



**TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK  
ARABULUCULUK**

**EZGİ CESUR GÜNEY**

**ŞUBAT 2021**

## ÖZET

### TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

CESUR GÜNEY, Ezgi

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şirin GÜVEN

Şubat 2021, 114 sayfa

Arabuluculuk, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla gerçekleşmektedir. Arabuluculuk gönüllü olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk yargı dışı ve bir çözüm mekanizması olup tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, gönüllü bir usuldür. Tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülmektedir. Ayrıca arabuluculuk, tarafların iradeleri ile şekillenen bir alternatif çözüm yöntemidir. Arabuluculuk ihtiyari bir süreçtir.

Yapılan değişiklikler ile bazı ticaret ve iş uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları gibi alanlarda zorunlu arabuluculuk dediğimiz dava şartı olarak arabuluculuk yürürlüğe girmiştir. 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesinde ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna göre her ticari uyuşmazlık arabuluculuğa tabi olmamaktadır. Öncelikle bir ticari uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olması için, o uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekmektedir. Ayrıca uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat ve alacak talepleri olması gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabulucu, arabuluculuk, ticari dava, ticari uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuk, ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk

## ABSTRACT

### MEDIATION AS A CASE OF CASE IN THE CONTEXT OF COMMERCIAL DISPUTES

CESUR GÜNEY, Ezgi

Master Thesis

Private Law Department

Supervisor: Dr. Lecturer Şirin GÜVEN

February 2021, 114 pages

Mediation takes place with the participation of an impartial and independent third person who has specialized training. Mediation is a voluntary dispute resolution method. Mediation is a non-judicial solution mechanism, a voluntary method that brings the parties together to talk and negotiate, facilitates communication between the parties in order to ensure that they understand each other and thus produce their own solutions. It is carried out with the participation of a third party who is completely independent, impartial and objective. In addition, mediation is an alternative solution method shaped by the will of the parties. Mediation is an optional process.

With amendments made, mediation entered into force as a condition of lawsuit, which we call compulsory mediation, in areas such as some trade and business disputes and consumer disputes. Article 20 of the Law No. 7155 on the Procedure for the Initiation of Proceedings for Money Receivables Arising from Subscription Agreements and Article 5/A added to the Turkish Commercial Code from commercial lawsuits before filing a claim for claims and compensation for the payment of a certain amount of money is regulated as a condition of lawsuit. Accordingly, not every commercial dispute is subject to mediation. First of all, for a commercial dispute to be subject to mediation, that dispute must be suitable for mediation. In

addition, the subject of the dispute must be claims for compensation and receivables, where some amount of money is paid.

**Keywords:** Mediator, mediation, commercial litigation, commercial dispute, litigation condition mediation, litigation condition mediation in commercial disputes.



## TEŞEKKÜR

Bu alıŐma sırasında; değerli vaktini esirgmeden sorularımı hibir zaman cevapsız bırakmayan, kaynak ve çalışma konusunda sorularımın da ötesinde önerilerini sunan, beni yönlendiren, ilgili ve güler yüzlü tavrıyla motive eden, tez çalışması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Şirin GÜVEN'e, çalıŐmamdaki önemli eksiklerimi düzeltmede bana katkı sağlayan, ilgili ve güler yüzlü tavrıyla beni motive eden jüri üyesi Doç.Dr. Burçak YILDIZ'a, tüm eksiklerimi detaylarıyla belirleyip, kaynakça ile de destekleyen, tezimin son halini almasında büyük katkısı ve desteği olan, güler yüzlü ve ilgili tavrıyla beni motive eden jüri üyesi Doç. Dr. Nesibe Kurt KONCA'ya teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

|   |      |
|---|------|
| TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN ..... | iii  |
| ÖZET .....                                | iv   |
| ABSTRACT .....                            | vi   |
| TEŞEKKÜR .....                            | vii  |
| İÇİNDEKİLER .....                         | viii |
| KISALTMALAR CETVELİ .....                 | xi   |
| GİRİŞ .....                               | 1    |

### BÖLÜM I

#### ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ KAVRAMI VE YOLLARI

|   |   |
|---|---|
| 1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ KAVRAMI ..... | 3 |
| 1.2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI .....  | 3 |
| 1.2.1. Müzakere .....                           | 3 |
| 1.2.2. Tarafsız Ön Değerlendirme.....           | 4 |
| 1.2.3. Vakıaların Saptanması .....              | 4 |
| 1.2.4. Kısa Duruşma .....                       | 5 |
| 1.2.5. Arabuluculuk .....                       | 5 |

### BÖLÜM II

#### ARABULUCULUKLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

|   |    |
|---|----|
| 2.1. GENEL OLARAK .....                         | 6  |
| 2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı.....               | 7  |
| 2.1.2. Arabuluculuk Türleri .....               | 8  |
| 2.1.3. Arabuluculuğun Temel İlkeleri .....      | 9  |
| 2.1.3. Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri ..... | 11 |

## **BÖLÜM III**

### **DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>3.1. DAVA ŞARTI KAVRAMI.....</b>   | <b>16</b> |
| <b>3.2. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ. ....</b> | <b>18</b> |
| <b>3.3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN UYGULAMA ALANI..</b>                                       | <b>22</b> |
| <b>3.4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN İŞLERLİK KAZANAMADIĞI HALLER.....</b>                      | <b>23</b> |
| <b>3.5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA İLİŞKİN UYGULAMADAKİ BAZI SORUNLAR</b>                      |           |
| <b>3.5.1. Kısmi Dava Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....</b>                              | <b>25</b> |
| <b>3.5.2. Karşı Dava Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....</b>                              | <b>26</b> |
| <b>3.5.3. Dava Arkadaşlığı Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk .....</b>                       | <b>28</b> |
| <b>3.5.4. Terditli Dava Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....</b>                           | <b>30</b> |
| <b>3.5.5. Dava Yığılması Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....</b>                          | <b>31</b> |
| <b>3.5.6. Seçimlik Dava Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk .....</b>                          | <b>33</b> |
| <b>3.5.7. Islah Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....</b>                                   | <b>34</b> |
| <b>3.6. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUKTA YETKİLİ ARABULUCULUK BÜROSU .....</b>                      | <b>34</b> |

## **BÖLÜM IV**

### **TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR VE TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA**

#### **DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN KAPSAMI**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>4.1. GENEL OLARAK .....</b>                                    | <b>36</b> |
| <b>4.2. TİCARİ UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN KAVRAMLAR</b>                  |           |
| <b>4.2.1. Ticari İşletme.....</b>                                 | <b>36</b> |
| <b>4.2.2. Ticari İş .....</b>                                     | <b>37</b> |
| <b>4.2.3. Tacir .....</b>   | <b>39</b> |
| <b>4.2.4. Ticaret Şirketleri .....</b>                            | <b>40</b> |
| <b>4.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR .....</b>                            | <b>42</b> |
| <b>4.3.1. Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar .....</b>                   | <b>42</b> |
| <b>4.3.2. Nispi Ticari Uyuşmazlıklar .....</b>                    | <b>46</b> |
| <b>4.4. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK</b> |           |
| <b>4.4.1. Genel Olarak .....</b>                                  | <b>47</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>4.4.2.Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuğu Düzenleyen TTK 5/A Maddesi.....</b>                    | <b>52</b> |
| <b>4.4.2.1.Genel Olarak .....</b>  | <b>52</b> |
| <b>4.4.2.2. Mutlak Ticari Davaların Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi .....</b>      | <b>53</b> |
| <b>4.4.2.2.1.TTK’da Öngörülen Hususlardan Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar .....</b>   | <b>53</b> |
| <b>4.4.2.2.1.1.Ticari İşletme Hukuku Kapsamındaki Uyuşmazlıklar .....</b>  | <b>53</b> |
| <b>4.4.2.2.1.2.TTK’nın Ticaret Şirketleri Hukuku Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar.....</b>                            | <b>54</b> |
| <b>4.4.2.2.1.2.1.Ticaret Şirketlerine İlişkin Uyuşmazlıklar. ....</b>  | <b>54</b> |
| <b>4.4.2.2.1.3.TTK’nın Kıymetli Evrak Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar.....</b>                                       | <b>58</b> |
| <b>4.4.2.2.1.4.TTK’nın Taşıma İşleri Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar.....</b>  | <b>59</b> |
| <b>4.4.2.2.1.5. TTK’nın Deniz Ticareti Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar .....</b>                                     | <b>60</b> |
| <b>4.4.2.2.1.6.TTK’nın Sigorta Hukuku Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar.....</b>                                       | <b>61</b> |
| <b>4.4.2.2.2.TTK 4/1 Maddesinde Sayılan Diğer Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar.....</b>                                     | <b>61</b> |
| <b>4.4.2.2.3. Özel Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar.....</b>  | <b>63</b> |
| <b>4.4.2.3. Nispi Ticari Uyuşmazlıkların Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi .....</b> | <b>63</b> |
| <b>4.4.2.3.1. Her İki Tarafın Ticari İşletmelerine İlişkin Ticari Uyuşmazlıklar .....</b>                              | <b>64</b> |
| <b>4.4.2.3.2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlere İlişkin Ticari Uyuşmazlıklar .</b>                              | <b>65</b> |
| <b>4.4.2.4.İtirazın İptali Davalarının Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi .....</b>   | <b>66</b> |
| <b>4.4.2.5. Menfi Tespit Davalarının Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi .....</b>     | <b>70</b> |



## BÖLÜM V

### TİCARİ UYUŞMAZLILARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA BAŞVURU VE SÜRECİN İŞLEYİŞİ

|  |     |
|--|-----|
| 5.1. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK<br>ARABULUCULUKTA BAŞVURU.....                                    | 76  |
| 5.2.TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK<br>ARABULUCULUKTA BAŞVURUNUN SÜRELERE ETKİSİ.....                  | 76  |
| 5.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI<br>OLARAKARABULUCULUKTA ARABULUCUNUN SEÇİMİ VE<br>GÖREVLENDİRİLMESİ..... | 77  |
| 5.4. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK<br>ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ                                |     |
| 5.4.1.Başlaması .....  | 82  |
| 5.4.2.Yürütülmesi .....  | 84  |
| 5.4.3.Sona Erdirilmesi.....  | 87  |
| 5.5. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK<br>ARABULUCULUKTA ARABULUCULUK ÜCRETİ VE GİDERLERİ.....           | 90  |
| SONUÇ.....   | 93  |
| KAYNAKÇA .....   | 95  |
| ÖZGEÇMİŞ.....  | 100 |

## KISALTMALAR CETVELİ

|          |  |
|----------|--|
| AndHD.   | :Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                  |
| AVM.     | :Alış Veriş Merkezi  |
| b.       | : Bent   |
| BAM.     | : Bölge Adliye Mahkemesi                                       |
| BATİDER. | :Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                               |
| Bknz.    | :Bakınız   |
| c.       | : Cümle  |
| C.       | : Cilt   |
| E.       | : Esas   |
| EBYÜHFD. | :Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| E.T.     | : Erişim Tarihi  |
| f.       | : Fıkra  |
| FSEK.    | :Fikir ve Sanat Eseleri Kanunu                                 |
| HD.      | : Hukuk Dairesi  |
| HMK.     | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                    |
| HUAK.    | :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu                   |
| İİK.     | : İcra ve İflas Kanunu   |
| İÜHFM.   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası               |
| K.       | : Karar  |
| md.      | : Madde  |
| s.       | : Sayfa  |
| S.       | : Sayı   |
| s.a.     | :Sayfa Aralığı   |
| T.       | : Tarih  |
| TAAD.    | :Türkiye Adalet Akademisi Dergisi                              |
| TBB.     | : Türkiye Barolar Birliği                                      |
| TBBD.    | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                              |
| TBK.     | : Türk Borçlar Kanunu  |

|        |  |
|--------|--|
| TKHK.  | : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun       |
| TMK.   | : Türk Medeni Kanunu                         |
| TTK.   | : Türk Ticaret Kanunu                        |
| UYAP.  | : Ulusal Yargı Ağı Projesi                   |
| vd.    | : ve devamı                                  |
| Y.     | : Yargıtay                                   |
| YHD.   | : Yargıtay Hukuk Dairesi                     |
| YHGK.  | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                |
| YİBGK. | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu |
| Yön.   | : Yönetmelik                                 |



## GİRİŞ

Arbuluculuk, Türk Hukukunda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu'nun 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yerini almıştır. Bu kanuna ilave olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Yönetmeliği 26 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve uygulanmaya başlamıştır.

Arbuluculuk müessesesinden bahsedebilmek için öncelikle taraflar arasında bir uyuşmazlığın olması gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın giderilebilmesi için, tarafsız ve genellikle gönüllü bir üçüncü kişinin müdahalesi gerekmektedir. Bu üçüncü kişi, tarafları müzakere masasında bir araya getirerek uyuşmazlığın dostane bir çözüme ulaşılmasında aracılık etmekte ve çözüm önerisi sunmaktadır. Fakat söz konusu arbulucunun sunmuş olduğu çözüm önerisi bağlayıcı değildir.

Arbuluculuk, Türk hukuk sistemimizde tarafların ihtiyari olarak başvurduğu bir çözüm yöntemi olarak uygulanmakta iken, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan düzenlemeyle işçi-işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak ilk defa yer almıştır. İhtiyari bir çözüm yolu olarak başlanılan arbuluculuk böylelikle dava şartı olarak kabul edilmiştir. Dava şartı olarak arbuluculukta, uyuşmazlık taraflarının bir araya getirilerek alanında uzman arbulucuların objektif bir şekilde taraflarla görüşme sağlayarak kendi çözüm yöntemlerini geliştirmeleri sağlanmakta ve iletişim kurmalarına aracı olunmaktadır.

Yeni düzenlemeye göre dava açılmadan önce arbulucuya başvurmak zorunlu olsa da tarafların arbuluculuk aşamalarında uzlaşmaları zorunlu değildir. Taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı durumlarda anlaşmazlık konusunun yargı mercilerine taşınmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Her ne kadar alternatif çözüm yollarından arbuluculuk iş davaları, ticaret davaları, tüketici aile davaları gibi konuları içerse de çalışmamızda yalnızca ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak arbuluculuk konusunu işleyeceğiz. Buna göre, öncelikle arbuluculuk hakkında genel bilgiler verilecektir. Ardından dava şartı olarak arbuluculuk hakkında bilgi verilecek ve tartışmalı olan hususlara da özellikle değinilecektir. Tartışma konusu olan hususlarda mahkeme kararlarına ve öğretideki

görüşlere de yer verilecektir. Çalışmamızın konusu ticari uyuşmazlıklar bağlamında dava şartı olarak arabuluculuk olması sebebiyle ticari davalar hakkında bilgi verilerek konunun genel çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Ardından hangi tür ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil olduğu anlatılacaktır. Bu hususta belirlemenin neye göre yapılacağı hakkında bilgi de verilecektir. Tartışma konusu olan ve görüş birliği söz konusu olmayan davalardan menfi tespit davası ve itirazın iptali davasına da çalışmamız içerisinde yer verilecektir.

Son olarak ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuğun başvuru ve sürelerine etkisi, arabulucunun seçimi ve görevlendirilmesi, arabuluculuk sürecinin işleyişi, arabuluculukta ücret ve giderler konuları ele alındıktan sonra tespitlerimiz ve önerilerimiz ile çalışmamızı tamamlayacağız.



## BÖLÜM I

### ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

#### 1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ KAVRAMI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları Anglo-Sakson menşeli bir kurumdur<sup>1</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, bir uyuşmazlığın mahkeme dışındaki çözüm yollarının geneli için kullanılan bir tabir olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının çeşitli tanımları olmakla birlikte geniş anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız durumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan kişileri, ortaklaşa bir çözüm bulmaları amacıyla bir araya getirmesi ve böylece tarafların ortak bir çözüm üretmelerini sağlamak suretiyle, mahkemelerde görülen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan, gönüllülük esasına dayalı uyuşmazlık çözüm yollarının bütünüdür. Her ne kadar o bu çözüm yolu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak anılsa da, alternatif çözüm yolları mahkemelerin bir alternatifi değildir. Burada amaç kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklarda tarafların bir araya gelerek kendi çözümlerini bulabilmesini sağlamak ve böylece söz konusu sorunların adli bir soruna dönüşmeden barışçıl bir yolla çözümü gerçekleştirmektir.<sup>2</sup>

#### 1.2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

##### 1.2.1. Müzakere

Müzakere tarafların ortak bir karara varmak için üçüncü bir kişinin yardım veya desteğini görmeden, fikir alışverişi yaparak bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar görüşmelere dilerse avukatları ile de atılabilmektedirler. Burada taraflar bir birlerine teklif sunar, teklifi

---

<sup>1</sup>**Konuralp, Cengiz Serhat**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s.9 vd.

<sup>2</sup>**Tanrıver, Süha**; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk,(Arabuluculuk) TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s.151 vd.

tartışır ve kabul veya ret edebilirler<sup>3</sup>. Müzakere süreci katı kuralları olmayan, tarafların yer, zaman gibi şekli kuralları olmayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>4</sup>.

### 1.2.2. Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafsız ön değerlendirme yöntemi, uyuşmazlığın başlangıcında daha faydalı bir sonuç doğuran bir yöntemdir<sup>5</sup>. Tarafsız ön değerlendirmede uzman bir kişi tarafından uyuşmazlığın çözüme kavuşması için nasıl bir yol izleneceği konusunda rapor hazırlanır. Böylece taraflar uyuşmazlık da ilgili tam bir fikir edinebilir ve yeni bir bakış açısı kazanabilirler. Bu yöntemde üçüncü kişi olan uzman, taraflar ve tarafların avukatları bir araya gelir, toplantı yapar ve bu toplantı sonucunda bir değerlendirme raporu düzenler. Bu raporda çözüm önerileri de bulunabilmektedir<sup>6</sup>. Taraflar raporda belirtilen çözüm önerilerinden birisini kabul ederek uyuşmazlığı sonlandırabilirler. Ülkemizde bu yöntem genellikle uzman görüşü (mütaala) şeklinde görülmektedir<sup>7</sup>.

### 1.2.3. Vakıaların Saptanması

Vakaların saptanması yöntemi, uyuşmazlığın temelini oluşturan maddi olguların, tarafların ortak karar ile belirledikleri bağımsız ve genellikle uzman kimliği bulunan üçüncü bir kişi aracılığıyla açığa kavuşturulmasını hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Vakıaların saptanması yöntemi, tarafsız ön değerlendirme yöntemi ile benzerlik taşımaktadır. Fakat vakıaların saptanması yöntemi uyuşmazlığın başlangıcında değil, daha sonraki aşamasında işlerlik kazanır ve tarafsız ön değerlendirme yönteminden daha kapsamlı ve derinlemesine bir araştırmayı gerekli kılmaktadır. Bu yöntemde vakıa saptayıcısı, uyuşmazlığın temelini teşkil eden maddi olgular konusunda tarafları ve tanıkları dinler, tüm bilgilere ulaşır, derinlemesine araştırma ve inceleme yapar ve nihayetinde raporunu hazırlar ve taraflara sunar<sup>8</sup>. Taraflarca istenilmesi halinde raporu bağlayıcı olmayan bir çözüm önerisi de eklenebilmektedir<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup>Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Basım, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019,s.12 vd.

<sup>4</sup>Kökbudak, Cihan Nebi, Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019, s.13

<sup>5</sup>Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.16.

<sup>6</sup>Tanrıver, Arabuluculuk, s.161 vd.

<sup>7</sup>Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.17.

<sup>8</sup>Tanrıver, Arabuluculuk, s.161 vd.

<sup>9</sup>Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.13vd.

#### 1.2.4. Kısa Duruşma

Mini yargılama olarak da adlandırılan<sup>10</sup> kısa duruşma yöntemi, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi ile taraf temsilcilerinden oluşan bir kurulun, bağlayıcılık söz konusu olmadan bir çözüm yolu bulmak veya çözüm önerisi geliştirmek üzere, uyuşmazlığı, adeta bir iş problemi gibi içselleştirerek gizlilik içinde incelenmesini ve değerlendirmesini öngören alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir<sup>11</sup>.

Bu yöntemde taraflar, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarını ileri sürmektedirler. Gayri resmi olarak yapılan bu duruşmada uyuşmazlık taraflarının veya temsilcilerinin uyuşmazlık konusu dosyanın temel noktalarını ortaya koymaları ve sunmaları şeklinde gerçekleşir<sup>12</sup>.

Ülkemizde, pratik sonucun elde edilmemesi ve böyle bir alışkanlığın olmaması sebebiyle bu yöntemin uygulama alanı pek yoktur<sup>13</sup>.

#### 1.2.5. Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden en yaygın ve etkin olan yöntem arabuluculuktur.

Arabuluculuk, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birlikte bir çözüm üretmelerini sağlamak için aralarında iletişimi kolaylaştıran ve tamamıyla bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin katılımıyla yürütülen gönüllü bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>14</sup>.

Arabuluculuk, görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması halinde arabuluculuk anlaşma tutanağının imzalanması ile bağlayıcı hale gelmektedir<sup>15</sup>.

Arabuluculuk iradi bir çözüm yöntemidir. Taraflar toplantıyı dilediği zaman sonlandırmakta özgürdürler<sup>16</sup>.

Çalışmamızın devamında arabuluculuk detaylı olarak inceleneceği için bu kısımda yalnızca bu kadar bilgiye yer verilmiştir.

---

<sup>10</sup>Bknz. **Özbek, Mustafa, Serdar**, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler Ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C.51, S.2 Haziran 2002, s.140.

<sup>11</sup>**Tanriver**, Arabuluculuk, s.164.

<sup>12</sup>**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.14.

<sup>13</sup>**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.15.

<sup>14</sup>**Kaya, Sedat**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, EBYÜHFD, C. 22, S. 1–2, s.217 vd.

<sup>15</sup>**Kökbudak**, s.25

<sup>16</sup>Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.45 vd.



## BÖLÜM II

### ARABULUCULUKLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

#### 2.1. GENEL OLARAK

Arabuluculuk, ilk olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde yayılmıştır. Daha sonra hukuk sistemlerinin benzer olması ve dil engellerinin bulunmayışı nedeniyle Avustralya ve Birleşik Krallık gibi diğer Anglo-Sakson ülkelerinde ve son olarak Kıta Avrupa ülkelerinde yayılmıştır<sup>17</sup>.

Anglo-Sakson menşeli arabuluculuk Türkiye'de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna ek olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla arabuluculuk uygulanmaya başlamıştır. 01.01.2018 tarihinde ise "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" sistemi yürürlüğe girmiştir.<sup>18</sup>

Türk hukukunda ihtiyari arabuluculuk mevcutta varken, dava şartı olarak arabuluculuk kurumu hukukumuzda ilk defa 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ardından 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile birlikte 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi, ticari davalardan, konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı haline getirmiştir.

---

<sup>17</sup>Konuralp, Cengiz Serhat,s.9 vd.

<sup>18</sup>Tanrıver, Süha, Arabuluculuk s.151.

### 2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 2/b'de arabuluculuk: *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder.”* olarak tanımlanmıştır.

Öğretide; arabuluculuğu terminolojik olarak ifade etmek için, yargıyla rekabet eden onun yerini almaya çalışan bir mekanizma gibi algılanmasına neden olan “alternatif uyuşmazlık çözümleri” tabiri yerine, amaç ve işlevinin daha iyi biçimde tanımlanmasına hizmet etmesi sebebiyle, “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri” tabirinin veya ibaresinin kullanılmasının daha uygun olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca yine bu görüşe göre arabuluculuğun yargısal bir çözüm yöntemi olmaması sebebiyle, yargılama ilkeleriyle ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmiştir<sup>19</sup>.

Arabuluculuk, “alternatif çözüm yöntemi” olarak ifade edilmekle birlikte, öğretide<sup>20</sup> ve yargıda bu tabirin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi 10.7.2013 tarihli kararında açıkça “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü kavramında geçen “alternatif” terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Esasen, öğretide de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğu olduğu hususunda tam bir mutabakat bulunduğu anlaşılmaktadır.”<sup>21</sup> demek suretiyle arabuluculuğun yargının bir alternatifi olmadığını, tamamlayıcı bir yöntem olduğunu dile getirmiştir.

<sup>19</sup>Tanrıver, Arabuluculuk s.154.

<sup>20</sup>Tanrıver, Arabuluculuk s.154.

<sup>21</sup>Anayasa Mahkemesi'nin 10.7.2013 tarih ve 2012/94 E., 2013/89 K. sayılı kararı, (RG. 25.1.2014, S. 28893).

### 2.1.2. Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk, uygulanacak kanun hükümlerine ve faaliyetine göre arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre uygulanacak kanun hükümlerine göre arabuluculuk, adi ve nitelikli arabuluculuk olarak ikiye ayrılabilirken, faaliyetine göre arabuluculuk kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü arabuluculuk şeklinde sınıflandırılabilir<sup>22</sup>.

Uygulanacak kanun hükümlerine göre arabuluculuk türlerinden olan adi arabuluculuk, Kanun'a tabi olmaksızın yapılan arabuluculuktur. Adi arabuluculukta arabulucu, tarafların seçtiği herhangi bir kimse olabilmekte, arabuluculukta kullanılacak yöntem de taraflarca belirlenebilmektedir. Burada taraflar arasında yapılacak sulh anlaşmasına uyulmaması halinde icra, genel hükümlere göre yapılabilmektedir. Adi arabuluculuk geleneksel olarak da yapılmaktadır. Daha çok, toplum içinde saygı duyulan bir kimse tarafından yapılan arabuluculuğa geleneksel arabuluculuk denilmektedir<sup>23</sup>.

Uygulanacak kanun hükümlerine göre arabuluculuk türlerinden ikincisi olan nitelikli arabuluculuk ise Kanun'a uygun olarak yapılan arabuluculuktur. Bu durumda arabuluculuk faaliyeti, Kanun'a uygun olarak tutulan sicile kayıtlı arabulucular tarafından yürütülmektedir. Arabuluculuk faaliyeti yürütülürken Kanun'da yer alan emredici kurallara uymak zorunludur. Nitelikli arabuluculuk, ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı olarak arabuluculuk olarak ikiye ayrılmaktadır. Dava şartı olarak arabuluculukta, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur<sup>24</sup>.

Nitelikli arabuluculukta faaliyet sonucu hazırlanan anlaşmaya uyulmazsa, mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınabilmektedir. Bunun sonucunda Kanun gereği ilam niteliğinde belge elde edilmekte ve bu belgenin icrası, ilamlı icra hükümlerine göre yapılabilmektedir. Taraflar, tarafların vekilleri ve arabulucu tarafından imza edilen anlaşma belgesi de ilam niteliğinde belge sayılmakta ve ilamlı icra hükümlerine göre icra edilmektedir.(HUAK m.18)

---

<sup>22</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.35 vd.

<sup>23</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.35 vd

<sup>24</sup> **Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara2019, s.80 vd.

Faaliyetine göre arabuluculuk türlerinden olan kolaylaştırıcı arabuluculuk, tarafların uyuşmazlığın çözümünde ortak menfaatlerine odaklandırıp bulunması üzerine yapılandırılmış bir arabuluculuk türüdür. Kanun, kolaylaştırıcı arabuluculuk esas alınmak yoluyla hazırlanmıştır<sup>25</sup> (HUAİK m 2/1).

Faaliyetine göre arabuluculuk türlerinden ikincisi olan değerlendirci arabuluculukta arabulucu, tarafların uyuşmazlıktaki zayıf yönlerini taraflara söyleyebilmektedir. Bu konuda dava aşamasında hâkim veya hakemin nasıl bir karar vereceğini tahmin ederek taraflara bu değerlendirmesinden bahsetmek, teknik ve hukuki bilgi vermek yoluyla tarafların uyuşmazlıklarını çözmelerine yardımcı olmaktadır<sup>26</sup>.

Faaliyetine göre arabuluculuk türlerinden üçüncü ve son olan dönüştürücü arabuluculuk ise ilişki odaklı arabuluculuk olarak da adlandırılmaktadır. Zira bu arabuluculuk türünde amaç, tarafların her birinin güçlendirilmesi; ihtiyaç, menfaat, değer ve görüşlerinin tanınması ve bu şekilde onların geliştirilmesidir<sup>27</sup>.

### 2.1.3. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuk sürecinin beş temel ilkesi vardır. Bunlar; iradilik, gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı, kontrolün taraflarda olması ve eşitlikler.

Arabuluculuk yargı yolunu kapatan bir yöntem değildir. Taraflar arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varamadıkları takdirde yargı yoluna başvurabilmektedir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 3.madde hükmüne göre arabuluculuğun iradi olduğu söylenebilmektedir. Söz konusu iradilik yani gönüllülük ilkesi üç aşamada incelenebilir. Bunlar; sürece başvuru, sürecin devam ettirilmesi ve süreç sonunda bir anlaşmaya varılmasıdır. Dava şartı arabuluculukta sürece başvuru zorunlu olsa da, sürecin devamı ve süreç sonucunda anlaşmaya varıp varmayacağı hususları gönüllülük ilkesine tabiidir. Arabuluculuk kural olarak iradilik ilkesine tabi olsa da dava şartı arabuluculuğun olduğu uyuşmazlıklarda söz konusu uyuşmazlık için dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunludur.<sup>28</sup> Bu durumun hak arama

<sup>25</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.35 vd

<sup>26</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.35 vd

<sup>27</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.35 vd

<sup>28</sup> Koçyiğit, /Bulur,s.47 vd.

özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Arabuluculuğun ilkelerinden olan ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 4. madde hükmünde düzenlenmiş olan gizlilik, arabuluculuk sürecine güven duyulmasını, tarafların dürüst olarak menfaatlerini ifade etmelerini, arabulucunun tarafların gerçek menfaatleri ile ilgili bilgi sahibi olmasını ve arabulucunun tüm olasılıkları değerlendirilerek bir çözüm önerisi sunmasını sağlamaktadır. Arabuluculukta gizlilik ilkesi, iç ilişkide gizlilik ile dış ilişkide gizlilik olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>29</sup>. Dış ilişkide gizlilik, arabuluculuk sürecinin kural olarak açık olmamasını ve arabuluculuk sürecinde paylaşılan bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere ifşa edilmemesini sağlamaktadır. Burada dış ilişkideki gizliliğin muhatabı arabuluculuk sürecine katılan taraflar veya arabulucu değil, arabuluculuk sürecinin tamamen dışında bulunan üçüncü kişilerdir. Söz konusu üçüncü kişiler arabuluculuk sürecine katılanların dışında kalan kimseleri ifade etmektedir. İç ilişkide gizlilik ise aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ve tarafın açık izni olmadıkça, arabulucunun özel oturumlar sırasında taraflardan edindiği bilgiyi diğer tarafa aktarmayacak olması, arabulucunun ve tarafların üçüncü kişilere karşı sır saklama yükümlülüğünün olmasını ifade etmektedir. Arabuluculukta edinilen bilgiler yargılamada kullanılamamaktadır. Böylelikle arabuluculuk açısından istenilen güven ortamı oluşturulabilmekte ve taraflar arabuluculuk yoluna başvurmaları nedeniyle kendilerinin daha elverişsiz bir duruma düşmelerini engellemiş olmaktadır.

Taraflar arabuluculuk görüşmeleri esnasında yapılan teklifleri, kabulleri ve anlaşma önerilerini dava aşamasında delil olarak kullanamazlar. Yani gizlilik ilkesi, tarafların arabuluculuk faaliyetine katılma isteklerini, arabuluculuk davetlerini, arabuluculuk süreci içerisinde sunmuş oldukları görüş, öneri, kabul ve olaylar ile sırf arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerini kapsamaktadır<sup>30</sup>. Fakat arabuluculuk söz konusu olmasaydı bile taraflar bir delil bulunduruyor veya elde edebiliyorsa ve ellerindeki deliller geçerli deliller ise, bu durumda mahkeme, bu delilin daha önce arabuluculuk faaliyetinde ortaya konmuş olması sebebiyle artık delil olarak kabul edilmeyeceğini ileri süremez.

---

<sup>29</sup>Atış, İrfan, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması Ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi C. 8, S. 1, 2019, s.a 74-84, s.80

<sup>30</sup>Atış, s.81

Sonuç olarak arabuluculuk faaliyeti bir yargılama değildir ve arabuluculukta ispat üzerine kurulu bir faaliyet olmaz. Şunu da ifade etmek gerekir ki; arabuluculuğun, kontrolün taraflarda olması gereken bir süreç olması nedeniyle gizlilik kapsamı mutlak nitelikte değildir ve aksi taraflarca kararlaştırılabilmektedir. Taraflar, arabuluculuk sürecinin aleni yapılmasını kararlaştırabilirler. Hatta arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan kişilerin sır saklama yükümlülüğünü kaldırabilirler.<sup>31</sup>

Arbuluculuğun temel ilkelerinden biri olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 3. madde hükmünde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi ise; tarafların gerek arabulucuya başvururken gerek süreç devam ederken eşit haklara sahip olmasını ifade etmektedir.<sup>32</sup>

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 9. madde hükmünde düzenlenmiş olan arabulucunun tarafsızlığı ilkesi gereğince, arabulucu görevini yerine getirirken söz, davranış ve görünümünde kendi duygu, değer ve önceliklerine yer vermemelidir. Buna göre arabulucu, arabuluculuk görüşmelerinin başından sonuna kadar taraflara tümüyle eşit davranmalıdır.

Yargısal yöntemlerden farklı olarak arabuluculukta kontrol taraflardadır. Buna göre taraflar, karar verme yetkisini elinde tutmakta, anlaşma şartlarını belirleyebilmekte ve süreci etkileme imkânına sahip olabilmektedirler. Arabuluculukta arabulucu yargılama ve haklılık değerlendirmesi yapamamaktadır. Burada arabulucu sadece tarafların ortak menfaatleri doğrultusunda uyuşmazlığın ortadan kalkması için çaba sarf etmektedir.<sup>33</sup>

#### **2.1.4. Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri**

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabulucunun hakları şunlardır;

- Arabuluculuk unvanını kullanma hakkı (HUAK m.6),
- Ücret ve masraf isteme hakkı (HUAK m.7),
- Taraflarla özel görüşme talep edebilme (HUAK m.8),

---

<sup>31</sup> Koçyiğit/Bulur, s.17 vd.

<sup>32</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s. 56

<sup>33</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s. 55.

- Arabuluculuk bürolarından ve kamu kurumlarından bilgi ve belge isteme hakkı (HUAK m.18/A/6).

Yine HUAK'a göre arabulucunun yükümlülükleri ise şunlardır;

- Arabuluculuk siciline kaydolma ve aidat ödeme yükümlülüğü(HUAK m.12),
- Tarafsız ve eşit davranma yükümlülüğü(HUAK m.9),
- Reklam yasağına uyma yükümlülüğü(HUAK m.10),
- Aydınlatma yükümlülüğü(HUAK m.11),
- Görevi şahsen yerine getirme yükümlülüğü(HUAK m.9/1),
- Sır ve belge saklama yükümlülüğü(HUAK m.17).

Arabuluculuk haklarından olan arabulucunun arabulucu unvanını kullanma hakkı HUAK m. 6/1'de düzenlenmiş olup buna göre, arabuluculuk siciline kayıtlı olan arabulucular "arabulucu" unvanını kullanma hakkına sahiptirler. Maddenin ikinci fıkrasına göre bu hem bir hak hem de bir yükümlülüktür<sup>34</sup>.

Arabuluculuk haklarından olan arabulucunun ücret ve masraf isteme hakkı HUAK m.7/1 uyarınca düzenlenmiş olup, buna göre, arabulucu yapacağı görev için ücret ve masraf isteyebilmektedir. Arabulucu aynı zamanda avans da isteyebilmektedir. HUAK m. 7/2; "*Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır.*" Hükümde kural olarak masrafın eşit karşılanması belirtilmekle birlikte, bunun emredici nitelikte olmadığını ve masrafın ödenmesi hususunda taraflara serbestlik sağladığını ifade etmiştir.

Arabuluculuk haklarından olan arabulucunun taraflarla özel görüşme hakkı HUAK m. 8/1'de düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Bu görüşmelere tarafların varsa avukatları da katılabilmektedir<sup>35</sup>. Arabulucu bu özel görüşmeler sırasında edindiği bilgiyi diğer tarafa anlatmamalıdır. Ancak arabulucu görüşmeler sırasında edindiği

---

<sup>34</sup>**Dür, Orhan,** Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2.Basım, Ankara, 2018, s.6

<sup>35</sup>**Kökbudak,** s.41

bilgilerin diğ er tarafla ne kadarının paylaşılmasını istediğini de sorarak ona göre hareket etmelidir<sup>36</sup>.

Arabuluculuk haklarından olan arabulucunun arabuluculuk bürolarından ve kamu kurumlarından bilgi ve belge isteme hakkı HUAK Yönetmeliği m.17/10'da düzenlenmiştir. Buna göre arabulucular elektronik alt yapısı tamamlanmış kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamdan talep edebilirler. Bir görüşe göre söz konusu bu düzenleme arabuluculuğun gizlilik ilkesine aykırılık oluşturabilecektir<sup>37</sup>.

Bu düzenlemenin yanı sıra HUAK Yönetmeliği m.24/3'e göre arabulucular, adliye içlerinde kurulmuş arabuluculuk bürolarından da taraflara ait iletişim bilgilerini edinme hakkına sahiptirler.

Arabulucunun yükümlülüklerinden bahsedeceksek olursak, ilk olarak arabulucunun arabuluculuk siciline kaydolma ve aidat ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Keza HUAK m. 20/3'e göre, arabulucu, sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetine başlayabilir. Söz konusu sicile ilişkin usul ve esaslar HUAK m. 19/2'ye göre, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir. HUAK m. 12'ye göre, arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı alınır ve her yıl için yıllık aidat alınır. Bu giriş aidatı ve yıllık aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

Arabulucunun yükümlülüklerinden biri olan arabuluculuk sürecini yönetme yükümlülüğü HUAK m.2/1/a'da belirtilmiştir. Arabulucunun tanımı yapılarak, arabulucu; arabuluculuk faaliyetini yürüten gerçek kişi olarak belirtilmiştir. Arabulucu bu süreci tarafların menfaatlerini gözeterek yürütmelidir. Gerektiğinde özel toplantılar yaparak, bilgi ve belgeler toparlayarak ve tarafların isteği ile konusunda uzman üçüncü kişi ve kişilere danışarak bu süreci takip etmelidir<sup>38</sup>. Arabulucu süreci yönetirken özellikle HUAK, HUAK Yön., Arabuluculuk etik kurallarına riayet etmelidir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Arabuluculuk Kurulu tarafından arabuluculuk meslek etiği kuralları belirlenmiştir. Bu etik kuralların amacı; arabuluculara rehberlik ederek yol göstermek, arabuluculuğa başvuran tarafları bilgilendirmek ve tarafların korunmasını sağlamak ve arabuluculuğa duyulan kamu güvenini arttırmaktır. Buna göre arabuluculuktaki etik kurallar şunlardır; arabulucunun eşitliği gözetme

---

<sup>36</sup>**Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat** Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (6325 Sayılı HUAK, 6100 Sayılı HMK, 7036 Sayılı İŞMK ve Diğ er Mevzuat Kapsamında), OnikiLevha Yayınları, İstanbul, 2018, s.58; **Dür**, s.416; **Koçyiğ it/Bulur**, s.26

<sup>37</sup>**Dür**, s. 418

<sup>38</sup>**Kökbudak**, s. 43.



yükümlülüğü, tarafların kendi kararını verme hakkı, arabulucunun tarafsızlığı, arabulucu ile tarafların arasında menfaat veya çatışmanın bulunmamasının gerekmesi, arabulucunun arabuluculuk sürecini şahsen, özenle, güven içinde yerine getirme yükümlülüğü, gizlilik, arabulucunun mesleki yeterliliği, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında unvanını belirtme zorunluluğu ve reklam ve tanıtım hususunda arabuluculuk mevzuatına uygun hareket etme yükümlülüğü, arabulucunun yapmış olduğu faaliyet karşılığında ücret ve masraf isteme hakkı, arabulucunun arabuluculuk uygulamasının geliştirilmesi konusundaki yükümlülüğüdür<sup>39</sup>.

Arabulucunun yükümlülüklerinden diğeri olan tarafsız ve eşit davranma yükümlülüğü HUAK m.9/1’de düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu görevini özenle ve tarafsız olarak yerine getirmeye dikkat etmelidir. Arabulucu tarafsızlığını şüpheye sokacak bir durumun varlığı halinde tarafları bu konuda uyarmakla yükümlüdür. Uyarıya rağmen taraflar arabulucunun göreve devam etmesini istedikleri durumda, arabulucu göreve devam edebilecektir. Arabulucu arabuluculuk görüşmelerini sağlıklı ve tarafsız bir şekilde yönetmelidir<sup>40</sup>. Ayrıca HUAK m. 9/4’e göre ise de, arabulucu, görev aldığı bir uyuşmazlık akabinde dava açılması durumunda, taraflardan birinin avukatı olarak görev alması da yasaktır.

Arabulucunun yükümlülüklerinden bir diğeri olan reklam yasağına uyma yükümlülüğü HUAK m.10’da düzenlenmiştir. Buna göre; arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Ayrıca arabulucular dosyalarında kullanacağı basılı kâğıtlar, kartvizitler dışında aşırıya kaçır nitelikte promosyon ürün dağıtamaz ve mesleğin saygınlığını zedeleyemezler<sup>41</sup>. Fakat dürüstlük kuralına aykırı olmayacak şekilde ve rekabet yasağını çiğnemenen tanıtım yapabilir, arabuluculuğa teşviki artırabilir<sup>42</sup>.

Arabulucunun yükümlülüklerinden bir diğeri de HUAK m. 11’e göre, tarafları aydınlatma yükümlülüğüdür. Buna göre; arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında,

---

<sup>39</sup><https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (E.T. 10.01.2021) **Perçin, Ersen Gizem**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, MHB Yıl 31, Sayı 2, 2011, s.a.177-201 s.186

<sup>40</sup>**Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s.60.

<sup>41</sup>**Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Basım, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.69; **Koçyiğit/Bulur**, s.30.

<sup>42</sup>**Koçyiğit/Bulur**, s.30.

tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatmakla yükümlüdür. Arabuluculuk yeni bir uygulama olması ve toplumun henüz yeterli kadar bilgi sahibi olmaması sebebiyle arabulucu bizzat tarafları bilgilendirmelidir<sup>43</sup>.

Arabulucunun yükümlülüklerinden bir diğeri de HUAK Yön. m.11/1'e göre, görevi şahsen yerine getirme yükümlülüğüdür. Buna göre, arabulucu görevini özenle ve bizzat kendisi yerine getirmek zorunda olup, bu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemez. Avukatlıkta olduğu gibi arabuluculukta tevkil söz konusu değildir. Bir arabulucunun görevli olduğu dosyayı başka arabulucu takip edemez. Fakat özellikle arabuluculuğa hazırlık aşamasında arabulucu, mesleğini icra ederken sekreter, ofis elemanı gibi yardımcılarında destek alması mümkündür. Gizlilik ilkesinin zedelenmemesi adına sekreterin veya kâtabin toplantıya arabulucu ile birlikte girmesi ise pek uygun olmayacaktır<sup>44</sup>.

Son olarak arabulucunun yükümlülüklerinden biri de sır ve belge saklama yükümlülüğüdür. Buna göre HUAK m.4 gereğince, tarafların aksini kararlaştırılmadığında arabuluculuk faaliyetinde kendisine verilen ya da diğer yollarla elde ettiği bilgi ve belgeler ve diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Ayrıca arabulucu HUAK m.17/IV gereğince, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, düzenlenen son tutanak ve oturum tutanakları beş yıl süre ile saklamak zorundadır.

---

<sup>43</sup>Ekmeççi/Özekes/Atalı/Seven, s.69.

<sup>44</sup>Kökbudak, Cihan Nebi, s. 46.

## BÖLÜM III

### DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

#### 3.1. DAVA ŞARTI KAVRAMI

Mahkemenin davayı esastan inceleyebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hallere dava şartı denir<sup>45</sup>. Dava şartları, genel dava şartları (HMK m. 114) ve özel dava şartları olmak üzere iki çeşittir<sup>46</sup>. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 115'e mahkeme göre dava şartlarının bulunup bulunmadığını davanın her aşamasında re'sen araştırabileceği gibi taraflar da davanın her aşamasında dava şartı eksikliğini ileri sürebilecektir. Dava şartı eksikliğinin tespiti sonucu iki şekilde hareket edilebilmektedir İlk olarak, dava şartı eksikliğinin giderilebilmesi mümkün ise mahkeme, eksikliğin giderilmesi için kesin süre verir. Söz konusu süre içerisinde dava şartı eksikliği giderilmezse dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir. İkinci olarak eğer dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkün değil ise dava, esasa girilmeksizin, dava şartı yokluğundan usulden reddedilir. Son olarak dava şartı noksanlığı, mahkemece fark edilmemiş ve taraflarca da ileri sürülmemişse, hüküm anında eksikliğin giderilmiş olması halinde, dava usulden reddedilemez.

İlgili kanunlarda arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesi durumunda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru şarttır. Arabuluculuğun dava şartı olduğu hallerde, dava şartı noksanlığı durumu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa uygun, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine, 06.12.2018 tarihinde, ek olarak "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlığı ile madde 18/A uyarınca eklenmiştir. Buna göre, arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmış ise dava doğrudan dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir. Bu başvurunun yapılmamış olması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca dava şartı noksanlığı olarak değerlendirilecektir. Hukuk Uyuşmazlıklarında

---

<sup>45</sup>Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku C. 1 (Usul), 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 622.

<sup>46</sup>Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2018, s.251.

Arabuluculuk Kanunu 18/A/2 maddesi uyarınca arabuluculuk faaliyeti son tutanak ile sona erer. Taraflar arabuluculukta bir anlaşmaya varamamışsa yargı yoluna başvurabileceklerdir. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin olarak düzenlenen son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanan bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde davacıya, mahkeme tarafından bir haftalık kesin süre verilir. Kesin süre, davacıya eksikliğin giderilmesi ve son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini mahkemeye sunmadığı takdirde davanın usulden reddedileceğine dair ihtar içeren bir davetiye ile bildirilir. Bir haftalık kesin süre davetiyenin tebliği ile başlar. İhtara rağmen bir hafta içerisinde eksiklik giderilmezse dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin dava, dava şartı eksikliği nedeniyle reddedilir.<sup>47</sup>

Arabuluculuğun söz konusu olduğu 03.06.2008 tarih, B.02.0.KKG.0.10/101-1587/2456 sayılı ve 1/603 Esas sayılı kanun taslağı yazılmışsa da hükümsüz sayılmış, ardından 21.10.2011 tarih, B.02.0.KKG/101-30/3336 Sayılı ile yenilenmiştir. Bu kanun taslağında “dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur”<sup>48</sup>, ifadesinin yer alması ve dolayısıyla dava şartı ifadesi yerine “zorunlu arabuluculuk” ifadesine yer verilmesi öğretide pek de kabul görmemiştir. Zira zorunluluk tabiri arabuluculuğun özüne uygun olmaması ve daha uygun bir ifade olan “dava olarak şartı arabuluculuk” ifadesinin kullanılması gerektiği görüşü mevcuttur<sup>49</sup>.

Bir kısım yazarlar “dava şartı arabuluculuk” kavramının da yerinde olmadığı görüşündedir. Bu görüşe göre; dava şartları yargılama kapsamında değerlendirilen bir unsurdur. Oysa arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmaması, ancak “dava engeli” kavramı ile ifade edilebilecek bir durumdur. Yine bu kapsamda dava şartı olarak belirtilen davalarda, arabuluculuğa başvurmadan UYAP sisteminden dava dahi açılmasına izin verilmemesinin de, ancak dava engeli gibi bir durumu çağrıştırdığı, dava şartı arabuluculuk olamayacağı belirtilmektedir<sup>50</sup>.

<sup>47</sup>**Akil, Cenk**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41, Ocak 2020 s.a. 307-324. s. 308 vd

<sup>48</sup>**Erdoğan, Ersin/Erzurumlu, Nurbanu**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi Ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı, SETA Yayınları, 1. Baskı, 2016, s.35.

<sup>49</sup>**Çopuroğlu, G. Çağlar**, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler Paneli Tebliğ Metinleri”, Makale, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ankara 2017, s.a. 248-252, s.248 vd.

<sup>50</sup>**Eminoğlu, Cafer/ Erdoğan, Ersin**, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı(Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s.113 vd.;**Erdoğan, Ersin/Erzurumlu, Nurbanu**, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı”, Makale, SETA Raporu, 2016, s. 11 vd., (www.setav.org), (ET. 15.12.2020)

Öğretide diğerk bir görüş ise arabuluculuğun dava şartı olması durumunda sadece dava sürecine yardımcı bir yol değil, aynı zamanda yargılamanın bir parçası olduğunu da dile getirmektedir<sup>51</sup>.

Kanaatimizce dava şartı arabuluculuk kavramı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun özüne aykırılık teşkil etmemektedir. Bu duruma Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin *“yetkisiz mahkemede, arabuluculuğa başvurulmadan açılan davada, dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddedilmişse de, bir mahkemenin açılan davada yargılama yapıp, dava şartlarını incelemesi için öncelikle görevli olması, görevli ise yetkili olması gerekmektedir. Bu nedenle görevli mahkeme tarafından, öncelikle yetkili olup olmadığı, yetkili ise diğerk dava şartlarının değerlendirilmesi gerekirken, yetki hususu ve özellikle davalının yetki itirazı değerlendirilmeden davanın 7036 sayılı yasada düzenlenmiş bir başka dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”* şeklindeki kararı örnek verilebilir (9.HD, 04.03.2019, 520/5144)<sup>52</sup>. Görüldüğü üzere arabuluculuğa başvuru, mahkemelerin yetkili ve görevli olmaları durumundan sonra incelenmesi gerekli bir unsurdur. Bu da dava şartı olarak arabuluculuğun yargılama kapsamında değerlendirildiğinin açık bir göstergesidir.

### **3.2. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Arbuluculuk kural olarak iradilik ilkesine tabidir. İradilik ilkesi, arabuluculuğa katılım zorunluluğunun bulunmaması, taraflarca teklif edilen uzlaşma önerilerinin değerlendirilip kabul edilmesi veya reddedilebilmesi veya arabuluculuk sürecinin sona erdirilebilmesi hususlarında tarafların serbest olmasını ifade etmektedir. Dava şartı arabuluculukta ise kanunda belirtilen davalarda, dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunludur. Buradaki zorunluluk, arabulucuya başvuru zorunluluğudur. Taraflar arabulucuya başvurduktan sonra iradilik ilkesine göre hareket etmektedirler.

Arbulucuya başvurmanın zorunlu hale getirilmesi tercihi, hak arama özgürlüğü kapsamında öğretime değerlendirilmiş ve ortaya çeşitli görüşler çıkmıştır.

---

<sup>51</sup> **KismetKekeç, Elif**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s.74.

<sup>52</sup> Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi'nin 04.03.2019 tarihli ve 520/5144 sayılı kararı.

Bir görüşe göre arabuluculuk ruhu ve mahiyeti gereği zorunlu olmamalıdır<sup>53</sup>. Arabuluculuktan başarı elde edilmek isteniyorsa arabuluculuk süreci en başından sonuna kadar iradilik ilkesine göre uygulanmalıdır. Buna göre başvuru zorunlu olmamalıdır. Taraflara yaptırımlar öngörerek arabuluculuğa başvuru zorunlu kılınmamalıdır<sup>54</sup>. Arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar iradilik ilkesine uyulmayıp başvurunun zorunlu olması ve bu bağlamda getirilecek yasal bir zorunluluk, hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanabilecektir. Dolayısıyla bu durum Anayasaya aykırılık olarak kabul edilebilecektir<sup>55</sup>.

Başka bir görüşe göre iş yükünün fazla olduğu ve bu sebepten yargılamanın uzun sürdüğü ülkelerde dava şartı olarak arabuluculuk sorunlara yol açabilir. Şöyle ki, dava şartı olarak arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da fazla uzamasına sebebiyet verebilir. Zira uzlaşma bilinci oluşmamış ve uzlaşmaya istekli olunmayan bir toplumda dava şartı olarak arabuluculuğun yarardan çok zarar getireceği açıktır<sup>56</sup>.

Benzer bir başka görüşe göre ise; Anayasa Mahkemesi'nin 10.7.2013 tarihli kararının<sup>57</sup> gerekçesinde belirttiği üzere taraflar arabulucuya başvurusu, süreci devam ettirmesi ve süreci sona erdirmesi bakımından serbesttir. Bu hüküm Anayasaya aykırı değildir. Bu görüşün mefhum-u muhalifinden arabuluculuğa başvurunun zorunlu olmasının Anayasaya ve arabuluculuğun özüne aykırı olacağı anlaşılmaktadır<sup>58</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüş ise; arabuluculuk yöntemine başvurunun gönüllü olması durumu, yargının iş yükünün azaltılması ve bu yöntemin uygulamada benimsenmesinin sağlanması maksadıyla göz ardı edilebilir<sup>59</sup>.

Arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesinin hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığını ileri süren aksi yönde görüşler de mevcuttur. Hak arama özgürlüğü, mahkemeye ulaşılabilirliği engellemeden bu yola başvurma imkânının sağlanması anlamına gelir. Taraflar uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapmak bakımından zorunluluk olsalar da; bu süreci devam ettirip ettirme konusunda tam anlamıyla serbesttirler. Şu durumda, istediği her an

---

<sup>53</sup>**Yazıcı Tıktık, Çiğdem**, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Oniki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2013, s. 38.

<sup>54</sup>**Lale, Muktedir**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 20.

<sup>55</sup>**İldır, Gülgün**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2003., s.48; **Karacabey, Kürşat**, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukuku Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, TBBD, s.a.451-488, Ankara 2016, s. 465 vd.

<sup>56</sup>**Tanrıver**, Arabuluculuk, s.154

<sup>57</sup>Anayasa Mahkemesi 10.7.2013 tarihli, 2012/94 E., 2013/89 K., (RG. 25.1.2014, S. 28893)

<sup>58</sup>**Güzel, Ali**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3, s.a. 1131- 1146., s. 1137.

<sup>59</sup>**Yazıcı Tıktık**, s. 36.

arabuluculuk faaliyetini sona erdirme yönünden serbestîye sahip olan tarafların hak arama özgürlüğünün sınırlandırıldığından bahsedilemez<sup>60</sup>. Dolayısı ile bu görüşe göre yargı organlarına başvuru için aşılması gereken zorlu bir engel bulunmamaktadır<sup>61</sup>. Arabuluculuktan sonuç alınamaması halinde taraflar arabuluculuk sürecini istedikleri aşamada sonlandırıp yargı yoluna başvurabileceklerdir. Ayrıca tarafların arabulucuya başvurmaları ile dava hak düşürücü sürelerinin durmasını ve zamanaşımı sürelerinin işlememesini öngören Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu 16. madde hükmü ile tarafların hak kayıplarının önüne geçilmektedir. Böylece arabuluculukta anlaşma sağlanamaması durumunda yargısal yollara başvuru hakları mevcut olmaktadır. Bundan dolayı arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi, hak arama hürriyetini kısıtlamadığından hukuka uygundur<sup>62</sup>.

Başka bir görüşe göre ise; arabuluculuğun dava şartı olması, hem arabuluculuğun benimsenerek yaygınlaşmasını hem de yargı yükünün azaltılabilmesini sağlayabilmesi açısından katkı sağlayabilecektir. Bu sebeple de arabuluculuk yöntemine başvurunun iradi olması ilkesi göz ardı edilebilir. Başka bir ifade ile arabuluculuğun dava şartı olmasının sağlayabileceği katkılar sebebiyle başvurunun iradi olması ilkesi göz önüne alınmayabilir<sup>63</sup>.

Bir başka görüşe göre ise; arabuluculuk, mahkemelerin karmaşıklığından ve ağır işleyen yapısından uzaktır. Bu görüşe göre arabuluculuk, tarafları mahkemeden önce bir araya getirerek çözüm yolu sunan, toplumsal barışa hitap eden uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Burada dava şartı olarak uygulanan zorunluluğun baskı kurmak, anlaşmaya zorlamak gibi bir işlevi yoktur<sup>64</sup>.

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 ile getirilen “İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” düzenlemesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmıştır. Fakat bu dava, arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi yönünden oybirliğiyle reddedilmiştir. 11.12.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan kararında Anayasa Mahkemesi, “...Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getiren veya aşırı

---

<sup>60</sup>Azaklı Arslan, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2018, s.182; Erdoğan,Erzurumlu, s. 41.;Özbek, Mustafa Serdar, “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, Medeni Usul İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IX, s.a. 107-154, Ankara 2010, s. 140.

<sup>61</sup>Yazıcı Tıktık, s. 40.

<sup>62</sup>Kaya, Sedat, s.224.

<sup>63</sup>Yazıcı Tıktık, s. 36.

<sup>64</sup>Kökbudak, s.87 vd.

*derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. 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 sahiptirler. 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>65</sup> ifadelerine yer vererek hak arama özgürlüğünün sınırlarını, “hak aramanın imkânsız hale gelmesi veya aşırı derecede zorlaştırılması” olarak açıklamıştır.*

Kanaatimizce ise; Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. madde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmü ile, kişinin bu hakkını doğrudan kullanabilmesini ifade etmektedir. Dava şartı olarak arabuluculukta ise bu hak doğrudan kullanılamayacaktır. Her ne kadar kişilerin yargısal yollara başvuru hakkı elinden tamamen alınmamış olsa da, dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru şartı getirilmek suretiyle anayasal hak olan hak arama özgürlüğü zorlaştırılarak kısıtlanmış olacaktır. Kaldı ki, kişinin dava açabilmek için önce arabuluculuğa başvurması, yargısal süreç sonunda elde etmek istediği sonuca daha geç ve zahmetli bir şekilde ulaşmasına sebebiyet verecek, davayı kaybetmesi durumunda ise yargısal masraflar, arabuluculuk masrafları ile daha da artacaktır. (HUAK m18A/13) Bu durumda bir kişinin anayasal hakkı olan hak arama özgürlüğünü kullanmadan önce tüm bu süreçleri, masrafları da düşünmesi gerekecektir. Tüm bu durumlara rağmen dava şartı arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceğini dile getirmek mümkün olmayacaktır. Arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesinin yerine, arabuluculuğu daha etkin hale getirmek adına çalışmalar yapılması, kamuoyunda uzlaşma bilincinin yerleştirilmesi, arabuluculuğun teşvik ve özendirme çalışmaları ile yaygınlaştırılması daha doğru bir adım olacaktır.

---

<sup>65</sup> İptal Ret: Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.2018 tarihli ve E. 2017/178, K. 2018/82 sayılı Kararı



### 3.3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN UYGULAMA ALANI

Ülkemizde dava şartı arabuluculuk, 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu üçüncü maddesindeki düzenleme ile uygulamaya girmiştir<sup>66</sup>. Bu kanun ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı, tazminat ve işe iade talebi ile açılacak davalarda, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı olarak kabul edilmiştir.

19.12.2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20.maddesi ile 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa 5/A maddesi eklenmiştir<sup>67</sup>. Bu madde hükmü ile TTK m.4 ve diğer kanunlarda düzenlenen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Yine 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 23. maddesi ile ise 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 18/A maddesi “Dava Şartı Arabuluculuk” konu başlığı eklenmiştir<sup>68</sup>. Bu madde hükmü dava şartı olarak arabuluculuğun uygulandığı durumlarda, hangi usul ve esasların uygulanacağı konusunu düzenlemektedir.

28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a, 22.07.2020 tarihi itibarıyla “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” konu başlığı eklenmiştir(m. 73/A). Buna göre her sene belirlenen parasal sınır ve üzerindeki uyuşmazlıklar veya konusu para ile belirlenemeyen uyuşmazlıklar, dava şartı olarak arabuluculuğa tabi kılınmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, yabancılık unsuru taşıyanlar dahil olmak üzere, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır. (HUAK m.1/2) Bir uyuşmazlığın dava şartı olarak uygulanması için ise özel bir düzenleme gereklidir. Buna göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvuru dava şartı olarak kabul edilmişse, dava şartı hükümleri uygulanacaktır. (HUAK m.18/A/1)

---

<sup>66</sup>Kökbudak, s.88.

<sup>67</sup>Koçyiğit/Bulur, s.47

<sup>68</sup>Ekmekçi/Özkeleş/Atalı/Seven, s.125 vd.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır(HUAK m.18/A/2). Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunması için süre verilir. Bir haftalık kesin süre içerisinde sunulmazsa dava usulden reddedilir. Eğer dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmamış ise bu durumun anlaşılması üzerine dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir.

### **3.4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN İŞLERLİK KAZANAMADIĞI HALLER**

Kural olarak bir uyuşmazlığın dava şartı olarak uygulanması için ise özel bir düzenleme gerektiğinden bahsetmiştik. Ayrıca özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18A/18). Buna göre, taraflardan biri tahkim sözleşmesinin bulunmasına rağmen dava açmışsa karşı taraf, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 413 uyarınca tahkim ilk itirazında bulunabilmektedir. Tahkim sözleşmesi, hükümsüz, etkisiz veya uygulanması imkânsız değil ise, mahkeme bu durumda davayı usulden reddedecektir

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 97’de 14.04.2016 tarihinde yapılan değişiklik ile zarar görenin doğrudan dava açmadan önce sigorta kuruluşuna başvurması öngörülmüştür. Buna göre zarar gören kişi, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava açmadan önce, ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunmalıdır. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması durumunda, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir. Burada özel dava şartı mevcuttur. Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde mahkemede dava yoluna gitmeden önce, ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekecektir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesine göre, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği

nezdinde oluşturulan Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurulabilir, ancak doğrudan Komisyon'a gidilemez. Komisyon'a gidilebilmesi için öncelikle sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlık yaşayan kişinin, uyuşmazlığa konu olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşu gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekmektedir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyon'a başvuru için yeterlidir. Bu durumda, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Bununla birlikte taraflar isterlerse, ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen m 73/A uyarınca tüketici mahkemelerinde görülen ve belirlenen parasal sınır ve üzerindeki uyuşmazlıklar veya konusu para ile belirlenemeyen uyuşmazlıklar dava şartı olarak arabuluculuğa tabi kılındığından bahsetmiştik. Fakat;

- Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında kalan uyuşmazlıklar,
- Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar,
- İhtiyati tedbir kararlarının alınması,
- Üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılmasına ilişkin davalar,
- Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamının dışında tutulmuştur.

HUAK.m.1/2 son cümle gereğince de, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

Son olarak arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereğince yabancılık unsuru taşıyanlar dahil olmak üzere, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilmektedir. Ceza Muhakemeleri Uzlaştırma Yönetmeliği kapsamındaki uzlaştırma yolu ise kamu hukuku uyuşmazlığı olması ve tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alan olmaması nedeniyle, dava şartı olarak arabuluculuk ceza hukukunu ilgilendiren uzlaştırmalarda uygulanmaz. Keza 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 70/3 uyarınca "*Cumhuriyet Savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler*". Bu nedenle söz konusu dava ve işler arabuluculuğa elverişli değildir.

### 3.5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA İLİŞKİN UYGULAMADAKİ BAZI SORUNLAR

#### 3.5.1. Kısmi Dava Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk

Kısmi dava sık başvuru alan bir eda davası türüdür. HMK'nın 109. maddesinde düzenlenen kısmi davada davacı, davaya konu alacağın tamamını değil, bir kısmını talep etmektedir<sup>69</sup>. Kısmi davanın açılabilmesi için talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerekmektedir. Örneğin, para alacakları bölünebilir niteliktedir. Buna karşılık, bir evin veya arabanın teslimi veya soy bağına ilişkin bir talebin maddi sebeplerle bölünebilmesi mümkün değildir<sup>70</sup>.

Kısmi dava, ispat yükünün davanın tüm değerini ispatlamaya yeterli olup olmadığının bilinmediği veya bilirkişi raporu ile delillerin incelenmesi sonunda hesaplanacak olan, tam miktarı hesaplanamayan davalarda karşımıza çıkmaktadır. Kısmi dava uygulamasının diğer bir amacı, yüksek yargılama giderlerinden kurtulmaktır. Zira dava konusu alacağın bir miktarının yanlış hesaplanması veya ispat edilememesi durumunda, dava kısmen ret olacak ve davacı reddolunan miktar üzerinden hesaplanacak yargılama giderlerinden sorumlu tutulacaktır<sup>71</sup>. Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise bu durumda kısmi dava açılmaz.(HMK 109/2). Davacı kısmi davada talep konusunun miktarının daha sonra artırılması hakkını saklı tutmaktadır. Davacı tarafından kalan kısma ilişkin saklı tutma hakkının dile getirilmemiş olmasında bile, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmesi haricinde, kısmi dava açılması talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. Davacı daha sonra veya bu dava devam ederken ek bir dava ile kalan kısmı talep etme hakkına sahiptir. Hiç kuşkusuz burada, alacağı diğer kısım için de hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin gözetilmesi gerekmektedir.

Dava şartı olarak arabuluculuk kısmına dahil olan bir ticari uyuşmazlıkta dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması ve arabuluculuğun anlaşmazlıkla sonuçlandığı durumlarda daha sonradan davacının açtığı kısmi davada dava sırasında talep sonucunun artırılmasında, artırılan kısım için tekrar arabuluculuğa başvurulmasının gerekip gerekmediği hususunda hakim olan görüş, artırılan kısım için

---

<sup>69</sup>Tanrıver, Usul, s.589 vd.

<sup>70</sup>Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2017, s. 160 vd.

<sup>71</sup>Kökbudak, s.171.

ayrıca arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığı yönündedir<sup>72</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Dava sırasında ıslah yolu ile arttırılmayan talepler için ek bir dava açılması halinde, öğretide yeniden arabuluculuğa başvurulmuş olması gerektiği düşünülse de, kanaatimizce arabuluculuk görüşmesi alacağın bir kısmı dikkate alınarak değil, alacağın tamamı için yapılmaktadır. Son tutanakta da alacak miktarına ilişkin belirleme yer almamaktadır. Bu sebeple ıslah edilmeyen kısım için ek dava açıldığında dahi arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat öğretide ıslah yolu ile arttırılmayan ve ek bir dava açılması halinde, yeniden arabuluculuğa başvurulmuş olması gerektiğini ileri süren görüşe göre; davalar arasında yakın bağlantı olmasına rağmen açılacak olan ek dava kısmi davadan bağımsız bir dava olup yeniden arabuluculuğa başvurulması gereklidir<sup>73</sup>.

### **3.5.2. Karşı Dava Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk**

Açılmış ve halen görülmekte olan bir dava da, davalının da aynı mahkemede davacıya karşı açtığı davaya karşı dava denir. Ortada bir dava yok ise karşı dava açılması da mümkün değildir<sup>74</sup>. Örneğin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma tedbirleri için başvurulmuş ise karşı dava açılması mümkün değildir.

Karşı davanın açılabilmesi için asıl dava ile karşı davanın aynı yargılama usulüne tabi olması gerekmektedir. Karşı dava, cevap dilekçesi veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilerek açılabilmektedir.(HMK 133/1)Kanunda her ne kadar davalının esasa cevap süresini geçirdikten sonra karşı dava açamayacağı öngörülmüş olsa da, ıslah ile karşı davanın açılabileceğine dair tartışmalar söz konusudur. Görüş birliği bulunmamakla birlikte ıslah ile karşı davanın açılabilmesinin mümkün olduğunu belirten görüş bulunmaktadır<sup>75</sup>. Aynı zamanda asıl dava ile karşı dava arasında bağlantının veya karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması gerekmektedir.(HMK 132) Ayrıca karşı dava açılabilmesi için, karşı davaya konu talep açısından başka bir yer mahkemenin kesin yetkili olmaması gerekmektedir. Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde ise, asıl davaya bakan mahkeme karşı davaya bakmaya da yetkilidir.

---

<sup>72</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.160; Tanrıver, Süha, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”(Dava Şartı Arabuluculuk), Makale, TBBD, 2020, S. 147, s.a. 111-142., s. 139.

<sup>73</sup>Akil, Cenk, s.313

<sup>74</sup>Küçükaydın, Emine Aşlı, Karşı Dava, TBBD, Mart- Nisan 2016, S.123,s.211

<sup>75</sup>Küçükaydın,s.240.

Davalı, karşı dava ile davacının açmış olduğu davadaki iddialara, yalnızca savunma yapmakla yetinmez, ayrıca davacıdan olan hakkını da talep edebilir. Karşı dava, asıl davanın görüldüğü mahkemede ilgili dosyanın numarasıyla yürütülür, ayrıca bir esas numarası verilmez. Mahkeme, asıl dava ile karşı davayı birlikte inceler, ön inceleme ve tahkikat aşamalarını da birlikte yapar. Aksine bir hüküm bulunmadıkça, tarafların ve mahkemenin yapmış oldukları usulü işlemler, her iki dava için de geçerlidir<sup>76</sup>. Karşı davaya karşı, dava açılmaz. (HMK 132/3)

Karşı dava, asıl dava ile birlikte tek bir yargılama üzerinden devam etmiş olsa da, asıl davadan farklı ve bağımsız bir davadır ve taraflar arasında yeni bir usulü ilişki tesis etmektedir. Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda mahkeme, karşı davayı görmeye devam etmektedir. Örneğin, asıl dava sona ermiş olsa da mahkeme karşı davaya devam etmek zorundadır. (HMK 134). Karşı davanın asıl davadan farklı bir dava niteliğinde olması sebebiyle, davanın açılmasına ve yürütülmesine ilişkin diğer koşullar da, karşı dava için aynen geçerlidir. Söz gelimi, dava şartlarının karşı dava için de incelenmesi, karşı davada da harç ve gider avansının ödenmesi, karşı dava ve asıl davanın sonucunda vekalet ücretlerinin ayrı ayrı hükmedilmesi, kanun yollarının ve kesinleşmelerinin ayrı ayrı belirlenmesi söz konusudur. Bu durumda karşı davaya konu talep açısından dava şartı arabuluculuk söz konusuysa, arabuluculuğa başvurulmadan açılan karşı dava, dava şartı eksikliği dolayısıyla mahkemece usulden reddedilecektir.<sup>77</sup> Karşı davanın iki haftalık cevap süresi içerisinde açılması gerektiği için, bu süre içerisinde ticari uyuşmazlıklardaki arabuluculuk sürecinin kural olarak, altı hafta sürmesi sebebiyle, dava şartı arabuluculuk süreci tamamlanıp karşı dava açılması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındaki bir talep, karşı dava olarak ileri sürülemez. Kişinin önce dava şartı arabuluculuğa başvurup, anlaşma sağlanamazsa ayrı bir dava açması gerekmektedir. Öğretide böyle bir durumun hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracağı görüşü mevcuttur<sup>78</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız

Ayrı açılacak davanın, talepleri arasındaki bağlantı sebebiyle ilk dava ile birleştirilmesi söz konusu olabilmektedir. Fakat karşı davada talep edilenler ile asıl dava arasında sadece takas mahsup ilişkisi sebebiyle karşı dava açılmak istenirse, bu

---

<sup>76</sup>Pekcanitez/Özekes, /Akkan, /Taş Korkmaz, s. 170 vd.

<sup>77</sup>Akil, , s.315

<sup>78</sup>Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, s.140.

durumda davaların birleşmesi söz konusu olmaz. Bu durumda da karşı dava ile amaçlanan usul ekonomisi ilkesine ve çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi amacına aykırılık söz konusu olur<sup>79</sup>.

Öğretideki bir görüş; karşı davaya konu olacak talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alması durumunda, 6325 sayılı Kanun m. 18/A / 15 uyarınca, karşı dava açma süresinin arabuluculuk sürecinin tamamlanmasına kadar duracağını, sürecin anlaşmazlıkla sonuçlanması üzerine karşı davanın açılabileceğini savunmaktadır<sup>80</sup>.

Bir başka görüş ise söz konusu kanun maddesinin arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı süresinin duracağını ve hak düşürücü sürecin işlemeyeceğini ileri sürmektedir. Buna göre buradan maddi hukuka ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü süreler anlaşılmaktadır. Usuli süreler açısından durma söz konusu değildir<sup>81</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

### **3.5.3. Dava Arkadaşlığı Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**

Dava arkadaşlığı, birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta, aynı taraf rolüne sahip olarak birlikte yer alması halidir. Aynı taraf yanında yer alan kişiler dava arkadaşı adını alır. Dava arkadaşlığı davacı tarafta söz konusu ise, aktif dava arkadaşlığından; davalı tarafta söz konusu ise, pasif dava arkadaşlığından söz edilir.<sup>82</sup>

Dava arkadaşlığı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı. Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır. (HMK m.59). Mecburi dava arkadaşlığı, maddi dava arkadaşlığı ve şekli (usuli) dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Dava arkadaşları davada aynı şekilde ve hep birlikte hareket edebilirler. Mahkeme, mecburi dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verir. Bu duruma maddi mecburi dava arkadaşlığı denmektedir. Birden fazla kişiye karşı dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını zorunlu kılmıştır. Bu hallerde, dava

---

<sup>79</sup>Azıklı Arslan, s. 207 vd.

<sup>80</sup>Koçyiğit/Bulur, s.70 vd.

<sup>81</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s. 171 vd.

<sup>82</sup>Demir, Şamil, Arabuluculuk Arkadaşlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s.a. 291-314, s.292 vd.

arkadaşları davada aynı şekilde ve hep birlikte hareket etmek zorunda değildirler. Yine, mahkeme, dava arkadaşlarından her biri hakkında başka şekilde karar verebilir. Bu durumda ise şekli (usuli) mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur<sup>83</sup>.

İhtiyari dava arkadaşlığı durumunda ise, birden çok kişi, aşağıdaki hallerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir (HMK m. 57);

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması,

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri,

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.

İhtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder.

Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında yer aldığı durumlarda, arabuluculuk görüşmelerine bütün mecburi dava arkadaşlığı olan kişilerin katılması gerekmektedir<sup>84</sup>. Yalnızca bazı kişilerin taraf olarak arabuluculuk sürecine katılmış olması halinde, anlaşma sağlanamaması üzerine dava açılırsa, dava, bütün dava arkadaşları açısından dava şartı yokluğundan usulden reddedilir. Ticari davalarda, özellikle adi ortaklığın olduğu durumlarda mecburi dava arkadaşları söz konusu olmaktadır. Çünkü adi ortaklığın ortaklardan ayrı bir kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklığın söz konusu olduğu durumlarda, kural olarak, ortaklar birlikte hareket etmek zorundadırlar. Bu sebeple, adi ortaklık ile gerçekleştirilen ticari ilişkilerden kaynaklanan ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında bulunması halinde, arabuluculuk görüşmelerine bütün adi şirket ortaklarının katılması gerekmektedir.<sup>85</sup>

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu ticari uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olduğu arabuluculuk görüşmelerine bütün dava arkadaşlarının katılması gerekmez. Fakat görüşmelere katılmayan kişiler açısından dava şartı yerine getirilmiş sayılmaz. Bu sebeple dava şartı olan uyuşmazlıklarda,

---

<sup>83</sup>Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 266

<sup>84</sup>Azıklı Arslan, s.201 vd.

<sup>85</sup>Akil, s.317; Eminoğlu/Erdoğan, s.175 vd.



arabuluculuk görüşmelerine taraf olarak katılmayan kişinin daha sonrasında arabuluculuk görüşmelerine katılan kişiler ile birlikte davada taraf olduğunda, dava arkadaşlarının davasından ayrılarak, katılmayanlar için dava usulden reddedilmektedir.<sup>86</sup>

#### **3.5.4. Terditli Dava Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk**

Terditli dava, davacının aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik fer'ilik ilişkisi kurarak, tek bir dava dilekçesinde ileri sürebilmesini ifade eder.<sup>87</sup> Burada davacı birden fazla talebin hepsinin birlikte hükmedilmesini istemektedir. Taleplerden bir tanesi asli taleptir ve diğer talepler asıl talebin kabul edilmemesine bağlı olarak ileri sürülmektedir. Yani burada mahkemece ikinci talebin değerlendirilmesi için ilk sebebin reddedilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu birden fazla talebi aralarında şarta bağlı bir şekilde yani terdit ilişkisi kurularak ileri sürülebilmesi için bu talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması koşulunu aramaktadır. (HMK 111) Yani burada fer'i talep, asli taleple aynı hukuki ilişkiden kaynaklanmalı yahut ekonomik veya hukuki olarak aynı veya benzer amaç taşımalıdır.

Terditli davadaki asli veya fer'i taleplerin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girdiği durumlarda, kanunda açıkça düzenlenmemesinden dolayı tartışmalar söz konusudur. Burada incelenmesi gereken üç durum mevcuttur. Birincisi, hem asli hem de fer'i talebin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olmasıdır. Bu durumda hiç şüphesiz, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur. İkinci ihtimal ise, asli talebin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olmasına karşın, fer'i talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında olmamasıdır. Bu durumda yine dava açmadan önce, asli talebe ilişkin olarak arabuluculuğa gidileceği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Burada asıl tartışma konusu olan, asli talebin dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyip, fer'i talebin dava şartı arabuluculuk kapsamına girmesi durumudur. Zira terditli davada asli talep açısından dava şartlarında bir eksiklik bulunmaması ve fer'i talebin ise henüz esastan incelenmeyecek durumda olması sebebiyle dava şartı olarak arabuluculuk konusunda şüpheler oluşmuştur. Bir

---

<sup>86</sup>Akil, s.316

<sup>87</sup>Rüzgaresen, **Cumhur**, Terditli Davada Yargılama Harç Ve Giderleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30.07.2020, s.a.1005-1026, s.107 vd. (E.T. 15.01.2021) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/988253>

görüŖe göre, terditli davanın olduğu durumlarda hem asli hem de fer'i talep açısından dava derdesttir. Bu sebeple fer'i talebin dava Ŗartı olarak arabuluculuk kapsamında bulunması halinde bu talep açısından da dava Ŗartı olarak arabuluculuğa baŖvurulması gerekmektedir<sup>88</sup>. Bir diğer görüŖe göre ise dava açmak isteyen kiŖi ilk olarak asli talebin konusunu talep etmektedir. Bu sebeple arabuluculuk görüŖmesini fer'i talep üzerinden yapması söz konusu değildir. Böyle bir durumda dava Ŗartı olarak arabuluculuğa da baŖvurmaya zorlanması halinde kiŖi, yalnızca asli talebini içeren bir dava açabilecek ve bu davanın reddedilmesi halinde fer'i talebini istemeye karar vermesi halinde belki de süreleri kaçıracaktır. Bu görüŖe göre terditli davalarda dava Ŗartı olarak arabuluculuğa baŖvurulması, zorunlu asli talep açısından belirlenmelidir. Fer'i talep, dava Ŗartı arabuluculuk kapsamında yer alsa dahi arabuluculuğa baŖvuru zorunluluğu burada söz konusu olmamalıdır<sup>89</sup>. Biz de bu görüŖe katılıyoruz. Zira asli talep öncelikli olarak istenilen taleptir. Fer'i talep için dava Ŗartı olarak arabuluculuğun aranmasının hak ve zaman kayıplarına sebebiyet verebileceği kanısındayız.

### **3.5.5. Dava Yığılması Durumunda Dava Ŗartı Arabuluculuk**

Dava yığılması, davacının, aynı davalıya karŖı, birbirlerinden bağımsız birden fazla asli talebini, tek bir dava dilekçesinde ileri sürmesi durumudur. Bu duruma objektif dava birleŖmesi de denilmektedir. Dava yığılmasının söz konusu olması için öncelikle dava konusu taleplerin aynı yargı eŖidine dahil olması, bütün talepler açısından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması ve her iki talep açısından da tarafların aynı olması gerekmektedir. Burada terditli davadan farklı olarak, tüm talepler arasında aslilik-fer'ilik iliŖkisi yoktur. Aynı zamanda, talepler arasında bağlantı bulunması Ŗartı aranmamaktadır. Bu sebeple, aynı yargılama usulüne tabi ve ortak yetkili ve görevli mahkemenin bulunduğu birden fazla talep farklı hukuki iliŖkilerden kaynaklı olsa dahi aynı dava dilekçesi ile birlikte talep edilebilir. Dava yığılmasının söz konusu olduğu durumlarda bir davada birden fazla talep tek bir dava dilekçesi ile aynı dava dosyası üzerinden incelenmektedir. Bu sebeple de söz konusu davaların ayrı davalar olarak değerlendirilmesi ve talepler hakkında ayrı ayrı karar verilmesi gerekmektedir ve her bir talep için ayrı ayrı kanun yoluna

---

<sup>88</sup>Koçyiğit/Bulur, s.69.

<sup>89</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s. 167 vd.

başvurulabilmektedir. Hatta kanun yolu başvuru sınırı belirlenirken her bir talebin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>90</sup>

Dava yığılması şeklinde birden fazla talebin olduğu bir davada, her bir talebin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olduğu düşünüldüğünde, arabuluculuğa başvurulmadığı durumda davanın usulden ret olacağına dair bir şüphe bulunmamaktadır. Fakat taleplerden bir kısmının dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında bulunduğu, bir kısmının ise bulunmadığı durumlarda davanın usulden reddedilip reddedilmeyeceği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, dava yığılmasına konu taleplerden sadece birisi açısından dahi dava şartı olarak arabuluculuğun söz konusu olduğu ancak arabuluculuğa gidilmediği takdirde, davanın tamamının usulden reddolunması gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, davadaki taleplerden birisinin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olmadığı durumlarda, bütün talepler açısından dava yığılması şeklinde dava açılabileceğini ve bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğun hiçbir talep açısından aranmayacağını belirtmiştir<sup>91</sup>.

Öğretide ise arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği hususlarda her bir talebin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüştür. Buna göre, her bir talep ayrı ayrı değerlendirilerek dava şartı arabuluculuk kapsamına girenler için arabuluculuk dava şartı olması, diğerleri için olmaması, gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur<sup>92</sup>. Zira söz konusu talepler ve talepler hakkında verilecek kararlar birbirlerinden bağımsızdır.

Kanaatimizce de dava yığılmasına konu olan taleplerin her birinin birbirlerinden bağımsız olabilmesi, talepler arasında bağlantı bulunma şartı aranmaması, dava sonucunda her bir taraf için ayrı ayrı karar verilmesi, bu kararlara karşı kanun yollarının ayrı ayrı belirlenebilmesi, açıkça söz konusu davadaki taleplerin birleşmesinin usul ekonomisi amaçlanılarak yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu sebepten dava yığılması şeklinde ileri sürülen birden fazla talepten her birinin ayrı ayrı dava şartı açısından değerlendirmek gerekmektedir. Zira her bir talep birbirinden bağımsız niteliktedir.

---

<sup>90</sup> Aksoy, Elif, Objektif Dava Birleşmesi, TBBD 2015 (117), s.a.201-232, s.203 vd.(E.T. 15.01.2021) <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1464>.

<sup>91</sup> Y. 11.HD., 17.02.2020, 197/1578; Y.11 HD., 10.02.2020, 2019/3048 E., 2020/1093K.; Y.11 HD., 10.06.2020, 2019/4851E., 2020/2732K.

<sup>92</sup> Eminoğlu/Erdoğan, s.161 vd.;Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, , s. 136.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da kanaatimizce, dava yığılmasına konu olabilecek birden fazla talebin olduğu durumlarda, dava şartı olarak arabuluculuğa gidildiğinde, arabuluculuk sürecinin sonunda düzenlenecek son tutanakta her bir talep, birbirinden bağımsız olduğu için ayrı ayrı yer almalıdır. Zira tutanakta yer almayan ve fakat dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında yer alan talep için davanın usulden reddolması gerekmektedir.

### **3.5.6. Seçimlik Dava Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk**

Seçimlik davada davacı, birden fazla taleple mahkemeye başvurmuştur. Burada davacı alternatif olarak talepler ileri sürmektedir. Yani mahkemeden taleplerden birisine hükmedilmesini, diğeri hakkında kabul yönünde hüküm verilmemesi istenmektedir. HMK m. 112'ye göre seçimlik borçlarda seçim hakkı borçluda veya üçüncü bir kişide ise seçimlik dava açılabilir. Başka bir deyişle burada seçme hakkı, borçluya veya üçüncü kişiye verilmiştir. Alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Buna rağmen seçimlik borç mevcut ve seçimlik taleplerden birini borcun konusu kılarak ifa edilecek olan borcu belirleme yetkisi alacaklıya verilmişse, bu durumda alacaklının, yetkisini kullanarak borcun konusunu kendisinin tespit etmesi gerekmektedir. Örneğin borçlu, seçimine göre bir miktar parayı ödemek veya borca yeter bir malı teslim etmekle borcundan kurtulacaksa ve tercihini de kullanmamışsa, alacaklı dava açarak borçlunun tercih edeceği edimlerden birine mahkum edilmesini talep eder. Mahkemede seçimlik borçlardan ikisine birden karar verir ve kararında bunların seçimlik olduğunu da belirtir. Yani kararda taleplerden birisine kabul yönünde hükmetmez<sup>93</sup>.

Alacaklının söz konusu seçim yetkisini kullanması yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bu seçim hakkına ilişkin beyanın borçluya varması ile diğer seçimlik borçlar, borcun konusu olmaktan çıkmakta dolayısıyla artık bunlar talep edilemez duruma gelmektedir. Seçimlik davanın söz konusu olduğu durumlarda seçimlik borçlardan biri dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında ise, arabuluculuk zorunludur. Seçimlik davalarda seçim yetkisinin borçluda olduğu durumlarda dava şartı olarak arabuluculuk uygulanacak iken, seçim yetkisinin üçüncü kişi de bulunduğu hallerde söz konusu üçüncü kişinin uyuşmazlığın tarafı olmaması sebebiyle onunla arabuluculuk görüşmesi yapılması mümkün olmayacaktır<sup>94</sup>.

<sup>93</sup>Pekcanitez, /Özkes, /Akkan/Taş Korkmaz, s. 165 vd.

<sup>94</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.170.;Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, s. 137.

### **3.5.7. İslah Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk**

İslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında olan ve karşı tarafı açıkça muvafakat etmediği durumlarda yargılamaya dahil olmayan hususların, yargılamaya dahil olmasını sağlayan bir usul hukuku kavramıdır. Davacının yasağın başlangıcından sonra yeni bir vakıa getirmek istemesi, talep sonucunu artırmak veya değiştirmek istemesi durumunda ıslah yoluna başvurulur<sup>95</sup>. Kısmi dava durumunda arabuluculuk konusunda bahsettiğimiz üzere o davacının talebini daha sonra artırmak istemesi durumunda tekrardan dava şartı arabuluculuğa tabi tutulması gerekmez. Bununla birlikte, davacı ıslah ile yeni bir talepte bulunmak istediye, yeni talebin dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında bulunması halinde, arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir. Örneğin maddi tazminat talep edilen bir davada ıslah yoluyla manevi tazminat talebinde de bulunulmak istenirse, söz konusu talep açısından dava şartı olarak arabuluculuğa gidilmesi gerekmektedir.

### **3.6. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUKTA YETKİLİ ARABULUCULUK BÜROSU**

Arabuluculuk, kural olarak ihtiyari bir süreç olduğundan, arabulucunun seçiminde de yetkili arabuluculuk bürosu bakımından sınırlandırma getirilmemiştir. Fakat dava şartı bakımından bu durum değişmektedir. 2 Haziran 2018 tarihli 30439 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 23. ile yetkili arabuluculuk bürosu belirlenmiştir. Buna göre yetkili arabuluculuk bürosu; karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan herhangi birinin yerleşim yeridir. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığa konu işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosu da yetkili sayılarak arabuluculuğa başvuruda başvurucuya yetki bakımından seçimlik hak sunulmuştur. Arabuluculuk bürosunun kurulmadığı yerlerde ise büronun görevini, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü yapacağından, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde başvuru, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır<sup>96</sup>.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen m. 18/A/4 ile “Dava Şartı Olarak

<sup>95</sup>Pekcanitez/Özekes/Akkan /Taş Korkmaz, s. 167 vd.

<sup>96</sup>Koçyiğit/Bulur, s.62 vd.

Arabuluculuk” başlığı altında, arabulucu açısından uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu arabuluculuk bürosu, arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğü yetkili kılınmıştır. Görüleceği üzere, Yönetmelik ile farklı bir düzenleme getirilmiştir. Sonuç olarak ticari uyuşmazlıklar açısından yetkili arabuluculuk bürosu söz konusu uyuşmazlıktaki yetkili mahkemeye göre belirlenecektir.



## BÖLÜM IV

### TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR, TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN UYGULAMA ALANI

#### 4.1.GENEL OLARAK

Her şeyden önce bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olması için 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu kapsamında olması gerekmektedir. Bunun için ise uyuşmazlığın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı olması gerekmektedir. Ticari uyuşmazlıklar, özel hukukun konusudur. Burada en önemli mesele, bir uyuşmazlığın ticari olup olmadığının tespitidir. Gerek ihtiyari gerek dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması bakımından, bu durum büyük önem arz etmektedir 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanununa eklenen m.5/A'da ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere ticari olarak incelenecek her uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli değildir. Bir uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık bağlamında dava şartı olarak düzenlenmesi için söz konusu ticari davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesine dair alacak ve tazminat talebini içermesi gerekmektedir. Bu sebeple, öncelikle bir uyuşmazlığın ticari olup olmadığı ardından söz konusu ticari uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olup olmadığı ele alınacaktır.

#### 4.2.TİCARİ UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN KAVRAMLAR

##### 4.1.1. Ticari İşletme

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Buna göre Türk Ticaret Kanunu ticari işletmenin unsurlarını devamlılık, bağımsızlık, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşma olarak belirlemiştir. Bu bağlamda devamlılık için

öğretiye göre, söz konusu ticari işletmenin devamlılığa ilişkin kasıt ve amacının bulunmasına bakılmalıdır<sup>97</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira dönemsel mevsimsel olarak çalışılan ticari işletmeler bu durumun açık göstergesidir. Örneğin; bir dondurmacının kışın faaliyetlerine ara verip yazın çalışması gibi. Ticari işletmenin unsurlarından olan bağımsızlık, bir başka işletmenin iradesine bağlı olmadan ticari işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesidir. Söz konusu bağımsızlık şartı, hem iç hem dış ilişki açısından söz konusudur. Keza bu sebeple merkez - şube ayrımındaki şube, merkeze bağlı olduğundan kendi başına bir ticari işletme niteliği kazanamaz. Ticari işletmenin unsurlarından biri olan esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmak durumunda, öncelikle esnaf işletmesinden neyin kastedildiğini anlamak gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu 15. maddesi; ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan, geliri Türk Ticaret Kanunu madde 11/2 hükmü uyarınca çıkarılacak kararname de gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişiyi esnaf olarak tanımlamaktadır. Öğretide hakim olan görüşe göre Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari işletme ve esnaf işletmesine ilişkin bu tanımlar ticari işletme ve esnaf ayrımı için yeterli değildir. Zira bir işletmenin ne zaman ve hangi şartlarda esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamış olacağı hususu belirgin değildir<sup>98</sup>. Bu konuda bir kararname de çıkarılmış değildir. Söz konusu ayırım 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1463. maddesi uyarınca çıkarılan 2007/1232 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararına göre yapılmaya çalışılmaktadır<sup>99</sup>.

#### 4.2.2. Ticari İş

Türk Ticaret Kanununda kişilerin yaptığı iş ve işlemler adi iş ve ticari iş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hangi işlerin ticari iş hangi işlerin adi iş olduğunun tespiti de Kanunun 3 ve 19. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre bir işin ticari iş olması için dört kriter öngörülmüştür. Birinci kritere göre, bir iş Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmişse, bu iş ticari bir iştir, bunun bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor olması veya tarafların tacir olması da gerekmez. Örneğin kambiyo senetleri, taşıma işleri, acentelik,

---

<sup>97</sup>Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan, N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2019, s. 285vd.

<sup>98</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.180 vd.

<sup>99</sup>Ülgen, /Helvaci, /Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan, s.287vd.



limited şirketler Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu işlemlerden doğan bütün işler de Türk Ticaret Kanunu'nda ele alınan çerçevede ticari iş sayılmaktadır. İkinci kriter, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerin ticari olmasıdır. Burada yapılan işin taraflarından birisinin veya işin konusunun bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılır. Üçüncü kriter ise ticari iş karinesidir. Tüzel kişi tacirin yaptığı her iş ticari iştir. Gerçek kişi tacir için aynı şey söz konusu değildir. Eğer gerçek kişi tacir işlem anında yapılan işi, ticari iş olarak yapmadığını söylüyorsa veya işin icabı ticari iş sayılmayacak nitelikteyse yapılan iş ticari iş değildir. Son kriter ise bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğer taraf içinde ticari iş niteliğinde sayılmasıdır. Kanunun bu hükmünden lafzi olarak, sözleşme dışı iş ve işlemlerde, ilgili iş veya işlemin taraflardan biri için ticari olmasının diğeri için de ticari olmayacağını anlamak mümkündür.<sup>100</sup>

Görüldüğü üzere bir işin ticari olması o işe uygulanacak hükümler açısından önem taşımaktadır. Bir işin ticari olmasının birkaç sonucu vardır. Bunlardan biri; ticari işlerden kaynaklanan sorumluluğun müteselsil nitelikte olmasının karine olmasıdır. Zira TTK m.7/1, “ İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar” şeklinde hükmetmiştir. Müteselsil borç ise, alacaklının birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisi olarak tanımlanmaktadır.<sup>101</sup> Adi iş söz konusu olduğu durumlarda ise sorumluluk müteselsil değil adi sorumluluk karine olarak kabul edilmiştir. Aksinin taraflarca kararlaştırılması ise mümkündür.

Bir işin ticari iş olmasının sonuçlarından diğeri ise uygulanacak faiz türüdür. Zira ticari işlerde ticari faiz uygulanacaktır. Ayrıca faiz istenebileceğine dair taraflarca bir karar alınmasına da gerek duyulmamaktadır. Adi iş niteliği taşıyan sözleşmelerde ise ancak kararlaştırılmışsa faiz istenebilmektedir. Burada kastedilen faiz kapital faizdir, temerrüt faizi değildir. Zira temerrüt faizinin yürütülebilmesi için borcun ticari ya da adi olması fark etmediği gibi, temerrüt faizinin yürütülebilmesi için sözleşmede açıkça öngörülmüş olması da gerekmemektedir. TTK m. 8/1' e göre, ticari işlerde kapital faizinin miktarı taraflarca serbest olarak kararlaştırılabilir. Ancak adi işlerde TBK m. 88 ve 120'ye göre sözleşme ile belirlenen kapital faiz oranı, kanuni faiz

<sup>100</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s184; Koçyiğit/Bulur, s.121

<sup>101</sup>Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 1200vd.

oranının %50'sinden, temerrüt faiz oranı ise %100'ünden daha yüksek olamaz. Dolayısıyla adi işlerde sözleşme ile faiz oranını belirleme yetkisi açısından kanun koyucu bir üst sınır tespit etmiş iken ticari işlerde böyle bir sınır söz konusu değildir.<sup>102</sup>

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da faizlere ilişkin olarak tüketiciyi koruyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda anapara ve temerrüt faizleri ile ilgili genel emredici sınırlar getirilmiştir. TBK m.88/2, m.120/2 ve m.253/3/10 ile getirilen sınırlamaların 6502 sayılı TKHK kapsamındaki anapara ve temerrüt faizlerini sınırlamaktadır<sup>103</sup>.

Bir işin ticari iş olmasının sonuçlarından bir diğeri ise zamanaşımı süresidir. TTK 6.madde hükmüne göre; ticari işler hakkında kanunla belirlenmiş zamanaşımı süreleri kanununda aksine hüküm bulunmadıkça sözleşme ile değiştirilemez. Adi işlerde ise, sözleşme hükmü ile kanundan farklı zamanaşımı süreleri belirlenebilmektedir.<sup>104</sup>

Görüldüğü üzere bir işin ticari iş veya adi iş olması sonuçları bakımından önem taşımakta ve farklı hükümler içermektedir.

#### **4.2.3.Tacir**

Türk Ticaret Kanunu m.12/1'e göre gerçek kişi tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişidir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere bir kişinin tacir olabilmesi için öncelikle bir ticari işletmenin varlığı söz konusu olmalıdır. İkinci olarak bu ticari işletmenin kısmen de olsa belli bir kişi adına işletilmesi gerekmektedir. Tacir sıfatının başlangıcı için de Türk Ticaret Kanunu m.12/2, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır, demektir.<sup>105</sup>

Bununla birlikte bazı durumlarda ticari işletmenin varlığı aranmaksızın tacir sıfatı kazanılabilmekte veya tacir gibi sorumlu olunabilmektedir. Bu konuda Ticaret Kanunu m. 12/3, bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla

---

<sup>102</sup>**Eler, Tuba**, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2019, s.49

<sup>103</sup>**Şen, Mustafa Serhat/ Şen Mustafa Kamil**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Faiz Hükümleri Ve Sınırları Tüketici İşlemlerinde Faiz, TAAD., Sayı: 38, Nisan 2019, s. 203 vd.

<sup>104</sup>**Eler**, s.50.

<sup>105</sup>**Kayar, İsmail**, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, 2016, s.75 vd

işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur, demektir. Burada birçok hak, yükümlülük ve yaptırımın tacir sıfatına bağlanması sebebiyle tacir sıfatı önem taşımaktadır. Kanun tacir sıfatının sadece temsil edilene ait olduğunu bildirmektedir. Buna göre küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci tacir sayılamaz.

Yine Türk Ticaret Kanunu m. 14.'e göre kişisel durumlara ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılacaktır

Gerçek kişi tacirlerin yanı sıra tüzel kişi tacirler de TTK'da düzenlenmiştir. Ticaret şirketleri ile amacına varmak için ticari işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tüzel tacir sayılırlar. (TTK 16/1) Aynı maddenin ikinci fıkrası ise devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar, demektir.

#### **4.2.4. Ticaret Şirketleri**

Ticaret şirketleri, TTK'nın 124 ilâ 644. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre iki tür şirket bulunmaktadır. Bunlar; şahıs şirketleri, sermaye şirketleridir. TTK m. 124/2'ye göre şahıs şirketleri;

- Kollektif şirketler
- Komandit şirketleridir.

Sermaye şirketleri ise;

- Anonim şirketler
- Limited şirketler
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleridir.

Kanun koyucu kooperatif şirketi ise sermaye şirketi mi şahıs şirketi mi olduğu konusunda bir belirleme yapmamıştır. Bu sebepten kooperatifler üçüncü tür bir şirket tipi olarak değerlendirilmektedir<sup>106</sup>.

Şahıs şirketleri; tüzel kişiliğe sahip ve ortakların şirket borçlarına karşı sınırsız sorumlu olduğu şirketlerdir. Şahıs şirketlerinde ortaklar arasında güven ilişkisi önemlidir ve ortakların kimliği ön plândadır. Şahıs şirketlerinde ortaklık payının devri veya satılması için tüm ortakların da onayı gerekmektedir. Diğer bir ifade ile şahıs şirketleri, ortakların emeklerini sermaye olarak getirebilmeleri, gerçek kişilerin ortak olmasının zorunluluğu, şirket borçlarından ortakların da sorumlu olmaları bakımından sermaye şirketlerinden ayrılmaktadırlar<sup>107</sup>.

Şahıs şirketlerinden biri olan kolektif şirketler; gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarının şirket alacaklarına karşı sınırsız sorumlu olduğu, bir ticari işletmeyi bir ticaret unvanı adı altında işletilen şirket türüdür. Şirketin yönetimden her ortak sorumludur. Ortaklar açısından söz konusu şirket yönetimi hem hak hem de görevdir.

Şahıs şirketlerinden bir diğeri olan komandit şirket, bir ticari işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacı ile kurulan, şirket alacaklarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu sınırlandırılmış olan şirkettir<sup>108</sup>. Sorumlulukları sınırsız olan ortaklara komandite, sorumlulukları sınırlı olan ortaklara ise komanditer ortak denilmektedir. Komanditer ortak gerçek veya tüzel kişi olabilir. Şirketi yönetme yetkisi, sadece komandite ortaklara aittir.

Komanditer ortağın, şahıs şirketlerinde belirtilen ortakların gerçek kişi olma zorunluluğu ve sorumluluklarının sınırsız olması kurallarının istinası olduğunu belirtmenin yanlış olmayacağı kanaatindeyiz.

Sermaye şirketlerinde ise, şahıslar değil, sermaye unsuru ön plandadır. Sermaye şirketlerini kurulmaları bakımından asgari sermaye miktarının ortaklarca getirilmesi gerekmektedir ve ortaklar şahsi emeklerini sermaye olarak getiremezler. Ayrıca ortakların sadece taahhüt ettikleri sermayeyi şirkete verme yükümlülüğü söz konusudur. Kural olarak şirketin borçlarından ortakların sorumlu tutulmaları mümkün

---

<sup>106</sup>**Kayhan, Şaban**; Ticaret Şirketleri Genel Hükümler, 10.03.2015, <https://docplayer.biz.tr/9328103-Ticaret-sirketleri-genel-hukumler.html> (Erişim Tarihi 02.01.2021)

<sup>107</sup>**Durgut, Ramazan**, Ticaret Hukuku, Bankacılık Ve Sigortacılık Ön Lisans Programı, İstanbul Üniversitesi Açık Ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, İstanbul, 2016, s.188.

<sup>108</sup>**Ekmekçi/Özekes /Atalı /Seven**, s.188.

değildir<sup>109</sup>. Bu ortakların şirketteki ortaklık payları bir başkasına devredilebilir veya satılabilir. Ortaklardan birinin ayrılmasıyla da ortaklığın bozulması söz konusu olmaz.

Sermaye şirketlerinden biri olan anonim şirket, en az bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabilen ve şirketin sermayesinin en az 50.000 TL olduğu ve paylara bölünmüş esas sermayesi olan, ekonomik amaç ve konusu bulunan, şirket alacaklılarına karşı şirketin sadece malvarlığı ile sorumlu olduğu, ortak sayısı sınırsız şirket türüdür. Limited şirket ise en az bir veya en fazla elli gerçek veya tüzel kişi ortak ile kurulabilen, ortaklarının şirket borçlarından dolayı sorumlu olmadıkları sermayesi en az 10.000 TL olan şirkettir.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise diğer şirketlerden farklı olarak burada sermaye paylara bölünmüştür ve ortaklardan biri veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket, diğerleri bir anonim şirket ortağı gibi sorumludur.

Kooperatif ise; kişilerin belirli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelerek, ekonomik güçlerini birleştirmesi suretiyle bir unvan altında toplanarak bir yapı oluşturulmasına ve oluşturulan yeni yapının demokratik biçimde yönetilmesine denilmektedir.

### **4.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR**

#### **4.3.1. Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar**

Ticari davalar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.4/1’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;*

*a) Bu Kanunda,*

Buna göre TTK’da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, yukarıda tarafların sıfatına, uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari sayılmaktadır.

*b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,*

TMK 962 ila 969 maddeleri taşınırın rehni karşılığında ödünç para verme işiyle uğraşanlarla yapılacak işlemleri düzenlemektedir. Bu maddelere ilişkin olan davaların ticari sayılmasının sebebi, rehin karşılığında ödünç para vermenin esas

---

<sup>109</sup>Durgut, s.189

itibariyle esnaf seviyesinin üzerinde, bir ticari işletme çerçevesinde yürütülecek olarak görülmesidir<sup>110</sup>.

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, yayım sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

TBK 202 bir malvarlığı veya işletmenin devralınmasını TBK 203 ise, işletmelerin birleşmesi, şekil değiştirmesi ile ilgili hususları düzenlemektedir. Buna göre TBK m. 202-203'ten doğan davalar ticari niteliktedir. Aynı şekilde TBK'nın 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağından doğan davalar da ticari niteliktedir.

TBK 487 ila 501 maddeleri arasında düzenlenen yayım sözleşmesinden doğan davalar da ticari niteliktedir. Yayım sözleşmesinde dikkat çeken bir husus vardır. Yayım sözleşmesinin konusundan doğan eserlerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin davalar TTK m. 4-c gereğince mutlak ticari dava olmasına rağmen, TTK m. 5/1 "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmü gereğince bir diğer ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. Yayımcının, çoğu kez bir ticari işletme olacağı düşüncesi sebebiyle, yayım sözleşmesinden doğan davalar ticari dava sayılmıştır<sup>111</sup>.

TBK 515 ila 519 maddeleri arasında düzenlenen kredi mektubu ve kredi emri uyumsuzluklarından kaynaklanan davalar da ticari davadır. TBK'ya göre kredi mektubu; mektup gönderenin, gönderilene bir üst sınır belirleyerek veya belirlemeksizin, kredi mektubundan yararlanacak belirli kişiye istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekaletini içeren belgedir. Kredi mektubu hakkında vekalet sözleşmesi ve havale hükümleri uygulanmaktadır. Uygulamada kredi mektubuna teminat mektubu da denilmektedir<sup>112</sup>.

TBK 532 ila 545 maddeleri arasında düzenlenen alım satım komisyonculuğundan kaynaklanan uyumsuzluklar da ticaridir. Buna karşılık TBK m. 546'da düzenlenen "diğer komisyon işleri" ile ilgili uyumsuzluklardan doğan davalar

<sup>110</sup>Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2019, s.98vd.

<sup>111</sup>Arkan, s.99

<sup>112</sup>Eler, s.59 vd.

mutlak ticari sayılmamaktadır. Fakat taşıma işleri komisyonculuğu TTK 917 ve devamı maddelerinde düzenlendiği için ticari dava sayılmaktadır<sup>113</sup>.

TBK 547 ila 554 maddeleri arasında düzenlenen ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarında kaynaklanan uyuşmazlıklar da ticari niteliktedir. Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişiye denilmektedir. Yetkileri belirlenen, daha sınırlı yetkilere sahip kişi ticari vekil, TBK m. 551'e göre, toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri olup, o ticari işletme içinde çalışmakla görevli kimseler ise tacir yardımcılarını olarak tanımlanmaktadır<sup>114</sup>.

Son olarak, TBK 561 ila 580 maddeleri arasında düzenlenen saklama sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da ticari sayılır.

*d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,*

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan kaynaklanan davalar mutlak ticari davalardır. TTK m. 4'ün gerekçesine göre, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuat ifadesiyle bent geniş kapsamda tutulmuştur<sup>115</sup>. Ayrıca yine gerekçede, bu konudaki uyuşmazlıkların fikri ve sınai haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmesinin, uyuşmazlıkların ticari olmadığı anlamına gelmeyeceği de açıklanmıştır.

*e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,*

Borsa, sergi panayır ve pazarlar ile antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar da mutlak ticari davalardandır. Buna göre; 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve bu kanunlarla diğer düzenlemelerden kaynaklanan hukuk davaları da mutlak ticari davalardır

---

<sup>113</sup> Arkan, s.101

<sup>114</sup> Eler, s.60

<sup>115</sup> TTK 4.madde gerekçesi şu şekildedir; "TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak "Fikrî mülkiyet hukukuna" ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü kavram TRIPS ile WIPO'nun terminolojisine uygun olarak interalia fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir. Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gereklidir"

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri 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.”

Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın veya konunun bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın, Kanun’da ticari oldukları hükme bağlanan uyuşmazlıklar, mutlak ticari uyuşmazlıklardır<sup>116</sup>.

Bu 4. madde hükmüne göre Yargıtay ve öğretide ticari davalar; mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, a-f bentlerinde açıkça sayılan davalar, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, mutlak ticari davadır. TTK’da (örneğin, taşıma işleri, bono veya çek ile ilgili davalar tarafların tacir olup olmamasının veya ticari işletmeyle ilgili olup olmaksızın ticari dava sayılır), TBK’da, TMK’da düzenlenen ve TTK’nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan uyuşmazlıklar ile diğer bazı özel kanunlarda ve mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari davadır.

İcra İflas Kanunu’ndan kaynaklanan mutlak ticari davalara ve diğer işlere şunlar örnek verilebilir;

- İflas davası, (İİK m. 154/4).
- İflasta sıra cetveline itiraz davaları (İİK m.235/1).
- İflasın kaldırılması ve iflasın kapanması(İİK m. 182, 254).

Türk Ticaret Kanunu’na 06.12.2018 tarihinde eklenen 5/A maddesi uyarınca Türk Ticaret Kanunu m. 4. ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması, dava şartıdır. Bu hüküm uyarınca mutlak ve nispi tüm ticari davalar değil, yalnızca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri dava şartı arabuluculuğa tabidir. Ayrıca, uyuşmazlık konusu için özel kanunlarda tahkim veya başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğu olmamalı veya tahkim sözleşmesinin bulunmadığı bir durum olmalıdır. Ticari davalarda arabuluculuğun dava şartı olmasına ilişkin düzenleme, sadece ticari davalara yöneliktir. Bundan dolayı, mutlak ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmeyecektir.

---

<sup>116</sup>Arkan, s.107 vd.



Trafik sigortaları hariç tutulmak üzere, sigorta davalarında zarar görenlerin dava açmadan önce dava şartı olarak araboluculuk sürecine başvurmaları gerekmektedir. Zorunlu trafik sigortasında 18.10.1983 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu halen uygulanmaya devam edecektir. Fakat burada da kabul gören görüşe göre önce sigortacıya başvurulacak, anlaşma sağlanamazsa dava şartı olarak araboluculuk uygulanacaktır. Zira sigorta hukukundan doğan halefiyet kapsamında açılacak davalar TTK’de düzenlenen (TTK m. 1472, m. 1481) mutlak ticari dava olduğu için dava şartı olarak araboluculuğa ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>117</sup>.

#### 4.3.2.Nispi Ticari Uyuşmazlıklar

Her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları, nisbi ticari davadır. (TTK m.4/1) Bir davanın ticari dava sayılması için hem her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de her iki tarafın tacir olması gerekmektedir. Bu şartlardan biri eksik olduğunda, TTK 19/1’de düzenlenen ticari iş karinesi veya konunun ticari iş niteliğinde olması durumu değiştirmeyecek ve dava ticari dava sayılmayacaktır. TTK m. 4/1, son cümleye göre, bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan hukuk davaları da nispi ticari davadır<sup>118</sup>. Bu davaların her iki tarafı tacir ise veya bu davalar her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili ise bunlar zaten mutlak ticari dava sayılacaktır.<sup>119</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki borcun kaynağının sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olmasının nispi ticari dava için bir önemi yoktur. Bu konuda Yargıtay 20. Hukuk Dairesi “...Uyuşmazlık, haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Ancak her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirdiğine göre, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...” şeklinde karar vermiştir.<sup>120</sup>

TTK dışında bazı özel kanunlarda düzenlenen işlerden kaynaklanan davaların da ticari dava sayılacağı hükme bağlanmıştır:

---

<sup>117</sup>Deliduman, Seyithan/ Oruç, Yakup, Ticari Davalar, s.a.99-109, s.103 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798699> (E.T. 15.01.2021)

<sup>118</sup>Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2017, s. 160-161.

<sup>119</sup>Kayar, s. 106 vd.

<sup>120</sup> Yargıtay 20’nci Hukuk Dairesi’nin 28.06.2017 tarihli ve E. 2017/7320, K. 2017/5935 sayılı kararı.

- 1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unun 99 uncu maddesi uyarınca, bu Kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır.
- 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'unun 10. maddesine göre "üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardan belli miktarı aşan davalar ticari dava sayılır.
- 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 62. maddesinden kaynaklanan davalar ticari dava sayılır.

#### **4.4. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK**

##### **4.4.1.Genel Olarak**

Arabuluculuk ticaret hukukunda belirli durumlarda dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, dava şartı olarak düzenlenmese dahi arabuluculuğun en çok ticaret hukuku alanında işlevsel olacağı kanaatindeyiz. Zira ticari uyuşmazlıklarda taraflar açısından zaman, yargılama giderleri, dostane ilişkilerin devam etmesi ve ticari geleceği son derece önemlidir. Ayrıca arabuluculuğa tabi ticari uyuşmazlıklar açısından en önemli özellik olan gizlilik ilkesi tarafların kendilerini daha güvende hissedebilmesi<sup>121</sup>, ticari sırların ifşa edilmesinin önlenmesi açısından ve arabuluculuğa güveni barındırdığından daha cazip bir haldedir. Ancak yargılama sürecinde, yargılamanın açık olması ve bu sebeple tarafların ticari sırlarının açığa çıkması, tarafların yargılama giderlerinin katlanması, davanın arabuluculuktan çok daha uzun sürmesi gibi durumlar söz konusudur. Bu da, arabuluculuğun yargılamadan daha cazip olduğunu göstermektedir. Ayrıca arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenmesi (HUAK.m.18/A/13) de, dostane çözüm yolu olan arabuluculuğun avantajlarından bir tanesidir. Anlaşma ile neticelenen bir arabuluculuk, uyuşmazlığın dostane yollarla çözülmesi anlamına geleceğinden, taraflar arasında yeni iş potansiyelinin

---

<sup>121</sup>Atış, s.79

oluşturulması veya mevcut iş potansiyelinin düzenlenmeye devam edilmesi olasılıklarını da arttıracaktır. Bu sebeplerle, arabuluculuğun en çok ticaret hukuku alanında faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk taraf iradelerinin hakim olduğu dostane bir çözüm yoludur. Öncelikle bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olması için söz konusu uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olması gerekmektedir. Özellikle dava şartı arabuluculuk olarak düzenlenen bir uyuşmazlığın tespiti çok önemlidir. Zira uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olduğu halde arabuluculuğa başvurulmadığında, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmak zorunda kalınacaktır. Bu anlamda, dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuğa başvuran tarafın veya vekilinin öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Aksi halde arabuluculuğa başvurmadan açılan davada, davayı açan taraf, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedilmesi ile karşı karşıya kalacaktır. Zira bu konuda mahkeme, bir uyuşmazlığın konusunun dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olup olmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde arabulucu da kendisine tevdi edilen uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığını incelemekle yükümlü olup, söz konusu uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli değil ise süreci başlatma talebini ret etmekte yükümlüdür. Eğer arabuluculuğun başlamasından sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olmadığı tespit edilirse Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu m. 17/1-d uyarınca süreç derhal kesilmeli ve bir tutanak ile bu husus belgelendirilmelidir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK. m.18/1). Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir (HUAK. m.18/2). Bu aşamada dahi sulh hukuk mahkemesi tarafından, uyuşmazlığın, arabuluculuğa elverişlilik değerlendirilmesi yapılacaktır. İcra edilebilirlik şerhi için başvuru Sulh Hukuk Mahkemesi, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını tespit etmesi halinde, söz konusu anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi vermeyecektir. Görüleceği üzere, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olup olmadığı, uyuşmazlığın her

aşamasında değerlendirilmektedir. Bundan mütevellit uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliğinin tespiti, arabulucuya başvurulurken son derece önemlidir<sup>122</sup>.

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi görevinin sulh hukuk mahkemesine özgülenmiş olması, öğretilerde eleştirilmiştir. Zira uyuşmazlığın konusu bakımından ihtisaslaşmış mahkemenin uyuşmazlık hakkında daha yerinde karar verebileceği düşünülmüştür<sup>123</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu'nda veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu düzenlenmemiştir. Bunun yerine Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m1/2'de genel bir çerçeve çizilmesi tercih edilmiştir. Buna göre, *“yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabulucuya elverişli olmadığı”* hükme bağlanmıştır. Kanunun gerekçesinde ise sulh olmaya müsait uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda Kanunun çizdiği genel çerçeve ve diğer kanun maddeleri ile birlikte değerlendirerek bir uyuşmazlığın arabuluculuğa da elverişli olup olmadığı değerlendirilecektir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerin ne olduğu konusu öğretilerde ve Yargıtay kararlarında da tartışılmaktadır. Bu konuda henüz tereddüde yer vermeyecek şekilde açık kriterler belirlenmemiştir. Yargıtay İBGK ve bazı Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında bu konuda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri işlerin *“kamu düzenine dahil olan işler”* olduğu kabul edilmektedir<sup>124</sup>.

Kamu düzeni kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.10.1990 tarihli bir kararında yaptığı değerlendirmeden hareketle bir kuralın kamu düzeni olarak değerlendirilmesi için, söz konusu durumun toplumsal yararın, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerinin ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik bir amaç taşıyıp taşımadığına bakılacaktır. Söz konusu kural bu amaçlara yönelik ise, o zaman o kuralın kamu düzeni ile ilgili olduğu düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi de 1964 yılında verdiği bir kararda benzer

---

<sup>122</sup>Üstünbaş/Hasan, Dava Şartı Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2020, s.53 vd.

<sup>123</sup>Ekmekçi/Özkes/ Atal/ Seven, s. 111

<sup>124</sup>Örneğin; Yargıtay İBGK.'nun 10.02.2012 tarihli ve E.2010/1, K.2012/1 sayılı kararı; İstanbul BAM, 18. HD., 2019/594 E., 2019/1665 K.,02.10.2019 www.kazancı.com.tr .

şekilde kamu düzeninin, toplumun huzur ve sükununun sağlanmasının ve toplumsal düzenin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığını belirtmektedir.

Öğretide ve içtihatlarda arabuluculuğa elverişlilik konusunda yeterli açıklık olmadığından bir görüşe göre bu konuda tahkime elverişlilik kriterlerinden faydalanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira tahkim konusunda da kanun tarafların iradelerine tabi olan uyuşmazlıklarda tahkime gidilebileceğini düzenlemiştir. Fakat kanaatimizce arabuluculuğa elverişlilik, her zaman tahkime elverişlilikle birebir değerlendirilemez. Zira tahkim süreci sonucunda, arabuluculuktan farklı olarak uyuşmazlık, nihai olarak çözülecektir. Ayrıca tahkimde emredici hükümler ve kamu düzeni göz önünde bulundurulacak ve karar verecek olan hakem bulunacaktır. Buna karşılık arabuluculukta ihtiyarilik prensibi söz konusudur. Arabuluculuğun dava şartı olduğu durumlarda dahi söz konusu zorunluluk, yalnızca arabuluculuğa başvurma yönündedir. Sonuç olarak, taraflar arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkları çözmeye zorlanamazlar. Bu sebeplerle tahkime elverişlilik metodu arabuluculuğa elverişlilik konusunda değerlendirme metodu olarak kullanılabilir durumdadır. Bununla birlikte birebir aynı unsurları değerlendirmenin hataya sebebiyet vereceği kanaatindeyiz.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, çekişmesiz yargı işlerinin arabuluculuk kapsamında değerlendirip değerlendirmeyeceği hususunda bir hüküm getirmemiştir. Kabul edilen görüşe göre; “çekişmesiz yargı işleri arabuluculuğa elverişli değildir. Zira çekişmesiz yargı işlerinin çoğunda davanın tarafının uyuşmazlık üzerine tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca çekişmesiz yargı işleri genellikle kamu düzenine ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382/1 çekişmesiz yargı işlerini; ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebilecekleri herhangi bir haklarının bulunmadığı haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller veya hâkimin re’sen harekete geçtiği haller olarak ifade etmiştir”<sup>125</sup>. Buradan yola çıkarak da çekişmesiz yargı işlerinin arabuluculuğa tabi olmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. . HMK m. 382 uyarınca ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri ise şunlardır;

- 1) Ticari defterlerin zıyaı hâlinde belge verilmesi.
- 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
- 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.

---

<sup>125</sup>Aras, Aslı, Çekişmesiz Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2017, s. 212 vd.; Eminoğlu/Erdoğan, s.197 vd.

- 4)Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
- 5)Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
- 6)Kıymetli evrakın iptali.
- 7)Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
- 8)Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.
- 9)Deniz raporu tanzimi.
- 10)Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.
- 11)Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
- 12)Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.
- 13)Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
- 14)Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

Sistematik olarak bir uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında bir ticari uyuşmazlık olup olmadığını tespit etmek için şöyle bir yol izlenebilir; öncelikle söz konusu uyuşmazlık kamu hukuku uyuşmazlığı mı yoksa özel hukuk uyuşmazlığı mı sorusu sorulmalıdır. Cevap kamu hukuku ise zaten arabuluculuğa tabi değildir. Cevap özel hukuk uyuşmazlığı ise söz konusu uyuşmazlık ticari mi, yani TTK'ya göre mutlak ya da nispi ticari dava mevcut mu sorusu sorulmalıdır. Eğer ticari uyuşmazlık şartları mevcut değilse söz konusu uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamı dışındadır. Eğer ticari uyuşmazlık ise bu sefer söz konusu ticari uyuşmazlığın konusunu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri mi yoksa alacak ve tazminat dışındaki talepler mi oluşturuyor sorusu sorulmalıdır. Eğer söz konusu ticari uyuşmazlık alacak ve tazminat dışındaki talepleri içeren bir ticari uyuşmazlık ise, dava şartı ticari arabuluculuk kapsamında değildir. Eğer konusu üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edebiliyorlarsa ve kamu düzenine ilişkin değilse burada ihtiyari arabuluculuk söz konusu olabilir. Eğer uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içeriyor ise bu durumda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilip edemeyecekleri hususu değerlendirilmelidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği yani kamu düzenine ilişkin bir

uyuşmazlık söz konusuysa uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Aynı zamanda ihtiyari arabuluculuğa da elverişli değildir. Eğer söz konusu uyuşmazlığın konusunu kamu düzeni ile ilgili olmayan tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan alacak ve tazminat talepleri oluşturuyor ise burada dava şartı arabuluculuk söz konusudur. Bu şekilde adım adım gidilmesi durumunda daha doğru bir tespit olacağı kanısındayız.

#### **4.4.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuğu Düzenleyen TTK 5/A Maddesi**

##### **4.4.2.1. Genel Olarak**

Bir ticari uyuşmazlığın dava şartı ticari uyuşmazlık arabuluculuk kapsamında olup olmadığını uyuşmazlığın konusuna göre belirlenecektir. Buna göre TTK m. 5/A/1 uyarınca ticari uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Burada her şeyden önce bir uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olup olmadığını, ticari uyuşmazlık ise söz konusu uyuşmazlığın arabuluculuk kapsamında olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Maddede davanın konusunun bir miktar paraya ilişkin olması denilmesine karşın, para konusunda alt veya üst sınır belirlenmemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. (TTK 5/A-2)

Ticari uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk sürecinde genelde ilk toplantıda anlaşma sağlanmaz ve daha fazla toplantıya ihtiyaç hissedilir. Bu sebeple de kanun koyucu diğer dava şartı arabuluculuklar için üç hafta içinde sonuçlandırmayı, zorunlu hallerde en fazla bir hafta uzatılabilmesine dair süre vermişken ticari uyuşmazlıklar için öngörülen diğer dava şartı arabuluculuk süresinin iki katıdır. Yani ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuklar için altı hafta içinde sonuçlandırılması için süre verilmiştir. Zorunlu hallerde ise bu sürenin en fazla iki hafta uzatılabilmesi mümkün kılınmıştır.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun da, Türk Ticaret Kanununun m. 5/A uyarınca dava şartı olarak arabuluculuğa tâbidir.

Kanun'da hangi uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olduğu konusu genel çerçevede düzenlenmiş olsa da uygulamada hangi uyuşmazlıkların dava

şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil olup olmadığı konusu tartışılmıştır. Keza TTK m. 4’de mutlak ve nispi ticari davalar belirtilmişse de ticari uyumsuzluk kavramı halen tartışmalıdır. Bu da dava şartı olarak arabuluculuğa tabi uyumsuzlukların tespitinde sorunlar çıkarmaktadır. Bu konuda özellikle şu hususlar tartışma konusu olmaktadır;

- 1- Hangi davaların konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olduğu
- 2- Belli bir miktar para alacağının bulunduğu ya da borcun bulunmadığına ilişkin menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı,
- 3- İtirazın iptali davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı,
- 4- Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülmeyen ticari davalarda da arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı
- 5- TTK dışındaki kanunlarda belirtilen ve Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülen her türlü davanın ticari uyumsuzluk kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği.

Söz konusu bu hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

#### **4.4.2.2. Mutlak Ticari Davaların Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamında Değerlendirilmesi**

##### **4.4.2.2.1. TTK’da Öngörülen Hususlardan Doğan Hukuki Uyumsuzluklar**

###### **4.4.2.2.1.1. Ticari İşletme Hukuku Kapsamındaki Davalar**

Ticari uyumsuzluklar arabuluculuğa, diğer uyumsuzluk türlerinden daha elverişlidir. Ticaret hukukunda sözleşme serbestisinin olması, ticari hayatta ihtiyaç duyulan zaman ve para tasarrufu, ticari ilişkilerin devamlılığı, gizlilik gibi sebeplerle ticari uyumsuzluklar açısından arabuluculuk oldukça cazip hale gelmektedir<sup>126</sup>. TTK’nın 11 ilâ 123. maddeleri arasında düzenlenen birinci kitabında ticari işletmeler ile ilgili karşımıza en çok; haksız rekabet, cari hesap, acentelik, ticaret unvanı ile ilgili uyumsuzlukların konusu genellikle bir miktar paranın ödenmesine ilişkin tazminat veya alacak talepleri ile ilgilidir ve bu uyumsuzluklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyumsuzluklardır.

---

<sup>126</sup>ATIŞ, s.79



Söz konusu uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk elverişli olup, aynı zamanda bu uyuşmazlıklar dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır<sup>127</sup>.Elbette ki her uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığını somut olaya göre değerlendirmek gerekecektir. Ticari işletme hukuku kapsamındaki arabuluculuğa tabi davalar daha çok haksız rekabet, cari hesap, ticaret unvanı, acentelik ile ilgili olsa da, bunlar dışında da ticari işletme ile ilgili dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar karşımıza çıkmaktadır. Örneğin ticaret siciline tescil hususlarından veya tescilin ihmalinden doğan kusura ilişkin olarak talep edilen tazminat söz konusu olduğunda, buradaki uyuşmazlık kamu düzenine ilişkin olmaması, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği işlemlerden olması ve aynı zamanda konusunun bir miktar para veya tazminat içermesi sebebiyle, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında yer almaktadır<sup>128</sup>.

İşletme adı da ticaret unvanı gibi işletmenin maddi olmayan mal varlığı unsurları içerisinde ve ticari işlemlere konu olabilmektedir. Bu sebeple tıpkı ticaret unvanı gibi arabuluculuğa elverişli olup, konusunun bir miktar para veya tazminat hususu içerdiği durumlarda arabuluculuk açısından dava şartı kapsamındadır.

#### **4.4.2.2.1.2. TTK'nın Ticaret Şirketleri Hukuku Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar**

##### **4.4.2.1.2.2.1.Ticaret Şirketlerine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Ticaret şirketlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hukuk uyuşmazlığı olması sebebiyle arabulucunun uygulama alanına dahil olsalar da, ticaret şirketlerinin çok taraflı menfaat ilişkilerine dayalı olmaları sebebiyle kamu düzeni ile ilgili olabilmektedirler. Bir uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olduğu hallerde ise tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi mümkün olmamaktadır. Burada ticaret şirketleri ihtilaflarından doğan durumlarda arabuluculuğa elverişlilik şartını taşıyan ve konusunun bir miktar paranın ödenmesi talebinden kaynaklanan durumlar dava şartı arabuluculuk kapsamına dahil edilecektir. Örneğin, şahıs şirketlerinde sermayenin korunması sıkı kurallara bağlı değildir ve ortaklar şirketin bütün borçlarından şahsi mal varlıkları ile birlikte sorumludurlar. Bu sebeple, sermaye borcundan kaynaklanan

---

<sup>127</sup>Koçyiğit/Bulur, s.129.

<sup>128</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.228 vd.

uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Nakdi sermaye talebine dayalı taleplerden doğan uyuşmazlıklar da bu durumda dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır<sup>129</sup>.

Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinden olan tür değiştirmede ortaklık pay ve haklarının korunmasına ilişkin düzenleme TTK m. 183'te yer almaktadır. Maddede şirket payları ve haklarının korunacağını, imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verileceği veya uygun bir tazminat ödeneceği, oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar ve o hakkını haiz paylar verileceği düzenlenmiştir. Bu durumda intifa senetleri karşılığında aynı değerde haklar verilmekte veya gerçek değer ödenmektedir. İşte burada ortaklar veya intifa hakkı sahipleri tarafından ilgili ticaret şirketine yöneltilebilecek olan talepler, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, mutlak ticari dava niteliğinde olan, konusunun para alacağı veya tazminat olması halinde de dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması şartının aranması gereken taleplerdir.

Aynı şekilde yapısal değişikliklerden olan birleşmede ayrılma akçesi talebinden doğan uyuşmazlıkların mutlak ticari davaya sebebiyet verdiği ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kabul edilmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olması sebebiyle de dava şartı arabuluculuk kapsamında olması gerekmektedir<sup>130</sup>. Benzer şekilde TTK m.193 uyarınca ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinden birleşme bölünme veya tür değiştirme işlemlerinden herhangi birine katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklara karşı kendi kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır. Bu durumda da hak sahipleri ile kusurdan sorumlu kişiler arasında bir zarara ilişkin olarak hukuki sorumluluğu ihtilafı olmasından dolayı bu uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardandır. Aynı zamanda uyuşmazlığın konusu tazminat talebi olduğu için dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Şirketler topluluğundan kaynaklanan tazminat talepleri de tarafların serbestçe tasarruf edilebildiği ve konusunu bir miktar para veya tazminat ödenmesine ilişkin olduğu durumlarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Aynı şekilde kolektif, komandit, anonim ve limited şirketlerden kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri durumlarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talepleri, yönetim üyelerinin huzur hakkından kaynaklanan alacak talepleri,

---

<sup>129</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.264 vd.

<sup>130</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.262 vd.

kar payı alacak talepleri, ortaklıktan çıkma veya çıkarılmadan kaynaklanan alacak talepleri, pay devrinden kaynaklanan alacak talepleri bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>131</sup>.

Anonim şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin Türk Ticaret Kanunundan veya esas sözleşmesinden kaynaklanan sorumlulukları mevcuttur. Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller, Ticaret Kanunu'nda "hukuki sorumluluk" başlığı altında, TTK.m.549 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- TTK 549; *Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması*
- TTK 550; *Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi,*
- TTK 551; *Değer biçilmesinde yolsuzluk,*
- TTK 552; *Halktan para toplamak,*
- TTK 553; *Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin Kusurlarıyla İhlal Edilmesi,*

hallerinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları söz konusudur. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davaların konusu TTK kapsamında olduğundan ticari dava niteliğindedir<sup>132</sup>. Bu davaların konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat ve alacak talepleri içermesi durumunda dava şartı olarak arbuluculuk uygulanacaktır<sup>133</sup>.

Yine Anonim Şirketler ile ilgili TTK'da düzenlenen bazı alacak ve tazminat davaları şunlardır:

- TTK 338; *hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kuruluna karşı açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 346; *Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenmesinden doğan tazminat ve alacak davaları,*

---

<sup>131</sup> Koçyiğit/Bulur, s. 133 vd.

<sup>132</sup> Atasoy/Bilgin, s.136 vd.

<sup>133</sup> Atasoy, Ömer Adil/ Bilgin, Berk Olçum, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalarda Zorunlu Arbuluculuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasında Etkisi, Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 5 Sayı 2, Aralık 2019, s.124 vd.

- TTK 348; *Şirket kurucularına sağlanacak menfaatler nedeniyle açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 355; *Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumluluğundan doğan tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 364; *Görevden alınan yönetim kurulu üyesinin açacağı tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 371/4; *Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması nedeniyle iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete karşı açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 371/5; *Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirkete karşı açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 393; *Yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılma yasağı varken toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyelere karşı açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 394; *Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kâr payı nedeniyle açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 395; *Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına yaptığı işlem nedeniyle bu kişilere karşı açılacak tazminat ve alacak davaları,*
- TTK 396; *Yönetim kurulu üyesine rekabet yasağına aykırı hareket etmesi nedeniyle açılacak tazminat ve alacak davaları;*
- TTK 404; *Denetçilerin sır saklamamasından doğan tazminat ve alacak davaları.*

Kolektif şirketler ile ilgili TTK'da düzenlenen bazı alacak ve tazminat davaları şunlardır:

- TTK 216; *tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebi ile şirket ortaklarına açılacak tazminat davaları,*
- TTK 224; *kolektif şirket ortağının şirketten aldığı paranın veya şirket adına tahsil edilen paranın faizi ile iadesi için açılacak alacak davası,*

- *TTK 228; kolektif şirket ortağının kâr payı, ödünç, sermaye faizi ve ücret alacağı davaları,*
- *TTK230-231; kolektif şirket ortağının rekabet yasağına aykırı davranışlarından doğan tazminat davaları,*
- *TTK 234; kolektif şirket temsilcisinin şirket adına yaptığı işlemler nedeni ile açılacak alacak davaları ile kolektif şirket ortağının şirkete ait görevleri yerine getirirken işlediği haksız fiiller nedeni ile şirkete karşı açılacak tazminat davaları,*
- *TTK 236; kolektif şirketin borçlarından dolayı ortaklara karşı açılacak alacak davaları,*
- *TTK 260-262; kolektif şirketten çıkan veya çıkartılan ortağa ödenecek ayrılma payı davası,*
- *TTK 263; kolektif şirketten çıkan veya çıkartılan ortağın çıkmadan önce başlanmış işlerden doğan alacakları için açacağı tazminat davaları,*
- *TTK 280/4, kolektif şirket tasfiye memurunun işlediği haksız fiiller nedeni ile şirkete karşı açılacak tazminat davaları*
- *TTK284; kolektif şirket tasfiye memurunun ücret alacağı sebebi ile açacağı alacak davası,*
- *TTK 285; kolektif şirket tasfiye memurlarının verdikleri zararlar nedeni ile açılacak tazminat davası,*
- *TTK 292; kolektif şirket tasfiye memurlarının işlemler sonucu ortaklara verdikleri zararlardan dolayı açılacak tazminat davaları,*
- *TTK 298; kolektif şirket tasfiyesinde ortaklara ek ödeme için açılacak davalar,*
- *TTK 299-300; kolektif şirket tasfiyesinde ortaklara dağıtılacak tutarın ödenmesi davası<sup>134</sup>*

Yukarıda anlattığımız bu davaların TTK’da düzenlenmesi sebebiyle ticari dava olması ve davaların alacak ve tazminat talebini içermesi sebebiyle, iş bu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğa tabidir.

#### **4.4.2.2.1.3. TTK’nın Kıymetli Evrak Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar**

TTK’nın Üçüncü kitabında yer alan ve 645 ila 849. maddeler arasındaki düzenlemeler, kıymetli evraka ilişkindir. Kıymetli evrak, TTK 646/1e göre; içerdikleri

---

<sup>134</sup>Kökbudak, s.104.

hak, senedin kendisinden ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkasına da devredilemeyen senetlerdir. Buna göre bir evrakın kıymetli evrak olarak nitelendirilebilmesi için üç temel unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlar; yazılı bir belge olan senet olması, tedavüle elverişli bir hakkın varlığı ve senet ile bu hak arasında kanunun öngördüğü derecede bir bağlılığın bulunmasıdır. Kıymetli evrakla ilgili ticari davalar TTK’da düzenlenmesi sebebiyle, mutlak ticari dava niteliğindedir. Kıymetli evraka ilişkin davalar niteliği gereği, genellikle tarafların dava konusu hak üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği davalardır. Bu kapsamda bu davaların arabuluculuğa elverişli olması mümkünse de aynı zamanda uyuşmazlık konusunun para alacağının ödenmesine veya talep sonucunun tazminat ve/veya alacağa ilişkin olması gerekmektedir<sup>135</sup>.

Kıymetli evrak niteliğinde üç tür kambiyo senedi vardır. Bunlar çek, bono, poliçedir. Uygulamada karşımıza en çok çıkan kıymetli evrak ise çek ve bonodur. Çek ve bono ilişkin ticari davalarda da genellikle menfi tespit talepli olarak karşımıza çıkmaktadır. Çek ve bonoya ilişkin ticari davalarda da genellikle menfi tespit talepleri karşımıza çıkmaktadır. Menfi tespit davalarında dava şartı olarak arabuluculuk konusu, “Menfi Tespit Davalarının Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi” başlığı<sup>136</sup> altında incelenmiş olduğundan, bu kısımda tekrar yer verilmeyecektir.

Bonodan ve çekten kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinin, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği ve konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olması sebebiyle, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olacağı kanaatindeyiz.

#### **4.4.2.2.1.4. TTK’nın Taşıma İşleri Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar**

Taşıma işleri TTK’nın Dördüncü kitabında 850 ilâ -930. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşıma işlerine ilişkin bu hükümlerden doğan iş ve işlemler ticari iş sayılıp, bunlardan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari uyuşmazlığa(dava) sebebiyet vermektedir. TTK madde 850/1e göre taşıyıcı; “Taşıma sözleşmesi ile eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi” olarak tanımlanmaktadır. TTK m. 850/2ye göre taşıma sözleşmesi ise; “Taşıma sözleşmesi ile eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi” olarak tanımlanmaktadır. TTK 850/2ye göre

<sup>135</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.348; Kayar, s.350 vd.;Koçyiğit/ Bulur, s. 139 vd.

<sup>136</sup>III. Bölüm/IV/B/5 Başlığı

ise taşıma sözleşmesini; “Taşıyıcının yolcu ya da eşyayı ya da ikisini birden taşımayı üstlendiği buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcunun taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlandığı sözleşme” olarak tanımlanabilmektedir<sup>137</sup>.

Taşıma işlerinden doğan uyuşmazlıklar taşıyıcı ile gönderen, gönderilen veya yolcu arasında ortaya çıktığından genellikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri işlemlerdendir. Bu sebeple taşıma işlerinden doğan uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesine veya tazminata ilişkin olduğu durumlarda uyuşmazlığın mutlak ticari işlerden de olması sebebiyle dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil edilecektir. Örneğin; eşya taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, taşınma eşyası taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklı olan alacak ve tazminat talepleri, taşıma işleri komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri de bu doğrultuda uyuşmazlığın arabuluculuk kapsamı dışında olmadığı taktirde dava şartı olarak arabuluculuk uygulanacaktır.

#### **4.4.2.2.1.5. TTK'nın Deniz Ticareti Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar**

TTK'nın 931ilâ 1400. maddeleri arasında düzenlenen Beşinci Kitap, deniz ticaretini konu almaktadır. Bu kısımda gemi, donatan ve donatma iştiraki, deniz kazaları, deniz ticaret sözleşmeleri, gemi alacakları, kaptan, sorumluluğun sınırlandırılması ve petrol kirliliği zararlarının tazmini ve cebri icraya ilişkin hükümler yer almaktadır. Deniz ticaretine ilişkin iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, TTK'da düzenlenmiş olmalarından dolayı mutlak ticari uyuşmazlık niteliğindedirler. Bu bağlamda uyuşmazlığın konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir miktar para veya tazminata ilişkin olduğu durumlarda arabuluculuğa elverişli olacaktır.

Deniz ticaretine ilişkin uyuşmazlıkların çok geniş kapsamlı ve çok çeşitli olmaları sebebiyle, arabuluculuğun yaygın bir şekilde uygulandığı bir alandır. Örneğin donatan ve donatma iştirakinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, kaptanın sorumluluğundan doğan alacak ve tazminat talepleri, gemi kira sözleşmelerinde kaynaklanan tazminat talepleri, zaman çarteri sözleşmesinden doğan tazminat

---

<sup>137</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.356 vd.

talepleri, navlun sözleşmesinden doğan tazminat talepleri, deniz yoluyla yolcu taşımacılığında kaynaklanan tazminat talepleri, denizde çarpışmadan kaynaklanan tazminat talepleri, denizde kurtarmadan kaynaklanan tazminat talepleri, niteliği uygun düştüğü ölçüde, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır.<sup>138</sup>

#### **4.4.2.2.1.6. TTK'nın Sigorta Hukuku Kitabı Kapsamındaki Uyuşmazlıklar**

TTK'nın 1401 ilâ1520. maddeleri arasında düzenlenen altıncı ve son kitap, sigorta hukukunu ele almaktadır. Kanun, sigorta hukukunu iki kısımda ele almıştır. Birinci kısımda genel hükümler, ikinci kısımda ise sigorta türlerine ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir. İkinci kısım, kendi içinde iki bölümden oluşmaktadır, birinci bölümde zarar sigortaları, ikinci bölümde ise can sigortaları düzenlenmektedir. Zarar sigortaları, para ile ölçülebilir menfaat zararlarını; can sigortaları ise insan hayatı ile ilgili zararları ele almaktadır. Sigorta hukukundan doğan davalar, mutlak ticari dava niteliğindedir. Bununla birlikte, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 14'te düzenlenen rizikonun gerçekleştiği tarihte sigortasını yaptırmamış olanların, zorunlu sigortalara ilişkin şartların gerçekleşmiş olması durumunda ortaya çıkan zararların karşılanması amacıyla güvence hesabı oluşturulacağı düzenlenmiştir. Fakat Güvence Hesabı Yönetmeliğinin m.16/1 gereği yapılan ödemeler sonucunda, rücu hakkının kullanılacağı haller davalının tacir olmadığı durumlarda ticari dava olarak kabul edilmemektedir. Zira buradaki uyuşmazlık haksız fiilden kaynaklanmaktadır<sup>139</sup>.

Tarafların serbestçe tasarruf edebildiği ve konusunu bir miktar paranın veya tazminatın ödenmesine ilişkin olan sigorta hukuku uyuşmazlıkları dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır. Örneğin; zarar sigortalarından kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri, can sigortalarından kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri bu kapsamda yer almaktadır.

#### **4.4.2.2.2. TTK 4/1 Maddesinde Sayılan Diğer Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar**

TTK 4/1'e göre, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ve tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın TTK'da sayılan bazı hususlardan doğan davalar, ticari dava kabul edilmiştir. İlgili kanun maddesine daha önceki mutlak ticari uyuşmazlıklar başlığında değinmiştik. TTK m. 4 uyarınca mutlak ticari dava sayılan

<sup>138</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.370 vd.

<sup>139</sup>Koçyiğit/Bulur, s.156 vd.



uyuşmazlıklardan tarafların serbestçe tasarruf edebildiği, kamu düzenine ilişkin olmayan hükümlerden konusu bir miktar paranın veya tazminatın ödenmesi olan durumlarda dava şartı arabuluculuk uygulanacaktır. Örneğin Türk Medeni Kanununda düzenlenen, rehin karşılığında ödünç verme işinden kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen; ticari işletmenin devri, birleşmesi, şekil değiştirmesinden kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri, rekabet yasağından kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılardan kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, yayım sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri bu kapsamdadır.

Yine aynı kanun maddesinde düzenlenen, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç verme işlerine ilişkin ticari davalardan kaynaklanan; bankacılık işlemlerinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, faktoring sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri uygun düştüğü hallerde dava şartı arabuluculuğa tabidir.

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin ticari davalardan konusunun bir miktar para veya tazminat ödenmesine ilişkin olanlar da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır.<sup>140</sup>

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatla ilgili ticari davalar yine kanunda belirtildiği üzere mutlak ticari davalardandır. Bu uyuşmazlıklarda da tarafların tacir olup olmadığına veya uyuşmazlığın ticari işletmelere ilişkin olup olmadığına bakılmamaktadır. Fakat burada fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava olarak kabul edilmesi için davanın konusunun taraflardan birisinin ticari işletmesine ilişkin olması gerekir. Fikri mülkiyet mevzuatından doğan ticari davaların büyük bir çoğunluğu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardandır. Bu sebeple de bu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Arabuluculuğa elverişli olmasının yanı sıra, söz konusu uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat taleplerini içerdiği durumlarda ise dava şartı olarak arabuluculuk uygulanacaktır. Örneğin sınai haklarla ilgili alacak ve tazminat talepleri bu kapsamdadır. Patent, endüstriyel tasarım, faydalı model belgesi, coğrafi işaret, marka ile ilgili sınai haklardan doğan uyuşmazlıkların

---

<sup>140</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.421

konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin durumlarda dava şartı arabuluculuk ilkesi uygulanacaktır<sup>141</sup>.

#### **4.4.2.2.3. Özel Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Uyuşmazlıklar**

TTK dışında diğer kanunlarda da ticari davalar düzenlenmiştir. Kanun koyucu hepsinde açıkça ‘ticari dava’ kavramını kullanmasa da uyuşmazlıkların görüleceği mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunu belirtmiştir. Zira burada kanun koyucunun iradesinin, asliye ticaret mahkemesinin görev alanına giren bütün uyuşmazlıklar ticaridir, şeklinde olduğu uygulamada kabul görmüştür<sup>142</sup>.

Bu durumda da özel kanunlarda düzenlenen ticari davaların konusunun kamu düzenine ilişkin olmayıp, tarafların serbestçe tasarruf edebildiği ve bir miktar paranın veya tazminatın ödenmesine ilişkin olduğu durumlarda dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil olduğu görülmektedir. Örneğin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunundan kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri, 2004 sayılı icra ve iflas kanunundan kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri bu kapsamdadır.

#### **4.4.2.3. Nispi Ticari Davaların Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi**

Her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren bir iş veya işlemde doğan ticari uyuşmazlıkların, mutlak ticari uyuşmazlık kategorisine girmeyip nispi ticari uyuşmazlık sayılacağını daha önce<sup>143</sup> belirtmiştik. Bu tür uyuşmazlıklarda her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiriyor olması gerekmektedir. Uyuşmazlığın, taraflardan birisinin ticari işletmesini ilgilendirmediği durumlarda söz konusu uyuşmazlık ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmemektedir. Buna karşılık, TTK m. 4/1’in son cümlesine göre taraflardan yalnız birisinin ticari işletmesini ilgilendiren havale, saklama ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiş ve nispi ticari uyuşmazlık sayılmıştır. Her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmeyen havale, saklama sözleşmeleri ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar, ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmemektedir<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup>Koçyiğit/ Bulur, s.178

<sup>142</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.424 vd.

<sup>143</sup>III.Bölüm/III/B Başlığı

<sup>144</sup>Kayar, s. 106 vd

#### 4.4.2.3.1. Her İki Tarafın Ticari İşletmelerine İlişkin Ticari Uyuşmazlıklar

Her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili durumlardan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin davalar, nispi ticari dava sayılmaktadır. Buna göre örneğin; eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olarak; taşınmaz satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenicisi olan kişinin, söz konusu inşaatteki elektrik işleri için başka bir elektrik işleri yapan firma ile anlaşmıştı varsayalım. Elektrik işlerini üstlenen kişinin yapmış olduğu işteki gizli ayıpların ortaya çıkması sonucu bir zarar oluştuğunda, söz konusu zarara ilişkin olarak dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorunludur. Fakat başka bir eser sözleşmesi konusu olan örneğin; bir kişinin estetik cerrahiye giderek burun estetiği yaptırmak istemesi sonucunda doktorun eser sözleşmesinden kaynaklanan ve garanti edilen sonucu meydana getirememesi durumunda oluşan zarara ilişkin tazminat talepleri konusunda, dava şartı arabuluculuk uygulanmayacaktır. Görüldüğü gibi, nispi ticari uyuşmazlıklar bağlamında dava şartı arabuluculuk incelenirken öncelikle söz konusu uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık kapsamına dahil olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir<sup>145</sup>.

Kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinde, örneğin; AVM’de bir taşınmazın kiralanması halinde ödenmemiş kira bedellerine ilişkin olarak açılacak olan dava, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır<sup>146</sup>.

Keza, hasılat kira sözleşmesinden hizmet sözleşmesinden, kefalet sözleşmesinden, simsarlık sözleşmesinden, satış sözleşmesinden, ödünç sözleşmesinden, inançlı işleminden, ticari işletme rehninden, vekaletsiz iş görmeden, haksız işgal tazminatından kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri, tacirler arası haksız fiilden kaynaklanan tazminat, tacirler arası adi ortaklığın tasfiyesinden kaynaklanan alacak talepleri uygun düşüğü ölçüde dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadıklarını, dava şartı olarak arabuluculuk şartlarına ve ticari dava sayılma şartlarına göre değerlendirmek gerekmektedir<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup>Koçyiğit/ Bulur, s.197 vd.

<sup>146</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.426 vd

<sup>147</sup>Koçyiğit/ Bulur, s.211 vd.

#### 4.4.2.3.2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlere İlişkin Ticari Uyuşmazlıklar

Kanun koyucu, TBK 555 ilâ 580. maddeler arasında düzenlenen saklama, havale hükümlerinden doğan uyuşmazlıklar ile fikri mülkiyet hukuku kapsamında yer alan fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan oluşan uyuşmazlıkların ticari uyuşmazlık olarak kabul edilebilmesi için söz konusu uyuşmazlıkların herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartını öngörmüştür<sup>148</sup>.

Havale, TBK m. 555'te, "Havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak veya diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısının yetkili kıldığı bir hukuki işlem" olarak tanımlanmıştır. Burada havale eden, havale ödemecisi ve havale alıcısı olmak üzere üçlü bir ilişki mevcuttur. Havale işleminden doğan bir uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmesi için işlemin bu üç taraftan en az birisinin ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Ayrıca havale işleminin bir özel hukuk işlemi olması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri sebebiyle de arabuluculuğa elverişli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu durumda taraflardan en az birinin ticari işletmesi ile ilgili olan havale işlemlerinden doğan ve para alacağına ilişkin uyuşmazlıklar, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır<sup>149</sup>.

Saklama sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olup, taraflar, hakları üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahiptir. Bu sebeple saklama sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın dava şartı kapsamında yer alabilmesi için saklama işinin en az bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması ve bir miktar paranın ödenmesi talebine ilişkin olması gerekmektedir. Taraflardan herhangi birisinin ticari işletmesini ilgilendirmeyen saklama sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ise ihtiyari arabuluculuk kapsamında görülebilecektir<sup>150</sup>.

Keza fikir ve sanat eserlerine ilişkin durumlardan doğan uyuşmazlıkların ticari dava kabul edilebilmesi için taraflarından en az birisinin ticari işletmesini ilgilendirmesi şart koşulmuştur. Bununla birlikte, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan olmalarına karşın herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeseler de kanun gereği mutlak ticari nitelikte olan uyuşmazlıklar söz konusudur. FSEK 83,84. maddelerine aykırılık durumunda haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı ve haksız

---

<sup>148</sup>Kayar, s. 110 vd

<sup>149</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.426 vd.

<sup>150</sup>Koçyiğit/ Bulur, s.211 vd.

rekabetin TTK 54 ve devamı maddelerinde düzenlenmesi sebebiyle, buradaki uyuşmazlığın fikir ve sanat eserlerine dayalı oluşması durumunda bile ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartı aranmaksızın mutlak ticari dava olarak kabul edileceğine dair öğretide görüş mevcuttur<sup>151</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira madde kapsamında haksız rekabete doğrudan TTK 54 ve devamı maddeleri uygulandığına göre söz konusu uyuşmazlık da ticari nitelikte olmak durumundadır.

Fikir ve sanat eserlerinden doğan haklara ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlığı olması ve tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi sebebiyle arabuluculuğa elverişlidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi elverişlilik incelemesi her uyuşmazlığın somut özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk dava şartı olabilmesi için uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olması gerekmektedir. Aynı zamanda uyuşmazlık konusunun, taraflarından en az birinin ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir<sup>152</sup>.

Fikir ve sanat eserlerine tecavülden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar da yine tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan olması sebebiyle arabuluculuğa elverişlidir. Söz konusu uyuşmazlıkların taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde dava şartı arabuluculuk, ilgilendirmemesi halinde ise ihtiyari arabuluculuk söz konusu olacaktır<sup>153</sup>.

#### **4.4.2.4. İtirazın İptali Davalarının Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi**

Dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına giren bir alacak için arabuluculuğa başvurmaksızın ilamsız icra takibi başlatılması mümkündür. Borçlunun ödeme emrinin tebliği üzerine süresi içerisinde itiraz etmesinin ardından başlatılan ödeme ile icra takibi duracaktır. Bu durumda alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davalarından birisini açabilir. İtirazın kaldırılması, icra mahkemesi önünde İİK m. 68'e uyarınca sınırlı bir inceleme ile karara bağlanmaktadır. Burada İİK m. 68'de belirtilen sınırlı belgelerden birinin olması gerekmektedir. Dolayısıyla itirazın kaldırılması

---

<sup>151</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s.430 vd.

<sup>152</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s. 432

<sup>153</sup>Eminoğlu/Erdoğan, s. 436

yolunda hiç şüphesiz arabuluculuk söz konusu olmayacaktır.<sup>154</sup> Bununla birlikte itirazın iptali davası açısından durum böyle değildir. Zira itirazın iptali davası genel mahkemelerde açılan bir dava olduğundan, söz konusu davanın konusu olan alacağın dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlığa tabi olması halinde, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması şartının kabul edilip edilmeyeceği, öncelikle bu davanın hukuki niteliğinin ortaya konulması suretiyle mümkün olacaktır. Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca, ticari davalardan, ancak konusu bir miktar para ve tazminat talebi olan davaların dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olduğu belirtilmiştir. Burada itirazın iptali davasının konusunu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat davası olarak değerlendirip açıklığa kavuşturmakta fayda vardır.

Bu hususta her şeyden önce itirazın iptali davasının hukuki niteliği belirlenmelidir. Ne var ki, eski Yargıtay kararlarında bu konuda bir yeknesaklık söz konusu değildir. Bazı Yargıtay içtihatlarında bu davanın bir alacak davası olmadığına hükmedilmiştir. Buna göre Yargıtay 11. Hukuk Dairesi farklı kararlarında; *“icra takibine konu itirazın iptal davası ile bir alacağın tahsili amacıyla açılan alacak davaları, nitelikleri itibari ile ayrı ayrı hukuksal sonuçlar doğuran birbirlerinden farklı dava türleridir”*<sup>155</sup> demektedir. Aynı şekilde 19. Hukuk Dairesi de *“itirazın iptali davası ile alacak davasının ayrı ayrı hukuksal sonuçlar doğuran iki ayrı dava türü...”*<sup>156</sup> olarak değerlendirmiştir.

Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında, örneğin 11. Hukuk Dairesi *“itirazın iptali davasındaki tarafın dava dilekçesinde alacağın da tahsilini talep etmesi durumunda davanın alacak davası olarak değerlendirilmesi gerektiğini.”*<sup>157</sup> düşünmüştür. 26.09.1980 tarihli Hukuk Genel Kurulu da *“alacağın varlığını ispat suretiyle itirazın iptali istemi alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamındadır”*<sup>158</sup> şeklinde karar vermiştir. Benzer şekilde 13.06.2019 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında *“itirazın iptali davasının, alacaklının icra takibine karşı takip borçlusunun yaptığı itirazın iptali ile icra iflas kanunu 66. maddesine göre*

---

<sup>154</sup> **Özekes, Muhammet**, Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2020, s.a.253-284, s.276 vd. <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/zorunlu-arabulu20206417436743.pdf> (E.T. 10.01.2021)

<sup>155</sup> 11 HD.,01.07.2004 tarih, 2003 E., 2004/7384 K. ve 11 HD., 05.04.2004, 2003/9065E., 2004/3572 K.

<sup>156</sup> 19. HD., 19.03.2004 tarih, 2003/4746 E., 2004/3086 K.

<sup>157</sup> 11. HD., 03.05.1991 tarih, 1990/1235 E., 1991/2789 K.

<sup>158</sup> HGK., 26.09.1980 tarih, 2004/2181.

*itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamayı amaçlayan bir eda davasıdır.*”<sup>159</sup>diyerek söz konusu davanın bir eda davası olduğunu ifade etmiştir<sup>160</sup>.

İtirazın iptali davası konusunda uygulamada olduğu gibi öğretilerde de tam bir fikir birliği söz konusu değildir. Bir görüşe göre itirazın iptali davası tespit davası niteliğindedir. Buna göre; itirazın iptali davası niteliği itibarıyla bir eda davası değildir. Dava sonunda verilen ilamda da bir tahsil ilamı söz konusu değildir. Zira itirazın iptali davasında alacaklı, mahkemeden borçlunun bir edaya hükmedilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçlu bir edaya mahkum etmemektedir. Bu sebeple itirazın iptali davası alacak hakkında bir tespit davası niteliğindedir<sup>161</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise itirazın iptali davası eda davasıdır. İtirazın iptali davası normal bir alacak davasıdır. Yani tahsil davası (eda davası) niteliğindedir. Bu sebeple davacı alacaklı bu davayla itirazın iptalini ve borçlunun, takibe konu borcu ödemeye mahkum edilmesini de isteyebilir. Fakat, bu alacak davası İcra İflas Kanununun 67. maddesinde bir yıl içinde açılırsa itirazın iptali davası ismini alır. Aynı zamanda alacaklıya ilamsız icra takibine devam edebilmesini ve icra inkar tazminatı kazanması haklarını sağlar. İtirazın iptali davası ile tahsil davasının birbirlerinden farklı davalar olduğuna ve itirazın iptali ile tahsil isteminin bir arada dava edilmesinin mümkün olmadığına dair görüş, dava teorisine aykırı olduğu gibi usul ekonomisine de aykırı olacaktır<sup>162</sup>.

Öğretilerde savunulan diğer bir görüş ise itiraz iptal davasının icra hukukuna özgü bir dava olduğu yönündedir. Bu görüşe göre; itirazın iptali davası icra hukukuna özgü koşulları ve sonuçları bulunan ayrıksı bir dava türüdür. Burada amaç itiraz ile duran takibe devam edilmesini sağlamaktır. Nitekim bu dava sonucunda karşı tarafın belli bir meblağ ödemesine de karar verilemez<sup>163</sup>.

Kanaatimizce de, bu hususu değerlendirirken itirazın iptali davasının amacına bakmak gerekmektedir. Zira itiraz iptal davasının amacı itiraz ile duran takibe devam edilmesini sağlamaktır. Buradaki amaç belli bir miktar parayı ödeme yönünde bir karar

---

<sup>159</sup> HGK., 13.06.2019 tarih, 2017/928 E., 2019/658 K. ve 3. HD., 12.06.2019 tarih, 2017/8825 E.,2019/5346 K.

<sup>160</sup> **Eminoğlu/Erdoğan**, s.136 vd.

<sup>161</sup> **Çağa, Tahir**, “Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair”, Makale, BATİDER 1976, C.VIII, S. 3,s.a.21-31, s 25.

<sup>162</sup> **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2013, s.248.

<sup>163</sup> **Eminoğlu/Erdoğan**, s.142 vd.;**Erdoğan/Erzurumlu**, s.141.; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/ Özkes, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 6.Baskı,İstanbul 2019, s.108.

almak değil, başlatılan icra takibi konusunda alacaklının kendisinin haklı olup olmadığını ve icra takibine devam edip edilmeyeceği yönünde verilen bir karardır.

Bu görüşe benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.07.2019 tarihli bir kararında “*itirazın iptali davası, itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamayı amaçlamaktadır. Takip hukukundan doğan bu davada belirlenecek husus, borçlunun icra takibine yapmış olduğu itirazın haklı olup olmadığıdır.*”<sup>164</sup>Bu kararda dikkat çeken bir husus da takibe konu alınmamış bir alacağın itirazın iptali davasında ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasıdır. Karar, açıkça, söz konusu itirazın iptali davasının borçlunun icra takibine yapmış olduğu itirazın haklı olup olmadığını belirlemesine ilişkin olduğuna dairdir. Dolayısıyla takibe konu edilmemiş bir alacak, itirazın iptali davasında talep edilemez. Bundan dolayı itirazın iptali davasına klasik anlamda, bir eda davası demek mümkün olmayacaktır. İtirazın iptali davasının icra hukukuna özgü karakteri olduğu yönündeki görüşten yola çıkarak, bu davaların arabuluculuk dava şartı kapsamında değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir<sup>165</sup>. Bu görüşün aksi yönde, başka bir deyişle, itirazın iptali davası açılmadan önce arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak kabul eden görüş de ileri sürülmektedir<sup>166</sup>.

Uygulamada da bu konuya ilişkin görüş birliği mevcut değildir. Bazı Bölge Adliye Mahkemesi kararları itirazın iptali davalarının, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu kararlarda TTK m. 5/A'nın amacına bakılması gerektiğini ifade edilmektedir. Buna göre Kanun'un kapsamına, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri alınmışsa da, itirazın iptali davalarının da, alacak talepleri kapsamında değerlendirilebilir. Yasanın amacında ve düzenleniş şeklinde, alacak ve tazminat davaları olarak değil, talepleri olarak yer alması da dikkate alındığında, itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu sonucuna varılmıştır. İtirazın iptali davalarında amaç bir para alacağın tahsilidir. Bu sebeple arabuluculuğa başvurmak da dava şartıdır<sup>167</sup>. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi de itirazın iptal davasının temelinde alacak davası niteliğinde bir dava olduğunu, bu sebeple dava şartı olarak arabuluculuğa da tabi olduğunu belirtmektedir<sup>168</sup>. Benzer şekilde Ankara Bölge

<sup>164</sup> HGK., 04.07.2019 tarih, 2017/261 E., 2019/854 K.

<sup>165</sup> **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin /Özekes**, s.108; **Tanrıver**, Dava Şartı Arabuluculuk, s.123.

<sup>166</sup> **Kurt Konca, Nesibe**, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”, Seta Perspektif 2018, S. 225, 2018, s.5.

<sup>167</sup> İstanbul BAM, 3 HD., 11.07.2019, 1248/1197; İstanbul BAM, 14 HD., 20.03.2019, 545/417; İstanbul BAM, 15 HD., 04.02.2020, 234/163; İstanbul BAM, 16 HD., 31.01.2020, 159/235.

<sup>168</sup> İzmir BAM, 3 HD., 18.09.2019, 1647/1269.



Adliye Mahkemesi de gerekçesini açıklamaksızın “*dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmadığı anlaşılan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığı ilişkin olarak itiraz iptali talebiyle açılan davanın usulden reddi gerekmektedir.*” şeklinde karar vermiştir<sup>169</sup>.

Buna rağmen bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında ise itirazın iptali davasının arabuluculuk kapsamında yer almadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre; “*TTK 5/A Maddesinde sadece alacak ve tazminat ödenmesine ilişkin davaların kastedildiği açık olup itirazın iptal davasının arabuluculuğa başvuru olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi yasal düzenlemeye aykırıdır.*”<sup>170</sup>demektedir.

Kanaatimizce; itirazın iptali davası kendisinden önce açılmış olan icra takibinin itirazı üzerine açılmış bir davadır. İtirazın iptali davasındaki amaç, itiraz ile duran takibe devam edilmesini sağlamaktır. Bu sebeple, karşı tarafı belirli bir miktar parayı ödemeye mahkum etmek gibi bir gaye bulunmamaktadır. Keza dava sonucunda karşı tarafın belli bir meblağ ödemesine dair bir karar da verilmemektedir. Bu sebeple, itirazın iptali davasının takibi konu alacak ticari uyuşmazlıktan kaynaklansa bile dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

#### **4.4.2.5. Menfi Tespit Davalarının Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamı Bakımından Değerlendirilmesi**

Tespit davaları HMK m. 106’da düzenlenmiştir. HMK 106/1’e göre; “*Tespit davası yoluyla, mahkemedен, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*”

Buna göre eğer bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti isteniyorsa müspet tespit davası, eğer bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olmadığının tespiti istenmekte ise menfi tespit davası söz konusu olmaktadır. HMK m. 106/3’ e göre; maddi vakıalar ise tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Buradan anlaşılacağı üzere menfi tespit davasının konusu, bir hakkın veya hukuki ilişkinin ortaya çıkarılmasıdır. Söz konusu bu hakkın veya hukuki ilişkinin, mutlaka para alacağı ile ilgili olması gerekmemektedir. Bu sebeple, para alacağı dışındaki bir hakkın veya hukuki ilişkinin tespiti amaçlı olan menfi tespit davaları, TTK m. 5/A uyarınca dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmemektedir. Buna karşılık, söz konusu

<sup>169</sup> Ankara BAM, 3HD., 03.05.2019, 856/834.

<sup>170</sup> İstanbul BAM, 19 HD., 11.04.2019, 1075/939.; İstanbul BAM, 19 HD., 11.04.2019, 1062/937; İstanbul BAM, 19 HD., 08.04.2019, 956/925.

hakkın veya hukuki ilişkinin para alacağına dayandığı durumlarda, hukuki uyumsuzluğun dava şartı olarak arbuluculuk kapsamında yer alıp almadığına ilişkin hem uygulamada hem öğretide farklı görüşler mevcuttur.

Menfi tespit davalarının dava şartı olarak arbuluculuk kapsamında değerlendiren görüşlere bakacak olursak; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında da TTK 5/A maddesinin ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri yönünden dava şartı olarak arbuluculuğu öngördüğü düşünülse de söz konusu maddede talep sonucu olan o alacak ve tazminat istemine değil dava konusuna vurgu yapılmıştır, demektedir. Buna göre alacak ve tazminat davaları yanında, menfi tespit davalarının da konusu bir miktar paranın ödenmesine veya ödenmemesine ilişkin olduğundan, konu itibari ile menfi tespit davasının da dava şartı olarak arbuluculuk kapsamında kalmış olduğu düşünülmektedir. Bölge adliye mahkemesi burada kanun koyucunun amacına bakmıştır. Buna göre; uyumsuzlukların yargı önüne gelmeden, taraflar arasında bir arbulucu vasıtası ile görüşmeler yapılmak suretiyle, daha hızlı ve kesin olarak çözülmesi ve bu çözüm yolunun olabildiğince çok sayıda uyumsuzluk ve dava türüne uygulanması amaçlanmaktadır. Aksinin kabulü halinde ise kanun koyucunun amacına aykırı yorum yapılmış olacağından bu yorum tarzı hukuka uygun düşmeyecektir. Ayrıca menfi tespit davasının alacaklının icra takibi ile elde etmek istediği para alacağı bakımından borçlu olmadığına tespiti; paranın ödenmek zorunda kalınması halinde ise istirdat davasına dönüşerek bu bir miktar paranın geri alınması söz konusu olmaktadır. TTK 5/A Maddesince belirtilen bu bir miktar para alacağının taraflardan hangisine ait olduğu önem taşımamaktadır<sup>171</sup>.

Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında; davanın kambiyo senedine dayalı olarak açılan menfi tespit davası olduğu, kambiyo senetlerinin Türk Ticaret Kanunda düzenlendiği ve bu tür davaların ticari dava niteliğinde olduğu, ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbuluculuğa başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul edilmiş olup tarafların arbulucuya başvurmadığı anlaşıldığından mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesine karar verilmesi durumunda bir isabetsizlik görülmemiş demiştir<sup>172</sup>. Benzer gerekçeyle

---

<sup>171</sup> İstanbul BAM, 15 HD., 04.12.2019, 2103/1517.

<sup>172</sup> Erzurum BAM, 3. HD., 27.03.2019, 531/549.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesi kararları da mevcuttur<sup>173</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında “menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığının tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığını tespiti yapılacaktır. Şu halde menfi tespit dava konusunun bir miktar para alacağına ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı yasanın 20. maddesi ile Türk ticaret kanununun 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davalarının arabulucuya başvurusu dava şartı ise de..” demektedir.

Öğretide ise menfi tespit davasının dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olduğunu belirten görüşler şu şekildedir; “*Türk Ticaret Kanunu 56/A maddesi yorumlanırken kanun koyucunun amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu maddede kanun kuyucu gerekçede sadece konusu bir miktar para alacağının ödenmesi olan eda davalarının dava şartı arabuluculuk kapsama dahil edilip, diğer tüm dava türlerinin kapsam dışında tutulmasına ilişkin açık bir gerekçe sunmamıştır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile ilgili uygulamanın sonucunda eda ve tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı uygulama ve doktrin kabul etmiştir.*” Ayrıca aynı görüş, tespit davasının eda davasının öncülü olduğunu ve eda davasının sonunda verilen hükmün içinde tespit hükmü de yer aldığını dile getirmiştir. Buna göre Türk Ticaret Kanunu 5/A maddesi uyarınca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki davalar yanında tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu düşünülmüştür. Aksinin kabul edilmesi halinde ise kanun koyucunun amacına aykırı yorum yapılmış olup, uygulamada iş davaları ile ticaret davaları arasında farklı uygulama sorunu çıkacağından kargaşa yaşanacağı düşünülmüştür<sup>174</sup>. Ayrıca öğretilerde yine başka bir görüşe göre, “menfi tespit ve borçtan kurtulma davaları yargılama neticesinde alacağın varlığı ya da yokluğunun kesin hüküm niteliğinde tespitini içermekte, dolayısıyla alacak ve tazminat taleplerine etki ederek arabulucuya başvurunun dava şartı kapsamında yer alacağı” düşünülmüştür<sup>175</sup>.

Bir diğer görüş ise, menfi tespit davalarında bir alacak talebinde bulunulduğunu, ancak bu davada diğer alacak davalarından farklı olarak paranın ödenmesini isteyen

---

<sup>173</sup> Ankara BAM, 21. HD., 19.09.2019, 851/1045; Ankara BAM, 22. HD, 16.12.2019, 1685/2072; İstanbul BAM, 18 HD., 23.05.2019, 1339/1098; İzmir BAM, 17. HD., 30.12.2019, 2754/2405.

<sup>174</sup> Koçyiğit/Bulur, s. 141.

<sup>175</sup> Yılmaz, Abdülhamit, “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, Makale, AndHD 2018, C.4, S.1, s.a. 219-238, s. 229.

tarafın davalı olduğunu belirterek, yine menfi tespit davasının konusunun alacak talebi olması sebebiyle dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil olduğunu savunmaktadırlar<sup>176</sup>. Bir diğer görüşe göre de kanun koyucunun amacı davaları türleri bakımından kategorize etmek değil, mümkün olduğunca konusunun para alacağı olan durumları dava şartına dahil etmek yönündedir. Buna göre menfi tespit davasının konusunun para olması sebebiyle de dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır<sup>177</sup>.

Menfi tespit davalarının TTK m. 5/A uyarınca dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamına girmediğini düşünen görüşler de mevcuttur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; "*HMK'nın 106. Maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olmayan kısım belirtmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. 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 esasa yönelik olarak İİK 32.madde uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilan hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan yasa koyucunun bilinçli olarak menfi tespit davalarında arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır...*"<sup>178</sup>.

Benzer gerekçelerle konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması düşünülmüşse de menfi tespit davasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, söz konusu davanın bir eda davası değil, tespit davası niteliği taşıdığı ve davanın istirdada dönüşmesinde dahi durumun değişmeyeceğine ilişkin benzer kararlar mevcuttur. . Bu kararlarda ticari

---

<sup>176</sup> Kurt Konca, s.5

<sup>177</sup> TORAMAN, Barış, "İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Say. 3, 2020, s.1029 vd.

<sup>178</sup> Y.19 HD., 13.02.2020,85/454.

dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılabilmesi için arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir<sup>179</sup>.

Öğretide de benzer şekilde menfi tespit davalarının TTK m. 5/A kapsamında yer almadığını belirten görüşler mevcuttur. Buna göre söz konusu madde hükmü bir usul hukuku normu olduğu ve lafzi yorum esas alınacağı gerekçesiyle menfi tespit davalarının dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında yer almadığı savunulmaktadır<sup>180</sup>.

Menfi tespit davalarının dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olmadığına dair öğretilerde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, söz konusu dava menfi tespit hükmünde olup, davanın reddi halinde verilen hüküm, söz konusu hakkın mevcut olduğunu tespit etmektedir veya davanın kabulü halinde verilen hüküm söz konusu hakkın mevcut olmadığını göstermektedir. Fakat her iki durumda da hüküm ilamlı icranın konusunu oluşturmamaktadır. Tespit davası hükmü, bir eda unsuru içermemektedir. Zira davalının hüküm altına alınmasını istediği bir alacak talebi bulunmamaktadır. Keza aynı görüşe göre dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması, her ne kadar Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil etmese de, sonuç olarak, dava şartı olarak arabuluculuk, dava açılıp yürütülmesine engel teşkil etmektedir. Buna göre temel hakkı sınırlandıran bu hükmün geniş yorumlanmasının mümkün olmayacağı düşünülmektedir. Zira hakkı sınırlayan bir normun kapsamı, amaçsal yorumla genişletilemez. Yine aynı görüşe göre menfi tespit davasının ilerde istirdat davasına dönüşmesi ihtimal dahilinde olsa dahi, bir ihtimale dayalı olarak başlangıçta olmadığı bir dava türüne ilişkin sınırlamaya tabi tutulması düşünülemez<sup>181</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise; menfi tespit davasında dava şartı arabuluculuğun geçerli olması yorumu hukuki kavramları zorlama durumudur. Zira söz konusu yorumlar menfi tespit davasının niteliğine uymamaktadır. Bu görüşe göre menfi tespit davasının dava şartı olarak kabul edilmesi kanunun ifadesini aşan, hukuki kurumları zedeleyen ve hak arama özgürlüğünü sınırlandıran yorumlardır<sup>182</sup>.

Bir diğer görüşe göre ise; menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuğa dahil edilmesi zorlayıcı ve gereksizdir. Bu görüşe göre, menfi tespit davasının tersinden,

---

<sup>179</sup> Ankara BAM, 20 HD., 02.12.2019, 1498/1230; İstanbul BAM, 16. HD., 26.11.2019, 274172642; İstanbul BAM, 16. HD., 13.03.2020, 613/665; İstanbul BAM, 16. HD., 15.11.2019, 2603/2482; İzmir BAM, 9 HD., 11.07.2019, 1722/882; Antalya BAM, 11 HD., 30.05.2019, 1086/1150.

<sup>180</sup> Pekanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.131.

<sup>181</sup> Eminoğlu/Erdoğan, s.145 vd.; Erdoğan/Erzurumlu, s.156 vd.

<sup>182</sup> Özekes, s.272.

aslında karşı taraf bakımından bir alacak talebinin olduğu da doğru değildir. Dava, davalıya göre değil, davacının talebine göre şekillenir<sup>183</sup>.

Kanaatimizce ise menfi tespit davası niteliği gereği bir tespit davası olup, verilen kararlarda yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığına ilişkin kısma olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Dava sonunda verilen hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektiren ilam niteliği taşımamaktadır. Zira menfi tespit davasının hükmü İİK m. 32 kapsamında doğrudan ilamların icrası yoluyla takibe konulamamaktadır. Kaldı ki TTK m. 5/A, açıkça konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası diyerek, söz konusu paranın ödenmesi hususunu belirtmiştir. Fakat yukarıda bahsettiğimiz üzere menfi tespit davalarının hükmünde bir alacağın ödenmesi yer almamaktadır. Bu açık hükme rağmen menfi tespit davalarının dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girdiğini düşünmek, kanaatimizce mümkün değildir.

---

<sup>183</sup>ÖZEKES, Muhammet/ ÇİFTÇİ, Pınar, Menfi Tespit Davalarının Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020/148, s.131 vd.

## **BÖLÜM V**

### **TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA BAŞVURU VE SÜRECİN İŞLEYİŞİ**

#### **5.1. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUKTA BAŞVURU**

Arabuluculuğa başvuru zamanının belirlenmesi zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanması bakımından önem arz etmektedir. Dava şartı olarak arabuluculuk ile ihtiyari arabuluculuk açısından sürelerin başlaması farklılık arz etmektedir. İhtiyari arabuluculukta süre dava açılmadan önce arabulucuya başvuru halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp, bu anlaşmanın bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren başlar. Dava açıldıktan sonra ihtiyari arabuluculuğa başvurulması halinde ise, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış olur (HUAK. m.16).

Dava şartı olarak arabuluculukta ise arabuluculuk bürosuna başvurulduğu tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış olur (HUAK. m.18/A/4 ve 15). Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvurunun yapıldığı tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış olur (HUAK. m.18/A/4).

#### **5.2.TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUKTA BAŞVURUNUN SÜRELERE ETKİSİ**

Arabuluculuk sürecinin başlangıcından sona ermesine kadar geçen sürenin zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (HUAK m. 18A/15). Ayrıca arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte sadece maddi hukuktaki değil, usul hukukundaki hak düşürücü süreler de

işlemeyecektir. Buna göre; dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk başvurusunun arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvurunun yapıldığı tarihten arabuluculuğun sona ermesine kadar geçen sürenin zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

İhtiyari arabuluculukta süre dava açılmadan önce arabulucuya başvuru halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp, bu anlaşmanın bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren başladığından bahsetmiştik. Dolayısıyla bu tarihte de zamanaşımı durur ve hak düşücü süreler işlemez. Dava açıldıktan sonra ihtiyari arabuluculuğa başvurulması halinde ise, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış olur ve zamanaşımı durur ve hak düşücü süreler işlemez.

Bu anlamda dava şartı olarak arabuluculukta dava şartı arabuluculuğun özüne de uygun düzenlemeler yapılmış ve hak düşürücü veya zamanaşımı süreleri sebebiyle uğranılabilecek hak kayıplarının önüne geçilmiştir.

### **5.3. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI RABULUCULUKTA ARABULUCUNUN SEÇİMİ VE GÖREVLENDİRİLMESİ**

Arabulucu, HUAK m.2/a'ya göre; “*arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi*” ifade etmektedir. HUK m.2/b'ye göre ise arabuluculuk; “*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*” ifade etmektedir. Kanunun bu iki tanımına ve genel olarak arabulucu ilkelerine göre arabulucuyu; sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak



için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerini durumda çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış, arabulucular siciline kaydedilmiş, tarafsız ve bağımsız kişi olarak tanımlamak mümkündür. TTK m. 5/A'ya göre ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak düzenlenmiş olması durumunda, bir uyuşmazlığın ticari olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu anlamda burada arabulucunun konunun uzmanı olması önem taşımaktadır. Buna göre ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapacak kişinin bir uyuşmazlığın ticari bir uyuşmazlık olup olmadığını tespit etmeye ehil, ticari uyuşmazlıkların teknik özelliklerini bilen uzman bir arabulucu olması gerekecektir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir.(HUAK m18/A-3)

Başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır. (HUAK m18/A-4)

Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenmektedir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları durumunda taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir. Dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez (HUAK m. 18A/5; HUAK Yönetmeliği 24/1).

Arabulucunun taraflarla birlikte imza altına aldığı ve arabuluculuk sürecinin başladığını gösteren ilk oturum tutanağı, aynı zamanda sürecin belirlenen arabulucunun arabuluculuğunda yürütülmesi konusunda tarafların irade açıklamasını içerdiği için, ayrıca bir arabulucu belirleme tutanağı hazırlanmasına gerek yoktur. İlk oturum tutanağı arabulucu belirleme tutanağı yerine geçecektir.

Arabulucu kural olarak, büro tarafından ve komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden belirlenecektir. Ancak taraflar, listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmışlarsa bu arabulucu görevlendirilecektir<sup>184</sup>. Uyuşmazlığın, her iki tarafın birlikte belirlediği arabulucu tarafından yürütülmesinin tarafların anlaşma ihtimalini artıracığı düşünülmektedir. Buna göre taraflar, aralarında anlaşarak birlikte, arabuluculuk siciline kayıtlı<sup>185</sup> belirli bir arabulucuya veya arabuluculuk merkezine<sup>186</sup> başvurabilir. Burada kanun koyucu taraflara büroya başvurmadan önce görüşüp listede yer alan herhangi bir arabulucu konusunda anlaşmaya varmaları için zorunluluk getirmemektedir. Taraflardan biri, diğer tarafla iletişim kurmaksızın da büroya başvurup listeden bir arabulucu görevlendirilmesini sağlayabilecektir. Yine de taraf iradelerini üstün tutmak adına tarafların listede yer alan bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde o arabulucu büro tarafından görevlendirilecektir. Her halükarda, listede yer almayan bir arabulucunun arabulucu olarak atanması mümkün değildir.

Dava şartı kapsamında olan bir uyuşmazlıkta tarafların birlikte belirleyerek başvurduğu arabulucu, anlaşma olması halinde UYAP üzerinden dosya açarak işlemleri tamamlayabilecektir. Fakat süreç sonunda anlaşma sağlanamadığında, taraflar ve arabulucunun bir araya gelerek imza altına aldıkları arabulucu belirleme tutanağı, taraflar veya arabulucu tarafından adliye içerisinde bulunan arabuluculuk bürosuna sunulur ve sisteme kaydedilir. Ayrıca geçerli bir arabuluculuk son tutanağı olması gerekmektedir. Aksi halde dava şartı arabuluculuk yerine getirilmiş olmaz ve bu haliyle dava açılırsa dava usulden reddedilir. Son tutanağın geçerli olması için arabuluculuk başvuru numarası ve dosya numarası olmak üzere iki numara olması gerekmektedir. Bu numaralar, taraflar veya arabulucu tarafından arabuluculuk bürosu üzerinden sisteme kayıt yaptırılarak elde edilebilmesi mümkündür<sup>187</sup>.

Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, uyuşmazlık konusuyla sınırlı olmak üzere, büro tarafından talep edilen bilgi ve

---

<sup>184</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, 75 vd.

<sup>185</sup> Sicile kayıtlı arabulucu listesi için bkz. <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabulucu/>

<sup>186</sup> “Arabuluculuk merkezi”, sicile kayıtlı arabulucuların arabuluculuk faaliyetlerini yürütmek için bir araya gelerek kurmuş oldukları özel olarak kurmuş olduğu yerler olup adliyedeki arabuluculuk bürosundan farklıdır.

<sup>187</sup> **Aslanpınar, Burak**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2019, s.14

belgeleri vermekle yükümlüdür (HUAK m. 18A/6; HUAK Yönetmeliği 24/2). Başvuran tarafın kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait iletişim bilgilerini tam ve doğru olarak vermesi gerekmektedir. Aksi halde, Türk Ceza Kanunu m. 206. kapsamında resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşacaktır.

Başvuran tarafın, diğer tarafa ait iletişim bilgilerini tam olarak bilemeyecek olması ihtimaline binaen büroya, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırma yetkisi verilmektedir.

Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve varsa avukatlarını birlikte ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. Arabulucu taraflara ulaşamaması hâlinde, ulaşmak için hangi yolları denediğini ve hangi sebeplerle ulaşamadığını son tutanakta belirtir (HUAK m. 18A/7; HUAK Yönetmeliği 24/3). Taraflara ait asgari iletişim bilgilerini araştırma yükümlülüğü büroya verilmektedir. Arabulucu, kendisine verilen iletişim bilgileri dışında kendi imkânlarıyla tarafların iletişim bilgileri konusunda ek araştırmalar yapabilir. Arabulucu, büro tarafından verilen veya kendisinin tespit ettiği iletişim bilgilerini kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirecek ve ilk toplantıya davet edecektir. Yapılan bu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemler arabulucu tarafından belgelendirilecektir. Kendisine ulaşılan tarafın geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda, bu taraf aleyhine bazı yaptırımlar düzenlenmiştir. Bundan dolayı arabulucunun taraflara ulaştığını, onları görevlendirme konusunda bilgilendirerek ilk toplantıya davet ettiğini belgeye bağlaması, bu konuda daha sonra çıkabilecek ispat sorunlarını ve ihtilafları çözme bakımından önemlidir. Nihayetinde ilk toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan tarafa bu sebeple arabuluculuğun sona ermesi sebebiyle bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde

bırakılır.(HUAK M18/A-11). Bu sebeple arabulucunun taraflara sadece davet mektubu göndermekle kalmaması gerekmektedir. Davet mektubunun yanı sıra telefonla arama, kısa mesaj, e-posta ve whatsapp gibi diğer iletişim araçlarını da kullanarak taraflara ulaşabilmek için tüm yolları denemesi, sürecin etkin ve verimli yürütülebilmesi bakımından önemlidir<sup>188</sup>.

Arabulucu, tarafları ilk toplantıya davet ederken, arabuluculuk görüşmelerine, gerçek kişilerin kimlik belgesi, şirket yetkililerinin kimlik belgesi ve imza sirküleri, avukatların kimlik belgesi ve arabuluculuk görüşmelerine katılma konusunda özel yetki bulunan vekâletnamesi ile katılması gerektiği hususunda bilgilendirmelidir. Arabuluculuk faaliyeti kamu hizmeti olmasının yanında, aynı zamanda ruhsata tabi serbest bir meslektir. Bu nedenle, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti için uygun görüşme ve toplantı ortamını kendi olanakları ile tesis etmesi gerekmektedir. Adliye arabuluculuk büroları, arabuluculuk görüşmeleri ve toplantıları için kullanılamaz.

HUAKY m. 24/f. 1 hükümlerine göre, arabulucunun, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden, büro tarafından belirlenmesi durumunda kanaatimizce bazı sakıncalar doğabilecektir. Şöyle ki, arabuluculuk sürecinin başarılı bir şekilde sürdürülebilmesi için arabulucunun bu konudaki yeteneği ve bilgi birikimi önemli rol oynamaktadır. Ayrıca arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı arabuluculuğun temel yapı taşlarından. Tarafların uyuşmazlığı yürütmesi adına, belirli coğrafi sınırlar içerisinde bulunan arabuluculardan birini seçmeye zorlanması bu hususta sakınca doğurabilecektir. Arabulucu sayısının fazla olmayışı da dikkate alındığında özellikle küçük bir yerleşim yerinde arabulucunun tarafları daha önceden tanınması, onlarla çeşitli akrabalık, ticari, ekonomik, sosyal veya dini bağlantılarının bulunabilmesi mümkündür. Bu bakımdan belirli coğrafi sınırların kaldırılması veya taraflara belirli şartlarda büro tarafından belirlenen arabulucuyu Hukuk Muhakemeler Kanunu 34 vd maddeleri kıyasen uygulanarak reddetme hakkı tanınması kanaatimizce yerinde olacaktır.

---

<sup>188</sup>Dür, s.350vd.

## 5.4. TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ

### 5.4.1. Başlaması

Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildikten sonra, ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere asiller ile ön görüşme yapar, başvurucudan ve diğer taraftan uyuşmazlığın esasını öğrenir. Arabulucu, asilleri, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirir. Bu aşamada arabulucu arabuluculuk görüşmelerine hazırlık yapmış olur. Hazırlık aşamasında arabulucu müzakerelerin gerçekleşeceği yerin tespiti, zaman planlaması, müzakerelere katılacak kişilerin belirlenmesi, taraflar ile görüşerek uyuşmazlık hakkında bilgi edinip gündemin oluşturulması, gerekli görülürse katılımcıların temsilcileri ile hazırlık toplantısının yapılması, müzakere ve arabuluculuk sürecinin usulünün ve temel kurallarının tespiti gibi hususlar ile çalışmalar yaparak etkili bir arabuluculuk sürecine hazırlık yapacaktır<sup>189</sup>.

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler (HUAK Yönetmeliği m. 25/13/18, c. 2) Arabulucu, arabuluculuk sürecinin her aşamasında gerekli gördüğü takdirde kendilerini avukatla temsil ettirmelerine rağmen asiller ile ortak ve özel oturumlarda görüşebilir ve arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirebilir<sup>190</sup>.

Arabulucu, uyuşmazlığın esası ile ilgili bilgi sahibi olmak için, gerekli olduğunu düşünüyorsa taraflardan konuya ilişkin ellerindeki bilgi ve belgelerin kendisine sunulmasını talep edebilir. Arabulucu, taraflardan uyuşmazlığın esası hakkında bilgi aldıktan sonra, uyuşmazlığın esası ile ilgili yapacağı alan bilgisi araştırması da dahil olmak üzere gerekli hazırlık işlemlerini tamamlamalıdır. Daha sonra yönetmelik gereği arabulucu asilleri ilk oturuma, varsa avukatları ile birlikte davet eder.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Sığı, Ünsal/Varoğlu, A. Kadir, Müzakere ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, 1. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s.229 vd.

<sup>190</sup> Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s.59 vd.

<sup>191</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s.28 vd.

Arabulucu ilk oturum davetini yaparken, toplantı tarihinin ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler (HUAK Yönetmeliği m. 25/3). Arabulucu ilk oturum davetini, arabuluculuk konusunda eğitim almış, gerekli bilgi ve beceriye sahip olan sekreteryası aracılığıyla da yapabilir.

Arabulucu müzakerelerin daha etkin geçmesi adına ilk toplantıda etkili bir giriş konuşması yapmalıdır. Olumlu ve teşvik edici bir konuşma süreç açısından önemlidir. Hazırlık sürecinde usul ve ilkelerde anlaşılan hususların arabulucu tarafından tekrarlanması da bu safhada süreç açısından önem taşımaktadır. Arabulucu bu açılış konuşmasında iradi olma, eşitlik, gizlilik gibi arabuluculuk ilkeleri, anlaşma ve anlaşmamanın sonuçları, düzenlenen belgelerin önemi ve gerekli diğer konularında taraflara bilgi verir ve müzakereler başlar<sup>192</sup>.

İlk toplantıda yalnızca arabulucunun değil tarafların da açılış konuşmaları önem taşımaktadır. Zira tarafların arabuluculuk sürecinden beklentilerini ortaya koymaları süreci önemli ölçüde etkileyecektir. İlk konuşmalardan sonra, arabuluculuk sürecinde uygulanacak temel ilkelerin ortaya konması, ortaya çıkan temel unsurların açıklığa kavuşturulması, karşılıklı soruların sorulup cevapların alınması ve konuların biraz daha açılması açısından gereklidir.<sup>193</sup>

Arabulucu süreci ilk toplantıda neticelendirmek zorunlu değildir. İkinci, üçüncü oturumlar yapılabilmektedir. Hatta ticari uyuşmazlıkların özelliği sebebiyle bu durumun sıkla gerçekleşmesi kuvvetli ihtimaldir.<sup>194</sup>

Arabulucu, uyuşmazlığın konusuna göre kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar da dahil olmak üzere, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Büronun yetkili olmadığını ileri sürmek hak ve yetkisi karşı tarafa aittir. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder (HUAK m. 18A/8, c.1-4). Yetki itirazına ilişkin

---

<sup>192</sup>Aslanpınar, s.17

<sup>193</sup>Sıgır, /Varoğlu, s.230 vd.

<sup>194</sup>Aslanpınar, s.17

inceleme yapılırken mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 5). Mahkeme kararı, büro tarafından, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca masrafı, suçüstü ödeneğinden karşılanmak üzere taraflara tebliğ edilir. Yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu, ayrıca kararı görevlendirdiği arabulucuya bildirir. Arabulucu görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır. Arabulucu bundan önce yaptığı hizmetler sebebiyle ücrete hak kazanır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 7-9).

Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve görev süresi yeni görevlendirme tarihinden başlar. Bu ihtimalde arabulucu tarafından tarafların iletişim bilgilerine ulaşıldığı, tarafların davet edildiği, ilk toplantının yapıldığı varsayılarak bu aşamaları gerçekleştiren, uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın tarafları hakkında genel bir bilgi edinen, arabuluculuk sürecinde belirli bir yol kat ettiği düşünülen arabulucunun görevine devam etmesinde fayda görülmektedir. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, listeden arabulucu görevlendirir (HUAK m. 18A/8, c. 5-9). Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle; bir başka ifadeyle, usulüne uygun olarak arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz etmezse, arabulucu yetki itirazını dikkate almaz ve arabuluculuk görüşmelerine devam eder.

#### **5.4.2. Yürütülmesi**

Arabulucu ilk toplantıda kendisini tanıtır ve taraflara süreç hakkında bilgi verir. Tarafsızlık, gönüllülük, eşitlik, gizlilik ilkelerinden bahsederek tarafların arabuluculuğa güvenini oluşturur ve tarafların sürece katılımını teşvik eder<sup>195</sup>.

Tarafların ilk toplantıya katılımı arabuluculuk açısından önemlidir. İlk toplantıya katılım durumu üç şekilde görülmektedir. Birinci durum taraflardan birinin toplantıya katılmaması durumudur. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sona ererse toplantıya katılmayan taraf son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. İkinci durum her iki tarafın da toplantıya

---

<sup>195</sup>Atış, s.79

katılmaması durumudur. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sona ererse açılacak davada tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır. Son durum ise tarafların tümünün ilk toplantıya katılması fakat anlaşma olmaması durumudur. Burada açılacak olan davada yargılama gideri konusunda genel hükümler geçerli olacak ve arabuluculuk sürecinin davadaki yargılama giderlerine etkisi bulunmayacaktır. HMK 326.madde hükmüne göre yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilecektir. Davadaki taraflar kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşacaktır. Aleyhine hüküm verilen kişiler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bu kişiler arasında paylaşabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilecektir.<sup>196</sup>

Arbuluculuk, haklılık temelli bir süreç değil, aksine menfaat temelli bir süreçtir. Kimin haklı olduğuyla ilgilenilmez. Arabuluculuk sürecinde tarafların işbirliği içinde hareket ederek dostane bir çözüm bulması amaçlanır. Böylece taraflar arasındaki ilişkilerin, yargı sürecinde olduğu gibi haklılık temelinde husumet ile değil, ihtiyaçlar temelinde dostane olması istenmektedir<sup>197</sup>. Arabuluculuğun yönü özü itibariyle geçmişe değil geleceğe dönüktür.

Arbuluculuk süreci, esnek bir süreçtir. Sürecin son aşamasına gelindiğinde dahi gerekirse uyuşmazlık konuları değiştirilebilir veya genişletilebilir. Söz konusu bu esnek süreç yalnızca ihtiyari arabuluculukta değil aynı zamanda dava şartı olarak arabuluculukta da söz konusudur. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUKAK m. 15/2). Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür (HUKAK m. 15/3).

Arbulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz.(HUKAK Yönetmeliği m. 17/5) Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir.

Arbulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm

---

<sup>196</sup>Eler, s.71

<sup>197</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, 2019, s. 28 vd.



önerisinde bulunabilir (HUAK m. 15/7). Arabulucu tarafların haklılıkları üzerine yorum yapamaz ve sunduğu çözüm öneri veya önerilerine uymaları konusunda tarafları zorlayamaz. Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez. (HUAK Yönetmeliği m. 17/6)

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. (HUAK m. 18A/9). Ancak bu hal genel dava şartı arabuluculukta söz konusudur. Daha uzun zaman gerektiği düşünülen ticari davalarda dava şartı arabuluculuk sürecinde ise, arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir (TTK m. 5A/2). Sürenin sonucunda arabulucu anlaşamama yönünde re'sen son tutanağı düzenler (HUAK Yönetmeliği m. 25/5).

Arabuluculuk süreci telekonferans yöntemiyle yürütülmüşse ve taraflar arabuluculuk sürecindeki tutanakların ve anlaşma belgesinin posta ve/veya kargo yoluyla karşılıklı gönderilmesi suretiyle imzalanması hususunda anlaşmışlar ise, arabuluculuk süreci tüm imzaların tamamlanmasıyla sonlanacaktır. Arabulucu bu hususta sürelerle dikkat etmelidir. Şu konuyu da dile getirmek gerekir ki arabuluculuğun telekonferans ile yapılıp yapılamayacağı hususunda kanunda açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda Bölge Adliye Mahkemeleri farklı yönde kararlar verebilmektedir. Örneğin; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi bir kararında; kanunda tarafların telekonferans ile arabuluculuk toplantısı yapabilmelerine ilişkin bir düzenlemenin olmadığını, mevcut düzenlemelerinde yüz yüze katılıma göre hükümler tesis edildiğinin anlaşıldığını ifade etmiştir. Telefonla arabuluculuk sürecine katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı, telefonda ses tanıma sistemlerinin bulunmadığı ve bu sebeple konuşulan kişinin kim olduğunun belirli olmadığı dikkate alındığında, görüşme yapılan kişinin kim olduğunun yasal tespitinde problem olduğunu dile getirmiştir.<sup>198</sup>

Kanaatimizce arabuluculuğun özü, dostane çözüm yollarının bulunmasıdır. Bunun için de etkili iletişim, tarafların ve arabulucunun tavrı çok önemlidir. Etkili iletişimde jest ve mimiklerin de önem taşıdığı yadsınamaz bir gerçektir. Sıcak, samimi,

---

<sup>198</sup> Ankara BAM, 8. HD., 07.11.2019, 1684/2619

aynı zamanda saygılı bir ortam tarafların çözüme ulaşmasını kolaylaştıracaktır. Oysa telekonferans yöntemi, söz konusu bu ortamdan oldukça uzak bir durumdur. Zira istenilen barış ortamının yüz yüze görüşme ile sağlanması daha mümkündür. Biz bu sebeple telekonferans yönteminin arabuluculuğun etkinliğini azaltan bir yöntem olduğunu düşünmekteyiz. Buna karşın son dönemlerde birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de görülen koronavirüs sebebiyle telekonferans yönteminin, yalnızca bu hastalık bitene kadar uygulanabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira arabuluculuk görüşmelerinde taraf sayısı en az üç kişidir. Yeterli sosyal mesafe için fiziki ortamın bulunması her zaman mümkün olmayacağından taraflar tedirgin olabilmektedir. Sağlıklı bir arabuluculuk süreci sağlanıncaya kadar tedbiren telekonferans yönteminin uygulanması yerinde olacaktır.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde, arabulucu hukuki veya fiili sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hale gelirse (HUAK Yönetmeliği m. 20/5), tarafların bilgisi ve onayı dâhilinde eş arabuluculuk yönteminden yararlanılarak süreç eş arabulucu ile yürütülüp tamamlanabilecektir. (HUAK m. 18A/2).

Arbuluculuk sürecinin yürütülmesinde arabulucunun sorumluluğu söz konusudur. Arabulucu, gerekli işlemleri zamanında yapmak adına çaba göstermeli, tarafları aydınlatmalı ve bilgilendirmelidir. Fakat arabulucunun çabasına rağmen taraflar süreci uzatan işlemler yapabilmekte ve bu nedenle süre kaybedilebilmektedir. Bu durum anlaşmaya varılamama olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Arabulucu, artık bu durumda arabuluculuk faaliyetini sonlandırmalı ve son tutanağı düzenlemelidir. Çünkü tarafların anlaşmaya varması kanunun öngördüğü sürelerde gerçekleşmek zorundadır.<sup>199</sup>

#### **5.4.3. Sona Erdirilmesi**

Arbuluculuk sürecinde bütün konularda mutabakata varılması hedeflenir. Buna karşılık, mutabakata varılamayan konuların mevcut olması durumunda, bu konuların belirli bir sıra ile ele alınması gerekecektir. Uyuşmazlıklardan mutabakata varılan hususların dile getirilerek başlanması duruma göre daha barışçıl görünebilecektir. Burada arabulucu taraflardan vazgeçebilecekleri hususları belirlemeleri ve ortak bir noktada “kazan kazan” şeklinde bir sonuca gitmek için

---

<sup>199</sup>Eler, s.72.

çalışmayı amaçlamalıdır.<sup>200</sup> Tüm bu süreçlerin sonlandığının anlaşılması halinde ise son tutanak düzenlenmelidir.

Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları halinde süreç, anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir (HUAK Yönetmeliği m. 25/6). Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları halinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve özellikle anlaşma sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilir (HUAK Yönetmeliği m. 25/7). Tarafların üzerinde anlaşma sağlayamadığı hususların son tutanaktan açıkça anlaşılmadığı hallerde dava açılması durumunda, mahkeme veya hakim, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı gerekçesiyle herhangi bir işlem yapmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verecektir.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin sonunda, düzenlenecek olan son tutanakta ve düzenlenmesi halinde anlaşma belgesinde, uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlık konularının ve üzerinde anlaşılan ve anlaşılamayan hususların açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gerekli ve yeterlidir. Zira anlaşma belgesi, gerek ilam niteliğinde belge sayılabilmesi yönüyle gerekse üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılmaması yönüyle de son derece önemlidir. Bu sebeple, kapsamı taraflarca belirlenen bu belge dikkatle hazırlanmalı ve uyuşmazlık konularının ve üzerinde anlaşılan ve anlaşılamayan hususların açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gereklidir. Belgenin icraya konulacağı zaman tereddüt taşımaması gereklidir.<sup>201</sup>

Arabuluculuk sürecinde sadece başvuran tarafın değil, diğer tarafın da karşı taleplerinin bildirilmesi ve müzakereye dâhil edilmesi mümkündür. Bu durumda, diğer tarafın karşı talepleri ile ilgili üzerinde anlaşılan ve anlaşılamayan hususların düzenlenecek olan son tutanakta ve düzenlenmesi hâlinde anlaşma belgesinde ifade edilmesi mümkündür; bu durumda, düzenlenecek olan anlaşmama son tutanağı diğer taraf bakımından da dava şartı arabuluculuğu sağlar. Arabulucu; taraflara ulaşamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşmaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir (HUAK m. 18A/10).

---

<sup>200</sup>Sığı/Varoğlu, s.110 vd.

<sup>201</sup>Aslanpınar, s.18

Arabulucu tarafları ilk toplantıya her türlü iletişim aracıyla davet ettiğini belgelendirir. Arabulucunun taraflara ulaşmak ve onları ilk toplantıya davet etmek için hangi iletişim araçlarını ve davet yöntemlerini kullandığını detaylı bir şekilde belirtmesi ve belgelendirmesi gerekir. Arabulucunun düzenlediği belgeler geçerli mazeretin değerlendirilmesinde esas alınır (HUAK Yönetmeliği m. 25/9). Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (HUAK m. 18A/11). Bu düzenlemedeki amaç tarafların bir araya gelmesini sağlamaktır. Kendisini haklı gören ve uyuşmazlığın yargıda çözülmesini isteyen taraf arabuluculuk yolunu istemeyebilir ve bu sebeple arabuluculuk için görüşmelere gitmek istemeyebilir. İşte burada bu madde hükmü ile kendini haklı gören tarafın da görüşmelere katılımının sağlanması amaçlanmıştır. Böylelikle arabuluculuğa işlerlik kazandırmak istenmişse de kanaatimizce arabuluculuğun özüne ve ruhuna tamamen aykırı bir düzenlemedir. Zira arabuluculuğun yaygınlaştırılması, kamuoyunun bu konuda bilinçlendirilmesi ve arabuluculuğun teşviki, özendirilmesi ile olmalıdır. Bunun aksine yaptırım öngörülerek taraf daveti, özendirmekten çok, itici bir unsur teşkil etmektedir. Uygulamada arabuluculuk oranının böylelikle arttığı görülse de bu konuda niceliğin değil niteliğin önemli olduğu kanısındayız.

Uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk olarak arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde, uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Fakat bu durumda yasal düzenlemedeki ücret ve masraflara ilişkin yaptırım uygulanmamalıdır. Benzer düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı 327 nci maddesinde de düzenlenmiştir<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup>Koçyiğit/Bulur, s.59.

## 5.5.TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR BAĞLAMINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUKTA ARABULUCULUK ÜCRET VE GİDERLERİ

Arabuluculuk ücreti, taraflar ve arabuluculuk faaliyeti açısından önemli hususlardan birisidir. Arabulucuya başvuru sebeplerinden biri de, hiç kuşkusuz uyuşmazlığın daha az masrafla çözülmesinin istenmesidir.<sup>203</sup> Bu sebepten arabuluculuk ücretlerinin makul düzeyde olması, daha sağlıklı bir arabuluculuk faaliyetini de beraberinde getirecektir. İhtiyari arabuluculuk durumunda özellikle dikkat edilen bu durumun, dava şartı olarak arabuluculuk konusunda, tarafların arabulucuya başvurmasının zorunlu olması sebebiyle, ikinci planda kaldığını söylemek mümkündür.

Yargılama giderleri, kural olarak, davada haksız çıkan ve aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır (HMK m. 326). Bu yargılama giderlerinin kapsamına, dava harç ve giderleri ve vekalet ücreti dahildir. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile birlikte bu giderlere, arabuluculuk ücreti ve arabulucu tarafından yapılan zorunlu giderler de eklenecektir. Arabuluculuk ücretleri ise Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde belirlenmiştir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları durumunda, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre, aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (HUAK m. 18A/12; HUAK Yönetmeliği m. 26/1).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde, arabulucuya ödenecek olan 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 (HUAK m. 18A/13).

<sup>203</sup>Dost, Süleyman, Arabuluculuk Ücret Ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, TBBD, 2014-115-1437 s.a.449-476 s.450

Hazine'den ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılacaktır. Dava açılması halinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dava dosyasına eklenir. Hazine tarafından arabulucuya ödenen bu tutar, yargılama sonunda haksız çıkan taraftan alınarak Hazine'ye gelir kaydedilir.

Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir (HUAK Yönetmeliği m. 26/2). Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir (HMK 326/3).

Arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücret ödenmez (HUAK Yönetmeliği m. 26/3).

Arabulucu, dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde taraflardan masraf isteyemez (AAÜT m. 2/4).

Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması halinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (HUAK m. 18A/14). Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkilidir. Ayrıca büronun, mahkemenin yetkili büroyu belirlemesine ilişkin kararı taraflara tebliğ etme görevi vardır. Dava açılması halinde mahkeme tarafından, yapılan zorunlu giderlere ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir. (HUAK Yönetmeliği m. 26/4).

Şunu da belirtmek gerekir ki HMK m. 326/f-1 uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı davranarak gereksiz şekilde davanın uzamasına sebebiyet vermiş olan taraf, lehine karar verilmiş olsa dahi, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir. Kanunun bu açık hükmü, bir kişinin davası kendi lehine sonuçlanmış olsa dahi, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde davanın uzamasına sebebiyet vermesi halinde, hakime bu kişiyi belli masraflar bakımından yargılama giderlerini ödemeye mahkum etme konusunda takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla davada haksız çıkan ve aleyhine hüküm verilen tarafa yargılama giderlerinin yüklenmesi hususu, emredici nitelikte değildir<sup>204</sup>. Buna rağmen

<sup>204</sup>Özmumcu, Seda: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", Makale, İÜHFİM, C. 74, S. 2, 2016, s.a. 807-842, s. 835.

HUAK m. 18/A-11 uyarınca “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.*” . Bu hüküm, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na aykırı bir düzenlemedir. Zira bu hüküm, emredici niteliktedir. Hükümün gerekçesinde amacın, tarafların bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu belirtilmiştir. Bir görüşe göre bu durum hak arama özgürlüğünün orantısız biçimde sınırlanmasıdır<sup>205</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Arabuluculuk, her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması nedeniyle sona ermişse arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama ücretleri kendi üzerlerinde bırakılır. (HUAK m18/A-11 son cümle) Bu hüküm de yine emredici bir düzenleme olup, davada haksız çıkan ve aleyhine hüküm verilen tarafa yargılama ücretleri yüklenmemiştir. Tarafların yaptıkları ücretler kendi üzerlerinde bırakılmıştır. Davada masrafın çoğunu davacının yaptığı düşünüldüğünde, davasında haklı çıkan davacı, kendisi gibi ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan davalıdan dezavantajlı duruma düşecektir. Yine bu hüküm de kanaatimizce hukuka uygun bir düzenleme değildir. Burada dikkat çeken bir diğer husus ise bu madde uyarınca vekalet ücreti hakkında hüküm verilmemesidir. Şu durumda vekalet ücreti konusunda genel kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda arabuluculuk ücretinin talebine ilişkin zamanaşımı süresine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır Bu durumda da TBK genel kanun hükümleri uygulanacaktır.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup>Kaya, s.241.

<sup>206</sup>Dost, s.460

## SONUÇ

Arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanabilecektir. Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bazı uyuşmazlıklar için dava açmadan önce dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Ticari uyuşmazlıklardan ticari uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bir uyuşmazlığın öncelikle ticari uyuşmazlık olup olmadığını, ticari uyuşmazlık ise söz konusu uyuşmazlığın arabuluculuk kapsamında olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Kanun'da davanın konusunun bir miktar paraya ilişkin olması denilmişse de, para konusunda alt veya üst sınır belirlenmemiştir.

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süreler zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte hem maddi hukuk hem de usul hukukundaki hak düşürücü süreler de işlemeyecektir.

Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları durumunda anlaşma son tutanağı düzenlenir. Anlaşmama durumunda ise anlaşmama son tutanağı düzenlenir. Tarafların arabuluculuk sonucunda bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları durumunda, anlaşma sağlanan ve anlaşma sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilir.

Dava şartı olarak arabuluculuk başvurusu yapıldıktan sonra tarafların anlaşamaması veya toplantıya katılmamış olması durumunda Adalet Bakanlığı arabulucuya iki saatlik ücretinin karşılığını vermektedir. Bu ücretler de dava açılması durumunda davanın kabul ve ret oranlarına göre taraflara yansıtılacaktır. Burada taraflar arabuluculuğun anlaşmazlık ile bittiği durumlarda dava yoluna başvurmazlar ise arabuluculuk ücretinin kimden tahsil edileceği düzenlenmemiştir. Bu anlamda Kanunda eksiklik söz konusudur.

Bu tez konusunu seçmemizdeki maksat, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin bir takım sorunları ele alarak bunlara çözüm önerilerinde bulunmaktır. Çalışmamızda gerek yargı kararları farklılıklarına gerekse öğretideki farklılıklara özellikle dikkat çekmek amaçlanmıştır. Uygulamada halen menfi tespit ve itirazın iptali davalarında



dava şartı olarak arabuluculuk konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Keza dava şartı olarak arabuluculuğa ıslah, dava arkadaşlığı, dava yığılması, kısmi, karşı, terditli, ve seçimlik dava gibi özel durumlarda başvurulması bir takım sorunları beraberinde getirmektedir. Ele aldığımız bu çalışma ile bu sorunlara ilişkin tartışmaları ele alarak çözüm üretmeye gayret edilmiştir.

Çalışmada, ayrıca bazı ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olup olmadıkları hususunda, başvuru kriterlere, uyuşmazlıkların kapsamına ve elverişliliğine yönelik değerlendirmelere dikkat çekmeye çalışılmıştır.

Uygulamada sorun teşkil eden ve bir birlik yakalanamayan diğer bir konu da arabuluculuk toplantılarına telekonferans ile katılımıdır. Bu husus son dönemlerde koronavirüs sebebiyle sıklıkla başvuru bir yöntemdir. Kanunda telekonferansla toplantılara katılımı engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı yargı kararlarında ve uygulamada bazı arabulucular telekonferans ile toplantıya katılımın mümkün olmadığı görüşündedirler. Çalışmada bu hususa da yer verilmesi ihtiyacı duyulmuştur.

Sonuç itibarıyla, çalışmada ele alınan konular bakımından gerek yasal düzenlemeler gerekse uygulama yönünden birlik sağlanması elzemdir. Zira arabuluculuk yeni bir düzenlemedir ve yaygınlaşması yasal zorunluluktan ziyade kamu bilinci ile olmalıdır. Bu hususta arabuluculuğa teşvik önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmada incelenen konuların bir an önce çözüme kavuşması, toplumun arabuluculuğun sorunlu bir yapı olduğunu düşünmemesi açısından önemlidir. Böylece arabuluculuğa teşvik konusunda engeller azalmış olacaktır.

## KAYNAKÇA \*

- **AKİL, Cenk**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41 Ocak 2020, s.a.307-324.
- **AKSOY, Elif**, Objektif Dava Birleşmesi, TBBD 2015 (117),Makale, s.a.201-232, (E.T. 15.01.2021) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1464>
- **ARAS, Aslı**, Çekişmesiz Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2017.
- **ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2019
- **ASLANPINAR, Burak**. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2019.
- **ATASOY, Ömer Adil/ BİLGİN, Berk Olçum**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasına Etkisi, Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 5 Sayı 2, Aralık 2019, s.a. 111-165.
- **ATIŞ, İrfan**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması Ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi C. 8, S. 1, 2019, s.a 74-84
- **AZAKLI ARSLAN, Betül**, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, [Yetkin Yayınları](#), 1.Baskı, Ankara 2018.
- **ÇAĞA, Tahir**, “Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair”, Makale, BATİDER 1976, C.VIII, S. 3, s.a. 21-31
- **ÇOPUROĞLU, G. Çağlar**, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler Paneli Tebliğ Metinleri”, Makale, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ankara 2017, s.a. 248-252.
- **DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup**, Ticari Davalar, s.a. 99-109 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798699> (E.T. 15.01.2021)

---

\* Metinde, birden fazla eserine gönderme yapılmış bulunan yazarların eserlerinin, kısaltılmış şekilleri, kaynakçada, parantez içinde gösterilmiştir.

- **DEMİR, Samil**, Arabuluculuk Arkadaşlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s.a. 291-314
- **DOST, Süleyman**, Arabuluculuk Ücret Ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, TBBD, 2014-115-1437 s.a.449-476
- **DURGUT, Ramazan**, Ticaret Hukuku, Bankacılık ve Sigortacılık Ön Lisans Programı, İstanbul Üniversitesi Açık Ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, İstanbul, 2016
- **DÜR, Orhan**, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2.Basım, Ankara, 2018,
- **EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat** Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (6325 Sayılı HUAK, 6100 Sayılı HMK, 7036 Sayılı İŞMK ve Diğer Mevzuat Kapsamında), OnikiLevha Yayınları, İstanbul, 2018
- **EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Basım, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019
- **ELER, Tuba**, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2019
- **EMİNOĞLU, Cafer/ ERDOĞAN, Ersin**, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı(Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020.
- **ERDOĞAN, Ersin/ERZURUMLU, Nurbanu**, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı”, Rapor, SETA Yayınları, 1.Baskı, 2016,[www.setav.org](http://www.setav.org).
- **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020
- **GÜZEL, Ali**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Makale, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3, s.a. 1131- 1146
- Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan Arabuluculuk Etik Kuralları  
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%B9Crkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>

- Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Nisan, Ankara 2019.
- **ILDIR, Gülgün**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- **KARACABEY, Kürşat**, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukuku Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Makale, TBBD, s.451-488, Ankara 2016.
- **KAYA, Sedat**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Makale, EBYÜHFD, C. 22 S. 1–2, s.a. 219-261, 2018.
- **KAYAR, İsmail**, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, 2016
- **KAYIHAN, Şaban**; Ticaret Şirketleri Genel Hükümler, 10.03.2015, <https://docplayer.biz.tr/9328103-Ticaret-sirketleri-genel-hukumler.html> (Erişim Tarihi 02.01.2021).
- **KISMETKEKEÇ, Elif**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2014.
- **KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, 2019.
- **KONURALP, Cengiz Serhat**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011.
- **KÖKBUDAK, Cihan Nebi**, Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019.
- **KURT KONCA, Nesibe**, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk”, Seta Perspektif 2018, S. 225, 2018.
- **KURU, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2013.
- **KÜÇÜKAYDIN, Emine Aslı**, “Karşı Dava”, Makale, TBBD, 2016 (123), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1561> (ET. 15.11.2020).
- **LALE, Muktedir**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, 1.Baskı,Ankara 2016.

- **ÖZBEK, Mustafa Serdar**, “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, Makale, Medeni Usul İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IX s.a. 107-154, Ankara 2010.
- **ÖZBEK, Mustafa, Serdar**, Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler Ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C.51, S.2 Haziran 2002, s.a.121-162.
- **ÖZDEMİR MANAV, Eda**; “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Makale, *Çalışma Ve Toplum Ekonomi Ve Hukuk Dergisi*, 2015/4, s.a. 185-221
- **ÖZEKES, Muhammet/ ÇİFTÇİ, Pınar**, Menfi Tespit Davalarının Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020/148, s.a.101-134.
- **ÖZEKES, Muhammet**, Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu, *İzmir Barosu Dergisi*, Ocak 2020, s.a.253-284, <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/zorunlu-arabulu20206417436743.pdf> (E.T. 10.01.2021)
- **ÖZMUMCU, Seda**: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, Makale, *İÜHFM*, C. 74, S. 2, 2016, s.a. 807-842.
- **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2018.
- **PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ KORKMAZ, Hülya**, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2017.
- **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 6.Baskı,İstanbul 2019.
- **PERÇİN, Ersen Gizem**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, Makale, *MHB Yıl 31, Sayı 2*, 2011, s.a. 177-201
- **RÜZGARESEN, Cumhuri**, Terditli Davada Yargılama Harç Ve Giderleri, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Makale, s.1005-1026,

30.07.2020, (E.T. 15.01.2021) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/988253>

- **SİĞRİ, Ünsal/VAROĞLU, A. Kadir**, Müzakere ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, 1.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013
- **ŞEN, Mustafa Serhat/ ŞEN Mustafa Kamil**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Faiz Hükümleri Ve Sınırları Tüketici İşlemlerinde Faiz, TAAD., Sayı: 38, Nisan 2019, s.a. 201-237
- **ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019.
- **ÜSTÜNBAŞ/Hasan**, Dava Şartı Arabuluculuk, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2020.
- **TANRIVER, Süha**, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk” (Arabuluculuk), Makale, TBBD, Sayı 64, Ankara, 2006, s.a.151-171 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>.
- **TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukuku C. 1 (Usul), 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- **TANRIVER, Süha**, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”(Dava Şartı Arabuluculuk), Makale, TBBD, 2020, S. 147, s.a. 111-142.
- **TORAMAN, Barış**, “İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Say. 3, 2020, s.a. 1027-1059.
- **YAZICI TIKTIK, Çiğdem**, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Oniki Levha Yayınları, 1.Baskı İstanbul 2013.
- **YILMAZ, Abdülhamit**, “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, Makale, AndHD 2018, C.4, S.1, s.a. 219-238.