</sup>. Dolayısıyla bu üç kıstas ile dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusunu çözümlmek için mahkemeler önünde dava açmadan arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu hale getirilmesi ile tarafların dava açma hakkı elinden alınmamaktadır. Hakkın özüne dokunmama, o hakkın anlamsız dereceye varmayacak şekilde sınırlandırılmasıdır<sup>164</sup>. Yapılan düzenlemelerle taraflar arabulucuya başvurup bu yolu tükettikten sonra her halde dava açabilirler. Hal böyle olunca hak arama özgürlüğüne ilişkin herhangi bir sınırlama getirildiği de söylenemeyeceği görüşü bulunmaktadır. Aslında temel haklar açısından genellikle her hakkın sınırının olduğu kabul edilmektedir<sup>165</sup>. Hakkın özüne yönelik, başka bir deyişle mahkemeler karşısında hakkını savunma ve iddialarını ileri sürmeye yönelik bir sınırlandırma olmadığı ortadadır. Temel haklardan olan hak arama hürriyetine ilişkin bir kısıtlama olmamak ile birlikte söz konusu hakkı kullanmak için taraflara yükümlülükler yüklenmiştir. Dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun ilk etapta

---

<sup>160</sup> Özçelik V., *Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usul Ekonomisi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme)*, Kesit Akademi Dergisi, Yıl:4, Say. 14, Haziran 2018, s. 348

<sup>161</sup> Özçelik, s. 349.

<sup>162</sup> Erdoğan, E., 7026 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14/ Sayı 55, Legal Yayıncılık, 2017, s. 1230.

<sup>163</sup> Erdoğan, s. 1230-1231.

<sup>164</sup> Köksarı, İ., *Hak Arama Özgürlüğü 2010 Anayasa Değişiklikleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, 2011, Say. 1, s. 173.

<sup>165</sup> Köksarı, s. 174.

mahkemeye erişimin engellendiği düşünülse de, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile de adalete erişimin sağlanabileceği unutulmamalıdır<sup>166</sup>.

Öncelikle söz konusu 5/A maddesi ile kanun koyucunun amacının tespit edilmesi meşru bir amaç için sınırlandırma yapıp yapılmadığını ortaya koyacaktır. Kanun teklifinin özetine bakıldığında yalnızca “dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun getirilmesi ve arabuluculuk sürecine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi” amaçlandığının belirtildiği görülmektedir<sup>167</sup>. 7155 sayılı Kanunun genel gerekçesine bakıldığında dava şartı (zorunlu) arabuluculuğu Türk Ticaret Kanunu’na eklenmesini sağlayan 20. maddenin gerekçesinin “maddeyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok daha kısa süre içinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmıştır<sup>168</sup>” şeklinde olduğu görülmektedir. Kanun koyucu tarafından ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun daha kısa sürede sonuç alacağı, daha az maliyetli olacağı ve tarafların iradelerinin daha ön planda olacağı düşünülerek arabuluculuğun zorunlu hale getirildiği, mahkemeye başvurulmadan önce tüketilmesi gerektiğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Taraflar anlaşma yoluna gidecekse daha kısa sürede sonuca ulaşılacağına bir şüphe bulunmamaktadır. Tarafların anlaşmaması halinde ise süreç kanunda sınırlandırılmıştır. Bu nedenle taraflarca gereksiz yere uzatılamayacaktır. Ancak taraflar anlaşmıyorsa süreç kısalmayacak hatta yargılama süreci de eklendiğinde, uzayacaktır. Tarafların iradelerinin uygulanacağı hususu dikkate alındığında, ticari hayatta tarafların ekonomik kaygılarının arabuluculuk sürecinde ortaya koyabilecekleri ve bu nedenle serbest iradeleri ile davranacakları ortadadır. Bu nedenle arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinde meşru bir amaç olduğu görüşünderiz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarına göre; aynı amaca, hakkı daha az sınırlayan bir yöntemle ulaşılabilirse başvuru yolu orantısız bir sınırlama

---

<sup>166</sup> Memiş, s. 45.

<sup>167</sup> 7155 Sayılı Kanun Teklifi Özeti,

[https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=239649](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=239649) (erişim tarihi 19.12.2020).

<sup>168</sup> 7155 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi-Madde Gerekçeleri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1286.pdf> (erişim tarihi 12.12.2020).

olacaktır<sup>169</sup>. Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuk değerlendirildiğinde, mahkemeye başvurma hakkı ortadan kalkmamakta yalnızca başta farklı bir yönteme başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Ticari uyuşmazlığa ilişkin TTK'nın 5/A maddesinin ikinci fıkrasında arabuluculuk sürecinin altı hafta içinde sonuçlanması gerektiği, bu sürecin zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle arabuluculuk süreci tarafların davranışları ile çok fazla uzamayacaktır. Sürecin sonlanmasına ilişkin üst sınır belirlenmiştir. Son olarak, arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşmaması durumunda iki saatlik ücret tutarı taraflarca değil Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır. Tarafların anlaşmama durumunda arabuluculuk için ücret ödemeyecek olması<sup>170</sup>, taraflara mahkemeye doğrudan başvurmamasından kaynaklı olarak fazladan yükümlülük getirmemekte, tarafları ekonomik olarak da sınırlandırmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında ticari uyuşmazlıklarda ülkemizde dava şartı haline gelmiş olan arabuluculuğun, hakkın özüne dokunmaması, amacının meşru olması ve orantılı şekilde sınırlama yapmış olduğu göz önün alındığında, anayasal haklardan olan hak arama özgürlüğünü ihlal etmediği ortadadır<sup>171</sup>. Ancak aksi görüşler de bulunmakta ve dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun uygulamada yargısal güvencelerin dışarda bırakıldığı, arabuluculuk ilkelerinin de tamamıyla uygulanmadığı ve adı konulmamış bir mahkeme olarak benimsenmesinden kaynaklı olarak; hak arama özgürlüğünü ve adalete erişimi zedeleyici olduğu görüşü de bulunmaktadır<sup>172</sup>. Anayasa Mahkemesinin bir kararında “alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkansız hale getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz

<sup>169</sup> Erdoğan, E., 7026 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi s. 1235.

<sup>170</sup> Arabuluculuk Kanunu Madde 18/A (13) “Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları halinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.” şeklindedir.

<sup>171</sup> Erdoğan, Ersin, s. 1239; Memiş Abdullah Berat, s. 49;

<sup>172</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.150. ; Özekes, M. (2018). Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi “Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım” Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 06-07 Aralık 2018 Ankara, s. 115.

yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez” denilerek Türk hukuk sisteminde kabul gören görüş vurgulanmıştır<sup>173</sup>.

Kararın devamında “Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür, bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkında sahiptir, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” denilmiştir, Anayasa’nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir, bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkinliğinin sapsanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yolları sadece kişilerin hak aramalarını imkansız hale getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemleri olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez” şeklinde açıklama yapılmıştır. Söz konusu kararda dava şartı arabuluculuğun hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığına değinilmiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan bu başvurunun sonucunda zorunlu olarak arabuluculuğun Anayasa’ya aykırılık teşkil edilmediğine dair verilen karar ile dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun amacı tam anlamıyla gerekçelendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin hak arama özgürlüğü, dava hakkı ve adalete erişim konularını işleyen başka bir kararında ise hak ara hürriyeti başlıklı 36. maddesi ile güvence altına alınan hak, “hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir” şeklinde tanımlanmıştır<sup>174</sup>. Dolayısıyla bu kararda, hakkın özüne

---

<sup>173</sup> AYM 10.07.2013 tarihli ve 2012/94 E., 2013/89 K. sayılı Kararı, 25.01.2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete.

<sup>174</sup> AYM 18.01.2018 tarihli ve 2017/136 E., 2018/7 K. sayılı Kararı, 02.03.2018 tarihli ve 30348 sayılı Resmi Gazete.

dokunulduğunda temel hak ve özgürlüklerin anlamsız kalacağı, bu alanın kişiye dokunulmaz bir güvence sağladığına vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır<sup>175</sup>.

Hakkın özüne dokunulmadığı, orantılı olduğu sürece ve meşru bir amaç için olması kaydıyla hak arama özgürlüğünün mahkemeler nezdinde kullanılmasının önünde zorunlu bir adım daha getirilmesinin hakkın sınırlandırılması olmadığı ve Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğini düşünüyoruz. Nitekim bu getirilmiş olan mahkemeye başvurulmadan tüketilmesi gereken zorunlu adım aslında tarafların anlaşması, başka bir deyişle haklarını aramaları için getirilmiş olan bir çözüm yoludur. Ayrıca tarafların daha sonradan dava açmasına da engel teşkil etmemektedir. Arabuluculuğun uygulamasının ülkemizde yerleşmesi aşamasında bu çözüm yönteminin dava şartı olarak getirilmiş olması kabul edilebilir. Ancak belirli bir geçiş döneminden sonra, başka bir deyişle toplumun arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin kullanılmasına yönelik seçim yapabileceğine dair algısının artması ile dava şartı arabuluculuğun uygulamasının kaldırılması gerektiği görüşünderiz.

### **2.2.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Düzenlemelerinin Zaman Bakımından Uygulanması**

Dava şartı arabuluculuğun Türk Ticaret Kanunu'nda yürürlüğe girmesine ilişkin olarak 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklı Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20 maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'na eklendiğini belirtmiştik. Bu Kanun'un 26/1 (a) maddesinde ise Kanunun 20. maddesinin 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava şartı arabuluculuk ticari uyuşmazlıklar için 1/1/2019 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır.

Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 12. madde ile dava şartı arabuluculuğun süre bakımında hangi davalara uygulanabileceğine açıklık getirilmiştir. Bu madde ile; Türk Ticaret Kanununun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, uygulamada sorun yaşanmaması için dava şartı arabuluculuğun hangi uyuşmazlık konuları için

---

<sup>175</sup> Özkes, (2018), s. 119.

uygulanacağına bir açıklama daha getirilmiştir. Böylelikle ister ilk derece mahkemesi olsun, ister yargılamanın ilerleyen aşamalarında olsun mahkemeler nezdinde görülmekte olan davalar açılırken arabuluculuk dava şartı değilse, bu uyuşmazlıklara arabuluculuk uygulanmayacaktır. Nitekim uygulanması durumunda da usul sorunları ortaya çıkabilirdi. Ancak böyle bir madde kanun koyucu tarafından koyulmasaydı, kanunlar kural olarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacaktır ancak çıkabilecek usul tartışmaları öngörülerek kanuna geçici madde 12.'nin eklendiği savunulmaktadır<sup>176</sup>. Eğer yeni yürürlüğe girmiş bir kanun maddesinin ne zaman yürürlüğe gireceği açıkça düzenlenmişse bu konuda inceleme yapılmaksızın, kanunun yürürlüğüne ilişkin madde uygulanacaktır. Ancak yeni kanun veya kanun maddesine ilişkin yürürlüğe girme tarihine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, zaman itibariyle uygulama sorunu ortaya çıkabilecektir<sup>177</sup>.

Kanun maddelerinin değişikliğinde veya kanunun tümüyle değişmesinde kanun koyucu tarafından yürürlük maddesi getirilebilir veya geçiş veya zaman bakımından uygulanma hükümleri düzenlenebilmektedir. Kanunların zaman bakımından uygulanmasında geçmişe uygulanma yasağı, derhal uygulanma kuralı gibi ilkeler bulunmaktadır. Hatta usul kurallarının derdest davalar bakımından derhal uygulanması kuraldır<sup>178</sup>. Kural olarak bireyin usul kurallarının değişmeyeceğine ilişkin güveni korunmamaktadır ancak bazı durumlarda geçiş hükümleri ile veya zımni olarak usul kuralının derhal uygulanması sınırlandırılabilir<sup>179</sup>. Dava şartı arabuluculuğa yönelik de böyle bir sınırlandırıcı düzenleme getirilmiştir. Dava şartı arabuluculuk yürürlük maddesinde belirtilen tarihte yürürlüğe gireceği düzenlenmiş ancak yürürlüğe girdiğinde görülmekte olan davalarda uygulanmayacaktır.

Bir dava, yeni bir usul kuralı yürürlüğe girdikten sonra açılıyorsa, söz konusu davanın yürürlükte bulunan usul hükümlerine uygun olarak açılması gerektiği düşüncesi yerinde olacaktır. Ancak usul kurallarına ilişkin düzenleme henüz yürürlüğe girmeden açılmış davalar bu usul kuralına göre ilerlemek zorunda değildir.

---

<sup>176</sup> Efeçinar Süral, Yardım, s. 14.

<sup>177</sup> Pekcanitez, Atalay, Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları 10. Bası, Ankara 2011, s. 59.

<sup>178</sup> Ayvaz Taşpınar, S., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 86.

<sup>179</sup> Ayvaz Taşpınar, s. 86.

Arabuluculuğun ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak uygulanmasına ilişkin geçiş dönemini oluşturmak için kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'na yukarıda da değinilen geçici 12. maddeyi eklemiştir. Bu madde ile ticari davalarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun yürüten işlerde uygulanıp uygulanmayacağı hususuna açıklık getirilerek oluşabilecek karışıklıklar önlenmiş olmuştur<sup>180</sup>. Böylece ticari uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi dava şartı haline gelmeden önce, hali hazırda ilk derece mahkemesinde görülmekte olan, istinaf yargılaması aşamasında veya ilk derece ve istinaf yargılaması sonrası Yargıtay'da bulunan bir dava dosyası yani bir uyuşmazlık konusu için arabuluculuğa gitmeye bu aşamada gerek bulunmadığı ve söz konusu davalar için Türk Ticaret Kanunu'na eklenen hükmün geçerli olmadığı düzenlenmiştir. Bu nedenle 1/1/2019 tarihinden sonra açılan davalar için TTK.'nın 5/A maddesinin uygulanması gerekmektedir<sup>181</sup>.

### **2.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI (ZORUNLU) ARABULUCULUĞUN KAPSAMI**

Türk Ticaret Kanunu'na eklenmiş olan 5/A maddesinde<sup>182</sup>; söz konusu kanunun 4. maddesi ile diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin oluşan uyuşmazlıklarla ilgili mahkemeler nezdinde dava açılmadan önce zorunlu olarak arabuluculuk çözüm yöntemine başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenmiş ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davaların ne olduğu belirlenerek, bu davalardan konusun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olanların hangi davalar olabileceği netleştirilmelidir. Söz konusu davaların özellikleri belirlenerek, kanun koyucunun getirmiş olduğu hüküm ile hangi davalar için zorunlu olarak arabulucuya gidilmesini amaçladığı belirlenmelidir. Getirilen hükmün kapsamını kavramak usul hukukunun uygulanması için önem arz etmektedir. Böylece ticari uyuşmazlıklarda uygulanacak dava şartı arabuluculuğun

---

<sup>180</sup> Paslı, s.14.

<sup>181</sup> Börü, L., Koçyiğit, İ., *Ticari Dava Commercial Action*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 499.

<sup>182</sup> TTK.'nın 5/A maddesi; "madde 5/A-(1) Bu Kanunun 4üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklindedir.

hangi uyuşmazlıkları kapsadığı belirlenmiş olacak, haklarını arayan tarafların hangi uyuşmazlıklarda arabulucuya gitmesi gerektiği netleşmiş olacaktır.

Ticari uyuşmazlıklarda uygulanacak dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa dair Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesinin ilk fıkrasında hangi ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise dava şartı olarak tüketilmesi gereken arabuluculuk sürecinin süresine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle öncelikle ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak uygulanacak arabuluculuğun kapsamının belirlenmesi uygun olacaktır. İlgili maddede ticari uyuşmazlıklardan ticari dava niteliğinde olan uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuk konusu yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak belirlenen kapsam biraz daha daraltılarak “ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinde” dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gerektiği düzenlenmiştir.

Öyleyse bir ticari uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olması için öncelikle tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlık olması, çekişmeli yargı konusu olması, ticari dava olması ve bu koşulları sağlayan ticari davalardan konusu bir miktar parayı içeren alacak ve tazminat talebi olması gerektiği görülmektedir. Bu unsurlar çalışmamızın bu aşamasında incelenecektir.

### **2.3.1. Tarafların Serbestçe Tasarruf Edebileceği Bir Uyuşmazlık Olması**

Arbuluculuğun uygulanabileceği elverişli alanların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular olması gerektiğine daha önce de değinmiştik. Aynı şekilde ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğun kapsamını belirlerken de tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir ticari uyuşmazlık olması gerektiği ortadadır. Bir başka deyişle, bir uyuşmazlığın arabuluculuğun kapsamının dışına çıkması için, uyuşmazlık konusunun tarafların serbestçe üzerinde tasarrufta bulunamayacakları bir konu olması gerekmektedir<sup>183</sup>. Bu doğrultuda dava şartı arabuluculuk kapsamında giren ticari uyuşmazlıklar da nitelik itibarıyla tarafların serbestçe tasarruf yetkisine sahip olduğu uyuşmazlıklar olmalıdır. Aksi takdirde arabuluculuğa gidilmiş olursa da tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde almış oldukları kararın sonucu tarafları etkilemeyecektir.

---

<sup>183</sup> Paslı, s. 21.



Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerin ayırt edilebilmesi, kamu düzeni ölçütü ile belirlenebilir<sup>184</sup>. Kamu düzeni kapsamında olan iş ve işlemler tarafların serbestçe hareket edebileceği alanlar değildir. Bu nedenle tarafların serbestçe hareket edeceği alanları belirlerken kamu düzeni kavramını tanımlamak gerekecektir. Kamu düzeni kavramı “amme intizamı, kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar” olarak tanımlanmıştır<sup>185</sup>. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere kamu düzeninde kişinin kendi iddiaları, daha geniş bir ifade ile menfaati değil, kamunun menfaati baskındır. Kamu düzeninde kamunun menfaati önemli yer tutmaktadır. Bu nedenle bir kişi kendi çıkarları nedeniyle uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmuş olsa dahi, söz konusu uyuşmazlık kamu menfaatini geniş anlamda kamu düzenini etkiliyorsa, uyuşmazlığın çözümü için almış olduğu kararlar bağlayıcı olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 25.01.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan, 10.7.2013 tarihli, 2012/94 E. ve 2013/89 K. sayılı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’ndaki bazı maddelerin Anayasa’ya aykırılığına ilişkin alınan kararında; ilgili kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıkların ne olacağı açıklanırken “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları” şeklinde kıstasının belirlendiği ve bu kıstasın yeterince açık olmadığına karar verilmiştir<sup>186</sup>. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda “hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu bu maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bu yapılmayarak, özellikle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında, durumun ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması ise başka büyük eksiktir” denilerek arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin olduğu 6325 sayılı Kanun’un ilk

---

<sup>184</sup> Memiş, s. 58-59.

<sup>185</sup> Yılmaz, E., (*Öğrenciler İçin*) *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 348.

<sup>186</sup> Memiş, s. 59. ; AYM Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2012-94.htm&kw=`2012/94`+#fm> (Erişim Tarihi 19.12.2020).

maddesi açıkça eleştirilmiştir. Ancak ilgili maddenin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine karar verilmiştir. Söz konusu kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına ilişkin kararın gerekçe kısmına bakıldığında ilk olarak, tarafların hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağına ilişkin tahdidi bir yöntem seçilmediği ve temel bir kural oluşturulduğu belirtilmiştir. İkinci olarak madde metninde yer verilmese de kamu düzenine ilişkin konuların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamında kaldığına ilişkin herhangi bir şüphe olmadığı gerekçesi ortaya konulmuştur.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesine bakıldığında; madde ile arabuluculuk kurumunun hangi tür uyuşmazlıklarda ve hangi kayıtlı uygulama alanı bulacağına hüküm altına alındığı belirtilmiş, arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanacağı alanın yabancılık unsuru taşıyalar da dahil olmak üzere özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklar olduğu ve fakat tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olabileceği vurgulanmıştır. Tarafların üzerinde tasarruf edebileceği uyuşmazlık alanı açıklanırken "sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu alanı daha da netleştirmek için, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulamayacağı belirtilmiştir<sup>187</sup>.

Dolayısıyla dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun genel özelliklerinden biri olan "tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık" olma özelliği ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun hangi ticari uyuşmazlıklarda uygulanacağını belirlemek için ilk adım olacağı şüphesizdir. Tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edemeyeceği ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa gidilemeyecektir. Bu tür uyuşmazlıklara çekişmesiz yargıya konu uyuşmazlıkları örnek olabilir. Örneğin; uygulamada mahkemenin bir şirketin borca batıklık durumunun bildirilmesi ile iflası kararı vermesi mümkün olmayacaktır, bu durumun

---

<sup>187</sup> 6325 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf> (Erişim Tarihi 19.12.2020).

mahkeme tarafından resen araştırması ve tespit etmesi gerekecektir<sup>188</sup>, böylece iflas davasında tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edemediği sonucuna varılmaktadır. Ancak iflas hukuku, borçlu ile alacaklılar arasında anlaşma yapılmasına veya uzlaşılmasına engel teşkil etmemektedir<sup>189</sup>. Bu açıdan iflas hukukunda arabuluculuğun da üzerinde serbestçe tasarruf edilip edilemeyeceği hususunun detaylı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

### 2.3.2. Çekişmeli Yargı Konusu Olması

Arabuluculuğun çözüm yönteminde görülebilecek bir uyuşmazlık konusundan söz edebilmek için, uyuşmazlığın en az iki taraf arasında dava niteliğine dönüşebilme ihtimali olması gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çekişmesiz veya çekişmeli yargının konusunu oluşturmasını belirlemek önem arz etmektedir. Çekişmeli yargı, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın bir tarafın talebiyle, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde, kanun koyucu tarafından belirlenmiş hukuk kurallara uygun olarak, eşitlik temeline bağlı, taraflara karşılıklı iddia ve savunma hakkı tanınarak çözülmesini ifade etmektedir<sup>190</sup>. Çekişmesiz yargı ise, yargılamada yer alan taraflar arasında hiçbir uyuşmazlık bulunmadığı anlamına gelmemektedir<sup>191</sup>. Çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargıyı birbirinden ayıran ilk kıstas “uyuşmazlığın olmaması” ikinci kıstas ise “sübjektif hakkın yokluğu” kavramlarıdır<sup>192</sup>. Bu iki kıstasa göre yargı konusunun çekişmeli veya çekişmesi olduğu anlaşılabilir.

Çekişmesiz yargıya konu olacak uyuşmazlıklar tam olarak netleştirilemediğinden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde sayılmıştır. Söz konusu kanun maddesinin ilk fıkrasında genel olarak çekişmesiz yargının özelliklerine değinilmiş, ikinci fıkrasında ise örneklendirilerek çekişmesiz yargı davaları sayılmıştır. Birinci fıkrada genel çekişmesiz yargı davalarının genel özellikleri; ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin

---

<sup>188</sup> Özümucu, S., *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 3. Oturum, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535> s. 171 (Erişim Tarihi 15.12.2020)

<sup>189</sup> Toroman, B. (2020a). *İflas Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Say. 3, 2020, s.1033.

<sup>190</sup> Memiş, s.61.

<sup>191</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 77.

<sup>192</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 79-80.

ileri sürebileceğini herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hakimin resen harekete geçtiği haller olarak belirlenmiştir. Bu özelliklere haiz yargılama konuları çekişmesiz yargı konusu olacaktır. İkinci fıkrada verilen örnekler; kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri, aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri, miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri, borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri, ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri, icra iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri başlıkları altında toplanmıştır. Belirtmek gerekir ki, çekişmesiz yargı işleri bu örneklendirmede sayılanlarla sınırlı değildir<sup>193</sup>. Çekişmesiz yargıda ihtilaf halinde olan taraflar bulunmadığından veya sübjektif bir hakkın ihlali söz konusu olmadığından, söz konusu uyuşmazlık arabuluculuğun konusu olmayacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerinin dava olmadığı sonucuna varılırsa, TTK 5/A maddesinde bazı davalardan önce zorunlu olarak arabuluculuğa gidileceği düzenlendiğinden çekişmesiz yargı söz konusu madde kapsamında alınmayacaktır. Çekişmesiz yargı işleri, uyuşmazlık bulunmadığı için niteliği itibariyle arabuluculuğa elverişli değildir.

Ticari uyuşmazlıklarda çekişmesiz yargı işleri; ticari defterlerin zıyaı halinde belge verilmesi, kıymetli evrakın iptali, gemi ipoteğinde malikin bulunmadığı hallerde kayyım tayini gibi işlemlerde arabuluculuğa başvurmak zorunlu değildir<sup>194</sup>. Çekişmesiz yargıda tarafların tasarruf yetkisi olmadığından arabuluculuğa konu olmayacaklardır<sup>195</sup>.

### **2.3.3. Uyuşmazlığın Bir Ticari Dava Niteliğinde Olması**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari dava detaylı olarak açıklanmış olup ticari uyuşmazlık talebinin konusunda göre, ticari davanın kapsamı belirlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi çerçevesinde ticari uyuşmazlık konusu talebin doğrudan kanuni düzenlemeye dayalı olması yani kanunda açıkça ticari dava olarak düzenlenmiş olması veya ticari uyuşmazlık konusu talebe ilişkin uyuşmazlığın taraflarından birinin ya da her ikisinin ticari işletmesiyle ilgili olması durumunda ticari davadan söz edilebilecektir<sup>196</sup>. Türk Ticaret Kanunu'nun sisteminde, ticari işlerin

---

<sup>193</sup> Memiş, s.63.

<sup>194</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 202. ; Memiş, s.63.

<sup>195</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 201; Kurt Konca, (2017). s.237.

<sup>196</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.290.

kapsamında giren tüm uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılan davalar değil, niteliği sebebiyle hakimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan davaların “ticari dava” olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>197</sup>. Kanununa bakıldığında; niteliği ve konusu itibarıyla hakimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan davaların ticari dava olarak nitelendirilmesi ve ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği kuralından hareket edildiği görülmektedir<sup>198</sup>. Türk Ticaret Kanunu’nda ticari davayı konu alan 4. maddenin gerekçesine bakıldığında; maddenin gerekçesinin 6762 Ticaret Kanunu’nun (mülga) 4. maddesinden alındığı ve öğretisi ve yargı kararlarında kabul gören eleştirilere ve gelişmelere uygun bazı değişiklikler yapıldığı anlaşılmaktadır<sup>199</sup>.

Mülga Ticaret Kanunu’nda ticari dava düzenlenen 4. maddede ticaret karinesi başlıklı (21. madde<sup>200</sup>) bir maddeye atıf yapılıyordu. Böylece mutlak ticari davalardan başka taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olduğu halde, sözleşmeden kaynaklı olarak diğer taraf için de ticari sayılan işlerin ticari sayılıp sayılmayacağı hususu bazı karışıklıklara yol açabiliyordu<sup>201</sup>. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nda mutlak ticari davalar dışında bir uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için açıkça her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiği düzenlenmiştir<sup>202</sup>.

6102 sayılı Kanun’un 3. maddesinde söz konusu kanunda düzenlenen hususlarda bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş sayıldığı düzenlenmiştir. Öyleyse bir işin ticari iş olarak belirlenmesi, o işe ilişkin uyuşmazlığa yönelik uygulanacak usul kuralları açısından önem taşımaktadır. Adi işlere Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu uygulanırken, ticari işlere ticari hükümlerin uygulanması gerekmektedir<sup>203</sup>. Ticari iş ve ticari dava birbirlerinden ayrı kavramlardır, dolayısıyla bu kavrama bağlanan sonuçlar da birbirlerinden farklı olacaktır<sup>204</sup>. Kanunda yer alan ilgili maddeye göre dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması

---

<sup>197</sup> Börü, Koçyiğit, s. 28.

<sup>198</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.289.

<sup>199</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesi- madde Gerekçeleri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (Erişim Tarihi 15.12.2020).

<sup>200</sup> 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nun 21. maddesi “bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Şu kadar ki; hakiki şahıs olan bir tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç adı sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğer için de ticari iş sayılır” şeklindedir.

<sup>201</sup> Börü, Koçyiğit, s. 28.

<sup>202</sup> Börü, Koçyiğit, s. 28.

<sup>203</sup> Memiş, s. 64.

<sup>204</sup> Börü, Koçyiğit, s. 651; Memiş, s.64.

uyuşmazlığın bir ticari dava olmasının sonucudur. Dolayısıyla bu aşamada ticari iş doğrudan irdelenmeyecek, ticari uyuşmazlıklarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun kapsamını belirlemek için öncelikle ticari davanın kapsamının ne olduğunun belirlenmesi yoluna gidilecektir. Nitekim asliye ticaret mahkemelerinin çekilmeli yağıdaki görevlerini de ticari davalar oluşturmaktadır<sup>205</sup>.

Ticari davalarda delillere ilişkin yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı düzenlemelerin uygulanması söz konusudur. Ticari davalar, kanun koyucu tarafından da hukuk davaları arasında ayrı bir kategori olarak düzenlenmiştir<sup>206</sup>. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında açıkça ticari davalarda deliller ile bunların sunulmasına ilişkin HMK hükümlerinin uygulanacağı, miktar ve değeri beş yüz bin Türk liranın altında olan ticari davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak tacirlere yönelik usul hukukunun konusunu etkileyecek bazı düzenlemeler de kanunda yer almaktadır. Örneğin; tacirler, usulüne uygun olarak defter tutmak zorundadırlar (TTK. 18. madde). Bu zorunluluk usul hukukunda delilleri etkileyebilecek niteliktedir. Ticari davalarda, ticari defterlerin delil olarak değerlendirilmesinin davanın ticari dava olmasından çok tarafların tacir olmasının bir sonucudur<sup>207</sup>. Dolayısıyla uyuşmazlığın tacirler arasında olması, ticari iş ile ilgili olması ve ticari davaya yol açacak şekilde olması özelliklerinden her birinin usul hukuku açısından farklı sonuçları olabilmektedir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesine göre ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk, uyuşmazlığın ticari dava konusu olma özelliğinden doğmaktadır.

Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası;

“her iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları “ve çekişmesiz yargı işleri” ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu kanunda

b) Türk Medeni Kanunun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde,

---

<sup>205</sup> Kurt Konca, N. (2013). *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri*, TAAD Yıl 4, Say. 15, (Ekim 2013), s. 89.

<sup>206</sup> Kurt Konca, (2013). s. 89.

<sup>207</sup> Memiş, s. 64.

- c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde,
- d) Fikri mülkiyet hukuka dair mevzuatta,
- e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,
- f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

Öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır” şeklindedir.

Kanun maddesinin uygulama alanı geniş tutulmuş, örneğin taraflar tacir olmasa dahi kambiyo alacaklarına yönelik oluşan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmak zorunlu hale gelmiştir<sup>208</sup>. Maddeden de anlaşılacağı gibi belirli kanunlarda bulunan bazı uyuşmazlık konularının ticari dava konusu olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca bu kanunlar dışında olsa bile uyuşmazlığın davanın konusunun tarafların ticari işletmesi ile ilgili olması, o uyuşmazlığı ticari dava kapsamına gireceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ticari davanın kapsamı belirlenirken ticari işletme kavramının kapsamının belirlenmesi de önem taşımaktadır.

Yargıtay kararlarında da ticari davanın tanımı detaylıca yapılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında “bu maddeye göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için tarafların her ikisinin tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması veyahut da açılan davanın maddede altı bent halinde sayılan davalardan olması gerekir. Taraflardan biri tacir değilse veya tacir olmasına rağmen uyuşmazlığın ticari

---

<sup>208</sup> Kurt Konca, N., Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Seta Perspektif, Aralık 2018, s. 5.

işletmeyle ilgili yoksa ticari davanın varlığından söz edilemez” şeklinde ticari davaların kapsamı açıklanmıştır<sup>209</sup>.

Bir uyuşmazlığın konusunun her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması, tarafların ikisinin de tacir olduğu sonucunu doğal olarak ortaya koymaktadır<sup>210</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda ticari dava konusu olabilecek bir uyuşmazlıktan söz edilecektir. Başka bir deyişle, taraflar tacir olmalı ve uyuşmazlık da tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olmalıdır<sup>211</sup>.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendince düzenlenmiş olan ve doğrudan Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen konulardan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olarak kabul edilirken davanın taraflarının ticari işletmesi ile ilgili olan davalar nispi ticari davalar olarak kabul edilmektedir.

Ticari dava olma özelliğinin en önemli sonucu, davanın asliye hukuk mahkemelerinde değil, ihtisas mahkemeleri olan asliye ticaret mahkemelerinde görülmeleridir. Nitekim TTK’nın 5. maddesinde “aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla yükümlüdür” şeklindedir. Ticari davaların doğrudan asliye ticaret mahkemelerinde görüldüğü düzenlendiğinden usul hukuku açısından uyuşmazlığın farklı bir mahkemede açılması durumunda görev itirazı ileri sürülebilir. Ticari davanın konusu gereği usul hukuku çerçevesinde asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiği ortadadır<sup>212</sup>. Dava açıldıktan sonra kendisine gelen mahkeme, kendisinin görevli olup olmadığını resen inceleyerek görevsiz mahkeme olduğu kanaatine vararak görevsizlik kararı verebilmekle beraber mahkeme bu incelemesini duruşma yapmadan dosya üzerinden yaparak dahi dava hakkında görevsizlik kararı verebilecektir<sup>213</sup>. Nitekim usul hukuku açısından görev dava şartı olduğundan, mahkeme görevli olup olmadığını davanın her aşamasında resen araştırır<sup>214</sup>.

---

<sup>209</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.02.2016 tarihli ce 2014/17-2389 E. ve 2016/129 K. sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Erişim Tarihi 3.01.2020).

<sup>210</sup> Börü, Koçyiğit, s. 32; Kurt Konca, (2013), s. 108.

<sup>211</sup> Kurt Konca, (2013), s. 108.

<sup>212</sup> Börü, Koçyiğit, s. 86.

<sup>213</sup> Kuru, B. (2020). Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632352> s. 156, (Erişim Tarihi 16.12.2020).

<sup>214</sup> Kurt Konca, (2013), s. 119.



Önceleri bir uyuşmazlığın ticari dava kapsamında girip girmesinin belirlenmesinden doğan en büyük sonuç görevli mahkemenin belirlenmesi olsa da, yani o davanın ticaret mahkemesinde görülme sonucunu doğursa da ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline geldiğinden bu yana ticari davanın belirlenmesinin bir önemli sonucu daha doğmuştur.

Ticari davalar, nitelikleri gereği mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>215</sup>. Ticari davalar incelenirken bu ayırım üzerinden incelenmesi daha ayrıntılı ve anlaşılır olacaktır. Yukarıda yapılan genel açıklamalardan sonra mutlak ve nispi ticari davaları ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

### **2.3.3.1. Mutlak Ticari Davalar**

Mutlak ticari davalar, tarafların sıfatına veya uyuşmazlığın konusuna bakılmaksızın kanunda ticari dava olduğu açıkça düzenlenmiş olan davalardır<sup>216</sup>. Tarafların kim olduğu, ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığı araştırılmadan kanunda yer alan davalar, mutlak ticari dava sayılır<sup>217</sup>. Bu davaları TTK'nın 4.1. maddesinde yer alan davalar ve TTK. 4. maddesinde söz edilmeyen ancak bazı diğer kanun hükümlerinde ticari olduğu açıkça gösterilen uyuşmazlıklardan doğan davalar olarak ikiye ayırabiliriz<sup>218</sup>.

Bu davalarda tarafların tacir olup olmadığına veya uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmamaktadır. Önemli olan bu uyuşmazlıkların kanun koyucu tarafından ticari dava olarak nitelendirilmiş olmasıdır<sup>219</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen davalar, Medeni Kanunu'nda düzenlenen rehin, ödünç verme işi ile ilgili olanlar hakkındaki hükümlerden doğan uyuşmazlıklardan kaynaklı davalar, Türk Borçlar Kanunu'ndan

---

<sup>215</sup> Çeker, M., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 8. Baskı, Adana 2014, s.55; Börü, Koçyiğit, s. 33; Arkan, s. 97.; Kurt Konca, (2013), s. 90.

<sup>216</sup>Börü, Koçyiğit, s. 33; Kurt Konca, (2013), s. 90; Arkan, S., Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16. Baskı, Ankara 2012, s.97; Çeker, s.55.

<sup>217</sup> Aslan, İ.Y., Şenyüz, D., İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, 4. Bası, Bursa 2012, s. 55.

<sup>218</sup> Arkan, s.97.

<sup>219</sup> Deliduman, S., Oruç, Y., *Ticari Davalar*, Dergipark Marmara Özel Sayı, s.103, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798699> (Erişim Tarihi 17.12.2020).

doğan davalar<sup>220</sup>, fikri mülkiyet hukukuna dair düzenlenmiş mevzuattan doğan uyuşmazlıklar, ticarete mahsus yerlere ilişkin özel hükümlerden doğan uyuşmazlıklar, bankalar ve bankaların özel işlerinden doğan uyuşmazlıklar bu kapsamdadır. Belirtilen davalar kanunda açıkça sayılmıştır.

### **2.3.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenmiş Hususlara İlişkin Uyuşmazlıklardan Doğan Ticari Davalar**

Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş hususlara ilişkin uyuşmazlık ortaya çıktığında bu uyuşmazlığın kaynağına, tarafların sıfatına ve ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın bu uyuşmazlığın ticari dava olduğu kabul edilmektedir<sup>221</sup>. Uygulamada Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi sebebiyle karşılaşılan ticari davalar; ticari işletmeden kaynaklı uyuşmazlıklardan, kollektif şirkete ilişkin uyuşmazlıklardan<sup>222</sup>, anonim şirkete ilişkin uyuşmazlıklardan<sup>223</sup>, limited şirkete ilişkin uyuşmazlıklardan<sup>224</sup>, poliçe, bono ve çeke ilişkin uyuşmazlıklardan<sup>225</sup>, eşya ve yolcu taşımaya<sup>226</sup> ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklı davalardır.

#### **2.3.3.1.1.1. Ticari İşletme Hukuku Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk**

TTK'nın birinci kitabında yer alan ticari işletme hukuku kapsamında; ticaret siciline ilişkin uyuşmazlıklar, ticaret unvanı ve işletme asında ilişkin uyuşmazlıklar, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklar, cari hesap sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar ve acentecilik sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu değerlendirilmektedir<sup>227</sup>. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve ticari işletme ile ilgili olan her uyuşmazlık için arabuluculuğa

---

<sup>220</sup> Malvarlığının veya işletmenin devralınması, birleşmesi, şekil değiştirmesine ilişkin hükümler, rekabet yasağına ilişkin hükümler, yayın sözleşmelerine dair hükümler, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen hükümler, komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için düzenlenmiş hükümler, havale ile ilgili hükümler, saklama sözleşmesine ilişkin hükümler bu kapsamdadır.

<sup>221</sup> Börü, Koçyiğit, s. 34.

<sup>222</sup> TTK. 211.-303. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>223</sup> TTK. 329.-572. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>224</sup> TTK. 573.- 644. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>225</sup> TTK. 671.-823. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>226</sup> TTK. 856.- 893. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>227</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 228-262; Börü, Koçyiğit, s. 500.

elverişli olduğu söylenemez. Ticari işletme hukuku kapsamında tacirin iflasına ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri için dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacaktır<sup>228</sup>.

Haksız rekabet genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 57. maddesinde düzenlenmiş olsa da Türk Ticaret Kanunu'nda detaylı olarak haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yer almaktadır<sup>229</sup>. Hizmet sözleşmelerinde rekabet yasağından kaynaklanan davaların ticari, diğerlerinin hukuk davası sayılmakta ve bunun makul bir gerekçesi bulunmamaktadır<sup>230</sup>. Haksız rekabet TTK'da; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar olarak tanımlanmaktadır<sup>231</sup>. Haksız rekabetten kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğun elverişli olup olmadığının belirlenmesi için, tarafların serbestçe tasarruf edebilme kıstasına bakılmasının yanı sıra üçüncü kişiler için sonuç doğurup doğurmaması da belirleyici olacaktır<sup>232</sup>. Bu belirlemeye göre; haksız rekabetin tespitinden doğan uyuşmazlıklar haksız rekabetin meni talebinden kaynaklı uyuşmazlıklar veya haksız rekabette eski hale iade talebi gibi uyuşmazlık konuları bir alacak talebi içermediği için ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartının konusu olamazken, maddi manevi tazminat talepli haksız rekabet uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk uygulanmalıdır<sup>233</sup>. Aksi görüşte sadece haksız rekabetin talebi gibi uyuşmazlık konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olmayan taleplerin dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı da kabul edilmektedir<sup>234</sup>.

Acentelik sözleşmeleri TTK.'da düzenlendiğinden acentecilik sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuğun uygulama alanını tespit etmek gerekecektir. Üretilen mal ve hizmetlerin işletme dışında, daha geniş bir çevrede pazarlanabilmesi için tacirin ya kendi bünyesinde çalışanları geliştirmesi ya da şubelerini açması yerine acente adı altında ayrı bir işletmenin bağımsız yardımı ile

---

<sup>228</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 229.

<sup>229</sup> TTK. 54.-63. maddeleri arasında haksız rekabet hükümleri düzenlenmiştir.

<sup>230</sup> Kurt Konca, (2013), s. 119.

<sup>231</sup> Arkan, s. 315.

<sup>232</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 248.

<sup>233</sup> Eminoglu, Erdoğan, s.251.

<sup>234</sup> Börü, Koçyiğit, s.501.

işlerini yürütebilirler<sup>235</sup>. Acenteler, tacirin ürettiği mal ve hizmetin satımında aracılık yaparak tacirin nam ve hesabına faaliyet göstermektedirler<sup>236</sup>. Acentecilik sözleşmesinden kaynaklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hükümlerde bulunan düzenlemelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi sebebiyle, bu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır.

### **2.3.3.1.1.2. Şirketler Hukuku Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk**

Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabında yer alan ticaret şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklar da ticari dava olduğundan bu uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Burada teker teker ikinci kitapta yer alan (genel hükümler, kollektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, limited şirket) tüm kısımlara değinilmeyecek bazı önemli durumlar üzerinde durulacaktır.

Ticaret şirketlerine ilişkin düzenlemelerin genel hükümleri Türk Ticaret Kanunu'nun birinci kitabında düzenlenmiştir. sermaye koyma borcu, ortakların kişisel alacaklarının şirkete yönelttikleri talepler, ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri gibi konularda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda konu bir miktar paranın ödenmesi olacağından dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu söylenebilecektir<sup>237</sup>.

Adi şirketler Türk Borçlar Kanunu'nun 620. maddesi ve devamında düzenlenmiştir<sup>238</sup>. Adi şirket, borçlar hukukunun sözleşme serbestisi esasına dayalı olarak kurulurlar<sup>239</sup>. Dolayısıyla dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Kollektif ve komandit şirketlerde karşılaşılan uyuşmazlıklar ise yargılama sistemimizde oldukça az yer kaplamaktadır. Bunun nedeni olarak bu şirket türlerine olan ilgilinin az olması ve son yıllarda tercih edilmemesidir<sup>240</sup>. Ancak yine de kollektif şirketlerin uyuşmazlıklarına örnek vermek gerekirse; tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanmasından doğan uyuşmazlıklar, yönetim hak

---

<sup>235</sup> Arkan, s. 195.

<sup>236</sup> Arkan, s. 195.

<sup>237</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 264-268.

<sup>238</sup> Çeker, s. 217.

<sup>239</sup> Çeker, s.217

<sup>240</sup> Börü, Koçyiğit, s. 502.

ve görevlerinin sınırlandırılması ya da geri alınmasına yönelik taleplerden doğan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında olacak uyuşmazlıklardır<sup>241</sup>. Şirket unvanında adı yer alan ya da şirket adına işlemlerde bulunan komanditer ortağın sorumluluğundan doğan uyuşmazlıklar, komanditerin koyduğu sermayenin değerindeki fark nedeniyle ortaya çıkan sorumluluktan doğan uyuşmazlıklar, komanditerin şirkete girmeden önce doğan borçlardan sorumluluğu veya ödemediği sermaye taahhüdünden doğan uyuşmazlıklar ise komandit şirketler için dava şartı arabuluculuk kapsamında verilebilecek örneklerdendir<sup>242</sup>.

Anonim şirketlerden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları da aynı şekilde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiğinden ticari dava olarak kabul edilmektedir. Örneğin; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan doğan çeşitli uyuşmazlıklar, pay sahiplerinin yükümlülüklerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, tasfiye memurunun sorumlulukları, intifa hakkı sahibinin sorumlulukları, iptal ve butlan davası açanların sorumlulukları gibi Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenmiş olan sorumluluk ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında arabuluculuğa elverişlidir ve dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak burada yukarıda belirttiğimiz gibi söz konusu uyuşmazlıkta tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olması gerektiği hususlarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin; bir anonim şirketin işlem yapma yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemin batıl olduğunun tespitinden kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğun elverişli olduğu ve dava şartı arabuluculuğun kapsamında olduğu söylenemez.

Limited şirketlere ilişkin uyuşmazlıklar da benzer özellikler içermektedir. Bu kapsamda limited şirketlere uygulanacak anonim şirket hükümlerinden çıkacak uyuşmazlıklar anonim şirketler gibi değerlendirilerek dava şartı arabuluculuk konusu olacaktır. Nitekim limited şirketle ilgili birçok hususta anonim şirkete ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur<sup>243</sup>. Limited şirkete özgü uyuşmazlıklara; şirket ortak sayısının bir kişiye düştüğüne ilişkin bildirim yükümlülüğünün ihlali, tüzel kişilik kazanılmadan yapılan işlemlerden sorumluluk, paydaşların ek ödemeye yan edim

---

<sup>241</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 289; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 330.

<sup>242</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 299-302; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 336-337.

<sup>243</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 336.

yükümlülüğünden doğan sorumluluk konularının dava şartı arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi kapsamında olduğu kabul edilmektedir<sup>244</sup>.

Uyuşmazlık konusu bir miktar paranın ödenmesi olmayan, yönetim kurulunun kararının batıl olmasına ilişkin tespit, genel kurul kararlarının iptali veya batıl olduğunun tespiti davalarında dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı bulmadığı kabul edilmektedir<sup>245</sup>.

Bir sermaye şirketinin yapısal değişikliği ile ilgili olarak, bir başka deyişle birleşmemesinden, bölünmesinden veya tür değiştirmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Birleşme ve bölünmede alacaklıların korunması gibi para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklar için dava şartı arabuluculuğun uygulanmayacaktır. Ancak söz konusu uyuşmazlık konularının Türk Ticaret Kanununda düzenlenmesi sebebiyle bu uyuşmazlıklardan kaynaklı davaların ticari dava olduğu ortadadır. Söz konusu uyuşmazlık konularında tarafların serbestçe tasarruf edebilmeleri de mümkün olduğundan dava şartı arabuluculuğun kapsamında olup olmadığını tespit etmek için uyuşmazlık konusunun bir miktar para olup olmadığının netleştirilmesi önem arz etmektedir.

### **2.3.3.1.1.3. Kıymetli Evrak Düzenlemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk**

Kıymetli evrakla ilgili davalar, ticaret mahkemeleri nezdinde en sık karşılaşılan davalardan biridir<sup>246</sup>. Kıymetli evraka ilişkin düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu'nda bulunması sebebiyle uyuşmazlıklarından da ticari dava olacağı düşünülmektedir<sup>247</sup>. Kıymetli evrak ilişkisi içerisinde temel ilişki ve kıymetli evrak ilişkisi olduğu görüşü dikkate alındığında, Yargıtay'ın kararlarının bazılarında kıymetli evrak ilişkisi bazılarında temel ilişki dikkate alınarak uyuşmazlığın ve dolayısıyla davanın niteliğinin belirlendiği görülmektedir<sup>248</sup>. Yargıtay'ın bir kararında "...çek TTK'da düzenlendiğinden bu tür uyuşmazlıklar 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesi gereği tahdidi olarak sayılan ticari davalardandır..."<sup>249</sup> şeklinde karar vererek kıymetli evrak nedeniyle görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna ve diğer bir

<sup>244</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s.339-341.

<sup>245</sup> Börü, Koçyiğit, s. 506.

<sup>246</sup> Börü, Koçyiğit, s. 35.

<sup>247</sup> Börü, Koçyiğit, s. 35- 36.

<sup>248</sup> Börü, Koçyiğit, s. 36.-37.

<sup>249</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 24.12.2014 tarih ve 2014/13291 E., 2014/18706 K. sayılı kararı.

kararında ise “Dosya kapsamında; bononun kaynağının eser sözleşmesi olduğu, uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmalı, görevli mahkeme genel görevli olan asliye hukuk mahkemesidir”<sup>250</sup> şeklinde karar vererek kıymetli evrakın yanı sıra uyuşmazlık konusu temel ilişkinin eser sözleşmesi olması sebebiyle genel görevli asliye hukuk mahkemelerinde davanın görülmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu nedenle kıymetli evrakın mı yoksa uyuşmazlık konusunun temelinde yatan sebebin mi dikkate alınacağına ilişkin uygulama birliği olmadığı görülmektedir<sup>251</sup>. Bu nedenle, bu hallerde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralına göre görevli mahkemeyi tayin etmek gerekir. Başka bir deyişle, uyuşmazlık konusu eser sözleşmesi ise, Türk Borçlar Kanunu uygulanacak olup, uyuşmazlık asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Buna karşılık, uyuşmazlığın esasını bononun geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı gibi kıymetli evrak hukuku ile ilişkili ise, Türk Ticaret Kanunu uygulanacak ve görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Ayrıca vurgulamak gerekir ki; kambiyo senetlerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların birbirlerine veya kambiyo senedinden kaynaklı olarak diğer taraflara (müracaat borçluları) yönetilecek alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olarak dava şartı arabuluculuğun elverişli olduğu söylenebilmektedir<sup>252</sup>. Nitekim kambiyo senetlerine ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar serbestçe tasarruf edebilmektedirler, ayrıca kambiyo senetlerine ilişkin uyuşmazlıkların konusu bir miktar paranın ödenmesi olduğundan, söz konusu uyuşmazlık ticari dava olarak nitelendirilirse dava şartı arabuluculuğun konusu olacaktır.

#### **2.3.3.1.1.4. Taşıma İşleri Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk**

Türk Ticaret Kanunu’nun dördüncü kitabında taşıma işlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Taşıma işlerine ilişkin uyuşmazlıklarda açılan davaların Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle mutlak ticari dava olduğu kabul edilmektedir<sup>253</sup>. Taşıma işlerini eşya taşımadan kaynaklı ve yolcu taşımadan kaynaklı düzenlemeler olarak ikiye ayırabiliriz.

<sup>250</sup> Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 08.06.2017 tarih ve 2017/7325 E., 2017/5941 K. sayılı kararı.

<sup>251</sup> Börü, Koçyiğit, s.38.

<sup>252</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 356.

<sup>253</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 357; Börü, Koçyiğit, s. 509.

Eşya taşınması ile ilgili olarak; taşıyıcının talep hakları, refakat bedellerinin kullanımı ile ilgili uyuşmazlıklar, tehlikeli eşya taşınması sebebiyle doğan yükümlülükler, bekleme ücreti ile ilgili olarak doğan uyuşmazlıklar, gönderenin sorumluluklarına ilişkin uyuşmazlıklar, taşıma ücreti ve teslim ilişkili yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklar, taşıyıcının yardımcılarının kusurundan doğan uyuşmazlıklar, zarar saptama ve diğer giderlerden doğan uyuşmazlıklar gibi birçok uyuşmazlık doğabilecektir.

Yolcu taşımadan kaynaklı ise; seferin yapılamaması, gecikmesi veya duraklaması sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, yolcu bagajına ilişkin hususlardan kaynaklı uyuşmazlıklar, taşıyıcının sorumluluğundan kaynaklı uyuşmazlıklar şeklindedir. Türk Ticaret Kanunu'ndan düzenlenmiş olan taşıma işlerinden kaynaklı açılan davalar, ticari dava olmakla birlikte, uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için dava şartı arabuluculuk uygulanması gerekecektir<sup>254</sup>.

Karayolu taşımacılığına ilişkin ihtilaflar arasında özellikle işçi ve işveren ihtilafları görülebilir. Uygulamada lojistik sektöründe işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çoğunlukla ihtiyari arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi ile çözüldüğü de görülmektedir<sup>255</sup>. Bu yöntem ile işçi ve işveren arasında menfaat dengesi kurulduğu görülmekte ve üçüncü bir kişi olan arabulucu önünde uyuşmazlığın çözümlendiği görülmektedir<sup>256</sup>.

Taşıma işleri, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için mutlak ticari dava olarak kabul edilmekte ancak taşıma sözleşmesinin bir tarafı tüketici olduğunda, işlemin tüketici işlemi sayılacağı hususu gündeme gelmektedir<sup>257</sup>. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nda tüketici sözleşmeleri örneklendirilerek sayıldığından ve madde gerekçesi dikkate alındığında bu işlemlerin tüketici işlemleri olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>258</sup>. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83/2. maddesinde; tarafların birinin tüketici olduğu işlemlere ilişkin diğer

---

<sup>254</sup>Eminoğlu, Erdoğan, s. 364.

<sup>255</sup> Ercan, s. 910.

<sup>256</sup> Ercan, s. 911.

<sup>257</sup> Bahtiyar, M., Biçer, L., Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt 22, Say. 3, 2016, s. 398.

<sup>258</sup> Bahtiyar, Biçer, s. 398; Döner, s. 161.



kanunlarda düzenleme olmasının bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Yargıtay kararlarında taşıma işlerine ilişkin yapılan değerlendirmelerde Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve Tüketicinin Korunması hakkında Kanun'da yer alan maddeler çerçevesinde uyuşmazlığın tarafı tüketici ise, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>259</sup>. Ancak bazı kararlarında ise aksi görüşler hakim olmaya devam etmektedir<sup>260</sup>. Ancak taşıma sözleşmelerinin özellikle yabancılık unsuru taşıma durumunda, parasal limitin de altında kaldığı dikkate alındığında tüketici hakem heyetlerinde görülmesi Türkiye'nin de tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler hiçe sayılarak karar verildiği düşünülmektedir<sup>261</sup>.

Bu nedenle taşıma sözleşmelerine ilişkin yeni bir düzenleme getirilerek, asliye ticaret mahkemeleri önünde konusunda uzman hakimler tarafından görülmelerinin uyuşmazlığın çözümünde daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracağı görüşündeyiz. Ticari dava olarak kabul edildiği takdirde, taşıma sözleşmeleri dava şartı arabuluculuk kapsamında girebilecek ve dava açılmadan önce arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi ile çözüme kavuşturulabilecektir.

### **2.3.3.1.1.5. Deniz Ticareti Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk**

Deniz ticari düzenlemeleri Türk Ticaret Kanunu'nun beşinci kitabında düzenlenmektedir. Deniz ticareti düzenlemelerinde; gemi sicili ve geminin hukuki işlemlere konu olması, donatan ve donatma iştiraki, kaptanın sorumlulukları, deniz ticareti ve deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca deniz kazalarında doğan uyuşmazlıklara ilişkin düzenlemeler de bu kitapta yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi sebebiyle bu düzenlemelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ticari dava olduğu kabul edilmiştir. Deniz ticari ile ilgili uyuşmazlıklardan

<sup>259</sup> Aksoy, S., *Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi*, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, Cilt 33, Say. 1, 2017, s. 299.

<sup>260</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/14600 E., 2017/281 K. ve 16.01.2017 tarihli kararı, www.kazanci.com (Erişim Tarihi 20.01.2020).

<sup>261</sup> Aksoy, s. 301.

kaynaklanan davalar da mutlak ticari davalardır<sup>262</sup>. Uyuşmazlık konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için dava şartı arabuluculuk uygulanması gerekecektir<sup>263</sup>.

Deniz ticari konusuna bakıldığında, ticari gemilerin uyuşmazlıklarının mutlak ticari dava olduğu kabul edilmektedir ve bu nedenle dava şartı arabuluculuğun kapsamındadır<sup>264</sup>. Bunun yanı sıra, özel yatlara Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir<sup>265</sup>. Ancak uyuşmazlık konusu, çatma, kurtarma, cebri icra, kaptana ilişkinse, uyuşmazlık ticari dava olacaktır<sup>266</sup>. Dava şartı uyuşmazlık ticari dava konusuna giren uyuşmazlıklarda uygulanabileceğinden, konunun ticari dava kapsamına girip girmediği önem arz etmektedir. Örneğin; gemi kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta aynı şekilde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme olduğundan ticari dava sayılacaktır<sup>267</sup>. Ancak özel bir yatın kira sözleşmesi nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda Türk Borçlar Kanunu uygulanacağından, ticari davadan ve dolayısıyla dava şartı arabuluculuktan söz edilemeyecektir<sup>268</sup>.

Her ne kadar kurtarma haklarından ve kurtarma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da<sup>269</sup> arabuluculuğa elverişsiz bazı durumların söz konusu olduğu durumlar olabilecektir<sup>270</sup>. Kurtarma sözleşmesinin uyarlanması veya iptaline ilişkin hükümler ile çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin sözleşme ile değiştirilemeyeceği TTK'nın 1302. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Arabuluculuk süreci yürütülürken söz konusu hükümler işlevsiz hale getirilemeyecektir<sup>271</sup>.

---

<sup>262</sup> Börü, Koçyiğit, s. 510; Erbaş Açık, A., *Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi*, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.44.

<sup>263</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 380.

<sup>264</sup> Erbaş Açık, s. 44.

<sup>265</sup> Erbaş Açık, s.44.

<sup>266</sup> Erbaş Açık, s.44.

<sup>267</sup> Erbaş Açık, s. 44

<sup>268</sup> Erbaş Açık, s. 45.

<sup>269</sup> TTK. m. 1298-1319.

<sup>270</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 390.

<sup>271</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 390.

### 2.3.3.1.1.6. Sigorta Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dava Şartı

#### Arabuluculuk

TTK.'nın altıncı kitabında ise sigorta hukukuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sigorta düzenlemeleri kanunda yer aldığından sigortaya ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk yolunun tüketilmesi gerektiği ortadadır<sup>272</sup>. Ancak sigorta hukukunda sözleşme serbestisinin sınırlandırıldığı durumlar söz konusu olduğundan her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>273</sup>. Sigorta ile ilgili uyuşmazlıklarda genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf ettikleri kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusunun alacak ve tazminat talebini içermesi durumunda dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1472. maddesinde sigortacının halefiyet hakkı düzenleniyor ve sigortalının zarar verene karşı açacağı davalara yönelik uyuşmazlıklarda ticari dava niteliği gereği dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır<sup>274</sup>. Aynı şekilde Kanun'un 1478. maddesi sorumluluk sigortasına karşı açılacak davanın temelini oluşturduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır<sup>275</sup>.

Sigorta hukukunda tüketici işlemlerinde niteliğindeki uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görüleceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bu nedenle sigorta hukukuna ilişkin tüm uyuşmazlıkların ticari dava olup olmadığı tartışılmaktadır<sup>276</sup>. Sigorta hukukundan kaynaklı davaların mutlak ticari dava olduğu ve bu durumun, her iki tarafın ticari işletmesine bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesinden kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, sigorta hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğun kapsamında olduğu söylenebilmektedir<sup>277</sup>.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Doğrudan Doğruya Talep ve Dava Hakkı" başlıklı 97. maddesi "zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta Kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren 15 gün

<sup>272</sup> Börü, Koçyiğit, s. 512.

<sup>273</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 391.

<sup>274</sup> Erbaş Açık, s. 47.

<sup>275</sup> Erbaş Açık, s. 47.

<sup>276</sup> Erbaş Açık, s. 48.

<sup>277</sup> Börü, Koçyiğit, s. 513.

içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığında ilişkin uyuşmazlık olması halinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir” şeklindedir. Söz konusu madde sebebiyle Karayolları Trafik Kanunu’ndan kaynaklı uyuşmazlıklarda özel nitelikli dava şartı getirilmiş olduğu görülmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafı olan sigorta şirketleri aleyhine açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, belirtilen 97. madde ile getirilen özel nitelikli dava şartının yanı sıra genel nitelikli dava şartı olan arbuluculuk da dikkate alındığında bu iki dava şartının birlikte uygulanacak olmasının aslında mağdur tarafın haklarına geç ulaşması sebebiyle Anayasa’nın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması başlıklı 13. maddesine ve hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine aykırı olduğu iddiası ile başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 2019/40 E., ve 2020/40 K. sayılı kararında<sup>278</sup>; kanunda sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiğine değinilerek Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı ve 10. madde ile de ilgisi olmadığı kanaatine varılmıştır. Nitekim zarar görenin başvurusu halinde 15 gün içinde sigorta şirketinin yazılı cevap vermesine ilişkin düzenleme, hakkın özünü sınırlandırmadığını göstermektedir. Ayrıca daha önce değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere dava açma hakkının önüne geçilmemekte yalnız dava açmadan önce başvurulması gereken mercilerin belirli sebeplerle arttırılmış olduğu görülmektedir. Nitekim dava şartı arbuluculuğun getirilmesinin sebeplerinden biri de yargını makul sürede sonuçlanmasını sağlamak ve tarafların haklarına ulaşmasının gereksiz yere uzamasının önüne geçmektedir.

#### **2.3.3.1.2. Diğer Mutlak Ticari Davalar**

Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesinin 1. Fıkrasında Türk Ticaret Kanunu dışında düzenlenmiş olan diğer ticari davalar belirtilmiş olup bunlar; Türk Medeni Kanunu’nun rehlin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki hususlardan

---

<sup>278</sup> 9.03.2020 tarihli ve 31269 sayılı Resmi Gazete (Erişim Tarihi 5.03.2020).

doğan uyuşmazlıklar, Türk Borçlar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde öngörülen hususlardan doğan uyuşmazlıklar, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan uyuşmazlıklar, borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticaret özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen hususlardan doğan uyuşmazlıklar, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden doğan uyuşmazlıklardan doğan davalar olarak sayılmıştır.

Kanunun ilgili maddesinde bahsedilen işlerden doğan uyuşmazlıklar gibi TTK'nda sayılmamış olsa da bazı diğer kanunlarda da mutlak ticari davalar yer almaktadır. Bu nedenle diğer özel kanun hükümlerine göre ticari davalar, başka bir deyişle TTK.'da düzenlenmeyen mutlak ticari davalar; iflas davaları, ticari işletme rehnine ilişkin davalar, finansal kiralama sözleşmelerinden doğan davalar, kooperatiflerle ilgili davalar, konkordato davaları, Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nda sayılan davalar şeklinde sıralanabilir<sup>279</sup>.

İflas davalarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı İcra İflas Kanunu'nun 154. maddesinde; "iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır" şeklinde açık hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle iflas davaları ve yine aynı şekilde İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olan; iflasın kaldırılması, iflasın kapanması, iflasta sıra cetveline itirazlar gibi uyuşmazlıklardan kaynaklı davalar ticaret mahkemelerinde görülecektir<sup>280</sup>. Dolayısıyla özel kanun hükümleri gereği mutlak ticari dava sayılan davalar bu şekilde Türk Ticaret Kanunu'nda değil, başkaca kanunlarda düzenlenmektedirler.

Yukarıda değinilen ve kanunda açıkça düzenlenmiş olan mutlak ticari davalar belirlenirken; tarafların tacir olup olmadığına, uyuşmazlık konusunun doğma sebebinin ne olduğuna veya uyuşmazlık konusu borcun neden doğduğuna (sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme) bakılmamaktadır<sup>281</sup>. Mutlak ticari davaların belirlenmesinde kanuni düzenleme kıstası esas alınmaktadır<sup>282</sup>. Mutlak ticari davaların kapsamı belirlenirken, maddede sayılanlardan kaynaklanan bir tarafının tacir ve dava

<sup>279</sup> Çeker, s. 56; Börü, Koçyiğit, s. 52.

<sup>280</sup> Börü, Koçyiğit, s. 52.

<sup>281</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.291; Kurt Konca, (2017), s.90.

<sup>282</sup> Börü, Koçyiğit, s. 33.

konusu uyuşmazlık sebebinin bir ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmamış, doğrudan mutlak ticari dava olarak sayılmıştır<sup>283</sup>. Uyuşmazlık konusuna neden olan sebep TTK'nın yukarıda belirtilen maddesinde yer alan bir konu ise uyuşmazlığa ilişkin açılacak dava mutlak ticari dava olacaktır.

Bu aşamada Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde sayılan diğer kanunlardan doğan ticari davalar; Türk Medeni Kanunu madde 962 ile 969. maddelerden doğan davalar, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden doğan davalar, Fikri Mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan davalar, borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenen hususlardan doğan davalar, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan davalar ve özel kanun hükümleri gereği mutlak ticari sayılan davalar, diğer mutlak ticari davalardır.

#### **2.3.3.1.2.1. Türk Medeni Kanunun Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşi İle Uğraşanlar Hakkındaki maddeleri ile İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar**

Türk Medeni Kanun'un 962 ile 969. maddeleri arasında rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan uyuşmazlıklarda tarafların sıfatına veya uyuşmazlık konusuna bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde ticari dava olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin nedeni olarak, söz konusu uyuşmazlıkların uzmanlık gerektirecek olması ve bu tür uyuşmazlıkların aslında ticari işletme ile ilgisi olduğuna dair düşüncedir<sup>284</sup>. Nitekim taşınır rehni karşılığında ödünç verme işi ile uğraşmak için bir işletme niteliği taşımaları gerekmekte ve bu nedenle bazı izinlere tabidirler<sup>285</sup>. Ayrıca, rehin karşılığında ödünç para vermeyi meslek haline getiren kişilerle yapılan rehinde ödünç alınanın korunması gerektiği düşünülerek kanun koyucu tarafından rehin karşılığında ödünç verme hükümleri özel olarak düzenlenmiştir<sup>286</sup>.

Söz konusu uyuşmazlıklarda arabuluculuğun elverişli olup olmadığına bakmak için kısaca rehin karşılığında ödünç vermenin işinin açıklanması

<sup>283</sup> Kırcı, İ., *Nispi Ticari Davaya Dair*, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2017, sayı 1, s. 55-61.

<sup>284</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 400; Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 292.

<sup>285</sup> Börü, Koçyiğit, s. 39.

<sup>286</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 292; Kurt Konca, (2017), s. 92.

gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu hukuki ilişki; rehnedilen taşınırın, bu işle uğraşan işletmeye teslim edilmesi ve karşılığında bir makbuz alınması ile gerçekleştirilmektedir<sup>287</sup>. Kredi işlemleri ise esasında sermaye unsuruna dayanmaktadır<sup>288</sup>. Esnafların ekonomik faaliyeti sermayeden çok bedeni çalışmaya dayandığından rehin karşılığı ödünç verme işi, ticari işletme bünyesinde yürütülebilecek bir iş olarak kabul edilmiştir<sup>289</sup>.

TMK.'nın ilgili hükümlerinde düzenlenen işlere ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar serbestçe hareket edebileceğinden, uyuşmazlık belirli bir miktar parayı içeren tazminat ve alacak talebinden oluşuyorsa, uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır. Örneğin; rehin verilen bir taşınırın iadesi istendiğinde, uyuşmazlık konusu belirli bir miktar paranın ödenmesi olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında da olmayacaktır<sup>290</sup>.

#### **2.3.3.1.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Ticari Davalar**

Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen bazı davaların ticari dava olduğu belirtilmiştir. Bu davalar; malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202. ve 203. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar, rekabet yasağına ilişkin Kanun'un 444 ve 447. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar, yayım sözleşmesine dair Kanun'un 487 ile 501. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ile 519. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ile 545. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar ve ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan Kanun'un 547 ile 554. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan davalar bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> Börü, Koçyiğit, s. 39.

<sup>288</sup> Kurt Konca, (2017), s. 92.

<sup>289</sup> Kurt Konca, (2017), s. 92.

<sup>290</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 401.

<sup>291</sup> Börü, Koçyiğit, s. 40-46.

### **2.3.3.1.2.2.1. Bir İşletmenin Satılması Ve Diğerleriyle Birleştirilmesi**

Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle devralınması, işletmelerin birleştirilmesi, şekilde değiştirmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 202 ve 203. maddelerinde yer alan düzenlemelerle ticari dava sayılmaktadır<sup>292</sup>. Kanun'un bu maddelerinde yer alan ve bir işletmenin malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkında doğan uyuşmazlıklar, belirli bir miktar paranın ödenmesi talebini içeriyorsa dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır<sup>293</sup>.

### **2.3.3.1.2.2.2. Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Rekabet Yasağının İhlalinden Doğan Davalar**

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. maddesi ile 447. maddesi arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi ve işveren arasında rekabet yasağından doğan davalar ticari dava olarak sayılmaktadır<sup>294</sup>. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde; hizmet sözleşmesine tabi işçi ile işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi sebebiyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işlere iş mahkemelerinin bakacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde ticari davalarda görev başlığı alıntıda "aksine hüküm bulunmadıkça" denilmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesi sona ermeden oluşan rekabet yasağının ihlalinden doğan davalara iş mahkemesi, sona erdikten sonra oluşan rekabet yasağının ihalelinden doğan davalara ise ticaret mahkemelerinin baktığı görülmektedir<sup>295</sup>. Bu uygulamanın doğru olmadığı görüşü hakimdir<sup>296</sup>. İşçi ile işveren arasında rekabet yasağının ihlalinden doğan her uyuşmazlık ticari işletmeyle ilgili değildir<sup>297</sup>. Bu durumda uyuşmazlığın ticari olduğu kabul edilemeyeceğinden, yalnızca ticari işletme ile ilgili olan hizmet sözleşmelerinden doğan davaların ticari dava olduğu kabul edilmelidir<sup>298</sup>.

<sup>292</sup> Kurt Konca, (2017), s.92-93; Börü, Koçyiğit, s. 40.

<sup>293</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 402.

<sup>294</sup> Kurt Konca, (2017), s. 93; Börü, Koçyiğit, s. 41.

<sup>295</sup> Börü, Koçyiğit, s. 42.

<sup>296</sup> Börü, Koçyiğit, s. 42.

<sup>297</sup> Börü, Koçyiğit, s. 42; Kurt Konca, (2017),s. 93.

<sup>298</sup> Kurt Konca, (2017), s. 93; Börü, Koçyiğit, s. 42; Arkan, s. 99.



Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan rekabet yasağından doğan ve ticari dava niteliğinde olduğu kabul edilen uyuşmazlıklarda taraflar serbestçe tasarruf edebildiklerinden, konusu bir miktar paranın ödenmesini içeriyorsa dava şartı arabuluculuğun kapsamında olacaktır<sup>299</sup>.

### **2.3.3.1.2.2.3. Yayım Sözleşmesinden Doğan Davalar**

Türk Borçlar Kanunu'nun 487 ile 501. maddeleri arasında yayım sözleşmesine ilişkin düzenlenmiş olan hükümler çerçevesinde; bir fikir veya sanat eseri sahibinin veya halefinin, eserini yayımlamak için yayımcıya bırakmayı ve yayımcının da o eseri çoğaltarak yaymayı üstlendiği sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar yer almaktadır<sup>300</sup>.

Bu davalarda tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri kabul edildiğinden, tarafların sıfatına bakılmaksızın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olarak TTK.'nın 5/A maddesi kapsamında olacak ve dava açmadan önce zorunlu olarak arabuluculuğa başvurulacaktır. Ancak her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Örneğin; yayım sözleşmesinden kaynaklanan ve bedelsiz nüshaların verilmesi talebinden doğan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk konusu olamayacaktır. Nitekim bu uyuşmazlıklar, ticari dava konusu olan ve tarafların serbestçe tasarruf ettikleri uyuşmazlıklar olsa da, konusunda "belirli bir miktar paranın ödenmesi" talebi olmadığından TTK.'nın 5/A maddesi kapsamı dışındadır<sup>301</sup>.

### **2.3.3.1.2.2.4. Kredi Mektubu Ve Kredi Emrinden Doğan Davalar**

Kredi mektubu ve kredi emrinin konu olduğu uyuşmazlıklardan doğan davalar, Türk Borçlar Kanunu'nun 515 ile 519. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'da yer alan maddeye göre; kredi mektubu, mektup gönderenin bir üst sınır belirleyerek veya bir üst sınır olmaksızın, kredi mektubundan yararlanacak kişiye istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekâletini içerir belgedir. Kredi mektubu ve kredi emrinden doğan davalar mutlak ticari dava olarak

---

<sup>299</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 404.

<sup>300</sup> Kurt Konca, (2017), s. 94; Börü, Koçyiğit, s. 42.

<sup>301</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 405.

kabul edilmektedir<sup>302</sup>. Nitekim ticari hayatta karşılaşılabilecek söz konusu uyuşmazlıklarda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği açıktır<sup>303</sup>. Bu nedenlerle kredi mektubu ve kredi emrinden doğan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

#### **2.3.3.1.2.2.5. Komisyon Sözleşmesinden Doğan Davalar**

Komisyon Sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 532 ile 545. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Komisyon sözleşmeleri Kanun'da; alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekalet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım ve satımını üstlendiği sözleşme, şeklinde tanımlanmıştır. Düzenlemelere göre, her türlü komisyon sözleşmeleri değil, sadece alım satım komisyonculuğuna ilişkin sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar ticari dava olarak kabul edilmektedir<sup>304</sup>. Bu nedenle diğer komisyon işlerinden sayılan davalar ticari dava sayılmamaktadır<sup>305</sup>. Ancak taşıma işleri komisyonculuğu doğrudan Türk Ticaret Kanunu'nun 917. maddesinde düzenlenmiştir, bu nedenle taşıma işleri komisyonculuğu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen (TTK. 4/1.a) mutlak ticari davalardandır<sup>306</sup>.

Komisyon sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara örnek olarak; komisyoncunun vekalet verenin yararı için yapmış olduğu giderleri istemesi ve komisyoncunun talimatlara aykırı hareketi nedeniyle vekalet verenin zarara uğraması, verilebilir<sup>307</sup>.

Komisyon sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar serbestçe tasarruf edebileceklerinden, uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi ise dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir<sup>308</sup>.

---

<sup>302</sup> Kurt Konca, (2017), s.96; Börü, Koçyiğit, s. 44.

<sup>303</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 406.

<sup>304</sup> Kurt Konca, (2017), s. 96, Börü, Koçyiğit, s. 45.

<sup>305</sup> Arkan, s. 101.

<sup>306</sup> Arkan, s. 10.1

<sup>307</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 407-408.

<sup>308</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 408.

### **2.3.3.1.2.2.6. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller Ve Diğer Tacir Yardımcılarına İlişkin Hükümlerden Doğan Davalar**

Türk Borçlar Kanunu'nun 547 ile 554. maddeleri arasında ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Söz konusu uyuşmazlıklardan doğan davalar, mutlak ticari davalardır<sup>309</sup>. Ticari temsilcileri, ticari vekiller ve tacir yardımcıları, ticari işletme için işlem yaptıkları için bu uyuşmazlıkların ticari dava olması işin doğasındandır<sup>310</sup>. Ticari temsilci; işletme sahibinin temsil yetkisi verdiği kişidir<sup>311</sup>. Ticari vekil; ticari temsilcisi verilmeksizin işletmeyi yönetmek ve bazı işleri yerine getirmek için yetkilendirilen kişidir<sup>312</sup>. Diğer tacir yardımcıları; toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan görevli veya çalışan kimselerdir<sup>313</sup>.

Belirtilen hükümlere ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların serbestçe tasarruf edebileceği göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu bir miktar paranın ödenmesi talebini içeriyorsa, dava şartı uyuşmazlık kapsamında olacaktır<sup>314</sup>.

### **2.3.3.1.2.3. Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuatta Öngörülen Hususlardan Doğan Ticari Davalar**

Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair mevzuatta öngörülen uyuşmazlıklardan doğan bazı davalar da TTK.'nın 4/1. maddesinde ticari dava olarak kabul edilmiştir. Fikri mülkiyet hukukundan doğan davalar Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülmektedir. Söz konusu davaların ihtisas mahkemelerinde görülmeleri bu davaların ticari dava olmasını engellememektedir<sup>315</sup>. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerden bazıları Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülmektedir<sup>316</sup>. Fikri mülkiyet hukukunda telif hakları ve sınai mülkiyet hakları düzenlenmekle beraber, en temel düzenleme 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'dur. Bu Kanun kapsamında yer alan

<sup>309</sup> Börü, Koçyiğit, s. 46; Kurt Konca, (2017), s. 97.

<sup>310</sup> Kurt Konca, (2017), s. 97.

<sup>311</sup> TBK. 547. madde.

<sup>312</sup> TBK. 551. madde.

<sup>313</sup> TBK. 552. madde.

<sup>314</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 409.

<sup>315</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 410.

<sup>316</sup> Börü, Koçyiğit, s. 47.

uyuşmazlıklar arabuluculuğa en elverişli uyuşmazlıklar olarak değerlendirilmektedir<sup>317</sup>.

Fikri mülkiyet hukukunda, dava şartı arabuluculuğun uygulanması için uyuşmazlığın fikri mülkiyet mevzuatından kaynaklanıp kaynaklanmadığına, üzerinde serbestçe tasarruf edilip edilmediğine, konusunun bir miktar paranın ödenmesi olup olmadığına bakılarak tespit edilecektir. Bu kapsamda örneğin; devir veya lisans sözleşmelerinden kaynaklanan mali yükümlülüklerin ifası veya bu sözleşmelerden doğan zararların tazmini için açılacak dava, dava şartı arabuluculuğun kapsamındayken, bu tür sözleşmelerin kurulması, geçersiz veya hükümsüz kılınması için açılacak davaya ilişkin uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğun kapsamında değildir<sup>318</sup>.

Fikri mülkiyet hukukuna dair düzenlemelerde yer alan uyuşmazlıklarla ilgili olarak arabuluculuğun konusu olup olmadığının değerlendirilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların tasarruf edip edemediğine ardından belirli bir miktar paranın talebini içeren tazminat ve alacak davası olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerekecektir. Bu şartlar sağlandığından fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar ticari dava olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu değerlendirilecektir. Örneğin; markanın hükümsüzlüğü ve iptali tazminat ve alacak talebine ilişkin olmadığından dava şartı arabuluculuğun konusu olamayacaktır<sup>319</sup>.

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta yer almayan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk konusu olup olmayacağı hususu akla gelmektedir. Fikri mülkiyet mevzuatında öngörülmemekle birlikte, diğer mevzuatta fikri mülkiyete ilişkin düzenlenen davalar, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmadığı müddetçe dava şartı arabuluculuğun kapsamında olamayacaktır<sup>320</sup>.

Bir ticari işletmeyi ilgilendiren ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, nispi ticari davalar olarak değerlendirilmektedir<sup>321</sup>.

---

<sup>317</sup> Giray, s. 29.

<sup>318</sup> Yılmaztekin, H. K., İnce, Z., *Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Say. 159, 2019, s. 2171- 2185.

<sup>319</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 417.

<sup>320</sup> Karaca, O. U. (2019), *Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Say. 1, 2019, s. 52.

<sup>321</sup> Börü, Koçyiğit, s. 46-47.

#### **2.3.3.1.2.4. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerle İlişkin Özel Hükümlerde Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar**

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo gibi ticarete özgülenmiş yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenmiş uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari davalardır<sup>322</sup>. Bu davalar; Menkul Kıymet Borsaları Hakkında 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile bu Kanunlar ile ilgili diğer düzenlemelerden doğan hukuk davaları şeklinde sıralanabilir<sup>323</sup>.

Bu davalar ticari dava olduğundan ve taraflarca serbestçe tasarruf edilebildiğinden dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır<sup>324</sup>.

#### **2.3.3.1.2.5. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerde Öngörülen Hususlardan Doğan Davalar**

Bankalara ilişkin temel düzenleme, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu olmakla birlikte, bazı bankalar hakkında yürürlüğe konulmuş olan özel kanunlardan doğan uyuşmazlıkların ticari dava olduğu düzenlenmiştir<sup>325</sup>. Finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri gibi bankalardan başka finans kuruluşları da bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili madde, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin tüm uyuşmazlıklara uygulanarak, mutlak ticari dava olduğu söylenebilecektir<sup>326</sup>. Bu uyuşmazlıklar, kanun tarafından mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan tarafların tacir olup olmadığına bakılmayacaktır<sup>327</sup>.

Yukarıda belirtilen mutlak ticari davaların dava şartı arabuluculuğun kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Ancak burada taraflardan birinin tüketici olması durumunda, tüketici mahkemelerinde açılacak davalar veya tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu göz önünde bulundurulmalıdır. Tüketicinin Korunması

<sup>322</sup> Kurt Konca, (2017), s. 101; Börü, Koçyiğit, s. 48.

<sup>323</sup> Kurt Konca, (2017), s. 101; Arkan, s. 102.

<sup>324</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 422.

<sup>325</sup> Kurt Konca, (2017), s. 101; Börü, Koçyiğit, s. 49.

<sup>326</sup> Börü, Koçyiğit, s. 49.

<sup>327</sup> Kurt Konca, (2017), s. 101.

Hakkında Kanun'da tüketicinin taraf olduğu tüm uyuşmazlıklarda görevli mahkeme tüketici mahkemeleri olarak düzenlenmiştir<sup>328</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrası " taraflardan birinin tüketicinin oluşturduğu işlemler ile diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez" şeklindedir. Bu nedenle bankalarla ilişkilerde taraflardan biri tüketici ise, tüketici hakem heyetine başvurulmadan önce arabuluculuğun zorunlu olduğu söylenemeyecektir<sup>329</sup>.

#### **2.3.3.1.2.6. Özel Kanun Hükümleri Gereği Mutlak Ticari Dava Sayılan Davalar**

Türk Ticaret Kanunu dışında bazı kanunlarda yer alan işlerin kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağı düzenlenmiştir<sup>330</sup>. Bu davalar; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda bulunan bazı uyuşmazlıklar, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar, 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dan doğan uyuşmazlıklardır.

Yukarıda belirtilen kanunlar kapsamında ticari dava konusu olarak değerlendirilmiş olan bazı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun uygulanması mümkün olmayacaktır. Örneğin; 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da belirli bir miktar paranın altında uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulması zorunlu tutulmuş ve hakem heyeti kararları ilam niteliğinde kabul edilmiştir<sup>331</sup>. Bu nedenle, belirtilen kanunda belirli bir limitin altında kalan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk uygulanmayacaktır. Aynı şekilde özel kanun hükümleri (İcra İflas Kanunu) gereği mutlak ticari dava sayılan iflas ve tasfiye davaları da arabuluculuğa elverişli olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacaktır<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> Döner, s. 161.

<sup>329</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 424.

<sup>330</sup> Börü, Koçyiğit, s. 52.

<sup>331</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 425.

<sup>332</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 426.

Özel kanun hükümleri gereği mutlak ticari dava sayılan ticari davalara ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarruf ettikleri alanlara ilişkin uyuşmazlıklar olduğundan, uyuşmazlık konusu belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ise, uyuşmazlık konusu dava şartı arabuluculuğun kapsamında olacağı görüşünderiz.

### 2.3.3.2. Nispi Ticari Davalar

Nispi ticari davalar, her iki taraf için ticari sayılan konulardan oluşan davalar ve çekişmesiz yargı işlerinden oluşan davalardır<sup>333</sup>. Yukarıda değinilmiş olan Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. Fıkrasında her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olan davaların diğer tarafın da tacir olduğu ve fakat tarafların ticari işletmesi ile ilgili olmadığı sürece ticari dava sayılıp sayılmayacağı hususu netleşmiştir. Ticari dava kabul edilmesi için söz konusu uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğmuş olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>334</sup>. Aynı zamanda her iki tarafın da tacir olması durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar da aynı şekilde nispi ticari dava kapsamına girmiş olduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

TTK'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen davalar, sırasıyla; havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ticari dava olarak kabul edilmeyecektir<sup>335</sup>. Ancak sayılmış olan söz konusu uyuşmazlıklardan doğan davalar, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari dava olabileceği gibi bu nedenle dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık haline gelebilecektir.

Nispi ticari davaların, mutlak ticari davalar gibi asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına girdiği hususu şüpheden uzaktır. Ancak asliye ticaret mahkemelerinin görev alanının uyuşmazlığın konusunun yanı sıra tarafların sıfatı esas alınarak belirlenmesi çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Bir görüşe göre; ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemesi veya tarafların sıfatı, ticari davaların belirlenmesinde bir

<sup>333</sup> Kurt Konca, (2017), s.105.

<sup>334</sup> Aslan, Y., *Ticaret Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları 10. Baskı, Bursa 2016, s. 42.

<sup>335</sup> Aslan, s. 42.

ölçüt olmaktan çıkarılarak ticari davayı belirlerken ticari davayı ilgilendirip ilgilendirmediğine veya tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın uyuşmazlığın türünün dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır<sup>336</sup>. Ancak yürürlükte olan kanun maddesi ile nispi ticari davanın tarafların işletmesi ile ilgili olup olmadığının yanı sıra tarafların sıfatının da belirleyici olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim nispi ticari davalar, konusu itibariyle ticari nitelik taşımamasına rağmen, tarafların sıfatı veya ticari işletmesi ile ilgili olmasından dolayı ticari dava sayılırlar<sup>337</sup>.

Bir davanın nispi ticari dava olarak kabul edilmesindeki en temel özellik, uyuşmazlık konusunun tarafların ticari işletmesi ile ilgili olmasıdır. Öyleyse nispi ticari davalardan bahsedilmesi için uyuşmazlığın ilk olarak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olup olmaması, ikinci olarak da uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olup olmamasının tespit edilmesi belirleyici olacaktır<sup>338</sup>. Bu nedenle ticari işletme kavramına değinmek gerekecektir.

#### **2.3.3.2.1. Ticari işletme**

Ticari işletme, gelir sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bir araya getirilerek esnaf işletmesi sınırlarını aşan ölçüdeki faaliyetlerin devalı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmeler ticari işletmeler olarak tanımlanabilir<sup>339</sup>. Bir ticari işletmeden söz edebilmek için faaliyetlerinin bağımsız ve devamlı olması beklenmekte ve önem arz etmektedir<sup>340</sup>. Dolayısıyla burada işletmenin ticari işletme özelliği olmasının ayırt edilebilmesi için gelir sağlaması ve esnaf işletmesi sınırlarını aşması başka bir deyişle, esnaf işletmelerinden daha büyük ölçekli işletmeler olmaları gerektiği ortadadır.

#### **2.3.3.2.1.1. Her iki tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Olan Davalar**

Ticari davaların kapsamı belirlenirken TTK.'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “her iki tarafın ticari işletmesinden doğan hukuk davaları” kıstasından bahsedilmiştir. Öyleyse kanunda açıkça uyuşmazlık taraflarının ticari işletmesinden

---

<sup>336</sup> Kırca, İ., s. 57.

<sup>337</sup> Çeker, s. 56.

<sup>338</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.300

<sup>339</sup> TTK. m. 11.

<sup>340</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.300



kaynaklanan uyuşmazlık konularının başka bir kıstası sorgulamadan ticari dava olarak kabul edilmesi düzenlenmiştir. Her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin tüm uyuşmazlıkların ticari dava olarak kabul edilmesi gerekir. Burada önemli olan uyuşmazlığın konusunun tarafların ticari işletmesi ile ilgili olmasıdır<sup>341</sup>. Bir taraf kendi ticari işletmesi ile ilgili uyuşmazlık konusunda dava açmada önce uyuşmazlığın diğer tarafında da ticari işletmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakarak, açık bir şekilde arabulucuya gitmesine gerek olup olmadığını belirleyebilecektir. Örneğin; haksız fiillerden doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için, haksız fiilin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerekir veya bir anonim şirketinin genel kurul toplantısı yaparken bir işletmeden salon kiralaması durumunda bu ilişkiden doğabilecek bir uyuşmazlık da aynı şekilde ticari dava konusu olacaktır<sup>342</sup>.

#### **2.3.3.2.1.2. Taraflardan Birinin Ticari İşletmesi İle İlgili Olan Ticari Davalar**

Ticari davaların sınırlarını belirleyen TTK.'nın 4. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde “herhangi bir işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır” şeklinde düzenleme yapılmış olup, söz konusu davalar için her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olma kıstası geçerli olmayacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre herhangi bir işletmeyi ilgilendirmesi kaydıyla, havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar ticari dava olarak kabul edilmesi düzenlenmiştir<sup>343</sup>. Mutlak ticari dava olmayıp bir ticari işletmeyi ilgilendirebilecek uyuşmazlık konuları arasında; havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar sayılmıştır. Bu uyuşmazlık konuları, uyuşmazlık taraflarından birinin ticari işletmesini ilgilendiriyorsa, o uyuşmazlığın dava aşamasında gelindiğinde ticari dava olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla söz konusu uyuşmazlık için dava şartı olarak arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolu tüketilmelidir.

---

<sup>341</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.301.

<sup>342</sup> Arkan, s. 105.

<sup>343</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.302.

#### 2.3.4. Ticari Davalardan Konusu Bir Miktar Paranın Ödenmesi Olan Alacak ve Tazminat Davaları

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulama alanını oluşturan maddede (5/A maddesi), ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu belirtildiğinden ticari davanın belirlenmesinden sonra ikinci önemli husus da talebin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olmasının belirlenmesidir.

TTK'nın 5/A maddesinde yer verilen "bir miktar paranın ödenmesi" ifadesi ile, tediye borcunun yerine getirilmesinin talep edildiği eda davası kastedilmektedir<sup>344</sup>. Kastedilenin ne olduğunu kavrama için biraz daha genişletmek gerekirse her türlü eda davası değil; yapma, yapmama ve para dışındaki verme borçlarını kapsamayacak şekilde sadece belirli bir miktar paranın ödenmesini kapsayan uyuşmazlıklara yönelik açılan eda davalarının kapsam içerisinde olduğu düzenlenmiştir<sup>345</sup>. Bu aşamada işçi ve işveren uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk getirilmiş olan İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin değerlendirilmesi de yararlı olacaktır<sup>346</sup>. İlgili maddede "işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda" arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Alacak ve tazminat taleplerinin iş uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda olması kanun koyucunun amacını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla işe iade taleplerinin dışında Türk hukuk sisteminde para alacaklarına yönelik taleplerle ilgili arabulucuya başvurulmasının dava şartı haline getirildiği görülmektedir.

Dava konusunun belirli bir miktar para içeren alacak ya da tazminat talebinden oluşup oluşmadığının tespit edilmesi davanın arabuluculuk dava şartı kapsamında olduğunun anlaşılması için önem arz etmektedir. Dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olmayan davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Nitekim taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olması mutlak bir gereklilik oluşturmaktadır<sup>347</sup>. Ancak yine de bazı davalar bakımından dava şartı arabuluculuğun uygulanıp

<sup>344</sup> Yardım, E., Usul Hukuku Bakımından Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.99

<sup>345</sup> Yardım, s. 99.

<sup>346</sup> Yardım, s. 100.

<sup>347</sup> Memiş, s. 68.

uygulanmamasında, uygulamada zorluk yaşanabileceğinden söz konusu davaların konusunun ve niteliğinin dava şartı hale getiren 5/A maddesi çerçevesinde detaylıca incelenmesi yerinde olacaktır.

### 2.3.5. Ticaret ve Alacak Davaları

TTK'ya dava şartı arabuluculuğa ilişkin eklenen 5/A maddesinde belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin uyuşmazlıklar olması gerektiğine ilişkin ifade açıkça düzenlenmişken aynı şekilde alacak ve tazminat taleplerinin olması gerektiğine ilişkin ifade de açıkça düzenlenmiştir<sup>348</sup>. İlgili maddede “ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında” dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulmuştur.

TTK'da ticari işletme kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları 11. madde ile 123. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu davaları; ticari satım sözleşmesinden doğan alacak ve tazminat davaları, ticaret unvanının korunmasından kaynaklanan tazminat davaları, haksız rekabetten kaynaklanan tazminat davaları, cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan alacak davaları, acentelik sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları şeklinde sıralayabiliriz<sup>349</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketleri kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları kanunun 124. maddesi ile 644. maddesi arasında düzenlenmiştir. Bu davalar; sermaye koyma borcundan kaynaklanan alacak davaları, ortakların kişisel alacaklılarının şirket ortağına ait olan tasfiye payı ve kar payı üzerindeki alacak taleplerinden doğan davalar, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, şirketler topluluğundan kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, kollektif şirketlerden kaynaklanan tazminat ve alacak davaları, komandit şirketlerden doğan alacak ve tazminat davaları, anonim şirketlerden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları şeklinde sıralanabilmektedir<sup>350</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun kıymetli evrak kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları kanunun 645. maddesi ile 849. maddesi arasında hüküm altına alınmıştır. Bu davaları; poliçeden kaynaklanan alacak davaları, bonodan kaynaklanan alacak ve

---

<sup>348</sup> Yardım, s. 100.

<sup>349</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.306-318.

<sup>350</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 318-352.

tazminat davaları ve çekten kaynaklanan alacak ve tazminat davaları olarak üç başlık altında toplayabiliriz<sup>351</sup>.

TTK'nın 850. maddesi ile 930. maddeleri arasında taşıma işleri kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları; eşya taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, taşınma eşyası taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları ve yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları şeklinde üst başlıklarda toplayabiliriz<sup>352</sup>.

TTK'nın deniz ticareti kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları 931. maddesi ile 1400 maddesi arasında düzenlenmekte olup; donatan ve donatma iştirakinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, kaptanın sorumluluğundan kaynaklanan alacak ve tazminat davaları, gemi kira sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat davaları, zaman çateri sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davaları, navlun sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davaları, deniz yoluyla yolcu taşımacılığında kaynaklanan tazminat davaları, müşterek avaryadan doğan alacak ve tazminat davaları, çatmadan doğan alacak ve tazminat davaları, kurtarma ücretinden kaynaklanan alacak davaları olarak sıralanabilecektir<sup>353</sup>.

Son olarak, TTK'nın sigorta hukuku kitabında düzenlenen alacak ve tazminat davaları; zarar sigortalarından kaynaklanan, can sigortalarından kaynaklanan alacak ve tazminat davaları üst başlığında sayılabilecektir<sup>354</sup>. Burada sayılan davalar Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan alacak ve tazminat davalarıdır. Bu davalarla sınırlı olmamak kaydıyla dava şartı arabuluculuğun kapsamı belirlenmiş olmuştur.

Ticari uyuşmazlıklardan ticaret hukukunun çekişmesiz yargı işlerine giren işler, doğrudan iflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapanması, konkordato mühleti verilmesi ve konkordato komiserinin atanması, konkordato tasdiki, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı, ara dönem denetçisinin atanması gibi doğrudan tarafların iradesinde olmayan işler için dava şartı arabuluculuğun uygulaması bulunmamaktadır<sup>355</sup>.

---

<sup>351</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 352-354.

<sup>352</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 355-366.

<sup>353</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 366-388.

<sup>354</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 389-399.

<sup>355</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 399.

Yukarıda detaylıca değinmiş olmamıza rağmen tekrar belirtmek gerekir ki; konusu alacak ve tazminat talebi olmayan davalar TTK'ya eklenen 5/A maddesi ile getirilen dava şartı kapsamını sağlamayacağı için bu davalarda dava açılmadan önce arabulucuya gitmek zorunda değildir.

### **2.3.6. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Karşısında Bazı Münferit Davalar**

Bazı davaların doğrudan eda davası veya tespit davası şeklinde ayrılabilmesi, talebin konusunun bir miktar para içerip içermediği veya ticari dava olup olmadığının ilişkin doktrinde fikir birliğinin yer almamasından kaynaklı olarak TTK'ya getirilen 5/A maddesinin kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin detaylıca incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışmada dava türlerinden; menfi tespit davası, iflas davası, itirazın iptali davası, borçtan kurulma davası ve fikri mülkiyet, marka ve hükümsüzlük davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı husus ele alınmıştır.

#### **2.3.6.1. Menfi Tespit Davası**

Müspet ve menfi tespit davaları, doğrudan davacı tarafın alacağına ulaşmasını sağlayan davalar değildir<sup>356</sup>. Tespit davalarında belirli bir miktar paraya hükmedilmez ve alacağın varlığı ya da yokluğu hakkında tespit şeklinde hüküm kurulur. Menfi tespit davaları, takipten önce açılması ve takipten sonra açılmasına yönelik olarak iki farklı usulde açılabilen davalardır. Takipten önce açılan menfi tespit davası ile; borçlu, kendisine karşı takibe başlamadan önce borcu olmadığını hemen tespitine yönelik korunması gereken bir yararı varsa dava açabilecektir, takipten önce açılan menfi tespit davası ile alacaklının bundan sonra kendisi hakkında dava açılmasının önüne geçilemeyecektir ancak borçlu mahkemeye yatırmış olduğu teminat karşılığında davaya bakan mahkemeden takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesini isteyebilecektir<sup>357</sup>. Kendisine karşı icra takibi başlatılan bir borçlu, icra takibi açıldıktan sonra da hukuken korunacak bir yararı varsa aynı şekilde dava açabilecektir ve takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için,

---

<sup>356</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.189.

<sup>357</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes,, s. 210.

alacağın belirli bir miktarı karşılığı teminat olarak mahkeme veznesine yatırarak ihtiyati tedbir kararı isteyebilecektir<sup>358</sup>.

İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit davaları, bir alacak ya da tazminat talebini konu almadıkları için, başka bir deyişle parasal bir edime mahkumiyeti içeren eda davası niteliği taşımadıkları için dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı dışında değerlendirilmesi görüşü bulunmaktadır<sup>359</sup>. Menfi tespit davalarının arabuluculuk için uygun olmadığı görüşü hakimdir<sup>360</sup>. Menfi tespit davalarına alacaklı tarafından bakılarak eda davaları ile ilişkilendirilmemesi gerektiği görüşü savunulmaktadır<sup>361</sup>. Bununla birlikte cebri icra tehdidinin varlığı nedeniyle, takipten önce açılacak menfi tespit davaları incelendiğinde, takip açılmadan önce menfi tespit davası için arabulucuya başvurulmasının cebri icranın işlerliğini engelleyeceği düşünülmektedir<sup>362</sup>. Hatta daha da açık bir ifade ile menfi tespit davalarını dava şartı arabuluculuk kapsamında saymanın hukuki kavram ve kurumların tahrip edildiği anlamında olacağı savunulmaktadır<sup>363</sup>.

Ancak hakim olan görüşe rağmen menfi tespit davaları için zorunlu olarak arabuluculuğa gidilip gidilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bazı görüşlere göre menfi tespit davası bir eda davası değil de tespit davası iken, diğer bir görüşe göre menfi tespit talebinin içerisinde tespitin yanında konusu para ile ölçülebilen bir alacak talebi de bulunduğu görüşü yer almaktadır.

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin yalnızca sözülle değil, özüyle, başka bir ifade ile amacı ile de yorumlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>364</sup>. Bu kapsamda arabuluculuğun belirli bir dava türünü değil, uyuşmazlık konusunu esas aldığı kabul edilmektedir<sup>365</sup>. Dolayısıyla menfi tespit davasında uyuşmazlık konusu; belirli bir miktar para alacağının ve bu alacağa dayanak oluşturan hukuki ilişkinin bulunup

---

<sup>358</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 213.

<sup>359</sup> Tanrıver, (2020), s. 140.

<sup>360</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.189.

<sup>361</sup> Tanrıver, (2020), s. 140.

<sup>362</sup> Tanrıver, (2020), s. 141.

<sup>363</sup> Özekes, M., Çiftçi, P., *Menfi Tespit Davalarının Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020/148, s.103.

<sup>364</sup> Toraman, B. (2020b). *Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Say. 1, 2020, s. 3141-3170.

<sup>365</sup> Toraman, B. (2020b), s. 3141-3170.

bulunmadığı olduğundan, bu dava türünün dava şartı arabuluculuğun kapsamında olduğu düşünülmektedir<sup>366</sup>.

Diğer bir görüşe göre; dava şartı arabuluculuğu düzenleyen, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi ile dava türünü dikkate alarak düzenlenmiştir. Ancak menfi tespit davalarının “konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası” olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir<sup>367</sup>. Maddenin lafzı değil de amacı incelendiğinde; arabuluculuğun esasen iradi olduğu ve dava şartı istisna olduğundan dar yorumlanması gerektiği düşünülmektedir<sup>368</sup>.

Türkiye Barolar Birliği'nin 2019 tarihli Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabında; taleplerin birden fazla olması durumunda yani aynı dava içinde konusu bir miktar para olan alacak talebi olup bir de farklı yönde bir talep olduğu durumlarda arabulucuya başvurulması önerilmektedir<sup>369</sup>. Ancak bazı görüşlere göre borçlunun icra takibine konu borç hakkında menfi tespit davası açmasından önce arabuluculuğa başvurması gerekliliği bulunmaktadır<sup>370</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.02.2020 tarihli 2019/3048 E. ve 2020/1093 K. sayılı kararında; “Davada diğer talep olan davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığını tespiti talebinin yani menfi tespit davasının arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığını tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu

<sup>366</sup> Toraman, B. (2020b), s. 3141-3170.

<sup>367</sup> Atalı, M., Erdoğan, E., *Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Say. 1, Nisan 2020, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 2019.

<sup>368</sup> Atalı, Erdoğan, s. 219.

<sup>369</sup> <https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabı/20/#zoom=z> , Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 13.2.2020 tarih ve 2020/85 E. ve 2020/454 K. sayılı kararı “Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hallerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esas yönelik olarak İİK m.32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır” ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) denilmekle menfi tespit davaları arabuluculuk dava şartı kapsamının dışında tutulduğuna ilişkin karar verilmiştir.

<sup>370</sup> Kurt Konca, N., *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*, Seta Perspektif, Aralık 2018, s. 5.

olup olmadığının tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığının tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağı ilişkin olduğu açık olup 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de...” şeklinde karar verilerek, menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna varmıştır<sup>371</sup>. Ancak kararın devamında “arabuluculuk dava şartına tabi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabuluculuk dava şartına tabi olmayacaktır” şeklinde aslında salt menfi tespit talebi yerine menfi tespit talebiyle birlikte bir de çek istirdadı talebi olduğundan davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı sonuca varılmıştır. Söz konusu kararda üzerinde durulan konu; çek istirdadı davasında davacının talebinin bir miktar paranın ödenmesi, alacak veya tazminat değil kıymetli evrak olarak çeki haksız olarak elinde bulundurduğu iddia edilen hamilden çekin iade edilmesine ilişkin talebin mahkemeye sunulmasını içermiş olduğu için TTK'ya 5/A maddesi getirilmiş olunan ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun kanunda yer alan koşullarını sağlamadığı yönünde karar verildiği görülmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/1027 E., 2019/948 K. sayılı ve 30.05.2019 tarihli kararı “Ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarında, 71155 sayılı Kanun ile TTK'ya eklenen 5/A maddesi uyarınca, kanunun lafzi yorumuna göre, zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmese bile, parasal bir uyuşmazlığa ilişkin olduğundan, gerek iş davalarındaki zorunlu arabuluculuk düzenlemesindeki kanun gerekçelerindeki benzerlik, gerekse kanun koyucunun, bu tür parasal uyuşmazlığa dair ticari nitelikteki menfi tespit davalarını da kapsama alma arzusunda olduğuna ilişkin doktrin görüşleri karşısında, ticari dava türündeki menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu varsayıldığında dahi, somut davada, arabuluculuğa başvurulduğu, anlaşmama tutanağının istinaf dilekçesine eklendiği görüldüğünden, davada, bu dava şartının oluştuğu kabul edilmelidir” şeklindedir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararında menfi tespit davalarında arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edildiği görülmektedir.

Dolayısıyla aynı konuda yargıda farklı kararlar bulunduğunu ve bu nedenle fikir birliği olmadığı görülmektedir.



Ticari uyuşmazlık taleplerinde dava şartı yolunun tüketilme zorunluluğu olup olmadığının tespiti için, davanın konusunu oluşturan alacak miktarının fazla olması veya az olması değil, talebin konusunun para ile ölçülüp ölçülmeyeceği hususunun netleşmesi gerektiği ortadadır. Bununla birlikte açılan ticari davalarda, arabuluculuk dava şartı itirazının ileri sürülüp sürülmemesine ilişkin tespitin ortaya konulması açısından da davanın ticari dava ve talebin konusunun ölçülebilen belirli bir miktar para olup olmadığı hususu önem arz etmektedir.

### 2.3.6.2. İflas Davası

Cebri icra, borçların devlet yardımı ile yerine getirilmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>372</sup>. Külli icra, borçlunun bütün mal ve haklarının konusunu oluşturmaktadır<sup>373</sup>. Genel (adi) iflas yolu, kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ve doğrudan doğruya iflas yolu olmak üzere üç çeşit iflas yolu bulunmaktadır<sup>374</sup>. Genel iflas yolu ile kambiyo senedine dayalı iflas yolu birbirlerine benzemekle beraber, alacaklı önce icra dairesine başvurur ve takip yapar, ardından borçlu borcunu süresi içinde ödemezse, alacaklı dava açar<sup>375</sup>. Doğrudan doğruya iflasta ise, alacaklı doğrudan iflas davası açabilecektir<sup>376</sup>. Takipli iflas asıl olandır, iflasa tabi bir borçlu için herkes takipli iflasta bulunabilir. Buna karşılık, doğrudan iflas davası açmak için özel birtakım şartların bulunması gerekir. İcra İflas Kanunu'nun 177. maddesi ve özel kanunlarda sayılan bu şartlar gerçekleşmeden iflas davası açılmayacaktır.

İflasın münhasıran iki tarafın arzusuna tabi olmayan işlerden olduğu kabul edilmektedir<sup>377</sup>. İflas kararına ilişkin taraflar serbestçe tasarruf edemezler<sup>378</sup>. İflas kararının verilmesi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu değildir<sup>379</sup>. Bu nedenlerle iflas davasının niteliği dikkate alındığında bir eda davası konumunda bulunmadığı ve tarafların serbest iradeleri dışında olduğu için iflas davalarının mahkeme önünde görülmesinden önce TTK'ya eklenen 5/A maddesinde

<sup>372</sup> Kuru, B. (2018. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2018 Ankara, s. 363.

<sup>373</sup> Kuru, (2018). s. 363.

<sup>374</sup> Kuru, (2018). s. 376.

<sup>375</sup> Kuru, (2018). s. 376.

<sup>376</sup> Kuru, (2018). s. 377.

<sup>377</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkan, Özekes, s. 492.

<sup>378</sup> Memiş, s. 73.

<sup>379</sup> Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2019, s. 75.

yer alan ticari uyuşmazlıklara yönelik dava şartı olarak arabuluculuğa başvurma zorunluluğu olmadığına ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmaktadır<sup>380</sup>.

İflasın ve iflas davasının kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edildiğinden, dava şartı arabuluculuğun konusunu oluşturamayacağı düşünülse de iflas davasına ilişkin yargılamanın farklı iflas yolları doğrultusunda yapılması sebebiyle sonuca varmak için tüm özelliklerin değerlendirilmesi gerekecektir<sup>381</sup>. İflas davasında amaç, alacaklıların alacaklarına ulaşmasını sağlarken bir menfaat dengesi yaratılmasıdır.

İflas davası doğrudan açılabileceği gibi, koşulları gerçekleştiği takdirde takipli iflas davası da açılabilir. Alacaklının alacağı için açmış olduğu icra takibine borçlunun itirazı üzerine alacaklı takibe devam etmek isterse, itirazın kaldırılması ve iflasa karar verilmesi için borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açabilecektir<sup>382</sup>. Alacaklının iflas yoluyla adi takip yaptığı durumlarda, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması halinde alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde iflasına karar verilmesini istemelidir<sup>383</sup>. İflas davası basit yargılama usulüne göre ve duruşmalı olarak görülmektedir<sup>384</sup>.

Takipli iflas yolundan kaynaklı iflas davasında yargılama iki farklı duruma göre yapılabilir, bunlardan ilki borçlunun iflas ödeme emrine itiraz etmiş olması, ikincisi de borçlunun iflas ödeme emrine itiraz etmemiş olmasıdır. Borçlu itiraz etmişse mahkeme öncelikle alacaklının itirazın kaldırılması talebini inceleyecektir, buradaki itirazın kaldırılması genel haciz yolundan farklı olarak genel hükümlere göre yapılan bir incelemedir<sup>385</sup>. Takip kesinleşirse kanunda yer alan koşullara uygun olarak diğer alacaklılara ilan yapılır ve alacaklılar iflas davasına katılabilir veya iflas davasının reddini isteyebilirler<sup>386</sup>. Yapılan yargılama sırasında karar verilmeden önce muhafaza tedbirleri alınmasına karar verilebilir. Ardından yargılama sonucu asliye ticaret mahkemesi tarafından iflas kararı verilebilir.

---

<sup>380</sup> Tanrıver, (2020), s. 137; Aynı yönde Memiş, s. 73-73; Koçyiğit, Bulur, s. 75; Paşlı, s.21.

<sup>381</sup> Toraman, B. (2020a), *İflas Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.28, Say. 3, 2020 si. 1027-1059.

<sup>382</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 491.

<sup>383</sup> İİK. madde 155-156.

<sup>384</sup> İİK. madde 158.

<sup>385</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 493.

<sup>386</sup> İİK. madde 158 ve madde 166.

Doğrudan, başka bir deyişle takipsiz iflas yoluna başvurulması halinde ise, alacaklının veya borçlunun kendi talebi ile borçlunun iflası istenebilecektir<sup>387</sup>. Alacaklının borçlunun iflasını istemesi, doğrudan alacağına ilişkin değil de borçlunun belirli bir durumu gereği ortaya çıkmıştır. Doğrudan iflas kanunda sayılan özel hallerde mümkün olacaktır<sup>388</sup>. Borçlunun doğrudan iflasını kendisinin talep edebileceği gibi alacaklısı da talep edebilecektir. Borçlunun doğrudan iflasını alacaklının talep etmesi; borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, borçlunun alacaklılarının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması, borçlunun haciz yolu ile yapılan takip sırasında mallarını saklaması, borçlunun ödemelerini tatil etmiş bulunması, borçlunun teklif ettiği konkordatonun tasdik olunmaması veya konkordato mühletinin kaldırılması veya feshedilmiş olması, ilama bağlı alacağın icra emri ile istenildiği halde ödenmemiş olması, sermaye şirketlerinin borca batık olması durumlarında doğrudan iflas yoluna gidilebilecektir (İİK. 117. madde).

Borçlunun borca batıklık (çok borçlu olma, borçların alacak ve mevcutlardan çok fazla olması<sup>389</sup>) durumu da doğrudan doğruya iflas sebebidir<sup>390</sup>. Ancak bazı farklı durumlarda da borçlunun iflası istenebilecektir, bu yollardan biri de alacaklıların zararına hileli işlem veya teşebbüste bulunmak gösterilebilir<sup>391</sup>. Borçlunun kendisinin iflasını istemesi durumunda borçlunun aciz halinde veya borca batık halde olması gerekmektedir. Doğrudan iflasta borçlunun borcunu ödeyemeyeceğinin bilinmesi sebebiyle, kanunda yer alan nedenlerin varlığına bakılır ve iflas davası açılabilir. Böyle bir durumda asliye ticaret mahkemesi, takipli iflasta olduğu gibi iflası ilan eder ve kanunda yer alan sebeplerinin varlığı halinde borçlunun iflasına karar verebilir. Doğrudan iflas davasının birincil amacı alacaklı tarafından alacağının ödetilmesi, başka bir deyişle borçlunun 5/A maddesinde yer alan bir miktar paranın ödemesi olmadığı ve doğrudan iflas davası ile asıl amacın kanunda yer alan sebeplerin tespiti olduğundan, doğrudan iflas için dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı bulmadığı savunulmaktaysa da iflas davasının farklı iflas yolları ile karşımıza çıktığından, iflas

---

<sup>387</sup> İİK. madde 177-178-179.

<sup>388</sup> Kuru, (2018). s. 395.

<sup>389</sup> Yılmaz, s.106.

<sup>390</sup> Kuru, (2018), s. 397.

<sup>391</sup> Toraman, (2020a) s.1051, İİK. madde 177.

yollarına ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır<sup>392</sup>. Takipli iflas davası niteliği gereği bir alacak davasına daha çok benzemekte ve bu kamu düzenine ilişkin olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında olmaması gerekmektedir<sup>393</sup>. Doğrudan iflas yolu ile açılmış olan iflas davası ise çekişmesiz yargı işi olması ve kanunda başvuru sebeplerinin borçlunun davranışlarından kaynaklanması sebebiyle arabuluculuğa elverişli bulunmamaktadır<sup>394</sup>.

İflasın doğrudan dava şartı arabuluculuk konusu olup olmadığı hususunu tespit etmeden önce, iflas yollarının amacı ve etkilerinin tartışılması yerinde olacaktır. Ancak iflasın sonuç olarak borçlunun mallarının alacaklılar tarafından paylaşılması olduğu ve bu durumun birçok alacaklıyı etkilediği düşünüldüğünde, tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edemedikleri de göz önünde bulundurulduğunda dava şartı arabuluculuk konusu olmayacağı görüşüdeyiz.

### **2.3.6.3. İtirazın İptali Davası**

Alacaklı alacak talebine ilişkin dava açmadan icra takibi yolunu seçebilir. Böyle bir durumda kendisine başlatılan icra takibine karşı, borçlu süresi içerisinde itiraz ederse icra takibi duracaktır. Duran takibe devam edilebilmesi için itirazın hükmünün düşürülmesi gerekir. Alacaklının bunun için itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde itirazın iptali davası açması gerekecektir<sup>395</sup>. İtirazın iptali davası, genel hükümlere göre açılan ve devam eden bir davadır<sup>396</sup>. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği aslında oldukça tartışmalıdır. Bazı görüşlere göre itirazın iptali davasının bir eda davası olduğu kabul edilirken, bu görüşün aksine eda davası olarak kabul edilmediği de görülmektedir. İtirazın iptali davasının bir eda davasından farklı kendine özgü bir dava olduğunun kabul edildiği de görülmektedir bunun sebebi ise; davacının hem alacağın tahsilini hem de icra takibinin devamını talep etmesidir<sup>397</sup>. Nitekim itirazın iptali davalarını bu nedenle diğer davalardan ayırmak gerekecektir.

İtirazın iptali davasının kendine özgü bir dava olmasından kaynaklı olarak TTK'nın 5/A maddesinin itirazın iptali davalarına uygulanıp uygulanmayacağı da

<sup>392</sup> Toraman, (2020a) s.1051.

<sup>393</sup> Toraman, (2020a), s. 1054.

<sup>394</sup> Toraman, (2020a), s. 1054.

<sup>395</sup> 2004 sayılı İcra İflas Kanunu 67. madde

<sup>396</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkan, Özekes, s.172.

<sup>397</sup> Yardım, s. 103.

oldukça fazla tartışılan bir konu haline gelmiştir. Söz konusu davaya ilişkin zorunlu arabulucuya başvurup başvurmama konusu irdelenirken davanın amacının, bu dava ile korunan menfaatin ve davanın hukuki niteliği birlikte dikkate alınmalıdır<sup>398</sup>. Bu davanın amacı, icra iflas hukukunda takibin devam etmesini veya sona ermesini sağlamaktadır<sup>399</sup>.

İtirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğun kapsamında girip girmediğini netleştirmek için davanın niteliğinin ve amacının ne olduğunu incelemek gerekecektir. İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi "takip talebine itiraz eden alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağın varlığını ispat suretiyle, itirazın iptalini dava edebilir" şeklindedir. Bu madde ile itirazın iptali davasının konusunun alacağın varlığını ispat etmek olduğu görülmektedir. Her ne kadar itirazın iptali davasında belirli bir miktar paranın ödenmesi talep edilmiyorsa da, icra takibinin sonunda belirli bir miktar paranın ödenmesi söz konusu olacaktır<sup>400</sup>. Bu nedenle dava şartı arabuluculuğun kapsamında olacağı değerlendirilmektedir<sup>401</sup>.

Söz konusu davanın konusu pratikte itirazın devam etmesi ve karşı tarafın icra inkar tazminatına hükmedilmesini sağlamaktır. Menfaat dengesini sağlayan, haksız davranış ve kötü niyete dayalı hükmedilen icra inkar tazminatına hükmedilmesinin, konu ile bağımsız olduğu ve itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğun konusu olup olmadığını belirlemede etkisi bulunmadığı savunulmaktadır<sup>402</sup>.

İtirazın iptali davası, alacaklının lehine bir hüküm elde etmek için açmış olduğu bir dava değil, alacağını tahsil etmek için açmış olduğu bir dava olarak kabul edildiğinden eda davasıdır<sup>403</sup>.

Davanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde bir birlik bulunmamaktadır. İtirazın iptali davası ile alacaklının aslında alacağına ulaşma gayesi olduğu savunulursa, o halde davanın Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesinde yer alan dava şartı arabuluculuğun kapsamına girdiği aşıkardır. Ancak itirazın iptali talebinin yalnızca

---

<sup>398</sup> Ermenek, İ., Azaklı Arslan, B., *İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m.5/A)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2020/148, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi148/156/#zoom=z> (Erişim Tarihi 19.12.2020).

<sup>399</sup> Ermenek, Azaklı Arslan, s. 155.

<sup>400</sup> Paslı, s. 22.

<sup>401</sup> Paslı, s. 22.

<sup>402</sup> Toraman, (2020b), s.3150.

<sup>403</sup> Toraman, (2020b), s. 3149.

alacağıının ifasına hükmedildiği düşünülürse davanın inşai nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekir, böyle bir durumda Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin uygulama alanı kapsamında olmayacaktır<sup>404</sup>.

#### **2.3.6.4. Borçtan Kurtulma Davası**

Borçtan kurtulma davaları, genel haciz yolu ile takip yapıldıktan sonra borçlunun kendisine gelen ödeme emrinde yer alan senedin altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmesi ve alacaklının da icra mahkemesinden itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebildiği davalardır<sup>405</sup>. Böyle bir davada davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olmadığı gibi, dava bir eda davası değildir. Borçtan kurtulma davası menfi tespit davasının özel bir görünümü olarak değerlendirilmektedir<sup>406</sup>. Bu nedenle borçtan kurtulma davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi için menfi tespit davasında yapılan inceleme dikkate alınmalıdır<sup>407</sup>.

Bu nedenle borçtan kurtulma davasının, menfi tespit davası olarak nitelendirilip, imzaya itirazın hükümden düşürülmesi prosedürünün ayrılmaz bir parçası olduğu için dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olmadığı düşünülmektedir<sup>408</sup>.

Menfi tespit davasında olduğu gibi borçtan kurtulma davalarının da konusunun belirli bir miktar paranın ödenmesi olmaması sebebiyle dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin ne amaçladığının yorumlanması gerekecektir. Nitekim bu da kanun metninin farklı yorumlanmasına yol açacaktır. İhtilaf konularının tartışılacağı bir dava olan menfi tespit davalarının tespit davası olduğu düşünülmektedir<sup>409</sup>. Borçtan kurtulma davası için de benzer görüşler bulunmaktadır.

#### **2.3.6.5. Fikri Mülkiyet, Marka Ve Hükümsüzlük Davaları**

Fikri mülkiyet hukuku mevzuatına ilişkin davalar yukarıda değinmiş olduğumuz üzere Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi gereğince ticari dava olarak

<sup>404</sup> Ermenek, Azaklı Arslan, s. 156.

<sup>405</sup> İİK. 68/a-69. maddeleri.

<sup>406</sup> Toraman, (2020b), s. 3153.

<sup>407</sup> Toraman, (2020b), s. 3153.

<sup>408</sup> Tanrıver, (2020), s. 140.

<sup>409</sup> Paşlı, s. 19.

düzenlenmiştir. Bahsedilen maddenin (d) bendinde “fikri mülkiyet hukuka dair mevzuatta” öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava olarak kabul edilmektedir. Ancak maddenin devamında yer alan istisna düzenlemesinde ise fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklarında doğan davaların ticari davalardan istisna tutulduğu görülmektedir. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar mutlak ticari dava olmasa da nispi ticari davalardır<sup>410</sup>.

Bir davanın ticari dava olması, o davanın ticaret mahkemeleri uzmanlığında görülmesini ve ticari usul hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir<sup>411</sup>. Fikri mülkiyet hukuka ilişkin davalar da fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmektedir. Ancak bu mahkemelerde görülmekte olan fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar mutlak ticari dava değildir. Bu davalar ancak nispi ticari dava olarak nitelendirilebilirler<sup>412</sup>. Başka bir ifadeyle fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa nispi ticari dava olarak kabul edilirler<sup>413</sup>. Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar, ticari davalardan farklı bir uzmanlık gerektirdiği için ticari dava olarak nitelendirilmemelidir<sup>414</sup>. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’unu kapsamında uyuşmazlık konusunun eser olmasına veya tarafların tacir olmasına bakılmaksızın uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğu düzenlenmiştir<sup>415</sup>.

Dolayısıyla, yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlere uygun olarak fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülen davaların ticari dava olarak kabul edilmesinden kaynaklı olarak bu uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce zorunlu olarak arabuluculuğa gidilmesi savunulmaktadır<sup>416</sup>.

Söz konusu açıklamaya rağmen bazı görüşlere göre 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 76. maddesine göre “bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ıncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen

---

<sup>410</sup> Börü, Koçyiğit, s. 47; Yılmaztekin, İnce, s. 2174.

<sup>411</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 302; Kurt Konca, (2017), s. 100.

<sup>412</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 303; Börü, Koçyiğit, s. 48.

<sup>413</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 303.

<sup>414</sup> Kurt Konca, (2017), s. 100.

<sup>415</sup> Giray, s. 32; Eminoğlu, Erdoğan, s. 431.

<sup>416</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, 304; Karaca, (2019), s. 53.

mahkemelerdir” şeklinde düzenleme yapılarak fikri ve sınai haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>417</sup>. Bu nedenle fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı davaların ticari davalar değil hukuk davaları olduğu savunulmaktadır<sup>418</sup>. Nitekim fikri mülkiyet hukukuna ilişkin davalar, görülen yerde fikri mülkiyet mahkemeleri bulunmazsa Sınai Mülkiyet Kanununun 156. maddesi gereği asliye hukuk mahkemesinde görüleceği hüküm altına alınmıştır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hem yeni kanun hem de özel kanun olması sebebiyle TTK’nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki göreve ilişkin göreve ilişkin düzenleme zımnen ilga edildiği kabul edilmektedir<sup>419</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alan uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun olmakla birlikte, taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olan, talebinin alacak ve tazminat olduğu durumlarda dava şartı arabuluculuk kapsamına gireceği kabul edilmektedir<sup>420</sup>. Nitekim sınai haklar hakkında da durum fikri haklar ile aynıdır<sup>421</sup>. Ancak her uyuşmazlığın kendi içinde özel kanunlar da dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fikir ve sınai haklardan kaynaklanan hukuk mahkemelerinde görülmesi gereken bir talep olmakla birlikte, özellikle hükümsüzlük davalarında talebin aslında belirli bir miktar para olmadığı ve hükümsüzlük davalarının bu özelliği ile alacak ve tazminat talebi içermediği kabul edilmektedir<sup>422</sup>. Dolayısıyla dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun fikri ve sınai haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı ve ihtiyari arabuluculuğun söz konusu olabileceği düşünülmektedir.

Fikri mülkiyet hukuku mevzuatı ile ilgili açılan davalarda dava yığılması müessesesi ile karşılaşıldığı görülmektedir. Dava yığılması, davacının aynı davalıya birden fazla talebinin ileri sürülmesi şeklinde tanımlanabilir (HMK m.110). Dava yığılması durumunda, bazı taleplere ilişkin dava şartı arabuluculuk zorunlu ise, dava şartı arabuluculuğun kapsamında olan talep veya talepler için münferit dava açma yoluna gidilmesi gerekmektedir<sup>423</sup>.

---

<sup>417</sup> Tanrıver, (2020), s. 134.

<sup>418</sup> Tanrıver, (2020), s. 134.

<sup>419</sup> Tanrıver, S. (2019), *Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Say. 147. Ankara 2019, s. 115-116.

<sup>420</sup> Giray, s. 34.

<sup>421</sup> Giray, s. 34.

<sup>422</sup> Paşlı, s. 21.

<sup>423</sup> Tanrıver, (2020), s. 159; Memiş, s. 86; Yardım, s. 101; Eminoğlu, Erdoğan, s. 164.



Örneğin; marka hakkında tecavüz nedeniyle tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması, el konulan ürünlerin imhası, ticaret unvanına tecavüz eden ibarenin çıkarılması, sosyal medya hesaplarının kullanımının durdurulması ile maddi ve manevi tazminat talep edilen bir davada, İlk Derece Mahkemesi tarafından Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükmüne göre bir miktar alacak ve tazminat olan davalar bakımından arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olduğuna karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise dava konusunun dava şartı arabuluculuğa tabi olmayacağı belirtilmiş, Yargıtay tarafından yapılan incelemede ise; söz konusu davada dava yığılması olduğu ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olmayan taleplerle ileri sürüldüğünden dava şartı arabuluculuk konusu olmayacağına karar verilmiştir<sup>424</sup>. Sınai mülkiyet hakkı tecavüzüne uğrayan tarafın ileri sürebileceği talepler ayrı ayrı dava konusu olabileceğinden, taleplere ilişkin dava şartı da ayrı ayrı değerlendirilebilecektir<sup>425</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 4.11.2020 tarihli, 2019/3611 E. ve 2020/4734 K. sayılı kararında “konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir, davanın konusun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların ticari arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir” denilmekle beraber konusu para alacağı olmayan farklı taleplerin de davada bulunması nedeniyle dava şartı arabuluculuğun söz konusu davalarda uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>426</sup>.

---

<sup>424</sup> Karaca, O. U. (2020), Dava Şartı Olan Arabuluculuk: Sınai Mülkiyet Gündeminde Bana Yeniden Yer Açın, Temmuz 2020 [https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/#\\_ftn1](https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/#_ftn1)

<sup>425</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/4851 E., 2020/2732 K. sayılı ve 10.06.2020 tarihli kararı (Erişim Tarihi 18.01.2020).

<sup>426</sup> Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 E. 2020/1093 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 17.02.2020 tarih ve 2020/197 E., 2020/1578 K. sayılı kararı,

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fikri mülkiyet hukuku kapsamında uygulanacak arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde süreci yönetecek olan arabulucu, konu hakkında uzman olması gerekmektedir<sup>427</sup>. Nitekim fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, ticaret mahkemelerinden de ayrı olarak kurulan ihtisas mahkemeleri Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde görülmektedir.



---

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 4.11.2020 tarih ve 2019/3611 E., 2020/4734 K. sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) Erişim Tarihi 18.12.2020).

<sup>427</sup> Giray, s. 34.

## BÖLÜM III

### 3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARACULUCULUK SÜRECİ

#### 3.1. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK SÜRECİ HAKKINDA GENEL BİLGİ

Arabuluculuk faaliyeti ile arabuluculuk süreci kavramları birbirinden farklıdır<sup>428</sup>. Arabuluculuk faaliyeti arabulucunun göreve başlaması ile başlayacaktır<sup>429</sup>. Buradaki ayrımı belirlemek bu iki duruma bağlanan sonuçları belirlemek için önem arz etmektedir<sup>430</sup>. Arabuluculuk faaliyetinin sonlanması ile arabulucunun görevlerini yerine getirmiş olduğu kabul edilmektedir. Ancak söz konusu uyuşmazlığa yönelik olarak tüm arabuluculuk sürecinin sonlanması ise tarafların uyuşmazlıklarını çözmüş olması veya dava şartı olarak ön görülmüşse tarafların; dava şartı arabuluculuğun, arabuluculuk şartını yerine getirmiş olmaları ve dava açma haklarını ellerinde bulundurmaları sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle arabuluculuk uyuşmazlık çözüm sürecini inceleyebilmek için öncelikle ihtiyari ve dava şartı ticari arabuluculuğu ele almak, ardından arabuluculuk faaliyetine değinmek; arabulucuyu, hak ve görevlerini, arabuluculuk ücretini belirlemek ve anlamak gerekecektir. Ardından, arabuluculuk sürecinin sonlanmasının sonuçlarına değinerek tüm sürecin usul(yargılama) hukuku anlamında anlaşmaya varma ve anlaşamama durumlarına ilişkin farklılıklarda göz önünde bulundurularak taraflara getirmiş olduklarının üzerinde durmak yerinde olacaktır. Böylece ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecine ilişkin önemli hususların yer aldığı çalışmamız ortaya çıkmış olacaktır.

---

<sup>428</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 84.

<sup>429</sup> HUAK m. 15/1, 18A/9; TTK m. 5A/2.

<sup>430</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 85.

## **3.2. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA İHTİYARİ ARABULUCULUK UYGULAMASI**

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin bir dava şartı olarak değil de ihtiyari olarak uygulanması durumunda tarafların öncelikle ortaya çıkan uyuşmazlıklarını arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmeye çalışacaklarına karar vermiş olmaları gerekmektedir<sup>431</sup>. Herhangi bir zorlama olmadığından burada her iki tarafın da irade beyanı aranmaktadır. Bu durum, arabuluculuğun iradi olma özelliğinin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

İhtiyari arabuluculuğun başlangıcı, tarafların arabuluculuk konusunda mutabık kalması, arabulucuyu seçmeleri ve uyuşmazlığı bu şekilde çözümlenmeye karar vermeleri ve başvuru ile olacaktır<sup>432</sup>. İhtiyari olarak arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanmasına karar verilmesi ile süreç başlayacaktır.

### **3.2.1. Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculukta Başvuru Mercii ve Başvuru**

İhtiyari arabuluculuk süreci iki farklı şekilde ortaya çıkabilecektir. Taraflar, dava aşamasına geçmeden ihtiyari olarak arabulucuya başvurabilecektir. Dava açılmış olsa dahi, mahkemeler, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda, tarafları arabulucuya başvurmaları konusunda teşvik edebilmektedir<sup>433</sup>.

Doğmuş veya doğacak bir uyuşmazlık için taraflar dava açma yoluna gitmeden önce aralarında yazılı olarak arabuluculuk sözleşmesi yapabilecekleri gibi doğrudan arabuluculuğa da başvurabileceklerdir<sup>434</sup>. Örneğin; bir sözleşme ilişkisi içerisinde olan iki taraf aralarındaki sözleşmeye uyuşmazlık durumunda önce arabulucuya

<sup>431</sup> Dür, 326.

<sup>432</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 80.

<sup>433</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.3.2018 tarihli ve 2015/42473 E. ve 2018/3515 K. sayılı kararında "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinde ön incelemenin kapsamı düzenlenmiş olup, buna göre dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir denmekte...Mahkemece, yukarıda yazılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş usuller takip edilmeden, tarafların dilekçelerinde yazdıkları ancak henüz sunmadıkları delilleri toplanmadan, sözlü yargılama için ayrı bir gün tayin edilmeden yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir" şeklindedir. Ayrıca 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesi "taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik eder" şeklindedir.

<sup>434</sup> Dür, s. 326.

gideceklerine dair kayıt koyabilir. Buna “arabuluculuk sözleşmesi” denilmektedir. Arabuluculuk aslında kural olarak her iki tarafın da isteği halinde başvurulacak bir çözüm yöntemi olduğu için tarafların anlaşmış olmaları ve bu yönde iradelerini ortaya koymaları arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin kullanılması için yeterli olacaktır<sup>435</sup>. Taraflar uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini seçebilirler.

Dava açıldıktan sonra da kanun koyucu tarafların arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri halinde mahkeme nezdinde yapılan yargılamayı üç ay erteleyerek taraflara süre vermesine ilişkin düzenleme yapmıştır (HUAK m. 15/5). Bu süre, taraflara arabuluculuk sürecinde anlaşmaları için verilmiştir.

Taraflardan ikisi birlikte mahkemeye talepte bulunmayıp yalnızca biri tarafından da uyuşmazlığın arabuluculuk çözüm yöntemi ile çözülebileceğine dair karşı tarafa teklifte bulunabilir. Bir tarafın karşı tarafa teklifini iletmesi durumunda arabuluculuk teklifi karşı tarafa ulaşmışsa, diğer taraf arabuluculuk başvuru teklifine cevap vermek durumundadır, herhangi bir zorlayıcı hüküm bulunmadığından bu cevap olumlu veya olumsuz olabilecektir. Teklifi alan taraf, otuz gün içinde olumlu cevap vermez ise arabuluculuk teklifinin reddedilmiş olduğu kabul edilecektir (HUAK. m. 13/2). Dolayısıyla, dava aşamasında taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifini, karşı taraf hemen reddetmemişse, mahkeme bu teklife ilişkin kanunda düzenlenmiş olan cevap süresini beklemelidir<sup>436</sup>.

Yargılama aşamasında arabulucuya gidilmesi durumunda mahkeme tarafından yargılama üç ay ertelenecektir. Tarafların birlikte başvurması haline bu süre üç aya kadar uzatılabilecektir<sup>437</sup>. Bu durum usul hukuku anlamında yargılamayı etkileyecek ve hatta yargılamanın uzamasına neden olabilecektir<sup>438</sup>. Böyle bir durumda her iki tarafın ortak iradesi ile yargılama uzayacaktır. Bu nedenle makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir.

---

<sup>435</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 55.

<sup>436</sup> Dür, s. 328.

<sup>437</sup> Dür, s. 327.

<sup>438</sup> Dür, s.327.,

İhtiyari arabuluculukta ister yargılama öncesi olsun ister yargılama sonrasında olsun, taraflar, arabulucuyu kendileri seçebilecekleri gibi arabuluculuk bürosuna başvurarak kendi uyuşmazlıklarına bir arabulucu atanmasını isteyebileceklerdir<sup>439</sup>.

### **3.2.2. Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculukta Arabulucu Seçimi**

Taraflar uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculuk sürecini yönetecek kişiyi, yine kanunda düzenlenmiş olan arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucular arasından seçeceklerdir. Aksi halde arabuluculuk siciline kayıtlı olmayan bir arabulucu yönetilen arabuluculuk süreci, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan hakları ve yükümlülükleri bağlamayacaktır<sup>440</sup>.

Başka bir usul kararlaştırılmamışsa arabulucu veya arabulucuların taraflarca seçileceği düzenlenmektedir<sup>441</sup>. Arabulucu dava şartı veya ihtiyari olunmasına bakılmaksızın arabuluculukta görev almak istemeyebilir, arabulucunun sürece dahil olması için kendisine gelen görevi kabul etmesi gerekecektir<sup>442</sup>.

### **3.2.3. Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari Arabuluculuğun Süresi Ve Zamanlaşımı**

İhtiyari arabuluculukta genel olarak sürece ilişkin sınırlandırıcı bir düzenleme olmamakla birlikte başlangıç anı dava şartı arabuluculuktan farklı kabul edilmelidir. İhtiyari arabuluculuğun başlangıç anı kanunda arabuluculuk sürecinden sonra dava açılıp açılmama durumuna göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması durumunda "tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve tarafların arabulucu uyuşmazlık çözüm yöntemini devam ettireceklerine dair beyanlarının tutanak altına alınması ile başlayacağı düzenlenmiştir (HUAK m.16).

Dava açıldıktan sonra taraflarca uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesine karar verilirse; tarafların arabuluculuk sürecine gireceklerini mahkemeye yazılı olarak sunmaları veya duruşmada bu beyanlarını duruşma tutanağına geçirmeleri ile başlayacaktır (HUAK m.16). Bu durumda daha önce yukarıda bahsetmiş olduğumuz mahkeme tarafından verilen üç aylık süre ve taraflarca

---

<sup>439</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 83.

<sup>440</sup> Dür, s. 340.

<sup>441</sup> HUAK m. 14. / Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 16

<sup>442</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 83.

üç ay daha uzatılması aslında mahkeme tarafından verilen arabuluculuk süresi olarak değerlendirilebilir. Ancak taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözüme ulaştıracakları konusunda mutabık kalmışlar ve belirli nedenlerle toplamda altı ayda çözüme ulaştıramamışlar ise, davadan feragat edip de arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini uygulayabileceklerdir. Bu halde usul hukukunda davadan feragat ilişkisi düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekecektir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nunda arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (HUAK m. 16).

### **3.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI**

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir ticari uyuşmazlığı çözümlmek için dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği ve arabuluculuk sürecinin tüketilmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Öncelikle bir uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu tespit edildikten sonra bu sürecin başlamasından son bulmasına kadar usulü düzenlemelerin ne olduğunun ve sürecin nasıl işleyeceğinin tespit edilmesi gerekecektir.

#### **3.3.1. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Başvuru Mercisi ve Başvuru**

Arabuluculuk sürecinin başlatmak için başvurulacak arabuluculuk mercisinin belirlenmesi uygun olacaktır. Türk hukukunda arabuluculuk mercilerine ilişkin düzenlemeler Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Arabuluculuk büroları, arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanuna verilen diğer görevleri yerine getirmek için Adalet Bakanlığınca adliyelerde kurulan birimler olarak tanımlanmaktadır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 4/1.) . Dava şartı arabuluculukta taraflar arasında arabulucunun belirlenmesine ilişkin bir anlaşma yoksa, adliye arabuluculuk bürosu tarafından arabulucu komisyon başkanlarına bildirilen listeden

seçilerek belirlenmektedir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 24/1). Taraflar arabulucuyu seçebilirler ancak seçmezlerse büroya başvurarak arabulucu atanmasını isteyebilirler. Arabulucu seçiminde öncelikle tarafların iradesine bırakılmıştır. Bu durum arabuluculukta iradilik ilkesinin bir başka görünümüdür.

Dava şartı arabuluculukta seri hukuki uyuşmazlıklarda söz konusu olduğunda adliye arabuluculuk bürosunun arabuluculuk dosyalarını aynı arabulucuya tevdi etmesi gerekecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 28/2). Seri hukuki uyuşmazlıklar, taraflardan birinin aynı olduğu uyuşmazlıklardır. 2020 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 7/4. maddesinde; bir ay içinde başvuru en az on beş uyuşmazlık seri uyuşmazlık olarak kabul edilmektedir<sup>443</sup>.

Özetlemek gerekirse; dava şartı arabuluculuğun uyuşmazlığın çözümü için dava açılmasına karar verildikten sonra söz konusu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında ise, bir arabulucu üzerinde anlaşılır veya ilgili bürodan bir arabulucunun atanması istenebilecektir.

### **3.3.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Yetki**

Medeni usul hukukunda yetki kuralı, bir davaya yer bakımından hangi görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirlemektedir<sup>444</sup>. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde de aynı şekilde hangi yerdeki arabulucunun uyuşmazlığa bakacağını belirlenmesi gerekmektedir. Yetki kuralları bütün davalar için genel yetki ve bazı davalarda için özel yetki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>445</sup>. Özellikle dava şartı arabuluculuk için yetki düzenlemeleri dikkate alınmalıdır. Nitekim ihtiyari arabuluculuğun başvurusunda iradilik ilkesi daha geniş bir yer tutmaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Kanunu'nun 18A/4. maddesinde; arabuluculuk başvurusu, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmamış olan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacağı düzenlenmiştir.

<sup>443</sup> 31.12.2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmi Gazete.

<sup>444</sup> Kuru, (2018), s. 60; Pekcanitez H., Taş Korkmaz H., Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 269; Arslan, R., Yılmaz, E., Ayvaz Taşpınar S., Hanağası, E., *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları 4. Baskı, Ankara 2018, s. 205.

<sup>445</sup> Arslan, Yılmaz, Ayvaz Taşpınar, Hanağası, s. 206.



Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gerektiği takdirde, arabuluculuk başvurusunun karşı tarafın yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki adliye arabuluculuk bürosuna yapılması gerekecektir, karşı taraf birden fazla ise bunlardan herhangi birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki adliye arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması gerekir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 23/1). Yönetmelikte yer alan düzenleme iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk esasına göre getirilmiştir. İş uyuşmazlıkları bakımından yapılan düzenleme Kanun'a göre farklılık teşkil etmektedir<sup>446</sup>. Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile çeliştiği görülmektedir bu nedenle normlar hiyerarşisine göre Kanun'un uygulanması gerekecektir.

Dava şartı olarak başvuru arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkin görüşmeler, arabulucuyu görevlendiren adliye arabuluculuk bürolarının bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yapılacaktır. Arabuluculuk görüşmeleri, arabulucuyu görevlendiren adliye arabuluculuk bürosunun bağlı olduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 28).

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 18/A maddesinin 4. Fıkrasında uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna başvuru yapılacağı düzenlendiğini belirtmiştik. Arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirilmiş sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne arabuluculuk başvurusu yapılmalıdır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 23/1). Yönetmelikte işin yapıldığı yer belirtilirken, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bu şekilde bir ifade bulunmamaktadır. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk için başvurulacak arabuluculuk bürosunun belirlenmesinde HMK'da düzenlenmiş yetki kurallarının uygulanacağı anlaşılmaktadır<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 159.

<sup>447</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 117; Memiş, s. 101.

Genel yetkiye göre, dava açıldığı tarihte davalının Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmiş yerleşim yeri mahkemesidir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 6). Burada konumuz ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk için yetkiyi belirlemek olduğu için, gerçek kişi kadar tüzel kişinin de yerleşim yerini belirlemek önem arz etmektedir. Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde aksi düzenlenmemişse, işlerinin yönetildiği yerdir (Türk Medeni Kanunu m. 51). Derneklerin tüzüklerine ve ticaret şirketleri ile kooperatiflerin ana sözleşmelerine, dernek, şirket veya kooperatif merkezinin yazılması zorunludur<sup>448</sup>.

Özel yetki, genel yetkili mahkemelerden başka, kanunda ayrıca bazı davalar için özel yetki kuralları ile farklı yetkili mahkemelerin düzenlenmiş olmasıdır<sup>449</sup>. Özel yetkili olarak belirlenmiş mahkemeler, genellikle uyuşmazlık konusu veya dava konusu ile ilgili olarak belirlenmektedir. Örneğin; dava konusu taşınmaz özel yetkili mahkemenin yargı çevresi içinde olabilir veya dava konusu sözleşme özel yetkili mahkemenin bulunduğu yerde ifa edilmiş olmalıdır<sup>450</sup>. Ancak kural olarak, özel yetki kuralı genel yetkili mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır<sup>451</sup>. Kanunun bazı hallerde kesin yetki kuralları öngörülmüş olduğu görülmektedir. Kanunda kesin yetki görülen hallerde davanın başka bir mahkemede açılması mümkün olmayacaktır<sup>452</sup>.

Ticari davalarda özel yetki, sözleşmeden doğan davalar, şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki olarak ayrılmaktadır. Sözleşmeden doğan davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan "sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilir" düzenlenmesinde görüldüğü üzere özel yetki bulunmaktadır. Ticari davaların çoğunluğu da sözleşmeden kaynaklandığından bu özel yetki kuralı ticari davalarda ayrı bir öneme sahiptir<sup>453</sup>. Şubenin bulunduğu yere ilişkin

<sup>448</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 209; Dernekler K. m.4, TTK m.213,305,339, 567, 576, Kooperatifler Kanunu m.4.

<sup>449</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s.211.

<sup>450</sup> HMK. m 10 ve m.12.

<sup>451</sup> Pekcanitez, Taş Korkmaz, s. 65; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s.212.

<sup>452</sup> Örnek olarak; HMK 12. madde (taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi), HMK 14. madde (tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi), HMK11/1. madde (miras bırakanın son yerleşim yer mahkemesi), HMK 15. madde (can sigortalarında), HMK 7. madde (ortak yetkili mahkeme belirlenmiş ise), HMK 378/1 (yargılamanın yenilenmesi için hüküm verilen mahkeme), İİK m. 154/3. madde (iflas davaları borçlunun muamele merkezi).

<sup>453</sup> Börü, Koçyiğit, s. 904.

özel yetki ise; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre şubenin işlemlerinden doğan davalar o şubenin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Sigorta sözleşmelerinde özel yetki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; sigorta bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken ya da şart kılının taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yer, bir yer de sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkin ise, rizikonun gerçekleştiği yerde dava açılacaktır<sup>454</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında dava şartı arabuluculuk için de genel yetki, özel yetki ve özel yetkinin alt başlığı olarak kesin yetki kuralları geçerli olacak ve kesin yetki bulunması halinde kesin yetkili yer mahkemesinin bulunduğu adliye arabuluculuk büroları başvuru için kesin yetkili olacaktır<sup>455</sup>. Taraflar bazı durumlarda kanunda belirlenmiş olan yetki kuralında değişiklik yapmak isteyebilirler, böyle bir durumda yetki sözleşmesi ile belirli bir veya birden fazla mahkeme yetkili kılınabilecektir<sup>456</sup>.

### **3.3.2.1. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Yetki İtirazı**

Her zaman dava şartı arabuluculuk süreci yetkili yerde başlatılmayabilir. Bu durumda yetki itirazı müessesesi gündeme gelecektir. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde arabulucu, görevlendirme bürosunun yetkili olup olmadığına kendiliğinden bakmayacaktır<sup>457</sup>. Taraflar yetkiye itiraz edebilirler. En geç ilk arabuluculuk toplantısına kadar yetkiye itiraz edilmesi durumunda arabulucu, dosyayı sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere adliye arabuluculuk bürosuna teslim edecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/4). Burada önemli olan husus, ilk toplantıya kadar yetki itirazı yapılabileceğidir. Yetki itirazında bulunan taraf süresi içerisinde yetkiye itiraz etmezse, arabulucu yetki itirazını dikkate almadan görüşmelere devam edecektir<sup>458</sup>. Arabulucunun dosyayı incelenmek üzere mahkemeye teslim etme işlemini derhal yapması gerekmektedir.

---

<sup>454</sup> Börü, Koçyiğit, s. 912.

<sup>455</sup> Memiş, s. 102.

<sup>456</sup> Börü, Koçyiğit, s. 907.

<sup>457</sup> Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, TBB 2019 Ankara, s. 21.

<sup>458</sup> Yardım, s. 106

Başka bir ifade ile arabulucu, yetkiye itiraz edildikten sonra, dosyayı derhal sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere adliye arabuluculuk bürosuna teslim edecektir<sup>459</sup>.

Yetkiye itiraz edilirken kanunda yetki itirazına dayanak belge sunma zorunluluğu düzenlenmiştir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/4). Yetkiye taraflarca itiraz edilmesi durumunda sulh hukuk mahkemesi yapacağı ivedi inceleme ile yetkili adliye arabulucu bürosunu belirleyerek kesin olarak karara bağlayacaktır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/4). Burada arabulucunun dosyayı iletmesinde “derhal”, mahkemenin incelemenin “ivedi” olarak yapılacağı belirtilmiş olsa da itirazın incelenmesinin belirli bir zaman alacağı ortadadır<sup>460</sup>. Yetki itirazına haksız yere başvurulmasına herhangi bir engel veya yaptırım bulunmamaktadır. Bu nedenle arabuluculuğa başvuran taraf bakımından zaman kaybına ve hak ihlallerine sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle yetki itirazına ilişkin düzenlemeler eleştirilmektedir<sup>461</sup>.

Yetki itirazının kabulü halinde sulh hukuk mahkemesinin yetkiye ilişkin kararının tebliğinden itibaren uyuşmazlık tarafları bir hafta içinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvurulabilir ancak yetki itirazının sulh hukuk mahkemesi tarafından reddedilmesi halinde ise uyuşmazlığa bakmakla görevlendirilmiş olan aynı arabulucu, arabuluculuk süreci için yeniden görevlendirilecektir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/4.). Ayrıca belirtmek gerekir ki; arabuluculuk bürosunun ve arabulucunun yetkisi kesin ve emredici değildir<sup>462</sup>.

Sonuç olarak dava şartı arabuluculuk uyuşmazlık sürecinde görevli merci arabuluculuk bürosu, yetkili yer ise, uyuşmazlığın konusuna göre Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu’na göre belirlenmiş olan yetkili mahkemenin bulunduğu yerdir<sup>463</sup>.

Dava şartı arabuluculukta, tarafların arabuluculuğa başvurmalarının zorunlu hale getirilmesinin yanında bir de yetki kuralı ile tarafların tayin edeceği arabulucu için başvuracakları yerin sınırlandırılması arabuluculuğun iradilik ilkesine ilişkin eleştirileri doğurmaktadır<sup>464</sup>.

---

<sup>459</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 118.

<sup>460</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 119.

<sup>461</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 119.

<sup>462</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, m. 160.

<sup>463</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.160.

<sup>464</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 119.

### **3.3.3. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculukta Arabuluculuk Süresi, Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**

Dava şartı arabuluculukta süre ihtiyari arabuluculuk gibi taraflara bırakılmamış ve sürelerin uzaması nedeniyle hak kaybı oluşmasını engellemek amacıyla arabuluculuk sürecine ilişkin üst sınır kanunda açıkça düzenlenmiştir. Arabuluculuk sürecinde Zamanaşımı ve hak düşürücü süreler için de aynı şekilde kanunda düzenleme bulunmaktadır.

#### **3.3.3.1. Arabuluculuk Süresi**

Arabuluculuk süreci ile arabuluculuk faaliyetinin başlama süresi birbirinden farklıdır. Arabuluculuk süreci, arabuluculuk bürosuna başvuru ile başlamaktayken, arabuluculuk faaliyeti, arabulucunun görevlendirildiği tarihle başlamaktadır<sup>465</sup>. Kanunlarda belirtilen süreler, arabulucunun görevlendirildiği tarihle başlamaktadır<sup>466</sup>. İhtiyari arabuluculukta, arabuluculuk faaliyeti için belirli bir süre belirlenmemişken, dava şartı arabuluculukta iş ve ticaret uyuşmazlıkları için ayrı süreler belirlenmiştir. İhtiyari arabuluculukta sürecin hızlı sonuçlanması esastır (HUAK m. 15/3)<sup>467</sup>.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk faaliyeti için belirlenmiş süre, Türk Ticaret Kanunu'na eklenen madde ile düzenlenmiş olmuştur. Buna göre; arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten altı hafta içinde sonuçlandırmalıdır (TTK. m. 5/A). maddenin devamında bu sürenin zorunlu hallerde iki hafta daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. İş uyuşmazlıklarında ise, aynı şekilde arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren başlayarak üç hafta içinde sonuçlandırılması gerektiği ve zorunlu hallerde ancak bir hafta uzatılabileceği düzenlenmiştir (HUAK m.18/A (9), İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/10). Ticari uyuşmazlıklara iş uyuşmazlıklarından daha uzun bir süre tanındığı görülmektedir. Uygulamada arabulucular tarafından kanunlarda belirlenmiş olan sürelere uyulmadığı

<sup>465</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 169.

<sup>466</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 169.

<sup>467</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 169.

görülmektedir<sup>468</sup>, bu nedenle sürelerin arabuluculuk çözüm yönteminin uygulanması için yeterli olup olmadığı konusu akıllara gelmektedir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk faaliyetinin süresi, arabulucunun görevlendirilmesi ile başlayacaktır. Bu süre, arabulucu tarafından düzenlenen ve yürütülen arabuluculuk çözüm yönteminin sona erdiğini gösteren son tutanağın düzenlenmesi ile sona erecektir<sup>469</sup>.

Arbuluculuk sürecinin başlaması, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında önem arz etmektedir<sup>470</sup>. Nitekim sürenin başlaması ile zamanaşımı süresi duracak ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir<sup>471</sup>.

Yukarıda değinilmiş olan yetki düzenlemeleri çerçevesinde arabuluculuk sürecinin değerlendirilmesi gerekecektir. Taraflardan biri yetki itirazında bulunduğu arabuluculuk faaliyetine ilişkin sürenin bu durumdan nasıl etkileneceğinin belirlenmesi sürecin anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Yetki itirazı üzerine red kararı verilirse yani arabuluculuk aynı arabulucu tarafından görülmeye devam olunursa, yetki itirazı ile durmuş olan süre tekrar işlemeye başlayacaktır<sup>472</sup>. Ancak yetki itirazı yerinde bulunur ve mahkeme tarafından yetki itirazının kabulüne karar verilirse, taraflar bir haftalık süre içinde, mahkeme tarafından belirlenmiş olan yetkili arabuluculuk adliye bürosuna başvurabilecektir. Böyle bir durumda yetkili büro, işlemlere yeniden başlayarak yeni bir arabulucu görevlendirir, yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilecektir<sup>473</sup>. Ticari uyuşmazlıklar dikkate alınır, ilk arabulucunun görevlendirilmesi ile başlayan süre yetki itirazı ile duracak ve yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilecektir.

### **3.3.3.2. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre**

Arbuluculuk sürecinin başlangıcının tespiti, aslında zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durumuna doğrudan etkilidir. Dava şartı arabuluculukta Hukuk

---

<sup>468</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabulucularimizin-ve-kamuoyunun-dikkatine15012021093748> (Erişim Tarihi 01.02.2021)

<sup>469</sup> Tanrıver, (2020), s. 149.

<sup>470</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 63.

<sup>471</sup> Eminoğlu, Erdoğan, s. 63; Tanrıver, (2020), s. 149.

<sup>472</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 162.

<sup>473</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 162, Tanrıver, (2020), s.150; Yardım, s. 108.

Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde “arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre ise işlemez” şeklindedir. Burada amaçlanan, arabuluculukta geçen sürelerde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin korunması ile tarafların hak kaybına uğramasının engellenmesidir<sup>474</sup>.

Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesine ilişkin farklı bir düzenleme olsaydı, taraflar hem kanunla zorunlu olarak arabuluculuk sürecine başvurmak mecburiyetinde bırakılmış, hem de arabuluculuk sürecinde dava açma süresine ilişkin hak kaybı yaşayabilecekti<sup>475</sup>. Bu nedenle kanun koyucu tarafından açıkça zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin düzenlemenin olması yerinde olmuştur.

Dava şartı arabuluculuğa başvurmak zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durmasına yol açacağı gibi süreleri kesmemektedir. Burada kısa da olsa sürelerin durması ve kesilmesi ayırımına değinmek gerekecektir. Davanın açılması ile hak düşürücü süreler ve zamanaşımı kesilir<sup>476</sup>. Menfi tespit davası ile zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmayacaktır<sup>477</sup>. Zamanaşımının durması, o zamana kadar işlemiş olan sürenin olduğu noktada durması ve buna yol açan sebebin ortadan kalkması ile sürenin kaldığı yerden devam etmesidir. Zamanaşımının kesilmesi ise, borçlunun, alacaklının veya hakimin belirli fiilleri sonucunda işlemiş olan zamanaşımı süresinin yanması, başka bir deyişle kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır<sup>478</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 153 ile 157 maddeleri arasında zamanaşımının kesilmesi düzenlenmiştir. Örneğin borçlunun borcuna karşılık rehin göstermesi ile borcuna ilişkin süreler duracak ve yeni bir zamanaşımı başlayacaktır.

Arabuluculuk sürecinin başlaması ile zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süreler durmuş olacaktır, başka bir ifadeyle uyuşmazlık konusu hakka ilişkin kanunda belirlenmiş olan süreler olduğu yerde kalmış olacaktır. Böylece tarafların başlatmış olduğu arabuluculuk sürecinin sona ermesi, sürelerin durmasına ilişkin sebebin

<sup>474</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 167.

<sup>475</sup> Azaklı Arslan, B., Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Say. 1, Haziran 2018, s. 189-223.

<sup>476</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası s. 327.

<sup>477</sup> Arslan, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Hanağası s. 327.

<sup>478</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.09.2013 tarihli, 2013/15-169 E. ve 2013/1365 K. sayılı kararı.

ortadan kalkması ile zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süreler kalmış oldukları yerden devam etmek suretiyle tekrar işlemeye başlayacaktır. Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süresinin durması arabulucu tarafından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar olacaktır<sup>479</sup>.

### 3.4. ADLİ YARDIM

Arabulucuya başvururken hak arama özgürlüğü de gözetilerek dava için uygulanan adli yardım hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesinde; bir tarafın arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyması durumunda, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanılabileceği düzenlenmiştir. Benzer hüküm Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde de bulunmaktadır<sup>480</sup>. Her iki düzenlemede de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun adli yardıma ilişkin maddelerinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi için adli yardım talebine istinaden görevli mahkeme kanunda açıkça düzenlendiği için HMK'nın adli yardımda göreve ilişkin hükümleri arabuluculuk için uygulanmayacaktır<sup>481</sup>.

Devam eden bir davada adli yardıma ilişkin talepte bulunması durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre görevli mahkeme, davanın görüldüğü mahkemedir. Ancak arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi aşamasında adli yardıma başvurulacaksa görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olduğundan, talep bu mahkemeye yapılmalıdır<sup>482</sup>.

### 3.5. ARABULUCULUK FAALİYETİ

Arabulucu, tarafları arabuluculuk görüşmesine davet edip ilk toplantıyı mümkün olan en kısa sürece yapacaktır<sup>483</sup>. Arabuluculuk sürecinde arabulucu, tarafların isteklerini dikkate alarak, hızlı bir şekilde çözüme ulaşılması için gereken

<sup>479</sup> HUAK 18/A (15).

<sup>480</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 15/3.

<sup>481</sup> Kurt Konca, N. (2019), *Arabuluculuk Sürecinde Adli Yardım Taleplerinde Görevli Merciyeye İlişkin Bir Değerlendirme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019/142, s. 237.

<sup>482</sup> Kurt Konca, (2019), s. 246.

<sup>483</sup> Tanrıver, s. 112.



usul ve esaslarını göz önünde bulundurmalıdır<sup>484</sup>. Ancak tarafsızlığın korunması ilkesine her zaman riayet edilmelidir. Nitekim arabulucu tarafsızlık ilkesine riayet etmelidir ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda da belirtildiği üzere, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması durumunda, arabulucunun çözüm önerisi getirebileceği düzenlenmiştir (HUAK m. 2/b)<sup>485</sup>.

Arabulucu, Arabuluculuk sürecinde yapılan görüşmeler sırasında taraflara hukuki tavsiyede bulunamayacaktır (Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 17/5). Ayrıca arabulucu, taraflar ile yapacağı görüşmeler sırasında zorlayıcı ve yargısal nitelikte faaliyetlerde de bulunamayacaktır<sup>486</sup>. Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkarlarını ve ihtiyaçlarını ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için uğraşacaktır, bu aşamada doğrudan çözüm önerisinde bulunamayacak ancak tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilecektir (HUAK m. 17/6).

Arabulucu görevlendirildikten sonra, uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvuran taraf, karşı tarafa ait kendi elinde bulunan tüm bilgileri adliye arabuluculuk bürosuna verir, adliye arabuluculuk bürosu da karşı tarafın bilgilerini araştırmakla yükümlüdür (Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 24/2). Arabulucu görevlendirilmesinden itibaren her türlü iletişim aracını kullanarak taraflara ulaşacak ve ilk toplantıya tarafları davet edecektir<sup>487</sup>. Burada görüldüğü üzere, arabulucu muhakkak Tebligat Kanunu hükümlerine göre iletişim kurmak zorunda değildir, ayrıca arabulucu taraflara ulaşamaması halinde, hangi yolları denediğini ve neden ulaşamadığını son tutanakta belirtmelidir (Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 24/3).

Toplantı davetinin ardından arabulucu, genel arabuluculuk hükümleri çerçevesinde arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesine elverişli herhangi bir ortamda ve zaman diliminde arabuluculuk görüşmelerini yapabilecektir<sup>488</sup>. Arabuluculuk görüşmelerinin ne zaman yapılacağına taraflar serbestçe karar verebileceklerdir, hatta

---

<sup>484</sup> Ildır, s.55.

<sup>485</sup> Yazıcı Tıktık, s. 122.

<sup>486</sup> Memiş, s. 99.

<sup>487</sup> Tanrıver, (2020), s.154.

<sup>488</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 170; Tanrıver, (2020) s.117-118.

çalışma gün ve saatlerinde görüşme gerçekleşmesine ilişkin bir zorunluluk da bulunmamaktadır<sup>489</sup>. Yüz yüze görüşme yapılabileceği gibi, telekonferansla veya günümüzde teknolojinin sağlamış olduğu farklı imkânlarla da görüşme yapılabilecektir. Ancak böyle bir durumda tarafların onayı alınmasının yerinde olduğu düşünülmektedir<sup>490</sup>.

Dava şartı arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkin kanunda sınırlı düzenleme olduğundan, arabuluculuk faaliyetinin genel aşamalarına ilişkin düzenlemelerin dava şartı arabuluculuk süreci için de geçerli olduğu ve uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>491</sup>.

### **3.6. ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ**

Arbuluculuk sürecinin sonunda temelde taraflar uyuşmazlık konusunda anlaşacak veya anlaşmayacaklardır. Genel olarak sona erme halleri kanunda belirlenmiştir. Ancak ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk için farklılıklar bulunmaktadır<sup>492</sup>. Bu farklılıklar kanun koyucunun dava şartı arabuluculuğa ilişkin bazı önemli hususları vurgulamasından kaynaklanmaktadır. Bu hususlara aşağıda arabuluculuk sürecinin sona erme sebepleri başlığında değineceğiz.

Arbuluculuk sürecinin sona ermesi ile, arabulucu kendisine yapılan bildirimden, süreç sonuçlanıncaya kadar eline geçen tüm belgeleri beş yıl saklamakla yükümlüdür<sup>493</sup>. Arbuluculuğun sona ermesi ile hazırlanan son tutanağın bir örneği taraflara verilmeli, diğer bir örneği ise süresi içerisinde Adalet Bakanlığı hukuk İşlerine gönderilmelidir<sup>494</sup>.

Arbuluculuğun nasıl sonuçlandığı son tutanak ile belgelendirilecektir<sup>495</sup>. Son tutanağın düzenlenmesi süreler bakımında önem arz etmekte ve arabuluculuk sürecinin sona erdiğini göstermektedir.

---

<sup>489</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.171.

<sup>490</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.171.

<sup>491</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.172.

<sup>492</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 175.

<sup>493</sup> Tanrıver, (2020), s. 119.

<sup>494</sup> Tanrıver, (2020), s. 119.

<sup>495</sup> Tanrıver, (2020), s.119.

### 3.6.1. Arabuluculuk Sürecinin Sona Erme Sebepleri

İhtiyari arabuluculukta arabuluculuk sürecinin sona ermesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Arabuluculuk sürecinde; tarafların anlaşmaya varmaması, taraflara danışıldıktan sonra daha fazla çaba serf edilmesinin gereksiz olduğunun tespit edilmesi, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak sona erdirmesi ve uyuşmazlığın elverişli olmadığına tespiti ile sona erebilecektir (HUAK m. 17).

Kanun koyucu arabuluculuk sürecinin dava şartı arabuluculuk için; tarafların anlaşması ile, tarafların anlaşmaması ile, arabulucunun taraflara ulaşmaması ve taraflar katılmadığı için görüşme yapılamamış olması sebebiyle sona erebileceğini düzenlemiştir (HUAK m. 18/A (10)). Dolayısıyla burada her ne kadar dava şartı arabuluculuk için sadece bu sayılan dört sebeple arabuluculuk sürecinin sonuçlanacağı düzenlenmişse de, aslında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddede sayılan diğer hallerin dava şartı arabuluculuk süreci için de geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>496</sup>. Nitekim arabuluculuğun tarafların anlaşması dışında kalan sona erme nedenlerinin hepsi için ortak sonuç anlaşmama olduğundan, anlaşma dışında diğer tüm sonuçlar için tarafların anlaşmaması ifadesi kullanılmaktadır (HUAK m. 18/A, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25. (6)).

Örneğin, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmama hali nedeniyle arabuluculuk sürecinin sona ermesi her ne kadar ihtiyari arabuluculukta sona erme nedeni olarak düzenlenmişse de dava şartı arabuluculuk için de uygulanacağına herhangi bir şüphe bulunmamaktadır<sup>497</sup>. Bu nedenle hükümlerin tamamlayıcı nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Dava şartı arabuluculuk için düzenlenmiş olan sona erme sebeplerinden biri de geniş tutularak anlaşma ve anlaşmama olarak düzenlenmiştir. Bu sona erme sebebi de aynı şekilde ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk için geçerli olacaktır.

---

<sup>496</sup> Tanrıver, (2020), s. 156.

<sup>497</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 176.

Hem dava şartı arabuluculukta hem de ihtiyari arabuluculukta taraflar, arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşabileceklerdir. Her iki durumda da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uygulanacaktır<sup>498</sup>.

### 3.6.2. Arabuluculuk Sürecine İlişkin Son Tutanak Düzenlenmesi

Arabuluculuk faaliyeti sonlandığında arabulucu durumu tutanak altına almak durumundadır. Arabuluculuğun sona ermiş olduğu ve nasıl sona erdiği, arabulucu tarafından düzenlenen son tutanak ile belgelendirilmelidir<sup>499</sup>.

Son tutanak; arabulucu, taraflar, tarafların kanuni temsilcileri veya tarafların avukatları tarafından imzalanacaktır<sup>500</sup>. Taraflar, düzenlenmiş olan son tutanağı imzalamaktan kaçınırlarsa veya başka bir sebeple imzalamazlarsa, bu durum belirtilerek tutanak sadece arabulucu tarafından imzalanacaktır (HUAK. m.17/2). Arabuluculuk görüşmelerinin elektronik ortamda yapılması ile son tutanağın imzalanması sorunu ortaya çıkmaktadır. Uygulamada elektronik ortamda yapılan arabuluculuk görüşmesi sonrası son tutanağın posta yoluyla taraflara gönderilmesi söz konusudur. Böyle bir durumda arabulucunun imzası ile sürecin tamamlanması, posta yoluyla imzaların tamamlanmasının beklenmemesi gerektiği düşüncesi bulunmaktadır<sup>501</sup>. Tarafların hızla sonuca ulaşma isteği göz önüne alındığında, bu düşüncenin uygulamada yararlı olabileceği kanısındayız. Aksi takdirde süreci uzatmak isteyen taraf lehine bir durum yaratılmış olabilecektir.

Arabulucu, son tutanağı anlaşma ve anlaşmama durumuna ilişkin iki farklı şekilde düzenleyebilecektir. Anlaşmama tutanağının teslimine ilişkin de ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk ayrımı yapmakta fayda bulunmaktadır. Dava şartı arabuluculukta son tutanak derhal adliye arabuluculuk bürosuna teslim edilecektir (HUAK m. 18/A (10)). İhtiyari arabuluculukta son tutanak faaliyetin sona ermesinden bir ay içinde arabulucu bilgi sistemi üzerinden Hukuk İşleri Genel Müdürlüğe iletilecektir (HUAK m.17/4).

---

<sup>498</sup> Taşpolat Tuğsavul, M. (2019b), *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği*, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 129-137.

<sup>499</sup> Tanrıver, (2020) s. 155

<sup>500</sup> Tanrıver, (2020) s. 119.

<sup>501</sup> Eminoglu, Erdoğan, s. 133.

Zorunlu olarak gidilen arabuluculuktan sonra dava açılabilmesi için “arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini” dava dilekçesine eklemek suretiyle mahkemeye sunulması gerekmektedir (HUAK m. 18/A (2)).

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sona erdiğini gösteren son tutanağın bir örneğini faaliyetin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne göndermelidir (HUAK m. 17/4). Aynı zamanda arabulucunun tüm belgeleri ve son tutanağı saklama zorunluluğu için beş yıllık süre düzenlenmiştir (HUAK m.17/4.).

Son tutanağın düzenlenmesinin bir sonucu da, zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesine etki etmesidir<sup>502</sup>. Arabuluculuk sürecinde yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere “arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede” zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği düzenlenmiştir<sup>503</sup>. O halde arabulucunun son tutanağı oluşturduğu an bu sürelerin hesabında önem arz etmektedir.

Kanunda bir de ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397. maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 264. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma sürelerinin arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği düzenlenmiştir (HUAK m. 18/A (16)). Zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dışında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi tamamlayan sürelerin arabuluculuk sürecinde işlemeyeceği anlaşılmaktadır. O halde son tutanağın düzenlenmesi bu süreler için de önem arz etmektedir.

### **3.6.3. Arabuluculuğun Anlaşmama İle Sona Ermesi**

Her ne kadar arabuluculuk sürecinde amaç, tarafların uyuşmazlık konularını çözmesi olsa da, bu süreçte anlaşmama durumu da söz konusu olabilecektir. Bazı durumlarda taraflar toplantıya katılmış olsalar da anlaşmaya varılamadığı sonucuna varılırsa arabulucu bu hususa ilişkin tutanak hazırlamalıdır. Bu tutanakta hangi sebeple

---

<sup>502</sup> Yardım, s. 107.

<sup>503</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 167.

anlaşamadığının belirtilir ancak tüm ayrıntıların belirtilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>504</sup>. Toplantıya katılım sağlanamaması sebebi dışında sebeplerin tutanağa yazılması arabuluculuğun gizlilik ilkesi çerçevesinde uygun olmayabilir. Bu nedenle toplantıya gelmemeleri veya toplantıya gelip bir sonuca varılamaması gidip genel ifadelerle tutanak tutulur. Giderlerden sorumluluk gibi bazı sonuçlar arabuluculuk sürecinde anlaşma olup olmadığına ilişkin değişiklik göstermektedir<sup>505</sup>. Tarafların toplantıya katılmaması durumunda da anlaşmama tutanağı düzenlenmektedir. Bu durum; arabulucunun taraflardan birine ulaşamaması veya tarafların toplantıya mazeretsiz katılmaması şeklinde olabilecektir.

Talepte bulunan ve arabuluculuk sürecini başlatan taraf, diğer tarafın tüm bilgilerini arabuluculuk bürosu ile paylaşması gerektiğini daha önce de belirtmiştik. Arabulucu da elinde bulunan bilgiler ve kendiliğinden yapmış olduğu araştırma ile taraflara her türlü imkanı kullanarak ulaşmaya çalışacaktır. Ancak bazı durumlarda her imkanı kullanılmış olursa da taraflara ulaşamayabilir. Arabulucu, böyle bir durumda arabuluculuk sürecini anlaşmama ile sonuçlandırmak zorunda kalabilir. Ancak bu durumu açıkça tutanağa geçirmelidir. Diğer sonuçlar gibi belirtilen sonucun da farklı etkileri olabilecektir.

Son tutanağın arabuluculuk bürosuna veya Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne ile teslim edildikten sonra arabuluculuk sürecinin sona ermiş olduğu kabul edilmektedir ve başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>506</sup>. Zorunlu bir arabuluculuk sürecinin sonunda son tutanakta tarafların anlaşma sağlamadığı tespit ediliyorsa, taraflar uyuşmazlık konusu ile ilgili artık dava açabileceklerdir. Taraflar dava açarken, diğer tarafla anlaşmadığını gösteren son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylı bir örneğini dava dilekçesine ek yapmalıdır (HUAK m. 18/A (2)). Yargıtay'ın son içtihatları UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) üzerinden son tutanağın örneğinin eklenebileceğini, elden sunulması ile UYAP sistemi üzerinden sunulmasının aynı hukuki sonuçları doğuracağını belirtmektedir<sup>507</sup>.

---

<sup>504</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.179.

<sup>505</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.179.

<sup>506</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.179.

<sup>507</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020/932 E., 2020/5773 K. ve 17.6.2020 tarihli kararı (Erişim Tarihi, 29.01.2020).

Dava açılırken dava dilekçesine arabuluculuk sürecinin tüketildiğine ilişkin son tutanak ek yapılmazsa, mahkemece davacıya bir haftalık kesin süre verilerek, tutanağın mahkemeye sunulması aksi takdirde davanın usulden reddedileceğine dair ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtara rağmen arabuluculuk son tutanağı sunulmazsa, davanın usulden reddine karar verilir. Bu karar dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden önce alınır (HUAK m. 18/A (2)). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. ve 138. maddesinde usule ilişkin sorunların ön inceleme aşamasında karara bağlanacağı belirtilmektedir. Ancak arabuluculuk dava şartı için durum biraz farklıdır. Arabuluculuk tutanağının onaylı bir örneğini getirilmesi için taraflara süre verilecektir. Başka bir deyişle usulden reddedilmeden önce taraflara verilen süre ile davanın akıbeti değişebilmekte ve dava görülmeye devam edilebilecektir.

Dava ilk kez tensip tutanağı ile hakim nezdinde incelenmektedir<sup>508</sup>. madde metnine göre tutanağın dava dilekçesine ek yapılmaması durumunda değil, arabuluculuğa başvurulmamasının tespiti durumunda davanın usulden reddedileceği düşünülmektedir<sup>509</sup>.

Özellikle dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden önce alınan karar tartışmalara yol açmaktadır<sup>510</sup>. Burada hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediği tartışılmaktadır. Kimsenin kendisi hakkında açılan davadan bilgi sahibi olunmasının önüne geçilmemesi gerektiği düşünülmektedir.

Başka bir tartışma konusu ise, hiçbir işlem yapmadan yargılamanın reddine karar verilecek olmasıdır. Buna örnek olarak; hali hazırda yargı yetkisinde olmayan bir dava önüne gelen mahkeme, arabuluculuk son tutanağı olmadığı için davayı usulden reddedecektir. Başkaca bir araştırma yapamayacaktır. Bu nedenle düzenlemenin yerinde olmadığı düşünülmektedir<sup>511</sup>.

Kanunda getirilen dava şartı arabuluculuk hükümleri ile dava şartına yargılama sırasında her zaman dikkate alınabilecektir<sup>512</sup>. Yargılamanın herhangi bir aşamasında arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması durumunda ise, hiçbir işlem

---

<sup>508</sup> Yardım, 108.

<sup>509</sup> Yardım, 108.

<sup>510</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 156.

<sup>511</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 157.

<sup>512</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 155.

yapılmadan davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilecektir HUAK m. 18/A (2).

### **3.6.4. Arabulucunun Tarafalara Ulaşamaması ve Tarafların Toplantıya**

#### **Mazeretsiz Katılması Sebebiyle Sona Erme**

Taraflara ulaşamaması veya tarafların toplantıya mazeretsiz katılmaması sebebiyle arabuluculuk süreci sonlanabilecektir. Bu durum ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk için ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Dava şartı arabuluculuk düzenlemelerine göre; taraflardan biri geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmıyorsa, arabuluculuk bu sebeple sona erebilir ve böyle bir durumda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu olacaktır<sup>513</sup>. Ayrıca kanunda bulunan düzenlemeye göre, bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmeyecektir. Ancak her iki tarafın katılmaması ile sona eren arabuluculukta yargılama giderinin tarafların kendi üzerinde bırakılacağı düzenlenmiştir (HUAK m. 18/A, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25. (9)). Dava şartı arabuluculukta mazeretsiz katılmama durumunun süreci sürüncemede bırakmaması ve arabuluculuk sürecinin kötü niyetli kullanılmasının önüne geçilmesi için bu şekilde yaptırımlar uygulanması yerinde olmuştur. Aksi takdirde arabuluculuk sürecinde mazeretsiz katılmayan lehine sonuçlar doğabilecektir.

İhtiyari arabuluculukta ise, tarafların mazeretsiz toplantıya katılmaması sebebiyle herhangi bir yaptırım uygulanmayacak olup, arabuluculuk süreci sona ermiş olacaktır. İhtiyari arabuluculuğun en önemli ilkelerinden biri iradilik olduğu için tarafların zorla arabuluculuğa getirilmesi bu aşamada mümkün olmayacaktır.

### **3.6.5. Arabuluculuğun Anlaşma İle Sona Ermesi**

Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesine ilişkin en önemli sonuç; tarafların uyuşmazlık konularını arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi ile barışçıl bir şekilde çözüme kavuşturmalarıdır. Arabulucu nezdinde yapılan görüşmeler ve müzakereler sonucunda taraflar arabuluculuk konusu uyuşmazlık konusunda

---

<sup>513</sup> Tanrıver, s. 154.



anlaşmaya varmışlardır. Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılması durumu incelenirken konunun ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı (zorunlu) arabuluculuk olarak ikiye ayırmaya gerek olmadan incelenmesi yerinde olacaktır. Ancak her iki durumda da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uygulama alanı bulacaktır<sup>514</sup>.

İhtiyari arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılırsa, bu anlaşma muhakkak bir metne dönüşmek zorunda değildir<sup>515</sup>. Ancak taraflar ispat gücünü arttırmak istiyorlarsa ve hatta anlaşma konusunun ilam niteliği kazanmasını istiyorlarsa anlaşma metnini kanuna uygun olarak hazırlamalıdır. Dava şartı arabuluculukta ise anlaşmaya varılması ve anlaşma belgesinin düzenlenmesi anlaşılan hususlarda daha sonradan dava açılması ihtimaline karşı önem arz etmektedir.

Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesi durumunda oluşan sözleşme, tarafların ehil olması, konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması, irade beyanlarının sağlam olması, muvazaa olmaması gibi tüm sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarını taşımalıdır<sup>516</sup>. Taraflar, varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamaya almak isterlerse, arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesi, sözleşme genel hükümlere tabi olacaktır<sup>517</sup>. Doktrinde, tarafların anlaşmasına ilişkin yapılan anlaşmanın hukuki niteliğinin sulh benzeri bir sözleşme olduğunu savunanlar<sup>518</sup> ve bunun bir maddi hukuk anlamında sulh sözleşmesi olduğunu savunanlar<sup>519</sup> bulunmaktadır. Arabuluculuğun temelinde sulh olma iradesi yattığından, bu süreçte yapılan anlaşmanın hukuki niteliği, "sulh benzeri sözleşme" olarak kabul edilmektedir<sup>520</sup>.

Taraflar arabuluculuk sürecinde anlaşmışsa ve bu anlaşmaya ilişkin hukuki bir koruma istiyorlarsa, o halde anlaşmışları hususlara ilişkin tüm detayları anlaşmada

---

<sup>514</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019b), s. 129.

<sup>515</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.179.; Taşpolat Tuğsavul, M. (2019a), *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Sorumluluğu*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019/1., s. 344; Taşpolat, Tuğsavul, (2019b), s. 129.

<sup>516</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019a), s. 344.

<sup>517</sup> Özbek, M. S. (2017), *Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, Say. 2, Temmuz 2017, s. 69-85.

<sup>518</sup> Taşpolat, Tuğsavul, (2019a), s. 346.

<sup>519</sup> Dür, s. 374. ; Erdoğan, E., Cömert, B., *Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Say. 138, Şubat 2018, s. 27-47.

<sup>520</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019b), s.130.

belirtmelidirler. Aksi takdirde anlaşma ilam niteliğine geldiğinde belirsizlikler ile karşılaşılabilir. Bu bağlamda anlaşma belgesi hazırlanırken, icra edilmesi ile ilgili olarak öngörülü olunması gerekmektedir. Bu nedenle anlaşma belgesinin tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda tereddütte yer vermeyecek şekilde kaleme alınması yararlı olacaktır. Sonuç olarak bir taraf yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, diğer taraf ilamlı icraya başvurabilecektir. Dolayısıyla ilamların icra kabiliyetine ilişkin şartların anlaşma belgesi hazırlanırken dikkate alınmasında fayda bulunmaktadır.

### **3.6.5.1. Anlaşma Belgesinin İlam Niteliği Kazanması ve Cebri İcraya Etkisi**

Taraflar arasındaki anlaşmanın ilam niteliği kazanabilmesi için; taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması ve daha sonra mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması gerekecektir<sup>521</sup>. Her ne kadar ilam niteliği kazanması ile icra edilebilirlik şerhi birebir aynı hukuki sonuçları doğurmasa da, icra edilebilirlik şerhinin anlaşmayı ilam niteliğine taşıdığı düzenlenmiştir (HUAK m. 18/2, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 21/2). Dava açılmadan önce görülen arabuluculuk sürecinde anlaşmaya karar verilmişse, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh, “arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden” talep edilmektedir (HUAK m. 18/2.). Ancak yargılama sırasında taraflar yargılamaya ara vererek arabuluculuk süreci geçirmişler ve anlaşmaya karar vermişlerse, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilecektir (HUAK m. 18/2.).

7036 sayılı Kanun değişikliğinden önce, uyuşmazlık hakkında dava açılmadan önce icra edilebilirlik şerhi alınmasına ilişkin görevli mahkeme, asıl uyuşmazlık hakkında görev ve yetki kurallarına göre belirlenmesine ilişkin düzenleme vardı<sup>522</sup>. Nitekim dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması durumunda icra edilebilirlik şerhinin asıl uyuşmazlık hakkında görev ve yetki kurallarına göre belirlenmesinin yerinde olmadığı görüşü bulunmaktaydı<sup>523</sup>. Ancak bir görüşe göre ise, görev hususunda kamu düzenin sınırlarını ve emredici hükümleri en iyi bilebilecek

<sup>521</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.181.

<sup>522</sup> Dür, s. 380.

<sup>523</sup> Özbek, (2017), s. 69-85.

mahkemelerin asıl uyuşmazlık hakkında görevli mahkeme olduğu savunulmaya devam edilmektedir<sup>524</sup>. Yetki konusunda ise; arabulucunun görev yaptığı yerin neresi olduğu hususunun tartışmalara yol açacağı düşünülmektedir. Nitekim arabuluculuk son tutanağından görüşmelerin farklı yerlerde yapıldığı tespit edildiyse, görev yapılan tüm yerlerdeki sulh hukuk mahkemelerinin görevli olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>525</sup>. İcra edilebilirlik şerhi, bazı yargı sistemlerinde ilama eklenen bir şerh olup, ilamlara icra kabiliyeti verebilmektedir<sup>526</sup>. Türk Hukukunda, ilam veya ilam niteliğinde belgelerin ilamlı icraya konu olması için icra edilebilirlik şerhi eklenmesine gerek bulunmamaktadır<sup>527</sup>.

Kanunda anlaşma belgesinin taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanması sonucu şerhe ihtiyaç olmadan anlaşma belgesinin ilam niteliği kazanabileceği düzenlenmiştir (HUAK m. 18/4.). Aslında anlaşmada tarafların imzalarının bulunması anlaşmaya yazılan uyuşmazlık konusunda anlaşıldığının ispatı için yeterli olabilecektir ancak şerhe ihtiyaç duymadan ilam niteliği kazanması için taraflar ve arabulucu tarafından anlaşmanın imzalanması gerekecektir. Dolayısıyla arabulucunun ve tarafların imzası anlaşma için değil, icra edilebilirlik için bir şekil şartıdır<sup>528</sup>.

Ancak tarafların arabuluculuk sonunda yapmış oldukları anlaşma nasıl yazılı olmak zorunda değilse, aynı şekilde ihtiyari bir arabuluculuk anlaşması için muhakkak icra edilebilirlik şerhi almak da zorunlu değildir<sup>529</sup>.

### **3.6.5.2. Anlaşma Belgesinin Dava Açma Hakkına Etkisi**

Anlaşmaya ilam niteliği kazandırmak için anlaşma belgesinin kanunda yer alan şekilde hazırlanması gerekmektedir<sup>530</sup>. Anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmalıdır. Anlaşma belgesinin maddi anlamda kesin hüküm değildir<sup>531</sup>. Ancak Kanunda; tarafların arabuluculuk konusu uyuşmazlık üzerinde anlaşmaları halinde, üzerinde anlaşılan hususlar için taraflara dava açılmayacağı

---

<sup>524</sup> Dür, 381.

<sup>525</sup> Dür, s. 382.

<sup>526</sup> Özbek, (2017), s. 69-85.

<sup>527</sup> Özbek, (2017), s. 69-85.

<sup>528</sup> Dür, s. 377.

<sup>529</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019a) s. 344.

<sup>530</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s. 181.

<sup>531</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019b), s. 132.

düzenlenmiştir (HUAK m 18/5). İlam olmayan belgelerin yalnızca icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>532</sup>. Nitekim burada ilam niteliğinde belge özelliği kazanıp kazanmadığında bakılmaksızın, anlaşılan hususlarda dava açılmayacağı belirtilmiştir<sup>533</sup>.

Pratikte arabuluculuk uyuşmazlık yöntemi sonucunda düzenlenmiş anlaşma belgesi olmasına rağmen dava açılabilir ancak belge ilam niteliğindeyse zaten dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır<sup>534</sup>.

Anlaşma belgesinde belirtilen anlaşılan hususlarda dava açılmayacağına ilişkin düzenleme hak arama özgürlüğü açısından İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ve Anayasa’nın 36. maddesinde bulunan “hak arama hürriyeti” maddeleri ile çelişir bulunmaktadır<sup>535</sup>. Adalete erişim hakkı Anayasa’da yer alan adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır<sup>536</sup>. Özellikle güç dengesi bulunmayan uyuşmazlıklarda anlaşılan hususa ilişkin güçsüz taraf daha sonradan dava açamayacaktır. Bu nedenle anlaşılan bir husus üzerinde ya da başka bir ifade ile anlaşma belgesinde yer alan bir hususa ilişkin mahkemeye erişim hakkının engellendiği ortadadır.

### **3.6.6. Arabuluculuk Ücreti**

Arabulucunun arabuluculuk sözleşmesi ile yerine getirmiş olduğu edimler için ücret talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>537</sup>. Bu çerçevede Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrası “arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkında sahiptir” şeklindedir, maddenin devamında arabulucunun masrafları için ücret avans talep edebileceği de yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; arabulucu ihtiyari arabuluculuk için arabuluculuk sürecinin sonunda mahsup etmek üzere masraf alabilecekken, dava şartı arabuluculuk için masraf alınması asgari ücret tarifesine göre kaldırılmıştır, nitekim dava şartı arabuluculukta mahsup işlemi uygulamak ihtiyari arabuluculuk kadar pratik olmayacaktır. Dava açıldıktan sonra başvuru veya dava açılmadan

<sup>532</sup> Taşpolat Tuğsavul, (2019b), s.132.

<sup>533</sup> Tanrıver, (2020), s. 122.

<sup>534</sup> Tanrıver, (2020), s.123.

<sup>535</sup> Dür, s. 381; Taşpolat Tuğsavul, (2019b), s.133.

<sup>536</sup> Tanrıver, (2020), s. 123.

<sup>537</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s. 67.

başvurulan arabuluculuk açısından arabuluculuk ücretinde farklılık oluşmamaktadır<sup>538</sup>.

Arabulucunun ücret ve masraf isteme hakkı arabuluculuk sözleşmesinden kaynaklanmaktadır<sup>539</sup>. Öncelikle arabulucunun ücretinin tespiti ardından ödeme şekline değinmek gerekecektir.

Arabuluculuk ücretinin ne olduğu sözleşmede yer almalıdır<sup>540</sup>. Sözleşmenin yazılı olması ispat için önem arz etmektedir. Ancak sözleşmenin yazılı olup olmaması da arabulucunun ücretini etkilememektedir<sup>541</sup>. Aksi takdirde taraflar daha sonradan anlaşmazlarsa arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenmelidir (HUAK. m. 7/2). Arabulucunun genel faaliyeti, yardımcı olmak ve gerekirse çözüm önerisinde bulunmaktır. Kanunda ücrete ilişkin yasaklayıcı hükümler de getirilmiştir. Bu çerçevede Kanun'da arabulucunun aracılık yapması veya belirli kişileri tavsiye etmesi durumunda ücret alamayacağı ve bu işlemlerin batıl olduğu düzenlenmektedir (HUAK. m. 7/3)<sup>542</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinden kaynaklanan arabulucu ücreti, aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar arasında eşit olarak ödenecektir<sup>543</sup>.

Arabuluculuğun dava şartı olması durumunda tarafların anlaşmamaları ve anlaşmalarına ilişkin ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Tarafların anlaşmaları durumunda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ilgili maddesinde 7. maddeye benzer bir düzenleme yapılmış, tarafların asgari ücret tarifesine göre ödeme yapmaları gerektiğini belirtmenin yanı sıra, arabulucuya ödenecek ücretin, tarifenin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olmayacağı düzenlenmiştir (HUAK. m. 18/A (12)).

Tarafların anlaşmaması durumunda ise aynı şekilde arabuluculuk asgari ücret tarifesine uygun olarak ödeme yapılması gerekmekte ancak bazı özel durumlarda

---

<sup>538</sup> Dost, S. *Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014(115), s. 453.

<sup>539</sup> Dür, s. 399; Dost, s. 453.

<sup>540</sup> Özbek, M. S. (2014), *Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, Cilt 20, Say. 1, s. 1119-1156.

<sup>541</sup> Dost, s. 453.

<sup>542</sup> Dür, s. 400.

<sup>543</sup> Badur, s. 248-265.

kanunda belirlenen şekilde ücret ödenmelidir. Bunlardan ilki, görüşme yapılamama durumudur. Arabulucunun tüm çabalarına rağmen taraflara ulaşılamamışsa veya taraflara ulaşıp görüşme günü verildiği halde taraflar katılmadığı için görüşme yapılamamışsa asgari ücret tarifesinin birinci kısmında göre Adalet Bakanlığının bütçesinden arabulucuya ödeme yapılacaktır. İkinci durum ise, tarafların iki saatten az süren görüşmeleri sonucunda taraflar anlaşamıyorsa aynı şekilde asgari ücret tarifesinin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığının bütçesinden ödeme yapılacaktır. Ancak arabuluculuk görüşmeleri iki saati geçtiği halde taraflar arasında anlaşama sağlanamamışsa, iki saati geçen kısma ilişkin arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak asgari ücret tarifesinin birinci kısmında yer alan ücretlere göre ödenecektir (HUAK. m. 18/A (13)). Kanunda aksi kararlaştırılmadıkça ibaresi bulunduğu için, tarafların iki saati geçen kısma ilişkin ödemenin bir tarafça yapacağı üzerinde de anlaşabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde harcamış olduğu mesai ve vermiş olduğu emek için belirlenmiş olan ücreti alacaktır. Yürürlükte bulunan asgari ücret tarifesine göre arabuluculuk faaliyeti sırasında düzenlenen evrak ve yapılan diğer işlemler için ücret alınmayacaktır<sup>544</sup>.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun konusunun bir miktar paranın ödenmesi olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bu nedenle konusu para ile ölçülebilen uyuşmazlıklarda ücrete ayrıca değinmek gerekecektir. Konusu para ile ölçülebilen uyuşmazlıklarda arabuluculuk aşamasında anlaşılması durumunda tarifeye göre nispi ücret belirlenecek olup, üzerinde anlaşılan bedelin belirli bir oranı arabuluculuk ücreti olacaktır<sup>545</sup>. Konusu para ile ölçülmeyen uyuşmazlıklarda ise arabuluculuk ücreti saat ile belirlenecektir<sup>546</sup>.

2021 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi<sup>547</sup>'nin 9. maddesinde “uyuşmazlığın arabuluculuk-tahkim yoluyla çözülmesinin önerilmesinde ücret” başlığı altında tarafların anlaşmaması durumunda arabulucunun tarafları arabuluculuk-

<sup>544</sup>2020 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi m. 2/2.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191231-16.htm>

<sup>545</sup> Özbek, 2014, s. 1126.

<sup>546</sup> Özbek, 2014, s. 1127.

<sup>547</sup> 31.12.2020 tarihli ve 31351 sayılı Resmi Gazete.

tahkime teşvik etmesi durumunda ücret alacağı düzenlenmiştir. Madde metni “Arbuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde, anlaşmama son tutanağının düzenlenmesinden sonra, arabulucu, tarafları arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeleri konusunda; arabuluculuk-tahkimin esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk-tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak teşvik edebilir. Bu teşvik üzerine tarafların, arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeyi ve bir tahkim merkezinin arabuluculuk-tahkim kurallarını veya tahkim kurallarını uygulamayı kabul etmeleri halinde, ilgili tahkim merkezi tarafından arabulucuya, bilgilendirme ücreti ödenir” şeklindedir. Arabuluculuk sürecinde anlaşılabilmesi durumunda dava açılması yerine tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözümlenmesi için tarafların teşvik edilmesi arabuluculuğun dava şartı haline getirilme sebebi ile örtüşmektedir. Bu kapsamda arabulucuya ücret ödenmesi, arabulucunun tarafları bilgilendirmesi hususunda önem arz edecektir.

## SONUÇ

Çalışmamızın konusunu “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk” oluşturmaktadır. Giriş bölümünde araştırılacak ve çalışılacak konular detaylıca aktarılmıştır. Bu kapsamda yapılan çalışmada bahsi geçen konuların planı doğrultusunda incelemeler yapılmış bazı belirli sonuçlara varılmıştır.

İlk bölümde, genel olarak arabuluculuğa, arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkelere, arabuluculuğun türlerine değinilmiştir. Böylece arabuluculuğun diğer uyuşmazlık çözüm yollarından farklı olarak kendine özgü özellikleri belirlenmiştir. Ayrıca arabuluculuğun özellikleri ile arabuluculuğun neden tercih edilebileceğine ilişkin fikir oluşturulmasına olanak sağlanmıştır. Arabuluculuğun diğer özellikleri gibi gizlilik ilkesinin önemini çalışmanın diğer aşamalarında da görülmektedir. Arabuluculuğun uluslararası hukukta ve ülkemizdeki mevzuatı ve gelişmeleri ele alınmıştır. Bu kapsamda Türk hukuk sistemine arabuluculuğu yerleştiren; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, Türk Ticaret Kanunu, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun detaylıca ele alınmıştır. Ardından arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkları belirlemek için yabancılik unsuru ve kamu düzeni kavramına kısa bir giriş yapılmıştır.

İkinci bölümde arabuluculuğun ticari uyuşmazlıklarda uygulama alanını belirlemek için; arabuluculuk kavramı, türleri ve uygulana alanı başlığı altında incelemeler yapılarak ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kapsamı kanunda belirtildiği üzere; serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıklar, ticari dava niteliği üzerinde durulmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki arabuluculuğun hak ama özgürlüğü üzerine etkisine değinilmeden doktrinde yer alan çalışmaların mahiyetini anlamak zor olacağından, bu etkiye de değinilmiştir. Ticari davalar detaylandırılarak mutlak ticari



dava ve nispi ticari davanın belirlenmesi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümün son kısmında dava şartı ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin işletilmesi hususuna ilişkin farklı görüşlerin olduğu bazı münferit davalara değinilmiştir. Bu davalar; menfi tespit davası, iflas davası, itirazın iptali davası, borçtan kurtulma davası, fikri mülkiyet, marka ve hükümsüzlük davalarıdır. Davaların özellikleri incelenerek dava şartı arabuluculuğa uygun olup olmadığı hususu tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümün başında ticari uyuşmazlıklarda ihtiyari ve dava şartı arabuluculuğa ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Başvuru merci, başvuruya ilişkin diğer hususlar, yetki, arabuluculuk süresi, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkilerinin üzerinde durularak ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sürecine ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Arabulucu üzerinde durularak, arabulucunun faaliyeti, hak ve görevleri, ücreti üzerinde durulmuştur. Son olarak arabulucu sözleşmesine değinilerek hem dava şartı (zorunlu) hem de ihtiyari arabuluculukta arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümün son kısmında ise, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyeti ve arabuluculuk sürecinin sonlanması konuları incelenmiştir. Bu kapsamda arabulucunun tanımı yapılarak, görevleri, sorumluluğu ve uyuşmazlık çözümü yöntemi sonunda alacağı ücreti incelenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek son tutanağın sonuçları ve niteliği hakkında bilgi verilmiştir. Arabuluculuk sürecinde anlaşma ve anlaşmama durumuna göre oluşabilecek muhtemel sonuçlar ayrı ayrı ele alınmıştır. Özellikle arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin sonunda anlaşmaya varılması durumunda, anlaşma belgesinin niteliği ve icra edilebilirliği sürecin en önemli aşaması olduğu için bu sonuçlara değinilmiştir. Anlaşma belgesi aynı zamanda dava açma hakkında da etki etmektedir.

Yapılan incelemeler sonucunda; arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin hukuk sistemimizde uyarlanacak özelliklere sahip, uygulamada tarafların uyuşmazlıklarını çözümlemesine yardımcı bir yol olduğu kanaatindeyiz. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda tarafların tasarruf alanının daha geniş olduğu göz önüne alınırsa, ticari hayatın ihtiyaçları doğrultusunda hızlı ve güvenilir şekilde sonuca ulaşılması tercih sebebi olacaktır. Ancak arabuluculuğun dava şartı olarak hukuk sistemine girmesi, uygulamada sorunlara yol açabileceği gibi hak arama özgürlüğünü de bir az olsun sınırlandırdığı görüşünderiz.

Uygulamadaki sorunların temelinde bir uyuşmazlığa ilişkin dava açılırken dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının belirlenmesinin günlük hayatta zorluğu olduğunu, her uyuşmazlık için anlaşma niyeti olmadan sadece tüketilmek için arabuluculuk yöntemine gidilmesinin de ileride sorunlara yol açabileceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle ilgili mevzuatta değişiklik yapılarak daha açık ifadelerle arabuluculuk dava şartı uygulamaları düzenlenmelidir.



## KAYNAKÇA

Akyiğit, E. (2015), Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2015.

Akyiğit, E. (2018), İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım Ankara 2018.

Aksoy, S., Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, Cilt 33, Say. 1, 2017, s. 295-301.  
Arkan, S., Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16. Baskı, Ankara 2012.

Aslan, İ. Y., Şenyüz, D., İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, 4. Bası, Bursa 2012.  
Aslan, Y., Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları 10. Baskı, Bursa 2016.

Arslan, R., Yılmaz, E., Ayvaz Taşpınar, S., Hanağası, E., Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları 4. Baskı, Ankara 2018.

Atalı, M., Erdoğan, E., Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Say. 1, Nisan 2020, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 2015-221.

Atıf, İ., Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi Cilt 8, Say. 1, 2019, s. 74-84.

Ayvaz Taşpınar, S., Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Azaklı Arslan, B., Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Say. 1, Haziran 2018, s. 189-223.

Badur, E., Arabulucu Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, Say. 162, Şubat 2020, s. 248-265.

Bahtiyar, M., Biçer, L., Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt 22, Say. 3, 2016, s. 395-436.

Börü, L., Koçyiğit, İ., Ticari Dava Commercial Action, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.  
Canbolat, T., Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, <https://adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (erişim tarihi 12.12.2020)

Çalışır, K.T., Arabuluculuk, 1. Baskı, Ankara 2015.

Çeker, M., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 8. Baskı, Adana 2014.

Deliduman, S., Oruç, Y., Ticari Davalar, Dergipark Marmara Özel Sayı, s.103, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798699>

Demir, Ş. (2014a), Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Demir, Ş. (2014b), Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, Ankara Barosu Dergisi, Say. 2, 2014, s. 211-228.

Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council of 21 May 2008 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>

Doğu, H., Doğu, H. M., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk ve Uygulanabilirliği, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt 8, Say. 32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, s. 2231-2258.

Dost, S., Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014(115), s. 449-476.

Döner, K., Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Say. 36, 2017, s.137-185.

Dür, O., Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabuluculuk Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2017.

Efeçinar Süral, C., Yardım, E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ekmekçi, Ö., Özekes, M. Atalı, M., Seven, V., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, İstanbul 2019.

Eminoğlu, C., Erdoğan, E. (2020). Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınları, Ankara 2020.

Erbaş Açıknel, A., Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E.,

Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 43-49.

Ercan, T., Lojistik Sektörü İhtilafları ve Arabuluculuk yoluyla Çözümü, Gaziantep Universtiy Journal of Sciences, 19(3), 2020, s. 905-918.

Erdoğan, E. (2015). Medeni Usul Hukukunda Yabancılık Unsuru ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2015,  
<http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/17180/10074949.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Erdoğan, E. (2017). 7026 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14/ Sayı 55, Legal Yayıncılık, s. 1211-1242.

Erdoğan, E. (2018). Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi/Evaluation Of The United Nations Convention On International Settlement Agreements Resulting From The Mediation (Singapore Convention, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Aralık 2018, Ankara, s. 189-202.

Erdoğan, E., Cömert, B., Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Say. 138, Şubat 2018.

Erginer, U. O., Arabuluculuk ve Gizlilik, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Say. 9, Haziran 2017, s. 73-98.

Ermenek, İ., Azaklı Arslan, B., İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m.5/A), Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2020/148, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi148/156/#zoom=z> (Erişim Tarihi 19.12.2020).

European Comission For the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Code of Conduct for Mediation Providers, <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (Erişim Tarihi 20.01.2020).

Giray, E., (2019), Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 29-40.

Gündoğan, Y., Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Faaliyetine Elverişliliği, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 53-57.

Halıcı, A., Toprak, M., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2016.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, İstatiksel Veriler <https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf> (Erişim Tarihi 12.12.2020).

Ildır, G., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk, Ed: Sabuncuoğlu, Z., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Derneği, Aktüel Yayınları, Bursa 2016, s. 3-67.

Karaca, O. U. (2019), Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Say. 1, 2019, s. 47-55.

Karaca, O. U. (2020), Dava Şartı Olan Arabuluculuk: Sınai Mülkiyet Gündeminde Bana Yeniden Yer Açın, Temmuz 2020 [https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/#\\_ftn1](https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/#_ftn1)

Karacabey, K., Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Say. 2016/1, s. 457-489.

Kaya, T., Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 979-1008.

Kırca, İ., Nispi Ticari Davaya Dair, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2017, Say. 1.

Kısmet Kekeç, E., Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2016.

Kocay, Ö., İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2009.

Koçyiğit, İ., Bulur, A., Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2019.

Korkmaz, F., Kıyak E., 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 4, Say. 1, Haziran 2018, s. 31-56.

Kurt, R., İş Yargısında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 135, Mart 2018, s. 337-376.

Kurt Konca, N. (2013). Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, TAAD Yıl 4, Say. 15, (Ekim 2013), s. 79-125.

Kurt Konca, N. (2017). Arabuluculuğa Elverişli Alanlar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler Paneli Tebliğ Metinleri, Çankaya Üniversitesi Dergisi, Cilt 2, Say. 1, Nisan 2017, s. 234- 240.

Kurt Konca, N. (2018). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Seta (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı), Perspektif, Aralık 2018.

Kurt Konca, N. (2019). Arabuluculuk Sürecinde Adli Yardım Taleplerinde Görevli Merciyeye İlişkin Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019/142.

Kurt Konca, N. (2020). Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, Seta (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı), Seta Yayınları, 2020 İstanbul.

Kuru, B. (2018). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2018 Ankara.

Kuru, B. (2020). Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632352> s. 156, (Erişim Tarihi 16.12.2020).

Köksarı, İ., Hak Arama Özgürlüğü 2010 Anayasa Değişiklikleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, 2011, Say. 1, s. 163- 208.

Memiş, A., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

Muktedir, L., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Okur, Z., Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Karahan Kitapevi, 2019 Adana.

Oğuz, Ö., Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul 2019.

Özbek, M. S. (2004), Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004.

Özbek, M. S. (2014), Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, Cilt 20, Say. 1, s. 1119-1156.

Özbek, M. S. (2017). Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Say. 2, Temmuz 2017, s. 69-85.

Özçelik, V. , Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usul Ekonomisi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, Yıl:4, Say. 14, Haziran 2018, s. 344-352.

Özekes, M. (2018a). Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi “Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 06-07 Aralık 2018 Ankara, s. 111-136.

Özekes, M. (2018b). Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu (7155 sayılı Kanun'un Düzenlemesi), İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2018, s. 226.

Özekes, M. (2020). Çiftçi, P., Menfi Tespit Davalarının Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020/148.

Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFİM, C. LXXI, 2013.

Özmumcu, S. (2015). Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İÜFHİM, C.LXXIII, S. 2, s. 325-356, 2015.

Özmumcu, S. (2019), Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10/1), 2019, s.262-276.

Özmumcu, S. (2020). Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 3. Oturum, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535> (Erişim Tarihi 15.12.2020).



Paslı, A., Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Faaliyetine Elverişliliği, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 13-25.

Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkes, M., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları 10. Bası, Ankara 2011.

Pürselim, H. S., Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, C.20, Say.2.

Sabuncuoğlu, Z., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Derneği, Aktüel Yayınları, Bursa 2016.

Sargın, F., Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Ya Da Ticari Dava Konusu Olan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, Say. 4, 2019 Ankara, s.209-238.

Sur, M., İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitapevi, Güncellenmiş 5. Bası, Ankara. Tanrıver, S., (2019), Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Say. 147. Ankara 2019, s. 115-116.

Tanrıver, S., (2020), Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2012), Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2019a), Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Sorumluluğu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019/1, s. 333-380.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2019b), Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 129-137.

Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, TBB 2019 Ankara.

Toroman, B. (2020a), İflas Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Say. 3, 2020, s. 1027-1059.

Toraman, B. (2020b). Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Say. 1, 2020, s. 3141-3170.  
[www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/\\_teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/_teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html) (erişim tarihi 1.12.2020).

Uyumaz, A., Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Say. 1, 2012, s.103-132.

Yardım, E., Usul Hukuku Bakımından Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk. Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.89-110.

Yazıcı Tıktık, Ç. (2019), Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi. Ed: Süral Efeçinar, C., Yardım, M. E., Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 113-125.

Yeşilirmak, A., Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Yılmaz, E., (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Yılmaztekin, H. K., İnce, Z., Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Say. 159, 2019, s. 2171-2185.