İTİRAZIN İPTALİ DAVASINI DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİREN BİR YARGITAY KARARININ İNCELENMESİ[*]

Arş. Gör. N. Şeyma AKYEL[**]

ÖZET

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenerek ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Anılan düzenlemede kullanılan ifade, kuralın farklı şekilde anlamlandırılmasına müsait olup bölge adliye mahkemeleri nezdinde farklı uygulamalar doğmasına sebep olmuştur. İnceleme konusu karar, ticari niteliği haiz itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuk kuralına tabi olup olmadığı hususunda bölge adliye mahkemelerince verilen farklı yöndeki kararların uyumlaştırılması talebi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi tarafından tesis edilmiştir. Kararda, dava şartı arabuluculuk uygulamasının avantajlarına işaret edilerek bir miktar para ödemesine ilişkin alacak ve tazminat talebine dayanan itirazın iptali davasının bu uygulamaya tabi olduğu görüşü benimsenmiştir. Oysa, hukuki niteliği itibarıyla icra hukukuna özgü bir dava olan ve ilgili olduğu icra takibi ile sıkı bağlantı içerisindeki itirazın iptali davasını başka herhangi bir değerlendirme yapmadan bu uygulamaya tabi tutmak, düzenleme ile amaçlananın aksine yargılamanın hızlı ve masrafsız şekilde çözülmesi amacından uzak sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilir.

Anahtar Kelimeler: İtirazın İptali Davası, Arabuluculuk, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İlamsız İcra Takibi.

---

[*] DOI: 10.33432/ybuhukuk.1111885; Geliş Tarihi: 01.05.2022 – Kabul Tarihi: 24.08.2022. Makale hakem incelemesinden geçmiştir.

[**] Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul–İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı, nsakyel@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-4450-4169.

AN ANALYSIS OF THE COURT OF CASSATION'S DECISION WHICH ACCEPTS THAT THE ACTION FOR ANNULMENT OF OBJECTION IS SUBJECT TO COMPULSORY MEDIATION

ABSTRACT

The Code of 7155 has added the rule of compulsory mediation to the Turkish Commercial Code. It's regulated that some commercial disputes are subject to the mediation process just before filing a lawsuit. This regulation mainly aspires to enable the parties to get rid off the contradictions in a short term with less expenses. However, the action for annulment of objection related to commercial disputes may not appropriate for the compulsory mediation. The decision enacted by the Court of Cassation, argued that the action for annulment of objection is subject to the compulsory mediation rule. However, it should be analyzed whether the action for annulment of objection is suitable for this rule. If the action for annulment of objection is not suitable for the compulsory mediation this practice may cause consequences in contrary to the aims of the rule.

Keywords: Action for Annulment of Objection, Mediation, Compulsory Mediation, Proceeding Without Judgement.

I. OLAYIN ÖZETİ

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nce 04.12.2020 tarihinde karara bağlanan 2020/1943 Esas, 2020/4052 Karar sayılı başvuruda[1] inceleme konusu yapılan husus, ticari niteliği haiz itirazın iptali davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen farklı yöndeki kararlarının uyumlaştırılmasıdır.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, bölge adliye mahkemelerinin farklı yöndeki kararlarından kaynaklı uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca Yargıtay'ın ilgili dairesinden karar alınması talebinde bulunmuştur. Söz konusu talebin kabul görmesi üzerine 23. Hukuk Dairesi nezdinde bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla inceleme yapılmıştır.

II. YARGI KARARLARI

A. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KARARLARI

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, itirazın iptali davası neticesinde verilen kararla borçlunun itirazının bertaraf edilerek duran takibin devamına hükmedilmesinin ve haksız çıkan taraf aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesinin bu davanın karakteristik yönleri olduğuna işaret ederek itirazın iptali davasının icra takibinin işleyişine yönelik bir dava olduğuna kanaat getirmiştir. Daire kararına göre, hukuki niteliği itibarıyla müspet tespit davası olan itirazın iptali davası dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamı dışında kalmaktadır.

Buna karşılık, bölge adliye mahkemesi kararlarının uyumlaştırılması talebiyle Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'ne yapılan başvuruda işaret edilen pek çok kararda (Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/1538 E ve 2020/234 K; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 2020/105 E ve 2020/494 K; Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin

[1] www.legalbank.com s.e.t.7.1.2022.

2020/318 E ve 2020/316 K; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 2019/1376 E ve 2019/1059 K; İstanbul bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2020/39 E ve 2020/45 K; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 2020/246 E ve 2020/516 K; Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2019/2035 E ve 2020/213 K; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesinin 2019/2420 E ve 2019/1789 K) ticari niteliği haiz itirazın iptali davaları dava şartı arabuluculuk kapsamında mütalaa edilmiştir.

B. YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARI

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk kuralını öngören Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesini lafız ve amaç itibarıyla inceleyerek itirazın iptali davası bakımından dava açmadan önce arabulucuya müracaatın zorunlu olup olmadığını değerlendirmiştir. Daire kararına göre, ticari niteliği haiz bir davanın Kanun'un 5/A maddesi çerçevesinde zorunlu arabuluculuğa tabi olması için aranan ölçüt davadaki dava sebebinin para ödemesine ilişkin alacak veya tazminat talebi olmasıdır. Eğer ticari bir davada dava sebebini teşkil eden vakıa bir miktar para ödemesini konu alan alacak veya tazminat talebi ise dava açmadan önce arabulucuya müracaat edilmesi zorunludur. Öğretide ileri sürülen ve bir kısım yargı kararlarında benimsenenin aksine, dava şartı arabuluculuğa ilişkin kuralın uygulama alanı tespit edilirken dava çeşitleri bakımından davanın konusu esas alınarak yapılan sınıflandırma ölçüt olarak alınmamalıdır. Bir diğer deyişle, davanın ileri sürülen talep sonucuna göre, tespit davası, eda davası yahut kendine özgü bir dava olarak nitelendirilmesi zorunlu arabuluculuk uygulamasına tabi olması bakımından belirleyici bir rol oynamaz. Buna göre, itirazın iptali davasında dava şartı arabuluculuk kuralının geçerli olması, davanın konusuna (talep sonucuna) göre eda veya tespit davası ya da kendine özgü bir dava olarak değerlendirilmesine değil, bilakis davanın dayandığı sebebin (vakıaların) bir miktar para ödemesine ilişkin alacak veya tazminat talebi olarak belirlenmesine bağlıdır. Dolayısıyla, alacaklının bir miktar para ödenmesine ilişkin alacak veya tazminat talebini konu alan itirazın iptali davası dava şartı arabuluculuk uygulaması kapsamındadır.

Ayrıca, ticari davalarda dava şartı arabuluculuğu düzenleyen 5/A maddesinin öngördüğü amaç ile itirazın iptali davasının öngördüğü amaç beraber değerlendirildiğinde söz konusu davadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olduğuna kanaat getirilmiştir. Daire kararına göre, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk, taraflara üçüncü kişi önünde iletişim kurarak kendi menfaatlerine uygun şekilde uyuşmazlığı çözme imkânı sunmaktadır. Uyuşmazlığın nihayete erdirilmesinde zaman ve emekten tasarruf edilmesini sağlayan arabuluculuk kurumu bu yönüyle toplumsal barışın tesisine hizmet etmektedir. Kararda, gelişmiş toplumların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini yaygınlaştırdıkları ifade edilmiştir. Bu yaklaşıma uygun olarak hukukumuzda önce iş uyuşmazlıkları bakımından getirilen dava şartı arabuluculuk uygulaması bu alanda gözlemlenen başarıya istinaden ticari uyuşmazlıklar bakımından da düzenlenmiş ve uyuşmazlıkların taraf iradelerine uygun şekilde, hızlı ve masrafsız çözümlenmesi hedeflenmiştir. İtirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı noktasında bu davanın alacağın tahsili amacına hizmet eden bir dava olduğu ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri bir uyuşmazlığa ilişkin olması itibarıyla arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilmiştir. Nihayet, dava şartı arabuluculuk uygulamasının faydalı yönleri ile itirazın iptali davasının bu uygulamaya elverişliliği göz önünde bulundurularak davanın zorunlu arabuluculuk uygulaması kapsamında olduğuna hükmedilmiştir.

III. HUKUKİ SORUNUN TESPİTİ

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk kuralına tabi bir uyuşmazlıktan kaynaklanan alacağın tahsili için yürütülen ilamsız icra takibi çerçevesinde, itirazın iptali davası açmak isteyen alacaklının dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun olup olmadığı meselesi açıklığa kavuşturulmalıdır.

IV. DEĞERLENDİRME

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un[2] 20. maddesi ile, Türk

[2] Kabul tarihi: 6.12.2018, RG.: 19.12.2018, Sa.: 30630.

Ticaret Kanunu'na[3] "*Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*" kenar başlıklı 5/A maddesi eklenmiştir. Bu düzenleme ile bazı ticari uyuşmazlıklar bakımından mahkemede dava açmadan evvel arabulucuya müracaat edilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi ile getirilen zorunlu arabuluculuk[4] uygulamasında, uyuşmazlık konusunun bir ticari davaya vücut vermesi ölçütü benimsenmiş, fakat ilgili uyuşmazlık bakımından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir koşul aranmamıştır[5]. Bu nedenle, genel mahkemelerde görülen pek çok ticari dava gibi itirazın iptali davası da Kanun'un 5/A maddesinde sayılan koşulları karşılamak kaydıyla zorunlu arabuluculuk uygulamasına tabi olabilir. Ancak itirazın iptali davasının icra takip prosedürü içerisinde üstlendiği işlev onun ticari niteliği haiz alelade hukuk davalarından ayırt edilmesini gerektirmektedir.

Borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamı ve alacağın mevcudiyetinin bütün bir gelecek için hüküm altına alınması talebiyle başvurulan itirazın iptali davası bakımından dava şartı arabuluculuk kuralının geçerli olup olmadığı hususunda mezkûr 5/A maddesinin lafız ve amaç itibarıyla incelenmesi gerekir. Bu kapsamda öncelikle, bir davanın zorunlu arabuluculuk uygulamasına tabi olabilmesi için ilgili maddede hangi ölçütlerin benimsendiği incelenmeli ve itirazın iptali davasının hukuki niteliği göz önünde bulundurularak düzenlemede öngörülen ölçütlerin bu dava bakımından nasıl anlaşılması gerektiği değerlendirilmelidir. Daha sonra ise dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile murat edilenin itirazın iptali davasının

[3] Kabul tarihi: 13.1.2011, RG.: 14.2.2011, Sa.: 27846.

[4] İlgili düzenleme ile getirilen kural; mahkeme önünde dava açmadan evvel arabulucuya başvuru mecburiyetini düzenlemektedir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından dava şartı kavramı tercih edilmişse de, esasen bu kural dava engeli niteliğindedir. Nitekim, arabulucuya başvurulmuş olması, davanın esastan incelenebilmesi için varlığı aranan usuli bir şart değil davanın mevcut olabilmesi için varlığı aranan bir koşuldur. **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2021) Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara, Yetkin, s. 776.

[5] **Ermenek, İbrahim/Azaklı-Arslan, Betül** (2020) "İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m 5/A)", Türkiye Barolara Birliği Dergisi, s. 139, dn. 2, 3, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-148-1915> s.e.t.7.1.2022; **Paslı, Ali** (2019) Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması (Ed. Süral-Efeçınar, Ceyda/Yardım, M. Ertan) Ankara, Seçkin, s. 16.

amacı ile ne ölçüde örtüştüğü tartışılmalıdır. Zira itirazın iptali davası, taşıdığı amaç, koruduğu menfaat dengesi ve icra prosedürü içerisinde üstelendiği işlev itibarıyla genel hükümler dairesindeki bu düzenlemenin uygulama alanında bulunmayabilir.

A. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 5/A MADDESİ'NİN LAFZI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK DEĞERLENDİRMESİ

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuğu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi şu şekildedir;

"(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."

İtirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olabilmesi için, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun[6] 1. maddesi çerçevesinde ihtiyari arabuluculuğa elverişli olması[7] ve Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde öngörülen koşulları sağlaması gerekmektedir.

---

6 Kabul tarihi: 7/6/2012, RG.: 22/6/2012, Sa.: 2833.

7 **Atalı, Murat/Erdoğan, Ersin** (2020) "Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu", ÇÜHFD, s. 209 <https://021123mu0-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/article/20707> s.e.t. 10.1.2022. İtirazın iptali davasına başvurmadan evvel arabulucuya gitme mecburiyeti bulunmadığını savunan yazarların bir kısmına göre, bu dava tarafların üzerinde sulh olabilecekleri bir dava konusu barındırmadığından arabuluculuk uygulamasına elverişli değildir. Zira taraflar itirazın haklılığı ve takibin devamı meselesini sulh yoluyla çözümleyerek takibin devamına ya da iptaline karar veremezler. **Yardım, M. Ertan** (2019) Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Ed. Süral- Efeçınar, Ceyda/Yardım, M. Ertan), Ankara, Seçkin, s. 103, 104. Buna karşın öğretide, itirazın iptali ve icra tazminatına ilişkin taleplerin ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 156; **Paslı**, s. 15.

Öncelikle, bu davanın kaynaklandığı uyuşmazlık tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği türden bir uyuşmazlık olduğu müddetçe davanın ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilmelidir. İkincisi, dava açmadan önce arabulucuya müracaatın zorunlu olabilmesi için itirazın iptali davasının bir ticari dava olarak tezahür etmesi gerekir. İtirazın iptali davasının ticari dava olarak tezahür etmesi, onun dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlıktan doğan alacağın tahsili için yürütülen ilamsız icra takibi içerisinde açılmasına bağlıdır[8]. Bu yönlerden değerlendirildiğinde, itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğa elverişli olduğu düşünülebilir. Ancak Kanun'da öngörülen diğer ölçüt bakımından nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği izaha muhtaçtır. Kanun'da yer verilen "…*ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri…"* ölçütü öğreti ve uygulamada farklı istikamette yorumlanmakta ve buna bağlı olarak itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususunda farklı değerlendirilmeler yapılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin itirazın iptali davasına uygulanıp uygulanmayacağı sorunu anılan ifadenin nasıl anlamlandırıldığına bağlı olarak iki ayrı şekilde cevaplanmaktadır[9].

İleri sürülen görüşlerden ilkine göre; kanun koyucu, "…*ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri…"* ifadesi ile davacının mahkemeye yönelttiği talep sonucu ile özdeş

[8] **Eminoğlu, Cafer/Erdoğan, Ersin** (2020) Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet, Ankara, s. 137; **Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural** (2019) Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, On İki Levha, İstanbul, s. 196.

[9] **Atalı/Erdoğan,** s. 209; **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 137.

olan dava konusu[10] kavramını baz almıştır[11]. Madde metninde, "*…ticari davalardan, konusu…*" ibaresi cümlenin başında ifade edilerek dava konusu kavramına vurgu yapılmaktadır[12]. İlgili düzenlemeye göre, dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ya da tazminat davaları dava şartı arabuluculuk uygulamasına tabidir[13]. Buna karşılık, davacının alacak ya da tazminat talebini elde etmesi için borçluyu doğrudan bir eda hükmüne mahkûm etmemekle birlikte onun bu talebini elde etmesine dolaylı olarak hizmet eden tespit davasının dava şartı arabuluculuk uygulaması kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu dava şartı arabuluculuk kuralını konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat (eda) davalarına özgülemiştir. Bu çerçevede, itirazın iptali davası açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğundan bahsedilebilmesi için bu davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak davası niteliğinde bir dava olup olmadığı incelenmelidir[14].

Buna mukabil diğer görüşe göre ise, dava konusu kavramına başvuran kanun koyucu bu kavramla talep sonucunu değil dava sebebi (vakıalar) olan

---

[10] Dava konusu kavramı, dava ile elde edilmek istenen neticeyi ifade eder. Bu kavram, öğretide çoğunluk görüş ve kanun koyucu tarafından (HMK m 303 düzenlemesi) *tek unsurlu teori* çerçevesinde izah edilir. Bu teori kapsamında; dava konusu, alacaklının mahkemeye yönelttiği hukuki himaye talebi, yani talep sonucudur. Azınlıkta kalan *iki unsurlu teori* kapsamında ise dava konusu, uyuşmazlığın dayandığı dava sebebi (somut vakıalar) ile talep sonucundan oluşan bir bütündür. **Ermenek, İbrahim** (2014) Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, Yetkin, s. 162; **Börü, Levent** (2012) "Dava Konusu Kavramı ve Teoriler", BATİDER, s. 283 <https://www.jurix.com.tr/article/6818> s.e.t.10.1.2022; **Hanağası, Emel** (2009) Davada Menfaat, Yetkin, Ankara, s. 124; **Tanrıver, Süha** (2007) Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Adalet, Ankara, s. 81.

[11] **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 137; **Ermenek/Azaklı-Aslan**, s. 144.

[12] **Yardım**, s. 99.

[13] **Atalı/Erdoğan,** s. 216; **Yardım**, s. 99, 100; **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 137; İtirazın iptali davasında, alacağın tahsilinin de talep edilmesi durumunda yalnızca bu talep bakımından zorunlu arabuluculuğun gündeme gelebileceği yönünde bkz. **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 156.

[14] **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 137; **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 155; **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2021) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, On İki Levha, s. 110.

alacak veya tazminat talebini ölçüt olarak kabul etmiştir[15]. Bu görüşe göre, davada ileri sürülen dava konusu ve buna bağlı olarak tespit edilen davanın hukuki niteliği Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin uygulanmasında belirleyici değildir[16]. Söz konusu davanın hukuki niteliği arabulucuya başvuru mecburiyetinin bulunup bulunmadığı noktasında bir önem taşımaz. Ticari nitelikli bir davada alacak ya da tazminat talebinin ileri sürülmüş olması, bizatihi arabulucuya başvuru mecburiyeti doğurur[17]. Bu nedenle, itirazın iptali davası hangi dava çeşidi içinde değerlendirilirse değerlendirilsin dava sebebi olan vakıa bir miktar para ödemesine ilişkin alacak ve tazminat talebi ise dava şartı arabuluculuk kuralının kapsamında bulunmaktadır.

Kanaatimizce, Kanun'un 5/A maddesinde, dava şartı arabuluculuğa tabi davalar bakımından başvurulan ölçüt davacının talep sonucunda ileri sürdüğü dava konusuna işaret etmektedir[18]. Düzenlemede yer verilen *"…ticari davalardan, konusu…"* ibaresi ve bu ibarenin cümlenin başına alınmış olması dava dilekçesinde talep sonucu olarak gösterilen dava konusuna vurgu yapmaktadır[19]. Dava konusu bakımından yapılan bu vurgunun önemi, davacının talebinin bir maddi talebe (eda hükmüne) yönelik olması durumunda talebin muhatabının karşı taraf olması ve bu nedenle uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında mütalaa edilebilmesinden ileri gelir[20]. Buna karşılık, mahkemeden istenen hukuki himaye bir usuli talebe (tespit veya inşai hüküm) yönelik ise bu halde talebin muhatabı mahkeme olup karşı taraf herhangi bir yükle yüklenmeyeceğinden dava şartı arabuluculuk uygulaması gündeme gelmez[21]. Bu nedenle, itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuk

---

15 **Paslı**, s. 22; **Budak, Ali C**. (2019) "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", MİHDER <https://0210u3n0k-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/3a1e64fd3c6b477587129a84c4bf66cb> s.e.t.12.1.2022; **Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper** (2019) Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, s. 67.

16 **Paslı**, s. 22; **Budak,** s; **Koçyiğit/Bulur,** s. 67.

17 **Budak,** s. 33.

18 **Ermenek,** s. 162; **Börü,** s. 283; **Hanağası,** s. 124; **Tanrıver** (2007) s. 81.

19 **Yardım**, s. 99.

20 **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 145.

21 **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 145.

kuralına tabi olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılabilmesi için davanın hukuki niteliği belirlenmelidir[22]. Eğer dava, davalının bir miktar para alacağını ödemeye mahkûm edildiği bir eda davası olarak nitelendirilirse dava açmadan önce arabulucuya müracaat edilmesi zorunlu olur. Buna karşılık, itirazın iptali davasının salt alacağın mevcudiyetini hüküm altına alan bir tespit davası olarak nitelendirilmesi durumunda arabulucuya başvuru zorunluluğu gündeme gelmez.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak yargı kararlarında ve öğretide farklı yönde görüşler ileri sürülmektedir. Bu hususta ileri sürülen görüşlerden ilki, itirazın iptali davasının tespit davası olduğu yönündedir[23]. İkincisi, itirazın iptali davasının alacak davası (eda davası) olduğu yönündedir[24]. Üçüncüsü ise itirazın iptali davasının ne tespit davası ne alacak davası olarak nitelendirileceği bilakis bu davanın *sui generis* bir dava olduğu yönündedir[25]. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği tespit edilirken bu davanın icra hukukuna özgü koşulları ve sonuçları bulunduğu göz ardı edilmemelidir[26].

---

22 **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 137.

23 **Çağa, Tahir** (1979) "Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair", BATİDER 1976 C VIII S.3, s. 25; **Tanrıver,** itirazın iptali davasının icra takibi ile sıkı irtibat içinde olması nedeniyle dava şartı arabuluculuk uygulamasının dışında bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, itirazın iptali davasının hukuki niteliği itibarıyla tespit davası olarak kabul edilmesi dava şartı arabuluculuk kuralının bu dava bakımından uygulanmayacağı yaklaşımını destekler; **Tanrıver, Süha** (2020) "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", TBB Dergisi, s. 123 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905> s.e.t.12.1.2022; **Tanrıver, Süha** (2021) Medeni Usul Hukuku, C. 2, Yetkin, Ankara, s. 306-308; **Tanrıver, Süha** (2022) Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2. Bası, Yetkin, Ankara, s. 156.

24 **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2021) İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Yetkin, Ankara, s. 180; **Yılmaz, Ejder** (2016) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin, s. 369; **Kuru, Baki** (2013) İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, s. 248; **Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis** (2009) İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, s. 101.

25 **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 160; **Atalı/Korkut,** s. 432; **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 196; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2022) İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara, Yetkin, s. 148; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 111.

26 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147

İlk olarak, itirazın iptali davası mahkemeden talep edilen hukuki himaye talebi ve bu talebe yönelik verilen mahkeme hükmü bakımından gerek tespit davalarından gerek alacak davalarından farklıdır. İtirazın iptali davasında verilen hüküm tespit davasından farklı olarak uyuşmazlık konusu alacağın mevcudiyetinin hüküm altına alınmasından fazlasıdır. Alacaklı, itirazın haksızlığı nedeniyle iptaline ve takibin devamına ilişkin bir hukuki koruma talebi ile mahkemeye başvurur[27]. Mahkemece yapılan tahkikat da itirazın haklılığının incelenmesi ve haksız bulunması durumunda takibin devamına hükmedilmesi amacını taşır. Mahkeme, alacak davalarından da farklı olarak borçluyu eda hükmüne mahkûm edecek şekilde değil, icra dairesince yürütülen takibin devam ettirilmesine ya da takibin iptal ettirilmesine yönelik olarak hüküm kurar[28]. Dolayısıyla dava konusu ve buna yönelik verilen hükmün kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, bu davayı alelade bir tespit ya da alacak davası olarak nitelemek eksik bir değerlendirme olur.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliğinin belirlenmesinde bu davayı alacak davası olarak niteleyen görüşün gerekçelerini değerlendirmekte fayda vardır. İleri sürülen gerekçelerden ilki, davada itirazın iptali ile icra inkâr tazminatına ilaveten alacağın tahsilinin de talep edilebilmesi nedeniyle davanın alacak davası olarak nitelendirilmesi gerektiğidir[29]. Zira alacaklının aynı alacak için açacağı tek dava alacak davasıdır ve bir yıl içinde açılırsa itirazın iptali davası adını alır[30]. İfade edilen bu yaklaşımın temelinde, usul ekonomisi ilkesi ve dava teorisinin bu yaklaşımı desteklediği düşüncesi yatmaktadır[31]. İtirazın iptali davasında, alacağın tahsiline hükmedilemeyeceğinin kabulü, alacaklının bu dava neticesinde itirazın iptaline ilişkin ilama dayanarak ilamlı icra takibi yapamaması ve doğrudan doğruya iflas isteyememesi sonucunu doğurur[32]. Bu

---

27 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147; **Atalı/Korkut,** s. 429.

28 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 148; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 112.

29 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 180; **Kuru**, s. 272.

30 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 181; **Kuru**, s. 272; **Yılmaz, Ejder** (2009) "İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Saim Üstündağ Armağanı, Adalet, Ankara, s. 1785.

31 **Yılmaz,** s. 1785.

32 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 181; **Kuru**, s. 272.

durumda yeniden bir alacak davası açmak ya da iflas yoluyla takip yapmak gerekir ki, neticede fazladan masraf yapılır, zaman ve emek kaybı olur[33]. Bunun önüne geçmek isteyen alacaklının aynı zamanda tahsil talebini ileri sürmekte hukuki yararı bulunmaktadır[34].

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, itirazın iptali davasında alacağın tahsili hüküm altına alınamayacağından alacaklının hem itirazın iptalini hem de alacağın tahsilini aynı davada ileri sürmesi mümkün olmaz[35]. İtirazın iptali davasının konusu itirazın haksızlığının tespiti ile duran takibe devam edilmesidir[36]. Alacağın talep edilip edilmemesinden bağımsız olarak davaya karakteristik özelliğini kazandıran yönü dava sonunda itirazın iptali edilmesi ve duran takibe devam edilmesidir. Bu davada ayrıca alacağın tahsili talep edilse dahi davanın hukuki niteliğinin değişmeyeceği görüşündeyiz[37].

Söz konusu talep davanın hukuki niteliğini değiştirmemekte, bilakis davaların yığılmasına sebebiyet vermektedir[38]. Nitekim pek çok Yargıtay kararında tahsili talep edilen takip dışı alacaklar bakımından icra inkâr tazminatına hükmedilmemesi, bunlar yönünden takibin devamı yönünde karar tesis edilmemesi, davaların yığılmasına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlardır. Söz konusu taleplerin bir arada ileri sürülmesi halinde belirsizlik yahut çelişki doğuyorsa, hâkim davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olarak davacıya talep sonucunu sormalı ve ona göre davaya devam etmelidir[39].

---

33 Oysa usul ekonomisi ilkesi, normların yorumlanmasında söz konusu normun özünde korunan menfaatin önüne geçen bir işlev kazanmamalıdır. Açıkça atıf yapılmayan hallerde doğrudan bu ilkeye müracaat etmek, normların üstlendiği işlevleri yerine getirmelerine engel olabilir. **Rüzgaresen, Cumhur** (2013) Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin, Ankara, s. 47.

34 **Kuru**, s. 272.

35 **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 112.

36 **Atalı/Korkut**, s. 430; Aynı yönde, **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141; **Ermenek/Azaklı-Arslan'a** göre, bir davanın itirazın iptali davası olarak nitelendirilebilmesi için alacaklının itirazın iptalini talep etmiş olması yeterlidir. **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 160.

37 **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 160.

38 **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141.

39 **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 158; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 110, 111.

İkincisi, alacakla doğrudan ilgisi olmayan itirazların ortadan kaldırılması için bu davaya başvurma imkanının olmaması, davanın alacak davası olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır[40]. İtirazın iptali davası, hukuki niteliği itibarıyla bir alacak davası olduğundan alacakla doğrudan ilgisi olmayan itirazlar bu dava kapsamında ileri sürülüp iptal edilememektedir. Kanaatimizce, doğrudan alacağa ilişkin olmayan itirazların itirazın iptali davasına konu olmaması bu davanın hukuki niteliği ile ilgili bir mesele değildir. Doğrudan alacakla ilgisi olmayan itirazların itirazın iptali davasında ileri sürülememesinin sebebi, bunların bir hakla ilgili olmamalarından kaynaklanır. Örneğin, yetki itirazı alacağa (hakka) ilişkin bir iddia olmaması sebebiyle bu davaya konu olamaz[41]. Alacağın varlığı ya da yokluğu bakımından yargılamaya konu olmayacak hususların itirazın iptali davasında ileri sürülememesi işin icabı gereğidir. Söz konusu iddiaların bu davada ileri sürülememesi davanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde ölçüt teşkil etmez. Sonuç olarak, itirazın iptali davasında takip hukukuna özgü itiraz sebepleri bakımından inceleme yapılmaması bu davanın alacak davası olarak nitelendirilmesini gerektirmez.

İtirazın iptali davası, görev ve yetki yönünden genel hükümlere tabi bir davadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava açılıp yürütülmesi ve sonuçlandırılması için aranan koşullar itirazın iptali davası bakımından da aranır. Ancak itirazın iptali davası İcra ve İflas Kanunu'nda birtakım koşul ve sonuçlara bağlanmış olması itibarıyla medeni yargılama alanındaki davalardan ayrılır[42]. İtirazın iptali davasının icra takip prosedürünün bir unsuru olup takibin işleyişine yön vermesi, dava sonunda elde edilen hükmün yalnızca takibin sürdürülmesi bakımından işlev görmesi, dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesi ve takip talebinde gösterilmeyen alacak kesiminin ıslah yoluyla istenememesi onun alelade hukuk davalarından farklı olarak icra hukukuna özgü bir dava olduğunu gösterir. Bu hususları şu şekilde izah etmek mümkündür;

Öncelikle, itirazın iptali davası borçlunun itirazını bertaraf etmek için başvurulan iki yoldan biridir. Sınırlı hallerde başvurulabilen itirazın

40 **Kuru**, s. 249.

41 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 145.

42 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 149; **Ermenek/Azaklı- Arslan,** s. 153.

kaldırılması yoluna alternatif olan bu dava, icra prosedürünün bir parçası olma özelliğini gösterir[43]. Öyle ki, bu davanın süresinde[44] açılmasına takibin devamı ya da sonra ermesi sonuçları bağlandığı gibi, açılmamasına da takibin düşmesi sonucu bağlanmıştır[45]. Davanın kabulü halinde ise alacaklının haciz isteme ve hacze iştirak imkânı doğduğundan artık yeni bir takip aşamasına geçilir[46].

İtirazın iptali davasının icra prosedürünün bir parçası olmasına bağlı olarak, bu davada elde edilen ilam yalnızca takibin sürdürülmesi bakımından sonuç doğurabilir. Söz konusu ilam, ilamlı takibe konu kılınamaz[47]. Yalnızca icra takibinin devamı için icra dairesine sunularak takibin kaldığı yerden devam ettirilmesine yarar[48].

Duran takibe devam edilmesini isteyen alacaklının açabileceği tek dava itirazın iptali davasıdır. Alacaklı, itirazın iptali davası yerine doğrudan bir alacak davası açarsa buradan elde edeceği ilamı, takibin devamını sağlamak için kullanamaz. Bu ilam, ancak bir ilamlı icra takibinin konusu olabilir[49]. Alacak davasında elde edilen ilam itirazın iptali davasında elde edilen ilama denk bir işlev göremez. Alacak davası, davacı alacaklıya itirazın etkisiz hale getirilmesi ve takibe devam edilmesi bakımından hukuki himaye sağlayamamaktadır.

---

43 **Tanrıver**, s. 123.

44 İtirazın iptali davasının açılabilmesi için İcra ve İflas Kanunu'nda ödeme emrine itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren başlayan bir yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu süreye riayet etmeyen alacaklının açtığı davaya alacak davası olarak bakılması ve alacağın tahsiline hükmedilmesi de mümkün değildir. Bunun temelinde davanın alacağın tahsiline ilişkin bir talebi konu almaması vardır. Davalının rızası yahut ıslah yoluyla talep sonucu değiştirilmediği müddetçe davanın reddi gerekir. **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 151, 152; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 110, 111.

45 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 149; **Kuru**, s. 254, 257, 260.

46 **Kuru**, s. 260.

47 İnkâr tazminatı, vekalet ücreti, yargılama gideri bakımından ilamlı icra takibi yapılabilir. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 111, 112. Hükmün icra inkâr tazminatına ilişkin kısmı ilamlı icra takibine konu olabilir. **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147. **Kuru'ya** göre, hükmün yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısımları da ilamlı icraya konu kılınamaz. **Kuru**, s. 260.

48 **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 110, 111.

49 Alacaklı, alacak davası neticesinde elde ettiği ilam ile durmuş olan takibe devam edemez. Yalnız ilamlı icra takibi yapabilir. **Kuru,** s. 254.

İtirazın etkisiz hale getirilmesi ve takibe devam edilmesi talebini karşılayamayan alacak davası itirazın iptali davasının dengi olamaz. Bu nedenle, itirazın iptali davasının alacak davası ile özdeş bir hukuki nitelik arz etmediği kanaatindeyiz.

İtirazın iptali davasını icra hukukuna özgü kılan bir diğer husus, bu davada alacaklı yahut borçlunun talebi üzerine diğer taraf aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesidir. İcra inkâr tazminatı, haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen ve sadece icra hukuku alanında öngörülen bir özel hukuk cezasıdır. Bu tazminat, itirazın iptali davasından başka davalarda istenemez[50].

Son olarak, bu davada alacaklının talep sonucunu ıslahla değiştirip takip konusu yapılmamış alacak kısmını davaya dahil etmesi mümkün değildir[51]. Davanın talep sonucu yalnızca takibe konu kılınmış ve borçlu tarafından itiraz edilmiş olan alacağa yöneliktir[52]. Alacaklının takibe konu kılmadığı alacak kısmını itirazın iptali davasında talep edememesi, bu davanın icra takibinden ayrılamadığını ve icra hukukuna özgü bir dava olarak nitelendirilmesi gerektiğini gösterir[53]. Çünkü davanın alacak davası olarak nitelendirilmesi durumunda, ıslah kurumuna başvurarak takip dışı alacağın da talep sonucunda gösterilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, itirazın iptali davasını ilgili olduğu icra takibi ile sıkı irtibat içinde bulunan ve icra hukukuna özgü *sui generis* bir dava olarak değerlendirmek gerekir[54].

---

50 **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 113, 114.

51 **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147, 148.

52 **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141; **Atalı/Korkut,** s. 429.

53 **Atalı, Murat/Korkut, Serra M.** (2019) "İtirazın İptali ve Takipli İflasta İflas Davasının Islah Yoluyla Doğrudan İflasa Dönüştürülmesi Mümkün Müdür?", MİHDER, s. 431<https://0210u3n0k-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/8e0b4f9ca37a4d91a5d842e43532bf95> s.e.t.15.1.2022. **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141.

54 **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 160; **Atalı/Korkut,** s. 432; **Eminoğlu/Erdoğan,** s. 141; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 196; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 111; **Tanrıver'e** göre, ilişkili olduğu icra takibinin ayrılmaz bir parçası olan ve takibin işleyişini sağlayan itirazın iptali davasını alelade bir alacak davası olarak nitelendirmek mümkün olmayıp bu davanın tespit davası olarak nitelendirilmesi yerinde olur. **Tanrıver**, s. 123.

Sonuç olarak, ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A hükmü lafız itibariyle değerlendirildiğinde arabulucuya başvuru zorunluluğunun konusu bir miktar paranın tahsili olan alacak davaları bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır[55]. İtirazın iptali davası ise itiraz üzerine duran takibin devamına yönelik hukuki himaye sağlayan ve alakalı olduğu takip dosyası ile sıkı irtibat içinde olan *sui generis* bir davadır[56]. Alacak davası olarak nitelendirilemeyen bu dava zorunlu arabuluculuk uygulamasına tabi değildir[57]. Dava sonunda hükmedilen icra inkâr tazminatının arabulucu önünde talep edilememesi de tazminat

[55] **Atalı/Erdoğan,** s. 216; **Yardım**, s. 99, 100; İtirazın iptali davasında, alacağın tahsilinin de talep edilmesi durumunda yalnızca bu talep bakımından zorunlu arabuluculuğun gündeme gelebileceği yönünde bkz. **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 156.

[56] **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 156; **Atalı/Korkut,** s. 429; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 147.

[57] Alacak ya da tazminat davası olarak nitelendirilmeyen menfi tespit davaları neticesinde elde edilen hükmün ilamlı icra takibine konu olmaması nedeniyle bu davaların da dava şartı arabuluculuğa tabi olmayacağı kabul edilmektedir; **Atalı/Erdoğan,** s. 216; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 190, 191; Aksi yönde bkz. **Koçyiğit/Bulur**, s. 67, 68.

yaptırımının yok sayılması sonucunu doğurduğundan[58] itirazın iptali davasında dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması gündeme gelmemelidir[59].

B. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 5/A MADDESİ'NİN AMACI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK DEĞERLENDİRMESİ

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır[60]. Anılan düzenleme, normun yalnızca dilbilgisi kuralları çerçevesinde kelime ve cümle yapısı itibarıyla değerlendirilmesinin yeterli olmadığını, aynı zamanda lafzı ve ruhuyla bağlı kalınarak amacının tespit edilmesi gerektiğini öngörür[61]. Kanunu yorumlayan

---

[58] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 197. İcra inkâr tazminatına icra organı dışında bir merci tarafından hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi tahkim yargılaması özelinde yapılan bir tartışma olmuştur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, hakem yahut hakem kurulu tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 151; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 113. Hakem kurulu yahut hakemin bu tazminata hükmedebileceği yönündeki görüş için bkz. **Kuru**, s. 253. Hukuki niteliği itibarıyla bir yargılama faaliyeti olan tahkimde, hakemlerin icra inkâr tazminatına hükmedememesi hususu göz önünde bulundurulduğunda, bir yargılama faaliyeti olmayan arabuluculuk bakımından evleviyetle bu tazminata hükmedilemeyeceği anlaşılır. Ayrıca, davanın reddi halinde, borçlu lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi bu tazminata ilişkin talebin temel ilişkiden bağımsız ve usuli bir talep olduğunu gösterir. Temel ilişkiden bağımsız nitelikteki bu talebin ticari davaya vücut vermesi mümkün olmayacağı gibi, maddi bir talep niteliğinde olmayışı da dava şartı arabuluculuk uygulamasını gündeme getirmez**. Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 156. İtirazın iptali davası dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamında sayılırsa, arabulucunun inkâr tazminatına hükmetme yetkisinin olmaması bu tazminatın yok sayılması sonucunu doğurur. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 197. İlgili tazminat; kanunda düzenlenmiş ve asgari kısmı pazarlık konusu yapılamayan bir yaptırım niteliğindedir. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 197. Bu nedenle öğretide, haksız ve kötü niyetli tarafın bu tazminat ile cezalandırılmaması ve diğer tarafla beraber arabulucu önünde pazarlığa zorlanması icra inkâr tazminatının amacına ve niteliğine aykırı görülmektedir. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 197.

[59] **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 156; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,** s. 111; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 197; **Tanrıver,** s. 123.

[60] Kabul tarihi: 22/11/2001, RG.: 8/12/2001, Sa.: 24607.

[61] **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami** (2019) Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Bası, Vedat, İstanbul, s. 72, 73.

hâkim, ihtiyaçların haklı göstermesi gibi bir gerekçeyle normu değiştiremez ve norma lafzı aşar şekilde anlam yükleyemez[62]. Bilhassa genel kurala istisna getiren normların dar yorumlanması ve bunların uygulama alanı tespit edilirken genişletici yorum yapılmaması gerekir[63]. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin itirazın iptali davalarında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda düzenlemenin lafzı ile üstlendiği amaç beraber değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, arabuluculuk uygulamasının faydalarına işaret ederek yaygınlaştırılmasının yerinde olacağı gerekçesiyle itirazın iptali davası zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemelidir. Özünde iradilik ilkesine dayanan arabuluculuk yolu kanun koyucunun yapmış olduğu söz konusu düzenleme ile zorunlu hale getirilmektedir. Oysa arabuluculukta esas olan iradiliktir, bu nedenle dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu öngören bu düzenleme istisnai bir norm olarak değerlendirilmelidir ve dar yorumlanmalıdır[64].

Dava şartı arabuluculuk kuralının itirazın iptali davası bakımından geçerli olması için düzenlemenin öngördüğü amaç, itirazın iptali davasının üstlendiği amaç ve işlev ile örtüşmelidir. İtirazın iptali davasının icra takibi ile sıkı bağlantı içinde olması, genel hükümlere tabi olan bu davaya uygulanacak normların yorumlanmasında dikkate alınması gereken bir özelliktir[65]. Genel hükümlerdeki dava şartı arabuluculuğa ilişkin normun itirazın iptali davasına doğrudan tatbiki mümkün olmamalı, ilgili norm bu davanın niteliği göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.

İlk olarak, itirazın iptali davasını dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendiren görüş, kanun koyucunun ilgili düzenleme ile arabuluculuk uygulamasını etkinleştirmek istediğine işaret ederek davanın hukuki niteliğine

---

62 **Özekes, Muhammet** (2021) Temel Hukuk Bilgisi, 11. Bası, On İki Levha, İstanbul, s. 102; **Oğuzman/Barlas**, s. 72.

63 **Oğuzman/Barlas**, s. 74; **Özekes**, s. 111; **Gözler, Kemal** (2013) "Yorum İlkeleri", <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf> s.e.t.25.07.2022, s. 59, 60.

64 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2021) s. 772; **Atalı/Erdoğan,** s. 217.

65 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 148; Aynı yönde **Tanrıver**, s. 123; İcra takip prosedürü içerisinde açılan davalar bakımından genel kanunlardaki düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi düzenlemenin bir yandan davanın niteliğine uygun olması ve diğer yandan dava ile ulaşılmak istenen amaca uygun olmasına bağlıdır; **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 151.

göre yapılan değerlendirmeleri dışlar[66]. Bu yaklaşım, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesini ihdas eden 7155 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde ve genel gerekçesinde talebin hangi dava türünde ileri sürüldüğüne ilişkin bir ayrım yapılmadığını bilakis iş uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk uygulamasında gözlemlenen başarıya değinilerek bu uygulamanın ticari davalar bakımından da yaygınlaştırılmak istendiğini vurgulamaktadır. Bu görüşün savunucularına göre, kanun koyucunun iradesi, konusu bir miktar para alacağı yahut tazminat ödemesi olan dava türlerinden bazılarını istisna tutmak değildir[67]. Alacaklı bir miktar paraya ilişkin alacak ya da tazminat talebiyle ister tespit davasına ister eda davasına başvursun dava açmadan önce arabulucuya müracaat etmelidir. Zira uyuşmazlıkların hızlı şekilde, en az masrafla ve taraf iradelerine uygun olarak çözülmesi gayesi tüm davalar bakımından geçerlidir. İtirazın iptali davası da bu gaye doğrultusunda dava şartı arabuluculuk kuralına tabi kılınmıştır. Aynı istikamette bir başka yorum ise, itirazın iptali davasının doğrudan olmasa da dolaylı olarak alacağın tahsili amacına hizmet eden bir dava olması itibarıyla dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir[68]. Buna göre, dava türüne ilişkin herhangi bir ayrıma gerek olmaksızın uyuşmazlığın temelini (alacak ya da tazminat ödemesi) doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen her türlü ticari dava bu uygulamanın kapsamındadır[69].

---

66 Kanun koyucunun, dava şartı arabuluculuk kurumunu önce iş hukuku sonra ticaret hukuku ve nihayet tüketici hukuku uyuşmazlıkları bakımından düzenleyerek kuralın geçerli olduğu yelpazeyi genişletmiş olması; zorunlu arabuluculuğun kapsamını belirleyen normu genişletici tarzda yorumlamayı gerektirmez. **Ermenek/Azaklı-Aslan,** s. 148.

67 **Koçyiğit/Bulur,** s. 141-142.

68 **Paslı,** s. 22; **Yılmaz, Abdülhamit** (2018) "Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri", s. 225 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1280168> s.e.t 12.01.2022.

69 **Yılmaz**, s. 226; **Kurt Konca** da itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu savunmakta ancak ilgili kanun maddesinin lafzını yahut amacını değerlendirmemektedir. **Kurt Konca, Nesibe** (2018) "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)", Seta Perspektif, s. 5 <https://setav.org /assets/uploads/2019/01/225.pdf> s.e.t.15.1.2022; **Saraç, Şükrü** (2019) "İnşaat Sektöründeki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemiyle Çözümlenmesi", İnşaat Sanayii Dergisi, s. 61

Bir başka görüşe göre ise dava şartı arabuluculuk düzenlemesini öngören 5/A hükmü dar yorumlanmalı ve amaçsal yorum yöntemiyle normun uygulama alanı genişletilmemelidir[70]. Bu hususta gerekçe olarak, dava şartı arabuluculuk uygulamasının istisnai bir düzenleme olması ve usuli karakteri haiz bir norm olması gösterilmektedir. Uyuşmazlıkların çözümünde esas olan devlet mahkemeleri önünde dava açmaktır. Dava yolunu seçmeyen kişinin başvurabileceği alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; uyuşmazlığın elverişliliği, tarafların eşit konumda olması, kamu düzenine aykırılık oluşturmama gibi ölçütlerle sınırlandırılan ve her koşulda müracaat edilmesi mümkün olmayan istisnai yollardır[71]. Bu yollara başvuru kanun koyucunun iradesi ile zorunlu hale getirilirse düzenleme oldukça dar yorumlanmalıdır[72]. Nitekim bu yönde bir düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer bulan mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır[73]. Temel hak niteliğindeki mahkemeye erişim hakkını sınırlayan bir düzenlemenin uygulama alanını tespit ederken bir tereddüt yaşanırsa normun kapsamı dar tutulmalıdır[74]. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin dar yorumlanmasına ilişkin ikinci gerekçe, bu hükmün usuli karakteri haiz olmasıdır[75]. Normun hangi kanunda yer aldığından bağımsız

<https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/insandergi173baskioncesi-1.pdf> s.e.t.14.1.2022; **Koçyiğit/Bulur**, s. 67.

70 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2021) s. 772.

71 **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2021) s. 765, 766.

72 **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 147; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022) s. 151.

73 **Atalı/Erdoğan**, s. 217. **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 148; Dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesinin hak arama özgürlüğünü ihlal edip etmediğine ilişkin tartışmalar, İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemeden bu yana sürmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemenin hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı ancak Anayasa'nın 6. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 36. maddesi çerçevesinde temel hak ihlali oluşturmadığı yönünde bkz. **Erdoğan, Ersin** (2017) "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 1212 vd. <https://0210u3n3n-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/aec177ba6db34063affc2d11922a3fd1> s.e.t.20.1.2022.

74 **Atalı/Erdoğan**, s. 217; **Ermenek/Azaklı-Arslan**, s. 148.

75 **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 148; **Paslı**, s. 19.

olarak düzenlemeyi hedef aldığı alan ona karakteristik özeliğini kazandırır[76]. Mezkûr norm maddi hukuk kurallarını düzenleyen bir kanunda usule ilişkin bir kural düzenlemektedir. İcra hukuku, kişinin mülkiyet hakkına doğrudan müdahale eden bir alan olması nedeniyle kanunilik ilkesi çerçevesinde düzenlemelerin kanunla yapılması ve kanun hükmünün dar yorumlanması esastır[77]. Usuli bir norm hüviyetinde olması, Türk Ticaret Kanunu 5/A düzenlemesinin dar yorumlanmasını gerektirir[78].

Kanaatimizce, ilgili norm devlet mahkemeleri önünde dava açmadan evvel arabulucuya başvuru zorunluluğu öngören usuli bir norm olup tarafların mahkemeye erişim hakkını sınırladığı için dar yorumlanmalıdır. Söz konusu normun uyuşmazlıkların hızlı ve masrafsız şekilde çözülmesine katkı sağladığı gerekçesiyle geniş yorumlanması ve itirazın iptali davası bakımından uygulanması icra takip prosedürünün aksamasına ve normun düzenleniş gayesiyle çelişen sonuçların doğmasına; örneğin, fazladan zaman ve emek harcanmasına sebebiyet verebilir.

Hakkında icra takibi başlatılmamış bir borçluya karşı, dava açmadan önce onu alacaklı ile arabulucu önüne göndermek ve pazarlık yapıp yapamayacaklarını görmekte taraf menfaatlerine hizmet eden bir yön bulunabilir. Ancak genel hukuk davasının temelindeki borcu ödememe vakıasına ilaveten bu davada, ödeme emrine itiraz edilerek ödememe iradesi ikinci kez ortaya konmaktadır[79]. Bu davada borçlunun borcu ödememe iradesi perçinlenmiş bir şekilde ortaya çıkar. Alacaklıyı ödememe iradesini peşinen ortaya koyan borçlu ile arabuluculuk masasına oturtmanın taraflara hukuki yarar sağlamayacağı kanaatindeyiz. Ödeme emrine itiraz ederek borcu ifa etmeyeceğini ikinci kez açığa vuran borçlu ile alacaklıyı arabuluculuk görüşmelerine zorlamak, alacağın tahsili sürecini uzatarak borçluyu iktisadi manada desteklemek anlamına gelir. Bu yaklaşım benimsenirse, alacaklı ile

---

[76] **Erdoğan, Ersin** (2020) Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 68, 69.

[77] **Özekes, Muhammet** (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet, Ankara, s. 90, 91.

[78] **Ermenek/Azaklı-Arslan,** s. 148; **Paslı**, s. 19.

[79] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 196.

borçlu arasındaki menfaat dengesi alacaklı aleyhine bozulur. Oysa itirazın iptali davası, alacaklı aleyhine bozulan menfaat dengesini onun lehine olacak şekilde düzeltme işlevi görür. İtirazın iptali davası açılmadan önce alacaklıyı borçlu ile müzakereye zorlamak bozulan menfaat dengesinin alacaklı lehine dengelenmesine değil, tam tersine borçlunun iktisadi menfaatlerinin korunmasına hizmet eder. Ayrıca, alacağın tahsili yolundaki süreci uzatması itibarıyla, özünde zaman ve emek zayiatını, masraf yapılmasını önleme amacı taşıyan dava şartı arabuluculuk uygulamasından beklenen fayda sağlanamamış olur. Dava şartı arabuluculuk kuralını itirazın iptali davasına uygulama çabası dava şartı arabuluculuktan beklenen avantajları sağlamadığı gibi aksine fazladan zaman, emek harcanmasına ve masraf yapılmasına sebebiyet verir.

Bir diğer husus, dava ile ilamsız icra takibinin farklı hukuki çareler olması nedeniyle ilamsız icra takibini tercih eden alacaklının dava süreci için öngörülen bir zorunluluk ile karşı karşıya bırakılmaması gerekir. Bu görüşe göre, ilamsız icra takibinde alacaklının dava şartı arabuluculuk uygulamasına zorlanması onun icra takibini tercih etmesini anlamsız kılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A hükmünün uygulanması; her şeyden önce açılması planlanan bir davayı gerektirir. Oysa burada alacaklı, dava hakkını kullanmak yerine takip hakkını kullanmaktadır. Dava yoluna ilişkin olarak düzenlenen arabulucuya başvuru mecburiyetinin takip içerisinde gündeme gelemeyeceği kabul edilmelidir[80]. Dava yolunu tercih etmeyerek takip başlatmayı seçen alacaklının arabulucuya gitmeye zorlanması, onun ilamsız takip başlatmasını anlamsız kılar[81].

İtirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi halinde, itirazı bertaraf etmeye yarayan itirazın kaldırılması yolu ile arasında icra ve iflas hukukunun amacı ile bağdaşmayacak türden bir farklılık doğmuş olur[82]. Nitekim her iki kurum da aynı amaca hizmet etmektedir. İtirazın iptali davasının itirazın kaldırılmasından farklı olarak kesin hüküm korumasını sunması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan kaynaklanan

---

80 **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 196, 197; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 181, 182.

81 **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 196, 197.

82 **Ermenek/Azaklı-Aslan**, s. 155.

bir özelliktir. İcra ve iflas hukuku bağlamında ise bu iki kurumun amacı aynıdır[83]. Söz konusu hukuki çarelerden birini mecburi arabuluculuk kapsamında tutmak, icra ve iflas hukukunun amacı ile örtüşmez[84].Takip hukuku bakımından arabulucuya başvuru yönünde bir takip şartı da öngörülmüş değildir. Bu nedenle, ilgili düzenleme itirazın iptali davasına uygulanmaz[85]. Keza, bu yaklaşım özel bir dava şartını genel bir dava şartına dönüştürmek anlamına gelir ki neticede sağlıklı sonuçlar elde etmek mümkün olmaz[86].

Netice olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin itirazın iptali davası bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hükmün lafzının yanı sıra amacının da değerlendirilmesi yoluna gidilmelidir. Hükmün amacı tespit edilirken hâkim ihtiyaçların haklı göstermesi gibi bir gerekçeyle hükmün lafzını aşar şekilde uygulama alanını genişletemez. Bu nedenle, dava şartı arabuluculuk kuralının uyuşmazlıkları hızlı, masrafsız ve taraf iradelerine uygun şekilde sonlandırdığına işaret ederek alacak ve tazminat taleplerinin tümü bakımından geçerli olduğu görüşü kanımızca hükmün lafzını aşan bir değerlendirmedir. Oysa amaçsal yorumda sınır hükmün lafzıdır. İkincisi, özünde iradilik olan arabuluculuk kurumunu zorunlu hale getiren söz konusu düzenleme istisnai bir norm olarak değerlendirilmeli ve usuli karakter taşıması nedeniyle dar yorumlanmalıdır. Bu düzenlemenin itirazın iptali davası ile amaç ve işlev itibarıyla örtüşüp örtüşmediği değerlendirilmeksizin doğrudan davanın kapsam dahilinde değerlendirilmesi yerinde değildir. İtirazın iptali davası bakımından genel hükümlerde düzenlenen bir normun uygulama alanı bulup bulmadığının tespiti, amaç ve işlev itibarıyla davanın ve kuralın beraber değerlendirilmesini gerektirir. İtirazın iptali davasına zorunlu arabuluculuk uygulamasının getirilmesi; borcu ödememeye ilişkin iradesini ikinci kez ortaya koyan borçlu ile alacaklının müzakereye zorlanması, icra takip prosedürüne dava kurumuna özgü olan arabuluculuk zorunluluğunun eklenmesi ve itirazın

---

83 **Ermenek/Azaklı-Aslan**, s. 155.

84 **Ermenek/Azaklı-Aslan**, s. 155.

85 **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s. 196, 197; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 181, 182.

86 **Tanrıver** (2022) s. 155, 156; **Tanrıver** (2020) s. 123.

bertaraf edilmesi yolları arasında farklılık oluşturulması bakımından işlevsel bir yöntem değildir. İfade edilen yönlerden değerlendirildiğinde, dava şartı arabuluculuk uygulamasından beklenen avantajların itirazın iptali davasında ortaya çıkmadığı, bilakis alacağın tahsilinin zorlaştırılması nedeniyle bu uygulamanın fazladan zaman ve emek kaybının önüne geçilmesine değil bu sorunların meydana gelmesine sebep olduğu görülmektedir.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu 5/A düzenlemesiyle bir kısım ticari davalar bakımından dava açmadan önce arabulucuya başvuru mecburiyeti öngörülmüştür. Bu düzenlemenin ilamsız icra prosedürüne özgü bir dava olan itirazın iptali davasında da uygulama alanı bulup bulmayacağı meselesi öğreti ve yargı kararlarında farklı şekillerde değerlendirilmektedir.

İtirazın iptali davasının dava şartı olarak arabuluculuk kuralına tabi olması; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesi çerçevesinde arabuluculuğa uygun nitelikte bir uyuşmazlıktan kaynaklanmasına ve Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde öngörülen nitelikte bir dava olmasına bağlıdır. Bu nitelikteki davaların belirlenmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin lafız ve amaç itibarıyla değerlendirilmesini gerektirir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi; "*…ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında…"* dava açmadan evvel arabulucuya müracaatı dava şartı olarak düzenler. Buna göre, uyuşmazlığın ticari dava olarak tezahür etmesi (i) ve konusunun para ödemesine ilişkin alacak veya tazminat talebi olması (ii) gerekir. Maddede anılan koşullardan ikincisi, ifade tarzı nedeniyle muğlaktır. Öğreti ve yargı mercileri bu koşulu farklı şekillerde anlamlandırarak itirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu yahut olmadığı yönünde birbirinin tersi istikamette görüş benimsemektedir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz olan kararında, bölge adliye mahkemelerinin bu koşul bakımından benimsedikleri farklı yaklaşımlar değerlendirilerek itirazın iptali davasının dava şartı olarak arabuluculuk

kapsamında bulunduğuna hükmedilmiştir. Karara göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde geçen "*…ticari davalardan konusu para olan alacak ve tazminat taleplerinin ödenmesi…"* ifadesi ile dava sebebi (somut vakıa) olan bir miktar paranın ödenmesi kastedilmektedir. Dava şartı arabuluculuk kuralının uygulama alanı bulabilmesi için bir miktar para ödemesine ilişkin alacak ya da tazminat talebinin ileri sürülmesi yeterli olup bu talebin hangi dava türü içerisinde ileri sürüldüğünün bir önemi yoktur.

Oysa Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen ve öğretide büyük çoğunluk tarafından desteklenen görüşe göre, mezkûr ifade dava konusu kavramına işaret ederek davacının mahkemeye yönelttiği talep sonucuna göre davanın alacak (eda) davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini düzenler. Kanaatimizce madde metninde yer verilen "*…ticari davalardan, konusu…"* ibaresi ve bu ibareye cümlenin başında yer verilerek vurgu yapılmış olması, dava konusu kavramının ölçüt olarak benimsendiğini gösterir. Bu nedenle, itirazın iptali davası açmadan önce arabulucuya müracaat zorunluluğu olup olmadığını tespit etmek için davanın hukuki niteliği araştırılmalıdır. İtirazın iptali davasının dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak (eda) davası kabilinden bir dava olduğu tespit edilirse dava şartı arabuluculuk kuralına tabi olduğu ifade edilmelidir.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak, öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Bu davanın hukuki niteliğini belirlemede; davacının mahkemeden talep ettiği hukuki himaye ve mahkemenin buna karşılık olarak tesis ettiği hüküm göz önünde bulundurulmalıdır. Davacının hukuki himaye talebi ile mahkemece verilen hüküm sadece itirazın haklılığının değerlendirilmesi ve takibin devamı amacına yönelik olduğundan davanın konusu alacak ve tespit davalarından faklıdır. Ayrıca dava, ilişkili olduğu icra takibi ile sıkı bağlantı içinde olup esasen takip prosedürünün bir parçası niteliğindedir. Bu yönleri göz önünde bulundurulduğunda itirazın iptali davasının alelade hukuk davaları gibi nitelendirilmesi mümkün değildir. Davanın alacak davası olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşün aksine, bu davada alacağın tahsili talep edilemeyeceği eğer aynı dava dilekçesinde bu yönde bir talep varsa bu durumda objektif dava birleşmesinin meydana geleceği kanaatindeyiz. Davanın icra takibi ile olan sıkı ilişkisi, dava neticesinde elde edilen ilamın ilamlı icraya

konulamaması ve takip talebinde gösterilmeyen alacak kısmının davada ıslah yoluyla ileri sürülememesi bu davanın icra hukukuna özgü *sui generis* nitelikli bir dava olduğunu ortaya koyar. İtirazın iptali davasının alacak davası olarak nitelendirilememesi ve neticesinde haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen icra inkâr tazminatına arabulucu tarafından hükmedilememesi nedeniyle dava şartı olarak arabuluculuk kuralına tabi olmayacağı kanaatindeyiz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin uygulama alanının tespit edilebilmesi için normun lafzının yanı sıra amacının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi kanunların uygulama alanını belirlemede yalnızca lafızdan hareket etmenin yeterli olmadığını, düzenlemenin ruhu ile bağlı kalınarak amacının da tespit edilmesi gerektiğini öngörmektedir. İtirazın iptali davası bakımından 5/A maddesinin lafzı bölge adliye mahkemeleri tarafından farklı şekilde anlamlandırılmıştır. Lafız itibarıyla iki farklı yaklaşıma konu olan 5/A maddesinin amacı kanunun ruhu ve normun lafzı göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Bu hususta, kanun koyucunun uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde, daha az masraf ve emekle çözülmesine imkân veren dava şartı arabuluculuk kurumunu etkinleştirmek istediği gerekçesiyle hukuki niteliğinden bağımsız olarak itirazın iptali davalarında da zorunlu arabuluculuk kuralının geçerli olduğu ifade edilmektedir. Oysa, hâkim ihtiyaçların haklı göstermesi gibi gerekçelerle hükmün lafzını aşar şekilde genişletici yorum yapamaz. Aksi yöndeki ve bizim de katıldığımız görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu 5/A hükmü gerek mahkemeye erişim hakkını sınırlayan istisnai bir norm olması gerek usuli karakteri haiz bulunması nedeniyle dar yorumlanmalıdır. İtirazın iptali davasının üstlendiği amaç ve işlev ile dava şartı arabuluculuk kuralının üstlendiği amaç ve işlev beraber değerlendirilmeden davanın dava şartı arabuluculuk kuralı kapsamında kaldığı ifade edilememelidir. Gerçekten, dava şartı arabuluculuk kurumunun içerdiği amaçlar ile itirazın iptali davasının amaçları birbiri ile örtüşmemektedir. İtirazın iptali davasının koruduğu menfaat dengesi zorunlu arabuluculuk uygulamasına müsait olmayıp zorunlu arabuluculuk uygulamasından beklenen amaçları sağlamaya uygun değildir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, itirazın iptali davası açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu olmadığı sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel (2021) İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, Ankara.

Atalı, Murat/Erdoğan, Ersin (2020) "Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu", ÇÜHFD <https://021123mu0-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/article/20707> s.e.t. 10.1.2022.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin (2022) İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Yetkin, Ankara. (Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022))

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin (2021) Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin, Ankara. (Atalı/Ermenek/Erdoğan (2021))

Atalı, Murat/Korkut, Serra M. (2019) "İtirazın İptali ve Takipli İflasta İflas Davasının Islah Yoluyla Doğrudan İflasa Dönüştürülmesi Mümkün Müdür?", MİHDER <https://0210u3n0k-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/8e0b4f9ca37a4d91a5d842e43532bf95> s.e.t.15.1.2022.

Börü, Levent (2012) "Dava Konusu Kavramı ve Teoriler", BATİDER, <https://www.jurix.com.tr/article/6818> s.e.t.10.1.2022.

Budak, Ali C. (2019) "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", MİHDER <https://0210u3n0k-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/3a1e64fd3c6b477587129a84c4bf66cb> s.e.t.12.1.2022.

Çağa, Tahir (1979) "Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair", BATİDER 1976 C VIII S. 3.

Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural (2019) Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, On İki Levha, İstanbul.

Eminoğlu, Cafer/Erdoğan, Ersin (2020) Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet, Ankara.

Erdoğan, Ersin (2020) Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, 2. Baskı, Yetkin, Ankara.

Erdoğan, Ersin (2017) "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi", <https://0210u3n3n-y-https-legal-com-tr.proxy.cankaya-elibrary.com/Book/VMbfPDOHTEOIaR38Vsrw9w/aec177ba6db34063affc2d11922a3fd1> s.e.t.20.1.2022.

Ermenek, İbrahim/Azaklı-Arslan, Betül (2020) "İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m 5/A)", Türkiye Barolara Birliği Dergisi <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-148-1915> s.e.t.7.1.2022.

Ermenek, İbrahim (2014) Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin, Ankara.

Gözler, Kemal (2013) "Yorum İlkeleri", <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf> s.e.t.25.07.2022.

Hanağası, Emel (2009) Davada Menfaat, Yetkin, Ankara.

Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper (2019) Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara.

Kurt Konca, Nesibe (2018) "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)", Seta Perspektif <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf> s.e.t.15.1.2022.

Kuru, Baki (2013) İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet, İstanbul.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami (2019) Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Bası, Vedat, İstanbul.

Özekes, Muhammet (2021) Temel Hukuk Bilgisi, 11. Bası, On İki Levha, İstanbul.

Özekes, Muhammet (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet, Ankara.

Paslı, Ali (2019) Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması (Ed. Süral- Efeçınar, Ceyda/Yardım, M. Ertan), Seçkin, Ankara.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet (2021) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, On İki Levha, İstanbul.

Rüzgaresen, Cumhur (2013) Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin, Ankara.

Saraç, Şükrü (2019) İnşaat Sektöründeki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemiyle Çözümlenmesi, İnşaat Sanayii Dergisi <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/insandergi173baskioncesi-1.pdf> s.e.t.15.1.2022.

Tanrıver, Süha (2022) Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2. Bası, Yetkin, Ankara.

Tanrıver, Süha (2021) Medeni Usul Hukuku, C. 2, Yetkin, Ankara.

Tanrıver, Süha (2020) "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", TBB Dergisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905> s.e.t.12.1.2022.

Tanrıver, Süha (2007) Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Adalet, Ankara.

Yardım, M. Ertan (2019) "Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk", (Ed. Süral-Efeçınar, Ceyda/Yardım, M. Ertan), Seçkin, Ankara.

Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis (2009) İcra ve İflas Hukuku, Beta, İstanbul.

Yılmaz, Abdülhamit (2018) "Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1280168> s.e.t 12.01.2022.

Yılmaz, Ejder (2016) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara.

Yılmaz, Ejder (2009) "İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Saim Üstündağ Armağanı, Adalet, Ankara.