TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

İsmail AYDIN

Ankara-2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

İsmail AYDIN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Emel HANAĞASI

Ankara-2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Emel HANAĞASI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- **Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ**	
2- **Doç. Dr. Emel HANAĞASI**	
3- **Doç. Dr. Burçak YILDIZ**	
4-	
5-	

Tez Savunması Tarihi

10.03.2021

<u>Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir</u>.

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Emel HANAĞASI danışmanlığında hazırladığım "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (Ankara 2021)" adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:
Adı-Soyadı ve İmza

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR CETVELİ VII
GİRİŞ XII

BİRİNCİ BÖLÜM
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUĞUN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

§1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK 1
A) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ 2
I. Uyuşmazlık Kavramı 2
II. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı 3
III. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri 6
1) Uzlaştırma *(Conciliation)* 7
2) Tahkim *(Arbitration)* 8
3) Arabuluculuk-Tahkim *(Med-Arb)* 10
4) Müzakere *(Negotiation)* 12
5) Tarafsız Ön Değerlendirme *(Early Neutral Evaluation)* 14
6) Kısa Duruşma *(Mini Trial)* 15
7) Vakıaların Saptanması *(Fact Finding)* 16
B) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK 17
I. Arabuluculuk Kavramı 17
II. Arabuluculuğun Temel İlkeleri 19
1) Gönüllülük 19
2) Eşitlik 22
3) Gizlilik 23
III. Arabuluculuğun Çeşitleri 25
1) Geleneksel Arabuluculuk-Modern Arabuluculuk 25
2) İhtiyari Arabuluculuk-Zorunlu Arabuluculuk 26
3) Hak Temelli Arabuluculuk -Menfaat Temelli Arabuluculuk 28
4) Kolaylaştırıcı Arabuluculuk- Değerlendirici Arabuluculuk 29
§2. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN GELİŞİMİ VE POZİTİF DAYANAKLARI 33
A) ULUSLARARASI ALANDA ARABULUCULUK 33
I. Yeşil Kitap 34

II. Arabuluculuk Tavsiye Kararları ve Avrupa Etik Prensipleri 36
III. 2008/52/EC sayılı Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi 38
IV. Singapur Sözleşmesi 40
B) BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ARABULUCULUK 42
I.Kıta Avrupası Ülkelerinde Arabuluculuk 42
1) Alman Hukukunda 42
2) İtalyan Hukukunda 45
3) Belçika Hukukunda 47
II. Amerika Birleşik Devletleri'nde Arabuluculuk 50
C) TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK 51
I.Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Gelişimi 51
II. Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Pozitif Dayanakları 54
1) Genel Olarak 54
2) Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Düzenlemeler 55
a) İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk 55
b) Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk 57
c) Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk 58
§3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ANAYASANIN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 60
§4. ARABULUCULUĞUN DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENMESİNİN DAVA AÇILMASINA VE TAKİP BAŞLATILMASINA ETKİSİ 68
A) MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVA ŞARTLARI 68
I.Dava Şartı Kavramı 68
II. Dava Şartlarının İncelenmesi 70
B) ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK 72
I.Arabuluculuğa Başvurulmaksızın Dava Açılmasının İncelenmesi 72
1) Arabuluculuk Dava Şartının İncelenmesi Usulü 74
2) Dava Şartı Eksikliğinin Davanın Esasına Girildikten Sonra Fark Edilmiş Olması 78
3) Dava Şartı Arabuluculuğun Kanun Yolunda İncelenmesi 80
II. Arabuluculuk Anlaşmazlık Tutanağının Dava Dilekçesine Eklenmemesi 83
III. Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliğinin İcra ve İflas Takipleri Bakımından Değerlendirilmesi 85
IV. Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması 87

İKİNCİ BÖLÜM
TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ŞARTLARI VE KAPSAMI

§1. BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI 88

A) GENEL OLARAK TİCARİ DAVA 89

I. Mutlak Ticari Davalar 91

1) TTK'nun 4. Maddesinde Sayılan Mutlak Ticari Davalar 92

a) Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hususlardan Doğan Davalar 92

b) Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar 93

c) Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar 94

aa. Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesine İlişkin Davalar 94

ab. Rekabet Yasağına İlişkin Davalar 95

ac. Yayım Sözleşmesine İlişkin Davalar 99

ad. Kredi Mektubu ve Kredi Emrine İlişkin Davalar 100

ae. Komisyon Sözleşmesine İlişkin Davalar 101

af. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcılarına İlişkin Davalar 101

d) Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Ticari Davalar 102

e) Ticarete Özgü Yerlerle İlgili Davalar 106

f) Bankacılık, Kredi ve Finansal Kurumlar ile Ödünç Para Verme İşlerinden Doğan Davalar 106

2) Özel Kanunlarda Sayılan Mutlak Ticari Davalar 110

II. Nispî Ticari Davalar 113

1) Her İki Tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Davalar 115

a) Tarafların Tacir Olması 116

aa. Ticari İşletmenin Bulunması 117

ab. Ticari İşletmenin Tacir Sayılan Kişi Adına İşletilecek Olması 118

aaa. Gerçek Kişi Tacirler 119

aab. Tüzel Kişi Tacirler 122

aac. Taraflardan Birinin Tüketici Olduğu Durumlar 122

b) Tarafların ticari işletmesini ilgilendiriyor olması 130

2) Taraflardan En Az Birinin Ticari İşletmesi ile İlgili Olması Yeterli Sayılan Davalar 133

§2. BİR MİKTAR PARANIN ÖDENMESİNİ GEREKTİREN BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI 137

A) ALACAK TALEPLERİ 137

B) TAZMİNAT TALEPLERİ 138
I.Maddi Tazminat 139
II. Manevi Tazminat 142
§3. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 143
A) DAVA TÜRLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 149
I.Talep Sonucunun Niteliğine Göre Dava Türleri 149
1) Eda Davası 149
a) Belirsiz Alacak Davası 151
b) Kısmi Dava 153
2) Tespit Davası 155
3) İnşaî Dava 164
II. Talep Sonucunun Niceliğine Göre Dava Türleri 166
1) Davaların Yığılması 167
2) Terditli Dava 170
3) Seçimlik Dava 172
4) Topluluk Davası 173
III. Karşı Dava Bakımından Arabuluculuk 175
B) İCRA VE İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 178
I.Şikâyet 178
II. İtirazın İptali Davası 179
III. İtirazın Kaldırılması 186
IV. Menfi Tespit Davası 188
V. İstirdat Davası 195
VI. Borçtan Kurtulma Davası 198
VII. Tasarrufun İptali Davaları 199
VIII. İflas Davası 203
IX. Hacizde Sıra Cetveline İtiraz 208
1) Sıra Cetveline Karşı Şikâyet Yolu 208
2) Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası 208
X. İflasta Sıra Cetveline İtiraz 210
1) İflasta Sıra Cetveline Karşı Şikâyet 210
2) İflasta Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası 210
§4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN DURUMLAR 214
A) Çekişmesiz Yargı İşleri 214

B) Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerine İlişkin Talepler 216
C) Tahkim Sözleşmesinin veya Şartının Bulunduğu Haller 218
D) Özel Kanunlarda Tahkim veya Başka Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngörülen Haller 221
I. Sigortacılıkta Tahkim 222
II. Tüketici Hakem Heyetleri 225
III. Borsa Uyuşmazlıkları 230
IV. Hal Hakem Heyetinin Verdiği Kararlar 232

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK FAALİYETİNİN ÖZELLİKLERİ VE YÜRÜTÜLMESİ

§1. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI 234
A) YABANCILIK UNSURU İÇEREN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK 234
B) TARAFLARIN ÜZERİNDE SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEĞİ BİR UYUŞMAZLIĞIN BULUNMASI 236
I. Arabuluculuğa Elverişliliğin Kamu Düzeni Nedeniyle Sınırlandırılması 239
II. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olması 244
§2. ARABULUCULUK SÜRECİNİN BAŞLATILMASI 245
A) ARABULUCULUK BÜROSUNA BAŞVURULMASI 245
B) ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASININ ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERE ETKİSİ 247
C) ARABULUCUNUN BELİRLENMESİ VE TARAFLARIN DAVET EDİLMESİ 249
§3. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ 252
A) TOPLANTI YERİNİN SEÇİLMESİ 252
B) İLK TOPLANTIYA KATILMA ZORUNLULUĞU 253
C) GÖRÜŞMELERİN TELEFONLA VEYA İNTERNET ARACILIĞIYLA YAPILMASI 255
D) GÖRÜŞMELERDE HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER 257
I. Gerçek Kişi Tacirler 258
II. Tüzel Kişi Tacirlerin Temsilcileri 259
III. Tarafların Avukat ile Temsil Edilmesi 260
IV. İdarenin Temsil Edilmesi 261
§4. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ 262
A) TARAFLARIN ANLAŞMASI 265
I. Anlaşma Belgesi 266

II. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği 268
III. Şarta Bağlı Anlaşma Belgesinin Geçerliliği 270
IV. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi 275
V. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi Kararına Karşı Başvurulabilecek Yollar .. 281
VI. Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından İcra Edilebilirlik Şerhi Alınması-Singapur Sözleşmesi 282
VII. Anlaşma Belgesi ile İcra Takibi Yapılması 286
VIII. Anlaşılan Hususların Davaya Konu Edilememesi 289
B) TARAFLARIN ANLAŞAMAMASI 296
C) ARABULUCUNUN ÜCRETİ 297
SONUÇ 300
KAYNAKÇA 306
ÖZET 338
ABSTRACT 339

KISALTMALAR CETVELİ

AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
AAD	: Avrupa Adalet Divanı
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av.K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BanK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : Dipnot

EBYÜHFD : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EGZPO : Gesetz, betreffend die Einfuhrung der Zivilprosessordnung-Alman Medeni Usul Kanununun Yürürlüğüne İlişkin Kanun-

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

eTTK : 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu

FKFFK : 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu

FSEK : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HGD : Hukuk Gündemi Dergisi

HMK : 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu

HPD : Hukuk Perspektifleri Dergisi

HUAK : 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

HUMK : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İAÜHFD : İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

İMK : 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

İSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi

İSTAC : İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi

İşK : 4857 sayılı İş Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzBD : İzmir Barosu Dergisi

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

LHD : Legal Hukuk Dergisi

MİHBİR : Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği

MİHDER : Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi

MÖHUK : 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu

MTK : 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÜHF/HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

ODR : Online Dispute Resolution (Online Uyuşmazlık Çözümü)

PPILB : Public and Private International Law Bulletin

RG : Resmi Gazete

RKHK : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

S. : Sayı

SS : Sıra Sayısı

s. : Sayfa

SİHD : Sicil İş Hukuku Dergisi

SK : 5684 sayılı Sigortacılıkta Kanunu

SMK : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

SPK : 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TebK. : 7201 sayılı Tebligat Kanunu

THD : Terazi Hukuk Dergisi

TİTRK : 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TNBD : Türkiye Noterler Birliği Dergisi

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

UNCITRAL : Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Portalı

Y : Yargıtay

YİBHGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

ZPO : Zivilprozessordnung – Alman Medeni Usul Kanunu

GİRİŞ

"Adalet mülkün temelidir". Her duruşma salonunda yer alan bu söz bize adaletin olmadığı yerde bir devletten bahsedilemeyeceğini anlatır. İlk çağlardan günümüze kadar birçok düşünür, devletin nasıl oluştuğuyla ilgili çeşitli teoriler ileri sürmüştür. Bu düşünürlerin birçoğu insanların doğa durumunda bulunduğu ve bu durumdan kaçınmak için bir araya gelerek devleti oluşturduğunu söylemektedirler[1]. Örneğin, İbn Haldun'a göre insanların içinde bulunan hayvansal içgüdüleri gereğince ihtiyaçlarını karşılamak için bir diğerine saldırma eğilimi vardır. Aynı şekilde karşıdaki insanda bu hususta mukavemet gösterecek ve ortaya bir çatışma çıkacaktır. Bu çatışmaların önlenmesi ancak bu çatışmaları engelleyebilecek bir egemen otoritenin varlığı durumunda mümkündür. İşte insanların egemen bir otorite belirleyerek var olmak ve ihtiyaçlarını giderebilmek için toplu olarak yaşamaları devleti meydana getirmektedir[2]. Devlet, kendisini oluşturan topluluk adına uyuşmazlıkları engelleyemediği takdirde, bunu adaletle çözmekle görevlidir. Devlet, bu görevini bazı kurallar koyarak ve kurallara uymayanlara müeyyide uygulayarak yerine getirmektedir. Devletin bu görevi kuvvetler ayrılığı ilkesinde yargı görevini oluşturmaktadır. Devlet önceden belirlediği kurallar ile kuracağı mahkemeler aracılığıyla yargılama yaparak adalete ulaşılmasını sağlar.

20. yüzyılın sonlarına gelindiğinde bütün dünyadaki devletlerin yargılama görevlerini yerine getirmekte sorunlar yaşadığı görülmüştür. Devletlerin yaptıkları yargılamalar uzun sürmekte, masraflı olmaktadır. Bu nedenle hakkını arayan kişi sonunda kendi lehine bir sonuç alsa da ortada geciken bir adalet vardır. İşte bunların önüne

[1] Toplum sözleşmeleri teorileri hakkında bkz. **Engin ERDÜL**, Genel Kamu Hukuku, Ankara 2019, s.210 vd.

[2] **İbn Haldun**, Mukaddime (Hazırlayan: Süleyman Uludağ), 16. Baskı, İstanbul 2018, s.417. Toplulukların doğa durumundan sürüklendikleri felaketlerden çıkış aracı olarak bir sözleşme ile devleti kurması hakkında J.J. Rousseau'nun düşüncesi hakkında bkz. **Erdül**, s.190.

geçebilmek için uyuşmazlık taraflarının dava açma yoluna başvurmaksızın aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmeleri için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmektedir. Aslında bu yöntemlerin çoğu tarafların bir araya gelmesi ve sorunlarını barışçıl/dostane yollarla çözmelerini hedeflemektedir. Bu sayede taraflar zamandan ve paradan tasarruf etmektedirler. Ayrıca yargılamanın uzun sürmesinden dolayı oluşan olumsuz duygular ortadan kalkmakta, bir tarafın kazanıp diğer tarafın kaybettiği bir durum oluşmamaktadır. Bu şekilde toplumda barışçıl bir ortam oluşması sağlanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde yaygın olarak kullanılan yöntemlerden biri de arabuluculuktur. Nitekim dünyanın birçok ülkesinde bu yönteme ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ülkemiz açısından da gönüllü arabuluculuk, hayatımıza Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[3] ile girmiştir. Arabuluculuk kurumunun uygulamasının yeterli düzeyde olmaması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla arabuluculuk, 01.01.2018 tarihinden itibaren bazı işçi ve işveren uyuşmazlıkları, 01.01.2019 tarihinden itibaren ticari davalar ve son olarak 28.07.2020 tarihinde tüketici uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu tür uyuşmazlıklar bakımından dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunludur. Uygulamada zorunlu arabuluculuk şeklinde bilinen bu yöntemin hukuki bir terim olan dava şartı olarak nitelendirilmesi kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

Çalışmamızın Birinci Bölümünde, arabuluculuğun tanımı yapılacak ve kuramsal çerçevesi çizilecektir. Bu kapsamda, öncelikle alternatif uyuşmazlık çözümünün tanımı ve çeşitli görünümlerinden kısaca bahsedilecek ardından arabuluculuk kavramının tanımı yapılacaktır. Daha sonra ise, arabuluculuğun tâbi olduğu ilkeler ve arabuluculuğun çeşitleri hakkında bilgi verilecektir. Alternatif uyuşmazlık çözümü ve arabuluculuk

[3] 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (RG T. 22.06.2012, S. 28331).

hakkında verilen bilgilerden sonra yabancı hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda arabuluculuğun gelişimine ilişkin hususlar anlatıldıktan sonra dava şartı olarak arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne aykırı olup olmadığı incelenecektir. Son olarak, dava şartı kavramının ne olduğu belirtildikten sonra arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin dava açılmasına etkileri irdelenecektir.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde ise, ticari davalarda dava şartı niteliğindeki arabuluculuğun şartları ve kapsamı belirlenecektir. Bu Bölümde öncelikle ticari davanın tanımı yapılacak, ardından hangi hallerde dava şartı arabuluculuğun uygulanmayacağı anlatılacaktır. Daha sonra, dava şartı arabuluculuğun dava türleri ve icra ve iflâs hukukunda yer alan çeşitli yollar ve davalar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışılacaktır.

Çalışmamızın Üçüncü ve son Bölümünde ise, dava şartı niteliğindeki arabuluculuk faaliyetinin başlatılması, devam ettirilmesi, anlaşmayla sona ermesi durumunda anlaşma belgesi ve bu belgenin hukuki niteliği, şarta bağlı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği, belgenin icra edilmesi ve bu belgede yer alan hususlar konusunda dava açılamaması, son olarak tarafların anlaşamaması ve arabulucunun ücreti konuları hakkında bilgiler verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUĞUN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

§1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle geleneksel arabuluculuk yöntemi[4], topluluk halinde yaşayan insanların, çok eskiden beri sorunlarını çözmeleri için kullandıkları yöntemlerdir[5]. İnsan toplulukları içinde saygın konumda olan, sözü geçen, akil ve güvenilir insanlar veya topluluk yöneticileri uyuşmazlık çözümünde etkin rol oynamaktaydılar[6]. Günümüzde dahi özellikle ülkenin doğusunda halen bu tür uyuşmazlık çözümleri mevcuttur[7].

---

[4] Adi arabuluculuk ve kanuni arabuluculuk şeklinde yapılan tasnif için bkz. 138. **Nesibe KURT KONCA,** Arabuluculuğa Elverişli Konular, (ÇÜHFD/2017/2/1, s.234-240), s.234. Benzer şekilde adi arabuluculuk-nitelikli arabuluculuk şeklindeki tasnif için bkz. 78. **Ömer EKMEKÇİ/ Muhammet ÖZEKES/ Murat ATALI/ Vural SEVEN,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Baskı, İstanbul 2019, s.64.

[5] **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL,** Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s.32; **Şule ŞAHİN CEYLAN,** Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.147; **Hakan PEKCANITEZ,** Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Çalıştay-3, Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Birinci Oturum, (15.01.2010: Ankara Barosu Yayınları, 2011, s.138-142), s.139; **Kürşat KARACABEY,** Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, (ABD/2016/1, s.457-489), s.459. Alternatif uyuşmazlık çözümü, günümüzden 4000 yıl öncesinde Mezopotamya ve Sümer uygarlıklarında, sonrasında Antik Yunan'da, Roma'da ve Çin'de uygulanmaktaydı [**Necla ÖZTÜRK/ Güven YARAR**, AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları, (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1351-1386), s. 1351].

[6] **Şahin Ceylan**, s.148.

[7] Diyarbakır Kasaplar Derneği Başkanı, 300 adet kan davasıyla ilgili uyuşmazlığı çözmüştür (**Pekcanıtez**-Kurultay, s.140). Kanaat önderlerinin arayı bulma konusunda etkinliği hakkında bkz. **Ejder ULUTAŞ**, Kanaat Önderi: Bir Liderlik Fenomenolojisi, 2016, s. 109 vd.

A) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

Aslında olması gereken bakımından tarafların öncelikle uyuşmazlığı, mümkünse aralarında değilse üçüncü kişinin yardımıyla çözmeleridir. Uyuşmazlığın tarafları, bu şekilde bir sonuca varamazsa son çare olarak yargısal yollara başvurmalıdır[8]. Ancak alternatif uyuşmazlık çözümü, yargısal yolların bir alternatifi değil tamamlayıcısı konumundadır[9]. Alternatif uyuşmazlık çözümünün ne olduğunun tespit edilmesi için öncelikle uyuşmazlığın ne olduğuna değinmek gerekir.

I. Uyuşmazlık Kavramı

Hayatın olağan akışı içerisinde doğrudan veya dolaylı olarak bir ilişki veya iletişim halinde olan kişilerin her konuda anlaşmaları beklenemez. Kişilerin diğer gerçek veya tüzel kişiler ile haklarının veya menfaatlerinin çatıştığı durumlarda uyuşmazlık meydana gelir[10]. Günlük kullanımda uyuşmazlık ve anlaşmazlık kavramları birbiri yerine kullanılabilmekte ise de aslında farklı anlamları bulunmaktadır[11]. Anlaşmazlık, menfaat

[8] **M. Kamil YILDIRIM,** İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360), s.339.

[9] **Şanal GÖRGÜN/ Levent BÖRÜ/ Barış TORAMAN/ Mehmet KODAKOĞLU,** Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2020, s.792; **M. Kamil YILDIRIM,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul 2008, sf. 35-80, s.36; **Nevhis DEREN YILDIRIM,** Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler, (İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul 2008, sf. 81-96), s.83.

[10] **Gülgün ILDIR**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, (75.Yaş Günü için Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.385-401), s.386; **Gülgün ILDIR**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s.22; **Hakan PEKCANITEZ vd,** Pekcanıtez Usûl Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2803; **Güven YARAR,** Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul 2019, s.1.

[11] **M. Serdar ÖZBEK,** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4.Baskı, Ankara 2016, s.111.

çatışması bulunan kişilerin içinde bulundukları rekabet durumudur[12]. Kişilerin içinde bulundukları bu rekabet durumu dış dünyaya yansımadığı sürece hukuk düzeninin kapsama alanına girmez[13]. Kişinin yaşadığı anlaşmazlık durumunu dışa yansıtması ile anlaşmazlık artık uyuşmazlığa dönüşür. Çünkü uyuşmazlık (çekişme, niza, ihtilaf[14]), bir tarafın hakkının ihlal edildiğini karşı tarafa ileri sürmesi ile yaşanan anlaşmazlık durumudur[15]. Kişilerin uyuşmazlık aşamasına gelmiş hak veya menfaat ihlallerinin çözümü için çeşitli yollar bulunmaktadır[16]. Sakınma, anlaşmazlıktan kaçınma, müzakere, arabuluculuk, tahkim ve uyuşmazlığın yargı eliyle çözülmesi bunlara örnek olarak verilebilir.

II. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

Uyuşmazlıkların en çabuk ve maliyetsiz şekilde tamamen çözülmesi tarafların doğrudan iletişime geçerek anlaşmalarıdır. Ancak kişilerin içinde bulundukları (maddi veya manevi) sıkıntılı durum her zaman buna elverişli olmayabilir. Taraflar yargılamanın uzun zaman alması, masraflı olması ve yıpratıcı olması gibi nedenlerle yargıya başvurmak istemeyebilirler[17]. Bu nedenle, yargılamaya başvurmak istemeyen taraflar, üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyabilirler. Bu durumda alternatif uyuşmazlık çözümleri söz konusu olur. Dünyada önemli bir gelişme kaydeden alternatif uyuşmazlık

[12] **Özbek**-AUÇ, s.112; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.1; **Elif Kısmet KEKEÇ,** Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara, 2016, s.4; **Şahin Ceylan**, s.43 vd.

[13] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.1.

[14] **Ejder YILMAZ,** Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 2005., s.1282.

[15] **Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ/ Sema TAŞPINAR AYVAZ/ Emel HANAĞASI,** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s.55; **Kekeç**, s.4; **Özbek**-AUÇ, s.118; **Şahin Ceylan**, s.75; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.2; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2803; **Ildır**-AUÇ, s.22.

[16] **Kekeç**, s.5; **Şahin Ceylan**, s.122 vd.

[17] **M. Serdar ÖZBEK,** Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, (AÜHFD/2007/56/1, s.183-231), s.186 vd.

çözüm yöntemleri, özellikle mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması amacıyla yasal düzenlemelerde yer almaktadır[18].

Alternatif uyuşmazlık çözümü[19], tarafların genellikle üçüncü bir kişinin aracılığıyla bir araya gelerek, uyuşmazlığı çözmelerine yarayan yöntemlere verilen isimdir[20]. Alternatif uyuşmazlık çözümünün anlaşılabilmesi için "alternatif"

---

[18] **Baki KURU,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, (MİHDER/2010/6/16, s.237-246), s. 237; **Serkan ODAMAN/Eda KARAÇÖP**, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, (SİHD/2016/35, s.51-65), s.54; **Hakan PEKCANITEZ,** Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, (HPD/Aralık 2005/5, s. 12-16), s.12.

[19] Bu kavram "alternative dispute resolution" kavramının karşılığıdır. Dünyada ve ülkemizde İngilizce karşılığından yararlanmak suretiyle "ADR" şeklinde de kısaltılmaktadır (**Özbek**-AUÇ, s.193).

[20] Doktrinde yapılan tanımlar için bkz. **Özbek**-AUÇ, s**.**191-192; **Ildır**-AUÇ, s.30; **Süha TANRIVER,** Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, (TBBD/2006/64, s.151-177), s.151; **Kekeç**, s.13; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2807; **Özbek**-Yönerge, s.188; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.22; **Orhan DÜR**, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2.Baskı, Ankara, 2018, s. 6; **Pekcanıtez**-HPD, s. 12; **Betül AZAKLI ARSLAN,** Medenî Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 23; **Odaman/Karaçöp**, s. 54; **Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, (MİHDER/2005/2, s.353-369), s.355; **İbrahim ÖZBAY**, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, (AÜEHFD/2004/8/3-4, s.387-418), s.387; **Alper BULUR,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi, (ABD/2007/4, s.30-46), s.31; **Yıldırım**-İhtilaf, s.347; **İlker KOÇYİĞİT/ Alper BULUR**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019, s.9; **Alper BULUR,** Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, (TBBD/2010/89, s.196-241), s. 198; **Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT,** Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması, [Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019, (Edt. Murat ALIŞKAN/ Bilge Utkan MERSİN/ Sinan SARIKAYA), 1. Baskı, 2020, s.9-50], s.13; **Alper UYUMAZ,** Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, (SÜHFD/2012/20/1, s.103-132), s.105-106; **H. Reyhan DEMİRCİOĞLU**, Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği, (TAAD/2015/6/23, s.45-84), s.46; **Yeliz YÜCEL,** 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine Bir İnceleme, (İSGHD/2018/15/60, s.1351-1398), s.1354; **Ejder YILMAZ,** Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s.843-856), s.846; **Resul KURT**, İş Yargısında Arabuluculuk, (TBBD/2018/135, s.405-444), s.413; **Mustafa**

kelimesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir[21]. Alternatif kelimesinin karşılığı "seçenek"[22] olup, bu da "birinin yerine seçilebilecek bir başka yol, yöntem, tutum, alternatif, opsiyon"[23] anlamına gelmektedir. Ancak "alternatif uyuşmazlık çözümü" ifadesinde yer alan alternatif kelimesi sözlük karşılığı ile kullanılmamaktadır. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargının yerine geçecek yöntemler değildir[24]. Bu yöntemlerin esas amacı, düşük miktarlı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların yargı mercilerine taşınmaksızın çözüme kavuşturulmasıdır[25]. Doktrinde de genel kabul edilen görüşe göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargısal

---

GÖKSU, Mandatory Mediation In Labour Disputes, (PressAcademia Procedia/2017/3/1, s.378-384), s.379; **Ömer ULUKAPI/ Emre KIYAK,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi, (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1645- 1698), s.1647.

[21] **Yıldırım**-İhtilaf, s.338; **Ildır**-AUÇ, s.23; **Özbek**-AUÇ, s.201; **Pekcanıtez**-HPD, s.16; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.23; **Tanrıver**-Alternatif, s.152.

[22] Türkçe Sözlük [haz.: Şükrü Halûk Akalın…(ve başk.), 11. Baskı, Ankara: Türk Dil Kurumu, 2011], s.105; **Yılmaz**-Sözlük, s.69.

[23] **Yılmaz**-Sözlük, s.1075.

[24] **Özbek**-AUÇ, s.201; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2806; **Yıldırım**-İhtilaf, s.358; **Tanrıver**-Alternatif, s.152; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.24; **Ersin ERDOĞAN/ Nurbanu ERZURUMLU,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı, Seta Yayınları, 2016, s.47; **Kuru**-Öneriler, s.244; **Alper BULUR,:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasalaşma Çalışmaları ile İlgili Değerlendirmeler, [Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Çalıştay-3, Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 15.01.2010: Ankara Barosu Yayınları, 2011), s.124-132], s.126; **Yıldırım**-Değerlendirme, s.44; **Deren Yıldırım**-Arabuluculuk, s.83. "Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır" (HUAK'nun Genel Gerekçesi: https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf :E.T. 08.08.2020).

[25] **Süha TANRIVER,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış, [(Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s.821-842), Makalelerim II, Ankara 2011, s.67-94], s.68; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2807.

yollara başvuru imkânını engellemediğinden yargının alternatifi değildir[26]. Bu nedenle, yanlış anlaşılmaların engellenmesi için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi yerine "dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi"[27] veya "mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi"[28] denilmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür.

III. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri karşımıza her zaman belirli kalıplar halinde çıkmamaktadır[29]. Çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bulunmakla beraber en çok kullanılan yöntemlerin başında arabuluculuk, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, uzlaştırma, arabuluculuk-tahkim, kısa duruşma gelmektedir[30].

---

[26] **Kuru**-Öneriler, s.237; **Ildır**-AUÇ, s.23; **Pekcanıtez**-HPD, s.15; **Mert NAMLI**, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, [İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, Kübra), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s.151-165], s.154; **Tanrıver**-Alternatif, s.160; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.24; **Kekeç**, s.59; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2807; **Bulur**-Yöntem, s.32; **Murat ASİLTÜRK,** Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesinde Uygulanabilirliği, (Terazi Hukuk Dergisi/2014/9/95, s.29-40), s.35; Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargının değil, dava yolunun alternatifi olduğu hakkında bkz. **M. Serdar ÖZBEK**, Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, (MİHBİR 9.Toplantısı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara,15-16 Ekim 2010: TBB Yayınları 2012, s.107-154), s.127 vd.

[27] **Süha TANRIVER,** Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020, s.28; **Pekcanıtez**-Kurultay, s.139. Benzer şekilde "uygun çözüm yöntemi" *(Appropriate Dispute Resolution)* şeklinde isimlendirilmesi hakkında bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.25.

[28] **Çiğdem YAZICI TIKTIK,** Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s.6.

[29] **Ulukapı/Kıyak,** s.1650.

[30] **Yılmaz**-Uzlaşma, s.845; **Pekcanıtez**-HPD, s.15-16; **Ildır**-AUÇ, s.26; **Kekeç**, s.18 vd; **Bulur**-Yöntem, s.32; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.31.

1) Uzlaştırma *(Conciliation)*

Arabuluculuk kurumuyla benzeyen ve en çok karıştırılan yöntemlerden biri uzlaştırmadır[31]. Uzlaştırma, tarafsız konumda bulunan hâkim veya uzlaştırma için özel olarak yetkilendirilmiş bir kişinin, taraflara çözüm önerilerini sunabildiği ve tarafların bu öneriler üzerinden uzlaşmaya varabildiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur[32]. Her iki yöntemde de üçüncü bir kişinin varlığı mevcuttur. Arabuluculuktan farklı olarak, uzlaştırmada yer alan üçüncü kişi daha aktif bir konumda olup taraflara çeşitli çözüm önerileri sunabilmektedir[33]. Uzlaştırmacının sunduğu öneriler, değerlendirici arabuluculuk yönteminden ise farklıdır. Çünkü değerlendirici arabuluculukta arabulucu, ancak tahminlerini taraflara iletirken[34] uzlaştırmacı ise, uzmanlığı gereği sorunun çözümü için araştırma yapmalı ve çözüm üretmelidir[35].

Uzlaştırma kurumunda arabuluculuktan farklı olarak tarafların menfaatleri değil haklılığı göz önünde bulundurulur[36]. Bu nedenle uzlaştırma sırasında hukuk kuralları ve

---

[31] **Yarar**, s.28; **Bulur**-Öneri, s.209; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.28-29; **Şahin Ceylan**, s.308; **Piera LOİ,** İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma, [İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, Kübra), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 121-147], s.123. Arabuluculuk ve uzlaştırma kavramları arasındaki farklar için bkz. **Süha TANRIVER,** Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, [(Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.II, Ankara 2010, s.2025-2036), Makalelerim II, Ankara 2011, s.243-257], s.245-246. Çoğu zaman uzlaşma ve uzlaştırma kavramları dahi birbiri yerine kullanılmaktadır (**Dür**, s.35; **Bulur**-Yöntem, s.209; **Tanrıver**-Alternatif, s.165; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 29).

[32] **Yarar**, s.27; **Dür**, s.47; **Tanrıver**-Alternatif, s.166; **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.245; **Olgun DEĞİRMENCİ**, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, Ankara 2020, s.87, 89.

[33] **Yarar**, s.28; **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.245.

[34] Değerlendirici arabuluculuk için bkz. aşa. Birinci Bölüm, I, B, 3, d.

[35] **Yarar**, s.28.

[36] **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.245; **Yarar**, s.29.

deliller ön plana çıkmaktadır[37]. Türk Hukuku açısından bakıldığında uzlaştırma ile arabuluculuk arasındaki temel farklardan biri uygulama alanları bakımındandır[38]. Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından uygulanırken, uzlaştırma, belirli suçlar bakımından cezai uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır[39].

Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, sanık ve mağdur arasında bu sürecin işletilmesi bir dava şartı olarak öngörülmüştür[40]. Uzlaştırmanın yerine getirilmemesi halinde ise kamu davası açılmayacaktır[41].

2) Tahkim *(Arbitration)*

Özel hukuk uyuşmazlıklarının, taraflarca, devlet mahkemeleri yerine hakem adı verilen üçüncü kişi eliyle incelenmesi ve karara bağlanması için bırakılmasına tahkim denir[42]. Tahkimin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tahkim

---

[37] **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.246.

[38] **Yarar**, s.28-29. HUAK'nun 2. maddesinin gerekçesinde de ilgili hususa dikkat çekilmiştir: "Kanunun uygulanması bakımından merkezî bir konumda bulunan "arabuluculuk" kavramına yüklenen anlam ve içerik, "uzlaştırma" kavramından temel farklılıklarına da işaret edilmek suretiyle tespit edilmiştir" (HUAK 2. Madde Gerekçesi: https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf :E.T. 09.07.2020).

[39] **Değirmenci**, s.113; Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Nisan 2017 (https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155603Mahkeme%20Temelli%20Arabuluculuk%20El%20Kitab%C4%B1.pdf: E.T. 18.01.2021). Uzlaştırma kapsamına giren suçlar hakkında bilgi için bkz. **Kerim ÇAKIR**, Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları, (MÜHF-HAD/2018/24/1), s.446-452; **Değirmenci,** s.160 vd.

[40] **Değirmenci,** s.157; **Çakır**, s.446.

[41] **Çakır**, s.446.

[42]**Tanrıver**-Alternatif, s.171; **Pekcanıtez/Yeşilırmak**- Pekcanıtez Usûl, s.2593; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.786; **Burak HUYSAL,** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s.7; **Ildır**-AUÇ, s.57; **Murat ATALI/ İbrahim ERMENEK/ Ersin ERDOĞAN,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s.721; **Baki KURU,** Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. 1-2, Ankara 2019, s.1857; **Özbek**-AUÇ, s.211.

alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir[43]. Çoğunlukta olan bir diğer görüşe göre, tahkim, yargılama faaliyeti içerdiğinden istisnai bir yargısal yoldur[44]. Kanaatimizce de tahkim uygulamaları, yargısal bir faaliyet gösterdiğinden bildiğimiz anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi içinde sayılmaması yerindedir. Çünkü tahkimde yer alan hakem, maddi vakıaları hukuki bir kalıba göre nitelendirmekte ve buna göre bir hüküm vermektedir[45]. Ayrıca hakem kararlarının kesin hüküm niteliği taşıdığı, tarafları bağlayıcı olduğu, bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabildiği düşünüldüğünde tahkimin istisnai bir yargı yolu olduğu görülecektir.

Tahkim yöntemi çoğu zaman dava yoluna göre avantajlı sayılmakta ise de küresel açıdan hızla değişmekte olan ticari hayata yeterince ayak uyduramamaktadır. Tahkim yönteminin, uyuşmazlık taraflarının aktif şekilde yürüttüğü alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına nazaran uzun sürmesi, masraflı olması, çözüm açısından tarafların etkin olmaması ve sonunda yalnızca bir tarafın kazanması bu faaliyete getirilen eleştirilerin başında gelmektedir. Tahkim yönteminin tarafları bağlayıcı olması ve sonunda verilen kararların uygulanabilirliği açısından taraflara daha fazla güven vermektedir. Ancak arabuluculuk, tahkime kıyasla daha ucuz ve esnek bir yapıya sahiptir. Ayrıca arabuluculuk yöntemi açısından yapılacak uluslararası düzenlemelerle, arabuluculuk neticesinde elde edilen anlaşma belgesine hukuki bir koruma sağlandığında, uyuşmazlık taraflarının bu yönteme başvurmak konusunda daha fazla gönüllü olacağı aşikârdır.

---

[43] **Özbek**-AUÇ, s.213; **Yılmaz**-Uzlaşma, s.845; **Şahin Ceylan**, s.302-303.

[44]**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.56; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.721; **Tanrıver**-Alternatif, s. 171; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.11; **Pekcanıtez/Yeşilırmak**-Pekcanıtez Usûl, s.2600; **Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammed ÖZEKES,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2017, s.579; **Ildır**-AUÇ, s. 61; **Dür**, s.49; **Kekeç**, s.22; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2813; **Koçyiğit/Bulur**, s.10-11; **Bulur**-Öneri, s.200; **Kurt**, s.412; **Ulukapı/Kıyak**, s.1655; **Doğrusöz Koşut**, s.18-19.

[45] **Tanrıver**-Alternatif, s.171.

3) Arabuluculuk-Tahkim *(Med-Arb)*

Arabuluculuk-tahkim yöntemi, bünyesinde her iki yöntemin özelliklerini barındıran, arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığın çözülememesi halinde tahkim yoluyla çözüme ulaşılan karma bir yöntemdir[46]. Taraflar arabuluculuk ve tahkim aşamalarında farklı kişilerin süreci yönetmesini kararlaştıracakları gibi tüm sürecin tek bir kişi tarafından sürdürülmesini de isteyebilirler[47]. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, arabuluculuk kısmında görev yapan arabulucu, tarafların açık rızası ve yazılı onayı olmaksızın aynı uyuşmazlık için tahkim aşamasında hakem olarak görev yapamaz.

Taraflar, tek kişinin süreci yürütmesini kararlaştırmış ise, süreci idare eden üçüncü kişi, her iki aşamada görev alacağından, arabuluculuk aşamasında çözüme varılmazsa bile tahkim aşamasında uyuşmazlığın sorunlu noktalarını ve tarafların menfaatlerini bildiğinden çok daha hızlı ve faydalı bir çözüme ulaşacaktır[48]. Ancak bu şekilde bir avantaj aynı zamanda tarafların arabuluculuk aşamasında yeterince serbest hareket edememesine bu nedenle ilk aşamanın geçirilmesi gereken bir süreç olmasına neden olabilecektir[49]. Ayrıca hakemin, arabuluculuk sürecinde öğrendiği bilgiler nedeniyle tahkim aşamasında tarafsız hareket edemeyeceği oluşan risklerden biridir[50].

---

[46] **Ildır**-AUÇ, s.100; **Yarar**, s.31; **Şahin Ceylan**, s.308; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.16; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.45.

[47] **Cemile DEMİR GÖKYAYLA**, Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, (İÜHFM/2019/77/2, s.575-616), s.592.

[48] **Yarar**, s.31; **Ildır**-AUÇ, s.102; **Şahin Ceylan**, s.309; **Ali YEŞİLIRMAK**, Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb), [Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 181-188], s.184; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2812.

[49] **Ildır**-AUÇ, s.102; **Yeşilırmak**, s.184 vd.

[50] **Demir Gökyayla**, s.594.

Arabuluculuk-Tahkim yönteminin arabuluculuktan farkı, süreç sonunda bağlayıcı bir karar çıkmasıdır[51]. Bu sayede taraflar öncelikle arabuluculuk yolunu denemiş ancak bir anlaşmaya varamamış olsalar bile sorunlarının çözümü için zaman kaybetmeyecek ve tarafların uygulaması gereken bir karar elde edeceklerdir[52].

Arabuluculuk-Tahkim yöntemine başvurulabilmesi için tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede bu hususun bir şart olarak öngörülmüş olması veya bu hususta ayrı bir sözleşme yapmaları gerekmektedir. Taraflar, aralarında çıkacak uyuşmazlıklar bakımından öncelikle arabuluculuğa, bu süreçten sonuç alınamaması halinde tahkim yoluna başvurulacağını açık bir şekilde belirtmelidirler[53].

Arabuluculuk yöntemine başvurulmaksızın taraflardan birinin doğrudan tahkim yöntemine başvurması ihtimalinde hakem veya hakem heyeti tarafından arabuluculuğa başvurmanın taraflar arasında faydalı olup olmayacağını incelendikten sonra, arabuluculuğun uyuşmazlığın çözümünde etkisi olacağı kanaatine varılırsa, bu durumda tahkim yöntemine ara verilerek taraflar arabuluculuğa yönlendirilecektir. Ancak tarafların arabuluculuk yöntemine başvurmasının uyuşmazlığa bir katkı sağlamayacağı düşünülüyorsa, arabuluculuğun tahkim açısından ön şart olduğunu iddia eden tarafın talebi reddedilerek tahkime kaldığı yerden devam edilecektir[54].

---

[51] **Yarar**, s.32.

[52] **Demir Gökyayla,** s.580.

[53] **Demir Gökyayla**, s.585.

[54] **Demir Gökyayla,** s.585 vd. Ayrıca bu ihtimal, İstanbul Tahkim Merkezi'nin Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 4. maddesinin 5. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; taraflardan biri arabuluculuk süreci başlamadan, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arabuluculuk süreci başladıktan sonra sekiz hafta geçmeden önce tahkim davası açarsa, karşı taraf en geç cevap dilekçesinde tahkim yargılamasının durdurulmasını ve arabuluculuk sürecinin başlatılmasını veya kaldığı yerden devam etmesini talep edebilir. Hakem kurulunun tahkim yargılamasını durdurmaya karar vermesi üzerine arabuluculuk süreci başlar. Arabuluculuk süreci tarafların anlaşamaması nedeniyle sona ererse taraflardan

Uluslararası alanda nadiren kullanılan bu yöntem bakımından ulusal alanda kullanıldığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır[55]. Ancak dünyada ilk defa bu yönteme ilişkin kurallar düzenli şekilde bir tahkim kurulu tarafından ülkemizde belirlenmiştir[56].

4) Müzakere *(Negotiation)*

Yaygın olarak kullanılan[57] ve başta arabuluculuk olmak üzere birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun temelinde[58] olan yöntem müzakeredir. Bir uyuşmazlığın varlığı durumunda tarafların üçüncü bir kişiye başvurmaksızın aralarında tartışarak ve menfaatlerinin elverdiği ölçüde bir anlaşma zemini sağlamak için bir araya gelmeleriyle kurulan iletişime dayalı alternatif uyuşmazlık çözümüne müzakere denir[59]. Müzakere yönteminde üçüncü bir kişi olmadığından tarafların bu yönteme başvurması gönüllülük esasına dayanmakta olup, taraflar tüm bu süreç boyunca serbest şekilde hareket etmektedirler[60]. Tarafların müzakere neticesinde oluşturdukları anlaşma belgesi, bildiğimiz anlamda klasik bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu nedenle anlaşmaya uyulmadığı takdirde taraflar, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, sözleşmede

---

birinin talebi üzerine tahkim yargılaması kaldığı yerden devam eder. Hakem kurulu, karşı tarafın talebi üzerine arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin ihlalinden doğan zararın karşılanması için için uygun bir tazminata hükmedebilir. (https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf : E.T. 08.08.2020, s.3)

[55] **Yeşilırmak**, s.187.

[56] İstanbul Tahkim Merkezi tarafından 15 Kasım 2019 tarihinde kurumsal web sitesinde yayınlanmıştır (https://istac.org.tr/istac-med-arb-kurallarini-ilan-etti/ :E.T. 08.08.2020). Arabuluculuk-Tahkim kuralları-nın tamamı için bkz. (https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf : E.T. 08.08.2020)

[57] **Kekeç**, s.9; **Özbek**-Yönerge, s.188.

[58] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.12; **Ulukapı/Kıyak**, s.1651; **Özbek**-AUÇ, s.153; **Cafer EMİNOĞLU/ Ersin ERDOĞAN,** Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Ankara 2020, s.29.

[59] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2810; **Kekeç**, s.43-44; **Şahin Ceylan**, s.297; **Özbek**-AUÇ, s.150

[60] **Dür**, s.33; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.13; **Yarar**, s.30.

kararlaştırılmış ise tahkim yoluna veya dava yoluna başvurabileceklerdir. Türk Hukukunda müzakere yöntemi olarak öngörülen uzlaşma yöntemi mevcuttur[61].

Ülkemizde alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk üzerinde çalışılmaya başlanmadan önce 2001 yılında 4667 sayılı Kanunun[62] 23. maddesiyle AvK'na 35/A maddesi eklenmiştir. Böylece mahkemelerdeki iş yükünü azaltmak amacıyla alternatif bir çözüm yolu olarak, avukatlara uzlaşma sağlama yetkisi tanınmıştır[63]. Buna göre; dava açılmadan önce avukatlar[64], kendilerine intikal eden işlerde, tarafların üzerinde tasarruf edebileceği hususlarda tarafları uzlaşmaya davet edebilir[65]. Taraflar bu davete katılarak uyuşmazlığı çözer ve bir tutanağa bağlarlarsa, avukatların ve tarafların imzaladıkları bu tutanak ilâm niteliğinde belge sayılmaktadır[66]. Anlaşma belgesinin arabulucu, taraflar ve avukatları ile imzalanmasının ilâm niteliğinde belge sayılması, AvK'nun 35/A maddesi ile paralel şekilde düzenlenmiştir[67]. Buna göre her iki belgenin de icrası ilâmlı icra yoluyla yapılabilir. Ancak arabuluculuk anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge

---

[61] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.32.

[62] 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 10.05.2001, S.24398).

[63] **Tanrıver**-Alternatif, s.173; **Bulur**-Öneri, s.209,238; **Sungurtekin Özkan**, s.359; **Yılmaz**-Uzlaşma, s.844,855.

[64] Bir görüşe göre avukatın uzlaşma müzakereleri sırasında rolü taraf vekilliği olmayıp, kurumsal bir görevi ifadan kaynaklandığı için tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olmaktadır (**Bulur**-Öneri, s.217; **Sungurtekin Özkan**, s.361, 365).

[65] **Bulur**-Öneri, s.208; **Özbay**-Uzlaştırma, s.402 vd.

[66] **Özbay**-Uzlaştırma, s.411.

[67] **M. Serdar ÖZBEK,** Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, (BÜHFD/2017/3/2, s.69-85**)**, s.76; **Cengiz Topel ÇELİKOĞLU**, 6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.1, Ankara 2014, s.669-723), s.709; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.112. İMK'nun 24. maddesinin gerekçesine göre 6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen dördüncü fıkra ile, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağı hükme bağlanmış ve bu düzenleme yapılırken 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Uzlaşma sağlama" başlıklı 35/A maddesi dikkate alınmıştır.

özelliğini kazanabilmesi için ya taraf avukatlarının imzaladığı bir belge olması ya da sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınmış olması gereklidir. Uzlaşma tutanağı her halde avukatlar ve tarafların birlikte imzaladığı bir belge olduğundan ayrıca icra edilebilirlik şerhi gibi bir yola başvurulmasına gerek yoktur.

Kanun koyucu uzlaşma için belirli bir süre öngörmüştür. Uzlaşma çağrısı, davanın açılmadığı bir dönemde veya dava açılmışsa ilk duruşmadan önce yapılmış olmalıdır[68].

Uzlaşma kurumuna ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmaması, bu kuruma başvuracak kişiler bakımından çeşitli belirsizliklerin olması ve toplumda uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözülmesi için tarafların yeterli farkındalığı olmaması nedeniyle, sıkça başvurulan bir yöntem olmamıştır[69]. 2012 yılın HUAK'nun yürürlüğe girmesi ve o günden bugüne çeşitli düzenlemeler ile taraflara teşvik edilmesi veya dava şartı olarak öngörülmesi neticesinde arabuluculuk, uzlaşmaya nazaran tercih edilmektedir[70].

5) Tarafsız Ön Değerlendirme *(Early Neutral Evaluation)*

Uyuşmazlığın henüz başındayken tarafların, ne durumda olduklarını, uyuşmazlığın nerden kaynaklandığı, nasıl geliştiği ve ileride ne yöne doğru evrileceği hakkında taraflara bir bakış açısı kazandırmak[71] için üçüncü kişiden bir rapor hazırlanmasının istendiği yönteme tarafsız ön değerlendirme yöntemi denir[72].

---

[68] **Yılmaz**-Uzlaşma, s.848. Bir görüşe göre ise burada uzlaşma tutanağının hazırlanmış olması gereklidir (**Bulur**-Öneri, s.210). Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü tarafların uzlaşma süreci uzun sürelere yayılabileceğinden burada uzlaşma çağrısının yapılmış olması yeterli sayılmalıdır.

[69] Uzlaşmaya ilişkin çeşitli düzenleme önerileri için bkz. **Bulur**-Öneri, s.233-237.

[70] **Dür**, s.84.

[71] **Özbay-**Uzlaştırma, s.393.

[72] **Ildır**-AUÇ, s.83; **Kekeç**, s.20; **Tanrıver**-Alternatif, s.161. Ülkemizde bu yönteme benzer olarak uzman görüşünün varlığı hakkında bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.15.

Tarafsız ön değerlendirme yönteminin uygulanması bakımından şekil kuralları bulunmamaktadır[73]. Değerlendirici, taraflar, avukatları veya karar verme yetkisini haiz temsilciler ile bir toplantı yapar. Bu toplantıdan önce taraflardan uyuşmazlık hakkında yazılı bir "değerlendirme tutanağı" talep eder. Bu tutanak sayesinde değerlendirici, uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olur. Bu bilgileri edinen değerlendirici yapacağı toplantıda uyuşmazlığı taraflardan dinler ve toplantı sonunda raporunu hazırlar[74].

Bu yöntem tarafların doğrudan çözüme ulaşması amacını taşımamaktadır[75]. Taraflar bu yöntem ile ileride açılacak bir davada güçlü ve zayıf oldukları hususlar hakkında bilgi sahibi olmaktadırlar[76]. Ancak hazırlanan rapor neticesinde tarafların uyuşmazlığı çözmesi de mümkün olabilir[77]. Ayrıca değerlendirici, raporunda bağlayıcı olmasa da çözüm önerilerinde bulunabilir[78]. Taraflar isterlerse bu önerileri benimseyerek uyuşmazlığa son verebilirler[79].

6) Kısa Duruşma *(Mini Trial)*

Taraf yöneticileri ile genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin de yer aldığı bir kurulun, farazi dava yöntemiyle[80] uyuşmazlığa çözüm aradıkları veya çözüm önerisi getirebildikleri karma nitelikli alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna kısa duruşma[81]

---

[73] **Ildır**-AUÇ, s.84.

[74] **Ildır**-AUÇ, s.84-85.

[75] **Yarar**, s.35; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2811.

[76] **Ildır**-AUÇ, s.85.

[77] **Ildır**-AUÇ, s.83.

[78] **Ildır**-AUÇ, s.85.

[79] **Tanrıver**-Alternatif, s.161.

[80] **Dür**, s.53.

[81] Bu yöntemin adı ilk olarak bir gazete haberinde yer almış ancak bu yönteme başvuran taraflar buna ilk olarak "bilgi alış-verişi" demişlerdir. Yöntemin isimlendirmesi ve ilk kullanıldığı olay hakkında bkz. **Ildır**-AUÇ, s.114-115.

denir[82]. Bu yöntem daha çok gizlilik prensibi nedeniyle ticari hayatta kendine yer bulmaktadır[83]. Uyuşmazlığın taraflarının yetki vermesi halinde üçüncü kişi, görüş bildirmenin yanında doğrudan uyuşmazlığı çözebilir[84]. Bu yöntemde seçilen üçüncü kişi genellikle emekli hâkim veya kıdemli avukat olmaktadır[85]. Kısa duruşma yöntemi, yargılamaya benzer gibi gözükse de aslında bağımsız, daha kısa süreli ve resmi olmayan bir süreçtir[86].

7) Vakıaların Saptanması *(Fact Finding)*

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın temelindeki maddi vakıaların, alanında uzman üçüncü kişiler tarafından tespit edilebilmesini sağlayan, genellikle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tamamlayıcısı niteliğinde olan[87] bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir[88]. Vakıa saptayıcısı, tarafları dinler, derinlemesine araştırma yaparak tüm bilgileri inceler ve tespit ettiği hususları bir rapor halinde, isterse çözüm önerisi de ekleyerek, taraflara iletir[89]. Taraflar raporda yer alan hususlarla bağlı olmayıp[90], çözüm önerisini dikkate almak konusunda serbest şekilde hareket edebilirler[91]. Vakıaların

[82] **Ildır**-AUÇ, s.108; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2811; **Yarar**, s.32.

[83] **Yarar**, s.32; **Ildır**-AUÇ, s.108; **Pekcanıtez**-HPD, s.16.

[84] **Ildır**-AUÇ, s.108-109.

[85] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.14; **Ildır**-AUÇ, s.109.

[86] **Dür**, s. 53.

[87] **Ildır**-AUÇ, s.78.

[88] **Ildır**-AUÇ, s.78; **Tanrıver**-Alternatif, s.161 vd; **Özbay**-Uzlaştırma, s.393.

[89] **Tanrıver**-Alternatif, s.162; **Dür**, s. 59.

[90] Taraflar, üçüncü kişinin hazırlayacağı raporla bağlı olacaklarını önceden bildirmiş iseler bu durumda HMK'nun 193. maddesinin 1. fıkrasına göre, hakem-bilirkişi sözleşmesi gündeme gelir (**Baki KURU,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, s.2899; **Tanrıver**-Alternatif, s.162 dn.21, 163).

[91] **Ildır**-AUÇ, s.80-81.

saptanması, uyuşmazlığın ilerleyen safhalarında gündeme geleceğinden bu yönüyle tarafsız ön değerlendirme yönteminden ayrılmaktadır[92].

B) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri belirli kalıplara sahip olmadığından taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için taraflar serbestçe bir usul kararlaştırabilirler. Günümüzde ise tarafların kolay şekilde başvurabildikleri ve yaygın olan yöntem arabuluculuktur[93].

I. Arabuluculuk Kavramı

HUAK'nda arabuluculuk; *"sistematik 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 üretemediklerinin 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 (HUAK m.2, 1/b)[94].

---

[92] **Tanrıver**-Alternatif, s.162.

[93] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.10; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.7; **Göksu**, s. 379; **Dür**, s.9; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2808; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.21; **Tanrıver**-Alternatif, s.156; **Kekeç**, s.18; **Sungurtekin Özkan**, s.356; **Yıldırım**-İhtilaf, s.349; **Doğrusöz Koşut**, s.16; **Pekcanıtez**-Tanıtım, s.248; **Özbek**-Yönerge, s.188; **Deren Yıldırım**-Arabuluculuk, s.81; **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.243.

[94] "Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle "kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak" için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, gönüllü olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözme yöntemidir." (HUAK'nun 2. Maddesinin Gerekçesi: https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf : E.T. 08.08.2020).

Genel ve daha kısa bir tanım yapılacak olursa, arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının, gönüllü olarak, aralarında bir karar verip bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla uyuşmazlığın çözümü için giriştikleri ortak faaliyete denir[95]. Arabuluculukta amaç, her iki tarafın kazançlı çıkacağı *(win-win)*[96] şekilde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır[97]. Ancak taraflar bu çözüme arabulucunun doğrudan çözüm önermesi ile değil kendi aralarında yapacakları müzakereler neticesinde ulaşmalıdırlar. Çünkü arabuluculukta kural olarak arabulucu yalnızca taraflara sağlıklı bir iletişim ortamı kurmak, bu iletişimin mümkün olduğunca devam etmesini sağlamak ve sistematik teknikler kullanarak tarafların uyuşmazlığın çözümü için bir yol bulmalarını sağlamakla görevlidir[98]. Arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında bir karar veremez[99].

---

[95] Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz. **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.39; **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.234; **Cenk AKİL,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.1, Ankara 2014, s.75-137), s.75-76; **Özbay**-Uzlaştırma, s.390; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.12; **Özbek**-Yönerge s.189; **Kürşat KARACABEY,** Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, (ABD/2016/1, s.457-489), s.459; **Bulur**-Yöntem, s.42; **Çelikoğlu**, s.678; **Sungurtekin Özkan**, s.358; **Kurt**, s.407-408; **Şahin Ceylan**, s.298; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.18; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2813; **Yarar**, s.8; **Koçyiğit/Bulur**, s.14; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.21; **Ildır**-AUÇ, s.88; **Yıldırım**-İhtilaf, s. 347; **Yazıcı Tıktık**-Gizlilik**,** s.10; **Muratcan BAYRAKTAR,** Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, (İBD//89/4, s.151-172), s.155; **Loi**, s.122; **Felix STEFFEK,** Mediation in the European Union: An Introduction, (June 2012, s.1-22,) , s.1; **Asiltürk**, s.30; **Ulukapı/Kıyak,** s.1656-1657; **Christopher W. MOORE,** Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler, (Çeviren: **T. Kaçmaz** ve **M. Tercan**), Ankara 2016, s.8; **Neil ANDREWS,** Mediation: International Experience and Global Trends, (University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No: 42/2018, June 2018, s.1-36), s.2; **Eminoğlu/Erdoğan,** s.29.

[96] **Yıldırım**-İhtilaf, s.341; **Kekeç**, s.9; **Tanrıver**-Alternatif, s.158.

[97] **Kekeç**, s.27; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.20; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2815; **Steffek**, s.2.

[98] **Şahin Ceylan**, s.298; **Koçyiğit/Bulur**, s.14; **Alper BULUR,** Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, (ÇÜHFD/2017/2/1, s.241-247), s.246.

[99] **Yıldırım**-İhtilaf, s.349; **Sungurtekin Özkan**, s. 357; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.795.

Arabuluculuk faaliyetini yürüten üçüncü kişiye "arabulucu" denir[100]. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve arabulucular siciline kayıtlı olan bağımsız ve tarafsız üçüncü kişiyi ifade etmektedir[101].

II. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuk faaliyetinde bir yargılama yapılmasa da uyuşmazlığın çözümü amaçlandığından ayrıca kanuni düzenlemelere bağlanmış olduğundan genel anlamda bir hukuki faaliyet olduğunun kabulü gerekir. Bu faaliyetin beklenen faydayı vermesi için tıpkı yargılamada olduğu gibi bazı ilkelere uygun hareket edilmelidir. Arabulucunun ve tarafların uyması gereken bu ilkeler gönüllülük, eşitlik ve gizlilik olmak üzere üç tanedir.

1) Gönüllülük

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve özelinde arabuluculuğun yapılan hemen her tanımında gönüllülük ilkesine muhakkak vurgu yapılmaktadır[102]. Nitekim

---

[100] Arabulucular arasında da çeşitli ayrımlar mevuttur. Örneğin, sosyal çevre arabulucuları, otoriter arabulucular, menfaat arabulucuları, bağımsız arabulucular gibi. Arabulucu ayrımları ve bunların özellikleri için bkz. **Moore**, s.28 vd. Ülkemizde ki arabulucular ise, bağımsız arabuluculardır. Çünkü bağımsız arabulucular, anlaşma için çözüm dayatma yetkisi olmayan, profesyonel olarak faaliyetini yürüten kişilerdir (**Moore**, s.35).

[101] **Azaklı Arslan**, s.194. HUAK'nun Üçüncü Bölümü'nde ve HUAKY'nin Birinci Kısım Üçüncü Bölümünde arabulucuların hak ve yükümlülükleri, HUAK'nun Altıncı Bölümü ve HUAKY'nin İkinci Kısım Üçüncü Bölümü'nde arabulucular sicilinin tutulması ve arabulucuların sicile kaydına ilişkin düzenlemeler, HUAK'nun Yedinci Bölümü ve HUAKY'nin Üçüncü Kısım Birinci Bölümü'nde ise arabuluculuk eğitimi ve bu eğitimi veren kuruluşlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca HUAKY'nin Üçüncü Kısım İkinci Bölümü'nde arabuluculuk sınavı için geçerli ilke ve kurallar düzenlenmiştir.

[102] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2818; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.765; **Seda ÖZMUMCU,** Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, (İÜHFM/2016/74/2, s.807-842**)**, s.827; **Ulukapı/Kıyak,** s.1648.

HUAK'nda, tarafların arabuluculuğa başvurmak, süreci devam ettirmek ve süreci sonlandırmak konusunda tamamen serbest olacakları öngörülmüştür (HUAK m. 3, 1).

Gönüllülük ilkesi, tarafların her türlü dış etkiden uzak olarak bu yola başvurması ve arabulucunun da uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olması anlamına gelir[103]. Arabuluculuğun başarılı olabilmesi için tarafların, bu sürece gönüllü olarak ve istekli şekilde başlamasına ve bu şekilde sürdürmelerine bağlıdır[104]. Bu nedenle tarafların sürece katılmaları ve sürecin anlaşma ile sona ermesi konusunda gönüllü olmaları gerekir[105].

Gönüllülük ilkesinin iki şekilde sürece yansıdığı görülmektedir. İlki sürece başvurma konusunda gönüllülük, ikincisi ise anlaşma yapılması konusunda gönüllülüktür[106].

Bazı devletlerde arabuluculuğun teşvik edilmesi için başvuru aşamasında bazı zorlayıcı kurallar konulmakta ise de taraflar anlaşmak konusunda tamamen serbesttirler[107].

HUAK'nun 3. maddesinin gerekçesinde de tarafların arabuluculuğa teşvik edilebileceği, ancak bu yönteme mutlak anlamda zorlamanın bu yolun niteliğine aykırı

---

[103] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.126-127.

[104] **Bulur**-Yöntem, s.43; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.28; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.127; **Karacabey**, s.466.

[105] **Karacabey**, s.464.

[106] **Kekeç**, s.70; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.28; **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.829. Bir görüşe göre, bu ilke üç aşamada kendini göstermektedir. Bunlar, sürece başvurma, süreci devam ettirme ve süreci sona erdirme aşamasında gönüllü olmaktır [**Çiğdem YAZICI TIKTIK,** Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019, s.113-125), s.114; **Andrews**, s.4].

[107] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2819; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.30; **Bulur**-Yöntem, s.43; **Kekeç**, s.71.

düşeceği belirtilmiştir. Bu nedenle teşvik etmek ile zorlamak arasındaki sınır iyi çizilmelidir[108]. Nitekim AYM, arabuluculuk konusunda verdiği kararlarda bu hususa değinmiştir. AYM'nin 2013 tarihli kararında[109] iradilik ilkesinden bahsedilmekte ve bu ilkeden ödün verilmediği müddetçe yargıya başvurmanın yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının hak arama hürriyetine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Arabuluculuğun, İMK ile bazı iş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı haline getirilmesinden sonra İMK'nun dava şartına ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla AYM'ne başvurulmuştur. AYM, 2018 tarihli kararında[110] "*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"* denilerek arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Dava şartı arabuluculuğun gönüllülük ilkesi bakımından değerlendirilmesi ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. Şimdilik, HUAK'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin saklı tutulduğuna işaret etmekle yetinelim[111].

[108] **Bulur**-Yöntem, s.43.

[109] AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 (RG T. 25.01.2014, S. 28893).

[110] AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82 (RG T. 11.12.2018, S. 30622).

[111] Dava şartı arabuluculuğun, hak arama özgürlüğü kapsamında gönüllülük ilkesi bakımından değerlendirilmesi için bkz. aşa. Birinci Bölüm, III.

2) Eşitlik

HUAK'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında, arabuluculuk sürecinde geçerli olan eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar arabuluculuk yoluna başvururken ve süreç boyunca eşit haklara sahiptir[112].

HUAK'nun 9. maddesinin 3. fıkrasında da eşitlik ilkesinin arabulucu tarafından uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre arabulucu, tüm süreç boyunca taraflara eşit davranmakla yükümlüdür[113].

Eşitlik ilkesinin bir görünümünü de silahların eşitliği ilkesi[114] oluşturmaktadır[115]. Her ne kadar yargılama aşamasında taraflara sağlanması gereken bir ilke olarak tanımlanmakta ise de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında da söz konusu ilke geçerliliğini sürdürmektedir[116]. Çünkü kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle işlem görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, zorunlu olarak bir sonuca katlanmasından söz edilebilir[117]. Taraflara eşit derecede kendilerini ifade etme

---

[112] **Özbek**-İlkeler, s.150; **Kekeç**, s.301; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.31; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.133; **Bulur**-Yöntem, s.44.

[113] **Koçyiğit/Bulur**, s.18; **Adem ALBAYRAK,** Türk Hukukunda Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019, s. 203-210), s.207; **Süha TANRIVER**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, [(Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.635-656), Makalelerim II, Ankara 2011, s.183-211], s.199.

[114] Silahların eşitliği ilkesi, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, her iki tarafın da, iddiasını ve delillerini, kendisini davanın diğer tarafı karşısında belirgin bir dezavantaj içinde bırakmayacak şartlar altında ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanağa sahip olması zorunluluğudur (**Emel HANAĞASI,** Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s.37).

[115] **Dür**, s.263; **Hanağası**-Eşitlik, s.35; **Tanrıver**-Tasarı, s.199.

[116] **Hanağası**-Eşitlik, s.211. Aksi yönde bir görüşe göre ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında mücadeleci bir yargılama olmadığından bu ilkenin varlığından söz edilemez (**Özbek**-Anayasa, s.150).

[117] Bu konuda bkz. HUAK 3. Maddenin Madde Gerekçesi (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf : E.T. 08.08.2020).

ortamı sağlanmalıdır[118]. Özellikle bir tarafın daha güçlü gözüktüğü uyuşmazlıklarda (örneğin, bir şirketler grubu ile uyuşmazlığa düşen gerçek kişi tacir gibi), arabulucunun eşitlik ilkesini uygulaması daha da önem kazanmaktadır[119]. Çünkü kendisini karşı taraf ile eşit konumda görmeyen kişinin uyuşmazlığın çözümüne bir katkıda bulunamayacağı açıktır[120].

3) Gizlilik

HUAK'nun 4. maddesinde gizlilik ilkesi düzenlenmiştir. Gizlilik ilkesi, arabuluculuk sürecinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın içeriği ve bu süreçte kullanılan bilgi ve belgelerin açıklanmaması ve başkalarına iletilmemesini anlamına gelir[121]. Arabuluculuğun tercih edilme sebeplerinden en önemlisi bu ilkedir[122]. Çünkü özellikle tacirler bakımından ticari hayatlarında, uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasını ve bu nedenle itibarlarının kötü etkilenmesini istemezler[123]. Gizlilik ilkesine uyulmayacağını düşünen taraflar, elindeki bilgi ve belgeleri süreç içerisinde dile getirmek istemeyebilirler[124].

---

[118] **Bulur**-Eşitlik, s.243. Hukuki dinlenilme hakkı ile eşitlik ilkesi arasındaki bağlantı için bkz. **Muhammet ÖZEKES,** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 48 vd. Bir görüşe göre tarafların aynı sürede konuşmasına gerek olmayıp, taleplerinin ileri sürülmesi bakımından taraflara yeterli süre verilmiş olması halinde de eşitlik ilkesi sağlanmış olur (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.32).

[119] Örneğin Birleşik Krallık ülkelerinde arabuluculuğun başvurulan bir yöntem olması arabuluculara duyulan güven sayesindedir (**Andrews**, s.2).

[120] **Azaklı Arslan**, s.55.

[121] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.135.

[122] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.134; **Kekeç**, s.159; **Odaman/Karaçöp**, s.64; **Bulur**-Yöntem, s.44; **Albayrak**, s.207; **Ulukapı/Kıyak,** s.1659; **Tanrıver**-Tasarı, s.187.

[123] **Koçyiğit/Bulur**, s.19-20; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.33.

[124] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.165; **Dür**, s.273; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.11; **Saim ÜSTÜNDAĞ**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler, (Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, s.401-407), s.405; **Çelikoğlu**, s.681.

Gizlilik ilkesi, arabulucu[125] ve taraflarla sürece katılan diğer tüm kişileri kapsamaktadır. Ayrıca arabulucunun yanında çalışan kişiler bakımından da bu ilke geçerlidir.

Gizlilik ilkesinin üç istisnası vardır[126]. İlk olarak, kanun koyucu, bazı hallerde arabuluculuk görüşmeleri veya anlaşması kapsamında kalan bilgilerin kullanılabileceğini öngörmüş olabilir[127]. Bu durumlarda gizlilik ilkesi ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten kaçınılamayacaktır. Diğer bir istisna ise, anlaşma belgesinin icrası için bu belgenin kullanılmasıdır[128]. Yani anlaşma sonunda tarafların edimini ifa etmeleri için cebri icra yoluna başvurmaları durumunda anlaşma belgesinin icra takibine eklenmiş olması gizlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir. Son istisna, tarafların gizlilik ilkesinin uygulanmaması için açıkça bu yöndeki iradelerini ortaya koymasıdır[129]. Taraflar kendi rızalarıyla arabuluculuk faaliyeti kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin açıklanması yönünde iradelerini ortaya koymuşsalar, bundan sonra gizlilik ilkesinin hala geçerli olduğu söylenemez.

HUAK'nun 5. maddesinde, gizlilik ilkesinin uzantısı olarak arabuluculuk sürecinde elde edilen beyan ve belgelerin kullanılmamasına ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabulucuya katılma isteği, uyuşmazlığın sona erdirilmesi için ileri sürülen görüş, öneri veya teklifler, sadece arabuluculuk faaliyeti nedeniyle hazırlanmış belgeler delil olarak ileri sürülemezler[130]. Bir görüşe göre, gizlilik ilkesinin bu kadar kapsamlı olması

[125] **Bulur**-Yöntem, s.45.

[126] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.34.

[127] **Kekeç**, s. 85; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.34; **Yazıcı Tıktık**-Gizlilik, s.67 vd.

[128] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.136; **Özbek**-AUÇ, s.1250; **Kekeç**, s.86; **Dür**, s.281; **Göksu**, s.383; **Yazıcı Tıktık**-Gizlilik, s. 60 vd.

[129] **Koçyiğit/Bulur**, s.19; **Kekeç**, s. 86; **Yazıcı Tıktık**-Gizlilik, s.58 vd.

[130] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2820; **Kekeç**, s. 82; **Koçyiğit/Bulur**, s.19 vd.

tarafların iddia ve savunma haklarını kısıtlamaktadır[131]. Bu nedenle tarafların arabuluculuk süreci içinde yaptıkları ikrar hariç, arabulucuya sunmuş oldukları delilleri yargılama aşamasında ileri sürebilmelidirler[132].

Beyan ve belgelerin kullanılamaması yasağı, tarafların arabuluculuk süreci sırasında ürettiği belgelerle sınırlıdır[133]. Bunun dışında, tarafların daha öncesinde ellerinde bulundurdukları deliller ayrıca arabuluculuk faaliyeti sırasında gündeme gelmeleri nedeniyle yasak kapsamına girmeyecektir[134].

III. Arabuluculuğun Çeşitleri

Arabuluculuk yöntemi için tarihsel açıdan, uyuşmazlığa yaklaşım tarzı açısından, başvuru sırasındaki gönüllülük açısından veya arabulucunun faaliyeti açısından çeşitli ayrımlar yapılmaktadır[135].

1) Geleneksel Arabuluculuk-Modern Arabuluculuk

Arabuluculuk, hem geleneksel toplumda[136] hem de modern toplumlarda alternatif çözüm yolları içinde öncelikli olarak uygulanan bir yöntemdir[137].

Geleneksel arabulucular, herhangi bir konuda uzman olmasalar bile toplum içindeki konumları sayesinde tarafların güvenini kazanmış ve sözleri yerine getirilen[138]

---

[131] **Kuru**-Öneriler, s.240.

[132] **Kuru**-Öneriler, s.240; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 141 vd.

[133] **Koçyiğit/Bulur**, s.21; **Kuru**-Öneriler, s.240; **Kekeç**, s. 82; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2820.

[134] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2820; **Koçyiğit/Bulur**, s.22; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.36.

[135] Bu ayrımlar dışında kalan ayrımlar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Dür**, s.114 vd.

[136] Geleneksel arabuluculuk uygulamaları için bkz. **Moore**, s.61 vd.

[137] **Şahin Ceylan**, s.147.

[138] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.32; **Şahin Ceylan**, s.147. Bu tür arabulucular, sosyal çevre arabulucuları olarak tanımlanmaktadır (**Moore**, s.57).

kimseler olup yaptıkları faaliyet iyileştirici adalete hizmet etmektedir[139]. Modern arabuluculuk yöntemi ise yirminci yüzyılın sonlarına doğru gelişme göstermiş olan[140] ve tarafların hak veya menfaatlerine dayanan bir yöntemdir[141].

Modern arabuluculukta, arabulucu, iletişim teknikleri bakımından uzman olup bunu bir meslek olarak yerine getirmektedir[142]. Geleneksel arabuluculukta, arabuluculuk faaliyeti genellikle kamu önünde yürütülmekte iken modern arabuluculukta gizlilik ilkesi esastır[143].

2) İhtiyari Arabuluculuk-Zorunlu Arabuluculuk

Arabuluculuk, tarafların bu yola başvurmasına gönüllü olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere arabuluculuk esas olarak iradi bir süreçtir ve bu sürece başvurmak tarafların isteğine bağlıdır. Tarafların hiçbir baskı veya zorunluluk olmadan başvurdukları arabuluculuk yoluna ihtiyari arabuluculuk denir. Ancak bazı durumlarda yasa koyucular çeşitli sebeplerle belirli uyuşmazlıklar bakımından yargı yoluna başvurulmasından önce arabuluculuğa gitmeyi zorunlu kılmaktadırlar. İşte bu tür arabuluculuğa da zorunlu arabuluculuk denir.

---

[139] **Kekeç**, s.242. Geleneksel arabulucular, kararlarını verirken (esas olarak doğrudan uygulanan bir karar vermemekle birlikte toplumsal baskı nedeniyle çözümünü dayatabilir) genel ahlak normlarını, gelenekleri göz önünde bulundurarak hakkaniyete (somut olay adaletine) uygun olarak çözüm bulmaya çalışırlar (**Şahin Ceylan**, s.148). Geleneksel arabuluculukta üçüncü kişinin müdahalesine ilişkin bkz. **Özbek**-AUÇ, s.632 vd.

[140] **Özbek**-Anayasa, s.107.

[141] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.32.

[142] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.32.

[143] **Şahin Ceylan**, s.147.

2008/52/EC sayılı Direktifin[144] 14. şartında ulusal mevzuat çerçevesinde yargı yolunu kapatmamak şartıyla arabuluculuğun zorunlu kılınmasına karşı olunmadığı belirtilmiştir.

Hukuk sistemimizde 2018 yılına kadar arabuluculuk ihtiyari bir yöntem olarak belirlenmiştir. HUAK'nun 2. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde açıkça arabuluculuk yönteminin ihtiyari olduğu vurgulanmıştır. Ancak 2018 yılında yürürlüğe giren İMK ile bazı iş uyuşmazlıklarında, 2019 yılında 7155 sayılı Kanunla TTK'na eklenen 5/A maddesiyle bazı ticari davalarda ve son olarak 2020 yılında 7251 sayılı Kanunla TKHK'na eklenen 73/A maddesiyle tüketici mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar için arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir.

Arabuluculuğun ihtiyari olmasıyla dava şartı olarak kabul edilerek zorunlu olması arasında büyük fark vardır. Çünkü ihtiyari arabuluculukta taraflar uyuşmazlığı anlaşarak çözebilme beklentisiyle sürece başlarken dava şartı arabuluculukta yasal bir zorunluluk nedeniyle bir araya gelmektedirler.

İhtiyari arabuluculukta, 2018 yılına kadar arabuluculuk için yapılan başvuruların neredeyse %97'sinin bir anlaşma ile sonu erdiği görülmektedir[145]. Dava şartı arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında ise, anlaşma oranları %57'lere kadar

[144] Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair 2008/52/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052: E.T. 08.08.2020).

[145] 2013-19.12.2019 tarihleri arasında ihtiyari arabuluculuk kapsamında yapılan başvuru 239.927'dir. Bu uyuşmazlıkların yalnızca %3'ü olan 7837'si anlaşamama ile sonuçlanmıştır. Bu istatistikler de göstermektedir ki arabuluculuk tarafların gönüllülük esasına dayanmaktadır (https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/712021154456%C4%B0HT%C4%B0YAR%C4%B0.pdf : E.T. 18.01.2021).

düşmüştür[146]. Görüldüğü üzere uyuşmazlık taraflarının gönüllü olmadıkları halde bir araya getirilmesi, uyuşmazlığın çözümü için yeterli değildir. Bu nedenle dava şartı kapsamında bir araya gelen taraflar arabuluculuğu bir alternatif çözüm yolu olarak değil, mahkemeye ulaşma aşamasında bir engel olarak görmektedir[147].

3) Hak Temelli Arabuluculuk -Menfaat Temelli Arabuluculuk

Arabuluculuk faaliyetinde uyuşmazlığın çözümüne yaklaşım tarzına göre iki tür arabuluculuk vardır[148].

Hak temelli arabuluculukta, hukuk kuralları ağır basmaktadır[149]. Çünkü bu tür arabuluculukta taraflar mahkemede verilecek karara yakın bir çözüm arayışına girerler[150]. Bu çerçevede, arabulucu, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunabilir ve hukuki bilgilendirme yapabilir.

---

[146] İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kapsamında 02.01.2018-19.12.2019 tarihleri arasında 739.255 başvuru yapılmış olup bunların yalnızca %65'i anlaşma ile sonuçlanmıştır (https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/712021154549%C4%B0%C5%9E%20DAVA%20%C5%9EARTI.pdf : E.T. 18.01.2021). Ticari uyuşmazlıklar bakımından ise, 02.01.2019-19.12.2019 tarihleri arasında 146.413 başvuru yapılmış ise de bunların yalnızca %57'si anlaşma ile sonuçlanmıştır (https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/712021154523T%C4%B0CAR%C4%B0%20DAVA%20%C5%9EARTI.pdf: E.T. 18.01.2021). Ayrıca dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan anlaşmaların daha sonra yerine getirilip getirilmediği veya daha sonra davaya dönüp dönüşmediğine ilişkin bir istatistik bulunmadığından bu oranında güvenilirliği şüphelidir.

[147] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.830. Hukukumuzda da öncelikle arabuluculuğa başvuru konusunda bir zorunluluk getirilmesi düşünülmüş ise de bunun gerçek anlamda bir uzlaşma sağlamayacağı yabancı hukuk sistemlerinde görüldüğünden bundan ilk aşamada vazgeçilmiştir [**Hakan PEKCANITEZ,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, (MİHBİR 6.Toplantısı, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme,19-20 Ekim 2007: TBB Yayınları, Ankara 2008, s.247-264), s.249-250].

[148] **Dür**, s.116.

[149] **Dür**, s.116; **Yarar,** s.17; **Seda ÖZMUMCU,** Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, (İÜHFM/2013/71/1, s.1369-1389), s.1369.

[150] **Dür**, s.116; **Özbek**-AUÇ, s.736.

Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için haklarının verilmesi yerine menfaatlerinin korunmasına yönelik hareket ediyorlarsa bu durumda menfaat temelli arabuluculuktan bahsedilir[151].

Hukukumuzda yer alan arabuluculuk menfaat temellidir. Nitekim HUAKY'nin 17. maddesinin 6. fıkrasında, arabulucunun, taraflara, menfaatlerinin tatmin edilmesine yönelik anlaşma sağlamaları için çaba göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda tarafların çözüme yakın olmasına rağmen sonuca henüz ulaşılamadıkları durumlarda da arabulucunun getirdiği çözüm önerisi yine menfaat temelinde olmalıdır[152].

4) Kolaylaştırıcı Arabuluculuk- Değerlendirici Arabuluculuk

Arabuluculuk sürecinde yapılan faaliyete göre arabuluculuk kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk olarak ikiye ayrılmaktadır[153].

Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde tarafların sağlıklı bir iletişim kurmasını ve çözümü kendilerinin bulması konularında süreci

---

[151] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1369; **Özbek**-AUÇ, s.737.

[152] İMK'nun 22. maddesi ile HUAK'nun 15. maddesinin 7. fıkrasına eklenen hüküm çerçevesinde arabulucuya çözüm önerisi getirebilme yetkisi tanındığı ve arabulucunun çözüm önerisi sunması anından itibaren hak temelli arabuluculuk faaliyetinin devreye gireceği ileri sürülmüştür (**Dür**, s.117). Aksi yönde bir görüşe göre de, arabulucunun çözüm önerisi getirebilme yetkisi olmasına rağmen arabulucu, çözüm önerisini yine menfaat temelinde ileri sürebileceğinden arabuluculuk faaliyeti menfaat temelli olmaya devam edecektir [**Leyla AKYOL ASLAN,** 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, (THD/2018/145, s.29-44), s. 34 vd]. Kanaatimizce de ikinci görüş yerindedir. Çünkü HUAKY'nde belirtildiği üzere arabulucu her halükârda tarafların menfaatlerinin tatmin edilmesine yönelik hareket etmelidir.

[153] **Dür**, s.117; **Akyol Aslan**, s. 35. Leonard L. Riskin tarafından kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuğun belirlenmesi için bir şema yapılmış ve uygulamacılar ile akademisyenler kendilerini bu şemaya göre kutuplaştırmıştır (**Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1371, 1382 vd). Riskin'in şeması hakkında bilgi için bkz. **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1371 vd; **Kekeç**, s.246 vd.

kolaylaştırır[154]. Kolaylaştırıcı arabuluculukta, süreç, tarafların egemenliğinde olup arabulucu pasif bir rol üstlenmektedir[155]. Bu tür arabuluculukta, arabulucu, taraflara herhangi bir çözüm önerisi üretip bunu taraflara sunamayacağı[156] gibi uygulanması yönünde baskı da yapamaz[157]. Aynı zamanda arabulucu taraflara hukuki tavsiyelerde[158] bulunamaz. Zaten kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucunun uzman olmasına da gerek yoktur[159].

Kolaylaştırıcı arabuluculukta, uyuşmazlık menfaat temeline dayanarak bir çözüme ulaşılmaya çalışılır[160]. Bu nedenle arabulucular, tarafların katılımını sağlamak ve avukatların katılımını azaltmak yönünde çaba sarf ederler[161]. Çünkü avukatların katıldığı bir arabuluculuk süreci menfaat temelli değil hak temelli bir süreç haline gelecektir[162].

Kolaylaştırıcı arabuluculuk, özellikle ilişkilerin sürekli olduğu uyuşmazlıklarda tercih edilmektedir[163]. Bu sayede taraflar hem çözümlerini kendileri üretmekte hem de aralarındaki ilişkiyi devam ettirmektedirler.

HUAK'nda arabuluculuk çeşidi kolaylaştırıcı arabuluculuk olarak belirlenmiş[164] ise de HUAK'nun 15. maddesinin 7. fıkrası gereğince tarafların çözüm üretemediği

---

[154] **Dür**, s.118; **Akyol Aslan**, s. 35; **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1372; **Moore**, s.47.

[155] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1372.

[156] **Ildır**-AUÇ, s.90; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2813; **Dür**, s.118.

[157] **Kekeç**, s.239; **Pekcanıtez**-Tanıtım, s.256; **Eminoğlu/Erdoğan,** s.51.

[158] HUAKY'nin 17. maddesinin 5. fıkrasına göre arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz.

[159] **Kekeç**, s.238; **Akyol Aslan**, s.35.

[160] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1373.

[161] **Özbek**-Yönerge, s.191.

[162] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1373.

[163] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1374.

[164] **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, Nisan 2019, s.37; **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1388.

durumlarda[165] arabulucu devreye girerek bir çözüm önerisinde bulunabilir[166]. Madde gerekçesinde de arabulucunun çözüm önerisinde bulunabileceği ifade edilmiştir[167]. Bu nedenle arabulucu daha sürecin başında bir çözüm önerisi getirip süreci bu önerinin üzerine inşa edemeyecektir. Çünkü arabuluculuk, tarafların egemen olduğu ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulduğu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bir başka ifadeyle taraflar eğer baştan anlaşmama yönünde iradelerini ortaya koymuşlarsa artık arabulucu bir çözüm önerisi sunamayacaktır[168].

Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu, uyuşmazlığın durumuna göre ileride hâkim veya hakemin nasıl bir karar vereceğini tahmini olarak taraflara söylemesi ve bunun üzerine tarafların uyuşmazlığı çözmesi konusunda yardımcı olmaktadır[169]. Kolaylaştırıcı arabuluculuğun aksine burada, arabulucu, hukuki tavsiye ve bilgileri taraflarla paylaşabilir. Bu nedenle arabulucunun uyuşmazlık hakkında uzman olması

---

[165] Bir görüşe göre, sadece tarafların çözüm üretemediği durumlarda değil, tüm arabuluculuk faaliyeti içerisinde taraflara çözüm önerisi sunabilme yetkisi tanınmalıydı [**Fahrettin KORKMAZ/ Emre KIYAK,** 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, (İAÜHFD/2018/4/1, s. 31-56), s.36].

[166] Bir görüş, arabulucunun çözüm önerisi sunduğu zamana kadar pasif arabuluculuk faaliyeti yürütüldüğünü arabulucunun çözüm önerisini sunduğu andan itibaren ise aktif arabuluculuk modeline geçildiğini ileri sürülmüştür (**Akyol Aslan**, s.32).

[167] İMK Tasarısı'nın Adalet Komisyonu Raporu'nda yer verilen görüş aynen şöyledir: "Kaldı ki Tasarıda getirilen düzenlemede, "tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde" arabulucunun çözüm önerisi getirebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu açık düzenleme karşısında sanki arabulucunun sürecin başında çözüm önerisi getireceği gibi bir düşünce yerinde değildir. Taraflar, sürecin her aşamasında kendi iradeleriyle kararlarını oluşturacaklardır. Tarafların çözüme çok yakın ancak çözüm üretemediklerinin anlaşılması hâlinde, arabulucu çözüm önerisini getirecektir. Çözüm önerisi üzerine taraflar serbestçe karar vereceğinden, tarafların iradelerini etkilemek veya taraf iradeleri üzerinde herhangi bir baskı kurulması söz konusu değildir. Çözüm önerisi üzerine ortaya çıkan iradenin, tarafların iradesi olduğunda şüphe bulunmamaktadır" (İMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı:2, SS. 491, s.55).

[168] **Akyol Aslan**, s.33.

[169] **Akyol Aslan**, s.36; **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1375; **Moore**, s.56.

istenir[170]. Bu tür arabuluculukta tarafların menfaatinden çok hakları üzerinde durulmaktadır[171]. Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlıklar bakımından değerlendirici arabuluculuk modelinin uygulanması, isteksiz şekilde bir araya gelen tarafların çözüm için daha kısa zamanda bir sonuca ulaşmalarında etkili olmaktadır[172].

HUAK'nun 15. maddesinin 7. fıkrasında arabulucunun çözüm önerisi sunabileceği belirtilmiştir[173]. HUAK'na getirilen düzenleme ile hukuk sistemimizde hangi arabuluculuk modelinin bulunduğuna dair tartışmalar yaşanmıştır. Bir görüşe göre, arabulucuya çözüm önerisi getirebilme yetkisi verilmesi ile değerlendirici arabuluculuk modeline geçilmemekte yalnızca arabulucunun yetkileri genişletilmektedir[174]. Bir diğer görüşe göre ise, arabulucuya verilen yetkiyle artık kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden vazgeçilmekte ve menfaat temelli değerlendirici arabuluculuk modeline geçilmektedir[175]. Bir başka görüşe göre de, bu iki model arasında kalan karma bir arabuluculuk modeli benimsenmiştir[176].

Arabulucu ilk olarak kolaylaştırıcı arabuluculuğu denemeli, ancak bu yöntemle çözüme yaklaşılmış olsa bile tam olarak çözüme ulaşılamaması halinde çözüm önerisi getirmelidir. Kanaatimizce ikinci görüş yerindedir. Çünkü çoğu zaman bu arabuluculuk modellerinden yalnızca birinin uygulanması uyuşmazlığın çözümü için yeterli

---

[170] **Dür**, s.119.

[171] **Kekeç**, s.240; **Dür**, s.119; **Katılımcı Kitabı**, s.37; **Akyol Aslan**, s.36.

[172] **Dür**, s.120.

[173] Arabulucuların getireceği çözüm önerisi sayesinde uyuşmazlığın çözümünden sonra sonuçtan memnun olmayan tarafın arabulucuyu sorumlu tutabileceği hakkında bkz. **Talat CANBOLAT,** İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk, [Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s.95-110], s.98.

[174] **Akyol Aslan**, s.38.

[175] **Dür**, s.121; **Korkmaz/Kıyak**, s.36; **Özmumcu-**Zorunlu Arabuluculuk, s.836.

[176] **Akyol Aslan**, s.38.

olmayabilir[177]. Yani arabulucunun çözüm önerisi getirdiği andan itibaren artık değerlendirici arabuluculuğun devreye girdiği kabul edilmelidir[178].

§2. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN GELİŞİMİ VE POZİTİF DAYANAKLARI

A) ULUSLARARASI ALANDA ARABULUCULUK

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yirminci yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış olup bu yüzyılın son çeyreğinde önemli gelişmeler göstermiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan bu gelişmelerden 1998 yılından itibaren, Avrupa Birliği de etkilenmiş ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları konusunda çalışmalara başlanmıştır[179]. 1999 yılında Tampere'de düzenlenen Avrupa Birliği zirvesinde, üye ülkeler alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin çalışmalar yapmak üzere davet edilmişlerdir[180]. Üye devletlerin bu çağrıya cevap vermesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının adalete erişimi kolaylaştırmadaki rolünün anlaşılması önemli bir etken olmuştur[181]. Avrupa Birliği'nde yapılan çalışmalar

---

[177] **Özmumcu**-Arabulucunun Rolü, s.1388 vd.

[178] "Arabulucu önce kolaylaştırıcı fonksiyonunu yerine getirerek taraflara bir alan oluşturacak, görüşmeler esnasında, özellikle de birebir görüşmelerde, tarafların uzlaşmaya çok yakın olduğunu gördüğünde arabulucu çözüm önerisini ortaya koyabilecektir. Diğer yandan değerlendirici arabuluculuk da dünyada uygulanan arabuluculuk yöntemlerinden birisidir. Dolayısıyla değerlendirici arabuluculuk yöntemi tercih edilemez gibi bir düşünce de doğru değildir" (İMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi:26, Yasama Yılı:2, SS. 491, s.54).

[179] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 41; **Öztürk/Yarar**, s. 1353; **Steffek**, s.13; HUAK Genel Gerekçesi (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf: E.T. 08.08.2020).

[180] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 41; **Yarar,** s.37.

[181] **Özbek**-Birlik, s.265.

sadece üye devletlerin düzenleme yapması amacıyla değil, uluslararası alanda tüm devletlerin bu konu hakkında düzenlemeler yapması için öncü konumdadır[182].

I. Yeşil Kitap

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde yaygın şekilde kullanılan arabuluculuk yönteminin genel ilkelerinin belirlenmesi için[183] 2002 yılında Avrupa Komisyonu tarafından[184] "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap"[185] isimli bir belge hazırlanmıştır[186]. Yeşil Kitabın düzenlenmesindeki amaç, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Avrupa Birliği'nde yaygınlaştırılması[187] ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları üzerinde geniş tabanlı bir görüş başlatmaktır[188].

---

[182] **Bulur**-Yöntem, s.36; **Evrim ERİŞİR/ Ceren TEKİN**(çev.), Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap, (MİHDER/2008/9, s.131-165), s.139; **M. Serdar ÖZBEK**, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (TBBD/2007/68, s.265-320), s.272; **Dür**, s.139.

[183] **Hikmet BİLGİN,** Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, (HGD/2009/2/11, s. 9-20), s.10; HUAK Genel Gerekçesi (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf: E.T. 08.08.2020).

[184] Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Komisyonu'ndan, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mevcut durumuna ilişkin görüş ve tavsiyeleri içeren Yeşil Kitabı hazırlamasını istemiştir (**Yarar,** s.38; **Erişir/Tekin**, s.132).

[185] Bundan sonra Yeşil Kitap olarak anılacak olup, Yeşil Kitabın orijinal metni için bkz. **GREEN PAPER** (on alternative dispute resolution in civil and commercial law), presented by the Commision, Brussels, 19.04.2002 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196 : E.T. 08.08. 2020); Türkçe metni için bkz. **Erişir/Tekin**, s. 131-165.

[186] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 41; **Öztürk/Yarar**, s. 1354.

[187] **Erişir/Tekin**, s.132; **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.810; **Bulur**-Yöntem, s.35; **Öztürk/Yarar**, s.1355.

[188] **Erişir/Tekin**, s.131.

Yeşil Kitaba göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tahkim dışında tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yürütülen mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak anlaşılmaktadır[189].

Yeşil Kitaba göre dünyada yaygınlaşmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, adalete erişim noktasında çeşitli avantajlar sağlamaktadır[190]. Çünkü birçok ülkede mahkemelerin iş yükünün çok fazla ve yargılama giderlerinin pahalı olmasından ayrıca yargılamaların giderek uzamasından dolayı uyuşmazlığın tarafları bu yöntemlere başvurmak istemektedirler[191]. Aynı zamanda yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözümü diğer uyuşmazlıklara nazaran daha da uzun sürdüğü ve daha fazla masraf gerektirdiği için taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelmektedirler[192].

Yeşil Kitap, iş hukuku ve tüketici hukukunun da içinde bulunduğu medeni hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıkları için arabuluculuk yöntemine ilişkin düzenlemeler öngörmüştür[193]. Aile hukuku, rekabet hukuku gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular kapsam dışında bırakılmıştır[194]. Yeşil Kitap sayesinde Avrupa Birliği'ne üye devletler açısından benimsenmiş ve arabuluculuk kurumu birbirine benzer düzenlemeler üzerinden gelişmiştir[195].

Yeşil Kitapta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin üye devletlerde yapılacak düzenlemelerin kural olarak ihtiyari olması gerektiği, çünkü bir kimseyi bu

---

[189] **Erişir/Tekin**, s.133; **Özbek**-Birlik, s.267.

[190] Yeşil Kitabın dayanağını AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır (**Öztürk/Yarar**, s.1355).

[191] **Erişir/Tekin**, s.134; **Özbek**-Birlik, s.269.

[192] **Erişir/Tekin**, s.134; **Özbek**-Birlik, s.269-270. Özellikle Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında ekonomi birliğinden dolayı dolaşım ve ticaret serbestisi olduğundan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar daha fazladır.

[193] **Erişir/Tekin**, s.133; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.41; **Özbek**-Birlik, s.267.

[194] **Özbek**-Birlik, s.267 dn.6; **Asiltürk**, s.31.

[195] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 42.

sürece zorlamanın anlamlı olmadığı vurgulanmıştır[196]. Yeşil Kitap'ta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde karar verici bir üçüncü kişi olmadığından tarafların kendi aralarında bir çözüm ürettiği böylece ilişkilerini devam ettirebildiği vurgulanmıştır[197].

Yeşil Kitapta, tarafların dava yoluna başvurmadan önce arabuluculuğa başvurması halinde zamanaşımı sürelerinin durması gerektiği[198], ayrıca gizlilik ilkesinin önemle vurgulandığı görülmektedir[199].

Tarafların anlaşması halinde, taraflar arasında imzalanacak olan anlaşma belgesinin icrası konusunda da Yeşil Kitap, 83. maddesinde anlaşma belgesinin hâkim kararı veya noter gibi resmi kurumlar aracılığıyla bir onay alınması gerektiği belirtilmiştir[200].

II. Arabuluculuk Tavsiye Kararları ve Avrupa Etik Prensipleri

Yeşil Kitabın yayınlanmasından sonra 2002 yılında Arabuluculuğa ilişkin Tavsiye Kararları[201] ve 2004 yılında Arabuluculara ilişkin Avrupa Etik Prensipleri[202] yayımlanmıştır.

---

[196] **Erişir/Tekin**, s.154; **Özbek**-Birlik, s.299.

[197] **Erişir/Tekin**, s.136; **Özbek**-Birlik, s.272.

[198] **Erişir/Tekin**, s.155; **Özbek**-Birlik, s.300.

[199] **Yarar,** s.40; **Erişir/Tekin**, s.157 vd.; **Özbek**-Birlik, s.303 vd.

[200] **Yarar,** s.40. Ancak aşağıda anlatılacağı üzere Singapur Sözleşmesi ile bu konu hakkında uluslararası alanda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

[201] Rec (2002) 10 Sayılı Arabuluculuğa İlişkin Tavsiye Kararları (Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States on Mediation in Civil Matters: https://rm.coe.int/16805e1f76 : E.T. 08.08.2020).

[202] Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Prensipleri (European Code of Conduct for Mediators: https://www.euromed-justice.eu/en/document/eu-european-code-conduct-mediators : E.T. 08.08.2020).

Tavsiye Kararın kapsamını ticaret, tüketici ve iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların da yer aldığı hukuk uyuşmazlıkları oluşturmaktadır[203]. Tavsiye Karara göre arabuluculuk, toplumdaki bireylerin arasında çıkan uyuşmazlıkların üçüncü kişinin katılımıyla çözüldüğü yöntemleri ifade etmektedir[204]. Bu tür arabuluculuk yargılama faaliyetinin bir parçası olabileceği gibi bunun dışında tarafların tamamen isteğine bağlı şekilde de düzenlenebilir[205]. Ayrıca Tavsiye Kararda, arabuluculuğun, yapılacak düzenlemeler ile yargılama önünde geciktirici etkiye sahip bir koz olarak kullanılmasının önüne geçilmesi istenmiştir[206].

Avrupa Birliği tarafından yürürlüğe sokulan Etik Prensipler[207], arabuluculuğun doğru şekilde uygulanmasını ve kalitesinin arttırılmasını amaçlamaktadır[208]. Etik prensiplerin uygulanması noktasında taraf devletlerin bir yükümlülüğü olmayıp üye devletler tamamen ihtiyari şekilde buna düzenlemelerinde yer vermektedirler[209]. Zaten komisyonun bu kuralların uygulanıp uygulanmadığını izleme gibi bir misyonu bulunmamaktadır[210].

---

[203] **Yarar,** s.41.

[204] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.42.

[205] **Yarar,** s.41.

[206] **Yarar,** s.41; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.42.

[207] Etik Prensiplere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.43.

[208] **Özbek**-Yönerge, s. 206; **Bilgin**-Kıta Avrupası, s.10; **Öztürk/Yarar**, s.1356.

[209] **Yarar,** s.42. Nitekim Adalet Bakanlığı da bu prensipleri dikkate alarak "Türkiye Arabulucular Etik Kurallarını" oluşturmuştur (https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf : E.T. 18.01.2021).

[210] **Özbek**-Yönerge, s.206; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.43.

III. 2008/52/EC sayılı Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi

Yeşil Kitaba yöneltilen eleştiriler doğrultusunda daha spesifik olarak medeni hukuk ve ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğun teşvik edilmesi için bir Direktif Taslağı[211] hazırlanmıştır[212]. Bu Taslak üye ülkelerde farkındalığı arttırmış ve ardından Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi[213] , 24 Mayıs 2008 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanmış ve nihayet 13 Haziran 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Üye devletlere bu Direktif yönünde düzenlemeler yapmaları veya hâlihazırda yürürlükte olan düzenlemeler var ise bunları bildirmeleri için üç yıllık bir süre verilmiştir[214].

Direktifin amacı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine erişim kolaylaştırılması, yaygınlaştırılması ve arabuluculuğun teşviki ile mahkemeler ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında bir denge sağlamaktır[215].

---

[211] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters {SEC(2004) 1314}: Orijinal metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004PC0718&qid=1584786402838&from=EN (E.T. 10.08.2020); Türkçe çevirisi ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**-Yönerge, s.206 vd.

[212] **Öztürk/Yarar**, s.1356.

[213] Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: Orijinal metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1584785010314&uri=CELEX:32008L0052 (E.T. 10.08.2020).

[214] **Steffek**, s.8; **William A. HERBERT/ Giuseppe DE PALO/ Ava V. BAKER/Apostolos ANTHIMOS, /Natalia TERESHCHENKO/Michael JUDIN,T.K** International Commercial Mediation, (The International Lawyer, Vol. 45, No. 1, 2011, s.111–123), s. 112.

[215] **Öztürk/Yarar**, s.1361; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.44; **Bilgin**-Kıta Avrupası, s.11.

Direktifin kapsamı, konu ve yer bakımından iki kategori altında belirlenmiştir. Buna göre bu Direktif, medeni hukuk ve ticaret hukukuna ilişkin sınır ötesi (yabancılık unsuru içeren) uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak olup[216], aile hukuku ve iş hukuku gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar[217] bakımından uygulanmayacaktır[218]. Yer bakımından ise Danimarka hariç diğer tüm Avrupa Birliği'ne üye devletler bu Direktife uymakla yükümlüdür[219].

Direktif, tarafların arabuluculuğa başvurması konusunda gönüllülüğü esas alması veya yasal düzenlemeler ile mahkeme öncesinde başvurunun zorunlu tutulması konusunda üye ülkelere takdir hakkı tanımıştır[220]. Bu bakımdan arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin Avrupa Birliği mevzuatında açıkça yasaklanmadığı görülmektedir[221]. Ayrıca AİHM ve AAD, verdiği bazı kararlarda mahkemeye erişim hakkını engellememek kaydıyla bu düzenlemelerin AİHS'ne aykırı olmadığı belirtmiştir[222].

Direktifin önemle üzerinde durduğu diğer konular ise gizlilik, anlaşma belgesinin icrası ve zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durmasıdır. Direktife göre, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve özellikle çocukların maddi ve manevi bütünlüğünün korunması

---

[216] **Andrews**, s.15-16.

[217] Bir görüşe göre, bu uyuşmazlıklar da kapsam dâhilindedir (**Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.44). Ancak Direktif'in gerekçe kısmının 10. paragrafında aile ve iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar olduğu belirtilmiştir.

[218] **Öztürk/Yarar**, s.1362; **Bilgin**-Kıta Avrupası, s.11; **Steffek**, s.9.

[219] **Öztürk/Yarar**, s.1365; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.44.

[220] **Herbert and Others**, s.112.

[221] **Steffek**, s.10.

[222] **Mert NAMLI,** Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi, (İSGHD/2018/15/60, s.1295-1327), s. 1300 vd.

gereken haller dışında gizlilik ilkesinden ödün verilemez[223]. Direktife göre, anlaşma belgesinin icra edilebilmesi için yazılı yapılması ve taraflardan birinin icra edilmesini talep etmesi gerekmektedir[224]. Anlaşma belgesinin diğer üye devletlerde icra edilebilmesi için ise bir mahkeme kararı veya noter gibi resmi bir makamın onaylamasına ihtiyaç duyulmaktadır[225]. Anlaşma belgesinin diğer üye devletlerde tanınması ve tenfizine de bir engel bulunmamaktadır[226]. Direktifin öngördüğü diğer bir konu, üye devletlerin, tarafların arabuluculuk faaliyetine başvurması ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durmasına yönelik düzenlemeler yapmasıdır[227]. Çünkü taraflar bu süreleri kaçırma korkusu ile süreci endişeli şekilde takip etmek zorunda kalacak veya süreci hemen sonlandırmak isteyeceklerdir.

IV. Singapur Sözleşmesi

Uluslararası alanda ticari uyuşmazlıkların çözüm yollarının başında tahkim gelmektedir. Çünkü taraflar tahkimle kesin bir netice almakta ve yargılamaya nazaran daha kısa sürede uyuşmazlığın çözümüne kavuşmaktadırlar. Ancak tahkimin bir yargılama olması ve kazan-kaybet esasına dayanan bir sistem olması nedeniyle taraflar arasındaki ilişkilerin bozulmasına neden olabilir. Bununla birlikte taraflar arabuluculuk yöntemine de başvurmak istememektedirler. Çünkü arabuluculuk yöntemi neticesinde bir anlaşmaya varılmış olsa bile bu anlaşma belgesinin icrası konusunda devletler farklı düzenleme yaptıklarından dolayı çeşitli sorunlar yaşamaktadırlar[228]. Bu nedenle

[223] **Öztürk/Yarar**, s.1376; **Bilgin**-Kıta Avrupası, s.12; **Steffek**, s.11

[224] **Öztürk/Yarar**, s.1373.

[225] **Öztürk/Yarar**, s.1373; **Steffek**, s.11.

[226] **Öztürk/Yarar**, s.1373; **Bilgin**-Kıta Avrupası, s.12.

[227] **Öztürk/Yarar**, s.1378; **Steffek**, s.12.

[228] **Sibel ÖZEL,** Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu, (MÜHF-HAD/2019/25/2, s. 1190-1210), s.1191; **Talat KAYA,** Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh

Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), arabuluculuğun daha etkin kullanılması için tahkim kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin belirli kurallar koyduğu New York Sözleşmesi'ne benzer şekilde[229] bir taslak oluşturmuştur[230]. UNCITRAL, 7 Ağustos 2019 tarihinde Singapur'da bu Sözleşmeyi[231] imzaya açmıştır[232].

Sözleşme'nin 1. maddesinde, hangi tür anlaşma belgelerinin bu kapsamda olacağı belirtilmiştir. Buna göre, ortada ticari nitelikte bir uyuşmazlık[233] bulunmalı, arabuluculuk faaliyeti[234] sonunda yapılmış bir anlaşma olmalı, yazılı olmalı[235] ve milletlerarası

Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi, (MÜHF-HAD2019/25/2, s.826-856), s.830; **Ersin ERDOĞAN**, Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi, [Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s.189-202], s.190.

[229] İki Sözleşme arasındaki benzerlikler ve farklar için bkz. **T. Kaya**, s.831 vd.

[230] Sözleşme'nin tarihçesi için bkz. **Ergun ÖZSUNAY,** Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumu Bakımından Bir Değerlendirme, (İBD/2019/93/3, s.31-49), s.31 vd.

[231] Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), UNCITRAL'in 25 Haziran-13 Temmuz 2018 tarihlerinde gerçekleştirilen 51. Toplantısında kabul edilmiş olup Türkiye tarafından 7 Ağustos 2019 tarihinde Singapur'da imzalanmıştır. Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/51st-session/Annex_I.pdf (E.T. 10.08.2020); Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için bkz. **ÖZSUNAY**, s.31-49.

[232] **Yarar,** s.153. Sözleşmeyi imzalayan devletlerin listesi için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Singapore_Mediation_Convention : E.T. 10.08.2020);

[233] Ticari nitelikte uyuşmazlığın geniş olarak yorumlanması gerektiği hakkında bkz. **T. Kaya**, s.839 vd.

[234] Tarafların üçüncü bir kişinin katılımı olmadan kendi aralarında yapacakları sulh sözleşmesi bu Sözleşme kapsamında tanıma veya tenfiz edilemez. Nitekim Sözleşme'de arabuluculuğun tanımı yapılmıştır. Sözleşmeye göre arabuluculuk, tarafların üçüncü kişi yardımıyla dostane şekilde uyuşmazlığın çözümünü kendilerinin buldukları, arabulucunun çözüm önerisini dayatamadığı süreci ifade etmektedir (**Yarar,** s.156; **T. Kaya**, s.836). Sözleşme'de belirtilen özellikleri haiz bir sürecin yürütülmüş olması yeterli sayılmakta bu sürecin isminin arabuluculuk olarak isimlendirilmemiş olması veya sürecin ihtiyari ya da zorunlu olması önem arz etmemektedir (**Erdoğan**-Sözleşme, s.191; **Özsunay**, s.36; **S. Özel**, s.1196; **T. Kaya**, s.836).

[235] Sözleşme'nin 2. maddesine göre yazılılık şartı, doğrudan fiziki olarak var olması gerekmeyip, içeriği kaydedilen herhangi bir şekilde yapılan anlaşmaların bu şartı sağladığı kabul edilmektedir. Bu sayede

nitelik[236] taşımalıdır[237]. Taraflardan birinin tüketici olduğu durumlar ile aile, miras ve iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bu Sözleşme kapsamında ticari uyuşmazlık sayılmamaktadır[238].

B) BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ARABULUCULUK

I. Kıta Avrupası Ülkelerinde Arabuluculuk

Avrupa Birliği'nde arabuluculuk konusunda yapılan çalışmalar neticesine devletler kendi yasal düzenlemelerini oluşturmuşlardır. Özellikle Yeşil Kitap ve 2008/52/ EC sayılı Direktif bu düzenlemelerin genel çerçevesini çizmiştir.

1) Alman Hukukunda

Alman Hukukunda arabuluculuk düzenlemeleri 2008/52/EC sayılı Direktif sonrasında yapılmaya başlanmıştır[239]. Almanya'da arabuluculuk iki genel hükümde düzenlenmiş olup bunlar Alman Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulaması Hakkında Kanunu'nun (EGZPO) 15a maddesi ile Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 278. maddesidir[240]. Bunun dışında bir de 21.07.2012 tarihli Arabuluculuk Kanunu *(Mediationsgesetz)* mevcuttur[241].

---

elektronik ortamda yapılan anlaşma belgeleri de bu şartı sağlamaktadır (**Yarar,** s.157; **S. Özel,** s.1199; **T. Kaya**, s.839; **Erdoğan-**Sözleşme, s.195).

[236] Anlaşma belgesinin hangi hallerde milletlerarası nitelik taşıdığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yarar,** s.157 vd; **S. Özel,** s.1196; **T. Kaya**, s.837 vd.

[237] **Yarar,** s.154; **T. Kaya**, s.835

[238] **Yarar,** s.155; **S. Özel,** s.1197; **Erdoğan-**Sözleşme, s.193.

[239] **Merve UYSAL,** Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk, (MİHDER/2019/44, s.885-959), s.888.

[240] **Azaklı Arslan**, s.94; **Uysal**, s.889; **Yıldırım-**Değerlendirme, s.41. ZPO 278. maddesinin 5. fıkrası, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sürecini konu almaktadır (**Bayraktar**, s.156). Mahkeme içi arabuluculuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dür**, s.158 vd.

[241] Kanun'un Türkçe çevirisi için bkz. **İbrahim ÖZBAY/Damla Özden ÇELT**, Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz; Mediation Act), (EBYÜHFD/2018/22/1-2), s.147-153.

Alman Arabuluculuk Kanunu'na göre, arabuluculuk, tarafların bir veya birden fazla arabulucunun yardımıyla isteğe bağlı ve bağımsız olarak aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak (dostane bir şekilde) çözmek istedikleri gizli ve sistemli bir süreçtir (Mediationsgesetz, § 1, 1) [242]. Almanya'da komşuluk hukuku, aile hukuku[243], kira hukuku, ticaret ve iş hukuku gibi sürekli bir ilişkinin olduğu durumlarda arabuluculuğun uygulandığı görülmektedir[244]. Esasen özel hukuk uyuşmazlıkları için ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ise de Almanya'da idare hukukundaki uyuşmazlıklar için de arabuluculuk yöntemi kullanılmaktadır[245]. Burada kullanılan arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuk olup, arabulucu çözüm önerisinde bulunamaz[246]. Zaten Almanya'da arabulucuların hukukçu (avukat) olma zorunluluğu bulunmadığından[247] arabuluculara ilişkin çözüm önerisi getirememe düzenlemesi yerinde olmuştur.

EGZPO 15a ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının desteklenmesi amacıyla doğrudan tüm ülkede geçerli bir düzenleme yapılmamış, her bir eyalete dava açılmadan önce arabuluculuğa[248] başvuru zorunluluğu konusunda düzenleme yapmaları için yetki

---

[242] **Özbay/Çelt,** s.148; **Burkhard HESS/ Nils PELZER**, Mediation in Germany: Finding the Right Balance between Regulation and Self-Regulation,[New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives (Edt. ESPLUGUES ,Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s. 291-312], s. 294.

[243] Alman Hukukunda aile arabuluculuğuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **İsmet MAZLUM**, Alman Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu, (ÇÜHFD/2020/5/1), s.2359-2382.

[244] **Abdurrahman KAVASOĞLU**, Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation, (İÜHFM/2010/68/1-2, s.197-218), s.208; **Uysal**, s.900; **Renate DENDORFER**, Almanya ve Avusturya Örnekleri, (Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı,11 Mart 2011, TBB Yayınları, Ankara 2012, s.47-58), s.55 vd.

[245] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dilşat YILMAZ**, Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler, (THD/2012/7/70), s.92-100.

[246] **Dendorfer**, s.49; **Uysal**, s.904; **Hess/Pelzer**, s.294.

[247] **Dendorfer**, s.51; **Hess/Pelzer**, s. 298.

[248] Kanunda açıkça arabuluculuk yöntemi kastedilmemekle birlikte yorum yoluyla arabuluculuğa işaret edildiği hakkında bkz. **Bayraktar**, s.154.

verilmiştir[249]. Ancak söz konusu düzenlemede genel bir çerçeve çizilmiştir. Buna göre, sulh hukuk mahkemelerinde görülen ve değeri 750 Euro'yu aşmayan malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar, basın yayın yoluyla işlenenler hariç kişinin şeref ve haysiyetine ilişkin uyuşmazlıklar, komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ve Eşit Davranma Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklarda mahkeme öncesinde arabuluculuğa başvurmak konusunda eyaletler kendilerine göre düzenleme yapma yetkisine sahiptir[250]. Şimdiye kadar bu maddeye dayanarak, Bavyera[251], Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein ve Sachsen-Anhalt eyaletleri düzenlemeler yapmıştır[252].

EGZPO 15a kapsamında bir uyuşmazlık olması durumunda taraflar mahkemeye başvurmadan önce mutlaka arabuluculuğa başvurmalıdır. Bu husus bir dava şartı olup, arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmış ise hâkim davayı usulden reddetmelidir[253].

Eyaletler arasında farklı düzenlemelerin olma ihtimalinden dolayı eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir[254]. Ayrıca arabuluculuğun zorunlu olarak düzenlenmesi mahkemeye erişimi önemli ölçüde zorlaştırdığından bahisle

[249] **Kavasoğlu,** s.209; **Azaklı Arslan**, s.95; **Bayraktar**, s.155

[250] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s .50; **Kavasoğlu,** s.209; **Bayraktar**, s.154; **Yıldırım-**İhtilaf, s.345; **Dür**, s.160; **Uysal**, s.917.

[251] Özellikle Bayvera Eyaleti Uzlaştırma Kanunu, HUAK oluşturulurken model bir kanun olarak ele alınmıştır (**Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.52). Bavyera Eyaletinin uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.53-60; **Tanrıver**-Sosyolojik Bakış, s.81 vd.

[252] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.52. Eyaletlere ilişkin uygulamalar için bkz. **Azaklı Arslan**, s.96-98; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.53 vd.

[253] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.51.

[254] **Kavasoğlu,** s.209 dn.72, **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s. 49 dn.78'deki yazarlar.

iptali için Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak arabuluculuğun zorunlu olarak öngörülmesi konusunda Anayasa'ya aykırılık bulunmamıştır[255].

2) İtalyan Hukukunda

İtalya, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle[256], AİHS'nin adil yargılanma hakkının bir görünümü olan makul sürede yargılanma ilkesinin ihlali nedeniyle, yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda kalmıştır[257]. Bunun önüne geçebilmek amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin hale getirilmesi[258] için 1990'lı yıllarda çalışmalara başlanmıştır[259]. Özellikle arabuluculuk yöntemi için yapılan çalışmalardan istenen verim elde edilememiştir[260].

Arabuluculuk yöntemine ilişkin farkındalığı arttırmak için bazı uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk yöntemi zorunlu hale getirilmiştir. 1998 yılında bazı tüketici uyuşmazlıkları ile işçi-işveren uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuk uygulamasının ilk

---

[255] BVerwG 14.02.2007, 1 BvR 1351/01: Türkçe çevirisi için bkz. **Evrim ERİŞİR**, Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, (DEÜHFD/2009/11, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C.1), s.225-236.

[256] Ortalama hukuk davaları 844 gün sürmektedir [**Piera LOİ**, İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 121-147), s.125].

[257] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.812.

[258] **Alessandro BRUNİ,** Recent Developments in Mediation in Civil and Commercial Disputes in Italian Law, [Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 171-180], s.174; **Alessandra DE LUCA,** Mediation in Italy: Feature and Trends, [New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives (Edt. ESPLUGUES ,Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s.345-366], s.346.

[259] Tarihsel süreç içerisinde yapılan çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmumcu**- Zorunlu Arabuluculuk, s.812 vd; **Azaklı Arslan**, s.88 vd; **Bruni**, s.171 vd; **Dür**, s.186 vd; **De Luca**, s.346 vd; **Giovanni MATTEUCCİ**, Mandatory Mediation, The Italian Experience, (Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Vol. 16, Julho a dezembro de 2015, s.189-210), s.189-190.

[260] Zorunlu arabuluculuk öncesi istatistik bilgileri için bkz. **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.813.

örneklerini oluşturmuştur[261]. Arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinin yanında 2009 tarihli KHK'de avukatlara, müvekkillerini arabuluculuk konusunda yazılı olarak bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir[262]. Bundan sonra 2010 tarihli 28 sayılı KHK ile taşınmaz mülkiyeti, kira hukuku, banka ve finans sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar, komşuluk hukuku, ödünç sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar, malpraktis uyuşmazlıkları, basın ve yayın yoluyla yapılan hakaret uyuşmazlıkları, araba ve tekne kazalarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk öngörülmüştür[263]. Nitekim bu husus İtalyan doktrininde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır[264]. Yaklaşık bir buçuk yıl kadar yürürlükte kalan KHK, İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından İtalyan Hükümeti'nin zorunlu arabuluculuk konusunu KHK ile düzenlemesinden dolayı yetki aşımı yaptığı gerekçesiyle iptal edilmiştir[265]. Bundan sonra İtalyan Hükümeti 2013 yılında çıkardığı 69 sayılı Kanun ile yeniden zorunlu arabuluculuk usulünü devreye sokmuştur[266].

İtalya'da zorunlu arabuluculuk bir dava şartı olup, taraflar bu yola başvurmaksızın dava açma yoluna giderlerse mahkeme bu talepleri işleme almayacaktır[267]. Ayrıca

[261] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.813.

[262] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.813.

[263] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.813; **Bruni**, s.171, 176; **Loi**, s.131; **Matteucci**, s.195; **Herbert and Others**, s.112-113.

[264] Bkz. **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.814 dn. 42'deki yazarlar.

[265] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.814; **Matteucci**, s.199.

[266] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.815. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte İtalyan Hukukunda dört çeşit arabuluculuk modeli oluşmuştur. Bunlar; gönüllü arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk, sözleşme uyarınca arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı (hâkim önerisi üzerine) arabuluculuktur (**Dür**, s.188; **Bruni**, s.175). Gönüllü arabuluculukta taraf avukatlarının da bulunması halinde anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge niteliği kazanacak olup taraf avukatlarının bulunmadığı durumlarda icra edilebilirlik şerhi bakımından hâkim onayına ihtiyaç duyulmaktadır (**Bruni**, s.178; **De Luca**, s.360).

[267] **Azaklı Arslan**, s.93.

taraflar, arabuluculuğa başvurduğunda ilk oturuma da katılmak zorundadırlar[268]. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarca çözülemediği durumlarda bir çözüm önerisi sunabilir[269]. Bu bakımdan İtalya'da değerlendirici arabuluculuk modeli bulunmaktadır[270].

Zorunlu arabuluculuk usulü nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AAD'na başvuru yapılmıştır[271]. AAD, zorunlu arabuluculuk usulü öngörülmesinin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığını beş ölçüt etrafında incelemiştir[272]. Buna göre yapılan düzenleme, yargı yolunu kapatmıyorsa, yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde geciktirmiyorsa, zamanaşımı sürelerini durduruyorsa, taraflara önemli derecede masraf yüklemiyorsa ve bu yöntem verimli ise bu düzenleme mahkemeye erişim hakkını kısıtlamamaktadır[273].

3) Belçika Hukukunda

Belçika Hukukunda ilk yasal arabuluculuk düzenlemesi, 2001 yılında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için çıkarılan kanundur[274]. Ancak esas düzenleme, 30.09.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve Belçika Medeni Usul Kanunu'nun 7. bölümüne eklenmiş olan düzenlemelerdir[275]. Buna göre taraflar, sulhle çözebilecekleri

---

[268] **Azaklı Arslan**, s.91. Aynı zamanda tüketici uyuşmazlıkları hariç taraf avukatları zorunlu arabuluculuk görüşmelerinde bulunmak zorundadırlar (**Bruni**, s.177).

[269] **Bruni**, s.178.

[270] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.812.

[271] **Namlı-**Erişim Hakkı, s.1300 vd.

[272] **Namlı-**Erişim Hakkı, s.1301.

[273] **Namlı-**Erişim Hakkı, s.1301-1302.

[274] **Mert NAMLI,** Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları, [İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, sf. 99-111], s.100. 2005 tarihli düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte aile arabuluculuğuna ilişkin kanun yürürlükten kaldırılmıştır [**Luc DEMEYERE,** Belçika ve İspanya Örnekleri, (Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, 11 Mart 2011, TBB Yayınları, Ankara 2012, s.20-29), s.21].

[275] **Bulur**-Yöntem, s.39; **Namlı**-Belçika, s.100; **Piet TAELMAN/ Stefaan VOET,** Mediation in Belgium: A Long and Winding Road, [New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative

her türlü uyuşmazlık için arabuluculuk yoluna başvurabilmektedirler[276]. Bu genel hükmün yanında ayrıca örnek kabilinden bazı uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa gidilebileceği belirtilmiştir. Özellikle velayet, boşanmanın sonuçları, evlilik ve soy bağından doğan borçlar, eşlerin hak ve ödevleri, kanuni veya fiili birlikte yaşama, anlaşmalı boşanma ve mal paylaşımı gibi konularda da arabuluculuğa başvurulabilir[277]. Ayrıca devletin taraf olduğu uyuşmazlıklarda çıkarılacak kararname ile arabuluculuk kapsamına alınabilmektedir[278].

Belçika Hukukunda iki çeşit arabuluculuk bulunmaktadır. Bunlar iradi ve mahkeme bağlantılı (yargısal) arabuluculuktur[279]. İradi arabuluculukta, taraflar aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlık için arabulucuya gitmeyi kararlaştırabilirler. Nitekim bu hususu aralarında yapacakları ayrı bir sözleşmeye bağlayabilecekleri gibi (arabuluculuk sözleşmesi) aralarında bulunan bir sözleşmeye şart olarak da (arabuluculuk şartı-klozu) ekleyebilirler[280]. Belçika Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak taraflar, arabuluculuk sözleşmesi veya şartını mahkemede ilk itiraz olarak ileri sürebilirler[281]. Bu durumda hâkim davayı reddedecektir[282]. Bununla birlikte arabuluculuk şartı, tarafların geçici hukuki koruma yollarına başvurmalarını engellememektedir[283]. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta ise tarafların ortak iradesiyle veya hâkimin uygun

Perspectives (Edt. ESPLUGUES ,Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s.89-112], s.92.

[276] **Bulur**-Yöntem, s.39; **Namlı**-Belçika, s.101.

[277] **Namlı**-Belçika, s.101-102.; **Taelman/Voet**, s.94.

[278] **Taelman/Voet**, s.94.

[279] **Demeyere,** s.21; **Taelman/Voet**, s.93.

[280] **Namlı**-Belçika, s.102.

[281] **Bulur**-Yöntem, s.39; **Namlı**-Belçika, s.103.

[282] **Namlı**-Belçika, s.103.

[283] **Bulur**-Yöntem, s.39; **Demeyere,** s.25.

görmesi halinde kendi inisiyatifiyle arabuluculuğa gidilmesi mümkündür[284]. Taraflar dava sırasında arabuluculuğa başvururken Federal Arabulucu Komisyonu'na bağlı bir arabulucu üzerinde anlaşmış olmaları gerekir[285]. Taraflar bu yolla bir anlaşmaya varmış ise anlaşma belgelerini hâkime sunarak onaylamaları gerekir[286].

Belçika Hukukunda arabuluculuk sürecinin olumlu sonuçlanması halinde arabuluculuk uzlaşması adı verilen bir belge düzenlenmektedir[287]. Ancak bu belgenin her durumda ilâm niteliğinde belgeye dönüşmesi mümkün olmamaktadır. Çünkü Belçika'da onaylanmış ve onaylanmamış arabulucular bulunmaktadır[288]. Bu kapsamda onaylanmamış arabulucuların yürüttükleri faaliyet neticesinde elde edilen anlaşma belgeleri için icra edilebilirlik şerhi talep edilememektedir[289]. Onaylanmış arabulucu tarafından düzenlenen bir belge var ise bunun hâkim onayına sunulması gerekir. Hâkim, bu kapsamda tarafların ve arabulucunun imzasını, arabulucunun onaylanmış arabuluculardan olduğunu ve tarafların yaptıkları anlaşmanın kamu düzenine aykırı olup olmadıklarını inceler[290]. Hâkimin vereceği karar ile bu belge ilâm niteliğinde belge haline gelir[291].

---

[284] **Bulur**-Yöntem, s.40; **Namlı**-Belçika, s.103; **Demeyere,** s.25-26; **Taelman/Voet**, s.105. Arabuluculuğun temel ilkesi olan gönüllülük ilkesine aykırı olduğu yönünde bkz. **Taelman/Voet**, s.93.

[285] **Taelman/Voet**, s.106.

[286] **Taelman/Voet**, s.107.

[287] **Namlı**-Belçika, s.109.

[288] Arabulucunun seçilmesi ve Federal Arabulucu Komisyonuna kayıt hakkında bilgi için bkz. **Namlı**-Belçika, s.104 vd.; **Demeyere,** s.22 vd.; **Taelman/Voet**, s.97 vd.

[289] **Namlı**-Belçika, s.110; **Bulur**-Yöntem, s.40; **Taelman/Voet**, s.93.

[290] **Namlı**-Belçika, s.110; **Taelman/Voet**, s.103.

[291] **Bulur**-Yöntem, s.40.

II. Amerika Birleşik Devletleri'nde Arabuluculuk

Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1960'lı yıllara gelindiğinde[292], mahkemeler üzerindeki iş yükünün hafifletilmesi[293] ve uyuşmazlık tarafları açısından yargılama giderlerinin azaltılması ile uyuşmazlığın daha kısa sürede çözümüne varılması amacıyla mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tartışılmasını sağlamıştır[294]. Bu yöntemler arasında en sık başvurulan yöntem arabuluculuktur[295]. Hatta bir tarafın kamu kurumu olması durumunda bile arabuluculuk kullanılmakta ve uyuşmazlıkların büyük kısmı bu şekilde çözülmektedir[296]. Diğer uyuşmazlıklar bakımından ise toplam uyuşmazlıkların ancak %10'u oranında davaya dönüştüğü görülmektedir[297]. Bu anlamda 1998 yılında çıkarılan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu gereğince tüm eyaletler, bu yöntemlere ilişkin düzenlemeler getirmişlerdir.[298]. ABD'nde tüm ülke genelinde sabit bir arabuluculuk uygulaması bulunmamakta her

---

[292] **Dür**, s.243; **Jay FOLBERG,** Development of Mediation Practice in the United States, (Iuris Dictio, Vol. 14, No. 16, Febrero 2015, s.35-39**)**, s.36. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk uygulamalarının 19. yüzyılın sonlarında başladığı ancak 1960'lı yıllarda kurumsallaştığı yönünde bkz. **Moore**, s.69 vd.

[293] İnsanların hak arama bilincinin gittikçe artması ve daha önceleri taraflar arasında yargıya intikal ettirilmeksizin çözülen küçük uyuşmazlıklar bakımından bile dava açma yoluna gidilme eğiliminin artması nedeniyle mahkemelerdeki iş yükü artmıştır (**Folberg**, s.36).

[294] **Yıldırım-**İhtilaf, s.348; **Hikmet BİLGİN,** Anglosakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, (HGD/2009/1/10, s.16-24), s.17; **Ildır-**AUÇ, s.32. Modern arabuluculuğun doğuşu, 1976 yılında yapılan Pound Konferansı olarak kabul edilmektedir (**Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.33; **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.820; **Kekeç**, s.31).

[295] **Bilgin**-Anglosakson, s.17.

[296] Kamu kurumlarının arabuluculuk uygulamaları hakkında bkz. **Asiltürk**, s.30-31. 2017 verilerine göre Amerikan Adalet Bakanlığı'nın taraf olduğu uyuşmazlıklarda mahkeme bağlantılı arabuluculukta %55 oranında anlaşma sağlanmakta, gönüllü arabuluculukta ise %75 oranında anlaşma sağlanmaktadır (https://www.justice.gov/archives/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice: E.T. 10.08.2020).

[297] **Yıldırım-**İhtilaf, s.350; **Folberg** s.38.

[298] **Folberg**, s.37.

federal mahkemenin kendine özgü düzenlemeleri bulunmaktadır[299]. ABD'nde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri başta ticari uyuşmazlıklar olmak üzere tüketici uyuşmazlıkları, kira ve komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi pek çok alanda kullanılmaktadır[300]. ABD'nde arabulucular için belli bir sicil tutulmamakta, eğitimleri alan herkes arabulucu olabilmektedir[301].

C) TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK

I. Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Gelişimi

Alternatif uyuşmazlık çözümü, Türk Hukuku bakımından yeni bir kavram değildir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından önce dahi Osmanlı Devleti'nde yapılan kanunlaştırma hareketleri sonucunda ortaya çıkan Mecelle'de uzlaşma önerisi, tahkim ve arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır[302]. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğa ilişkin Mecelle'nin 1851. maddesine[303] göre, hakem olmayan bir kişinin çözüm önerisini kabul etmeleri halinde bu hükmün

[299] **Bulur**-Yöntem, s.34. Örneğin, Kaliforniya eyaletinde çocuğun velayetine ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulaması vardır. İndiana eyaletinde mahkeme bağlantılı arabuluculuk mevcut olup, hâkim tarafların rızası olmaksızın uyuşmazlıkları arabulucuya gönderebilmektedir. Kaliforniya, İndiana, Delawera, Nevada, North Carolina gibi eyaletlerin düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.820-825; **Azaklı Arslan**, s.100-102.

[300] **Ildır**-AUÇ, s.32 vd. Amerika Birleşik Devletleri'nde fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması hakkında bkz. **Arzu OĞUZ/ Selin ÖZDEN MERHACI**, Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği, Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1163-1179.

[301] **Dür**, s.247-248.

[302] **Dür**, s.65.

[303] "Bir kimse tahkim olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki da'vâyı fasl etdikten sonra tarafeyn ana razı ve anın hükmünü mucîz olsalar hükmü nâfiz olur". Metnin aynen çevirisi de şöyledir; "Bir kimse hakem tayin edilmemiş olduğu halde, iki kişi arasında davayı çözdükten sonra iki taraf ona razı olsalar ve onun kararını onaylasalar, karar hüküm doğurur" (**Yaşar GÜÇLÜ**, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 1. Baskı, Ankara 2019, s.596).

yerine getirilmesi gerekir[304]. Burada aslında geleneksel arabuluculuğun yasal temele oturtulduğu görülmektedir. Modern arabuluculuk çeşitleri içerisinde ise buna en yakın olan değerlendirici arabuluculuktur[305]. Ancak Cumhuriyetin ilanı ile yeniden kanunlaştırma hareketleri başlamış ve 4 Ekim 1927 tarihli HUMK'nda arabuluculuğa ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

20. yüzyılın son çeyreğinde dünyada kendisinden söz ettiren alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden Türk Hukuku da payını almıştır. Birçok ülkede yargının iş yükünün azaltılması, yargılama masraflarının düşürülmesi gibi nedenlerle düzenlenen arabuluculuk ülkemizde de aynı sebeplerle dikkate alınmıştır[306]. Hâlbuki yargının iş yükünün azaltılması amaç değil sonuçtur[307]. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ancak yargı sisteminin iyi işlediği hallerde gerçek anlamda fayda sağlayabilir[308].

2006 yılında arabuluculuk hakkında çalışma yapılması için bir bilim komisyonu oluşturulmuştur. Bilim komisyonu, dünyadaki gelişmeleri ve ülkelerin bireysel

---

[304] **Dür**, s.67.

[305] **Dür**, s.67.

[306] **Ejder YILMAZ,** Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi , (Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 1275-1297), s.1280; **Muhammet ÖZEKES,** Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi "Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım", [Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 111-136], s.115.

[307] **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL,** Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, (GSÜHFD/2019/1, s.334-379), s.370; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.138; **Erdoğan/ Erzurumlu**, s.28; **Özekes-**Eleştiri, s.130; **Albayrak**, s.204; **Süha TANRIVER,** Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, (TBBD/2020/147, s.111-142**)**, s.120; **Muhammet ÖZEKES/ Murat ATALI,** 7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, [Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı (23 Aralık 2017), 1. Baskı, İstanbul 2018, s.41-150], s.81; **Nesibe KURT KONCA,** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, (SETA Perspektif/2018/225, s.1-6**)**, s.4.

[308] **Üstündağ-**Düşünceler, s.406.

uygulamalarını incelemiştir[309]. Bu incelemeler sonucunda oluşan ve ihtiyari arabuluculuğu düzenleyen HUAK Tasarısı[310] kamuoyuna sunulmuştur. Ancak söz konusu Tasarı yanlış anlaşılmış ve birçok yanılgı içeren eleştirilere maruz kalmıştır[311]. Eleştirilerin esas noktası arabuluculuk yönteminin yargının alternatifi olduğu yönünde idi. Ancak yapılan düzenlemeler ile bunun yargıya yardımcı nitelik taşıdığı görülmektedir. Tasarıya yöneltilen bir diğer eleştiri de arabuluculuğun usul kanunu

[309] "Tasarının hazırlanmasında, UNCITRAL Model Kanun ve Avrupa Birliği Direktif Tasarısı dışında, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun, Almanya'nın 1999 yılında yürürlüğe giren Baden Würtenberg Uzlaşma Kanunu ile Bavyera'nın 2000 yılında kabul edilen Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arabuluculuk Kanunu ile son yıllarda kabul edilmeleri nedeniyle Bulgaristan ve Slovakya Arabuluculuk Kanunları dikkate alınmıştır. Bu yazılı kaynaklar yanında, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, İtalya, İspanya ve Kanada gibi ülkelerin uzmanlarıyla çeşitli zamanlarda toplantılar yapılmış, Almanya, Hollanda ve Avusturya gibi ülkelerin uzmanları ve uygulamacılarıyla bir araya gelinerek, mukayeseli hukuktaki gelişmeler izlenmiştir" (HUAK Genel Gerekçesi: https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf : E.T. 08.08.2020). Yapılan ayrıntılı çalışmalar için bkz **Pekcanıtez**-Tanıtım, s. 248 vd.

[310] Tasarının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. **Tanrıver**-Tasarı, s.185-211.

[311] **Özbek**-Anayasa, s.108-109. Arabuluculuğun yargının yerini alacağı, hukuki olmayan laikliğe aykırı durumlar ortaya çıkacağı gibi eleştiriler ortaya çıkmıştır (**Özbek**-Anayasa, s.109; **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.249; **Pekcanıtez**-Kurultay, s.138 vd). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin neo-liberalizm tarafından geliştirilen araçlar olduğu hakkında bkz. **Selçuk ÖZTEK,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına İlişkin Görüş ve Eleştiriler, [İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul 2008, s.16-34], s.16. Hukukumuzda arabuluculuğa benzeyen sulh düzenlemesinin bulunduğu ancak taraflarca bu yola başvurulmadığı bu nedenle ihtiyari arabuluculuğunda mahkemenin iş yükünü azaltmayacağı bu nedenle arabuluculuk düzenlemesi yapılacaksa bunun zorunlu olarak öngörülmesi gerektiği yönünde bkz. **Kuru**-Öneriler, s.238-239. Tasarının bu haliyle beklenen faydayı veremeyeceği ve yeniden düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. **Öztek**-Eleştiri, s.33. İstanbul Barosunun Tasarının geri çekilmesi hakkında bildirisi için bkz. https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=2906 (E.T. 11.08.2020); Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu Tasarısı İle Getirilmek İstenen Sistem Hukukun Ve Yargının Önünü Tıkayacaktır başlıklı haber için bkz. https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=3893&Desc=HukukiUyu%C5%9Fmazl%C4%B1klarda-Arabuluculuk--Kanunu-Tasar%C4%B1s%C4%B1-%C4%B0le-Getirilmek-%C4%B0stenen-Sistem-Hukukun-Ve-Yarg%C4%B1n%C4%B1n-%C3%96n%C3%BCn%C3%BC-T%C4%B1kayacakt%C4%B1r (E.T. 11.08.2020).

içerisinde düzenlenmemiş olması idi[312]. Ancak arabuluculuk, dava öncesi bir usul olduğundan ve hukukumuzda mahkeme bağlantılı arabuluculuk düzenlemeleri yer almadığından ayrı bir kanunla düzenlenmesi yerindedir.

II. Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Pozitif Dayanakları

1) Genel Olarak

Türk Hukukunda arabuluculuğa ilişkin temel düzenleme Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'dur. HUAK'nda arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler, arabulucuların hakları ve yükümlülükleri, arabuluculuğa nasıl başvurulacağı, sürecin nasıl devam ettirileceği ve hangi hallerde sona erdirileceği, arabulucuların eğitimi gibi haller düzenlenmiştir.

HUAK'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflar arabuluculuğa başvurmak, süreci yürütmek ve süreci sonlandırmakta serbesttirler. Bu anlamda HUAK gönüllü arabuluculuğu esas almaktadır[313]. Ancak bu durum bazı iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukuku uyuşmazlıkları için geçerli değildir. Bu nedenle HUAK gönüllülük ilkesini gerçek anlamda yalnızca 2012 ila 2018 yılları arasında bünyesinde bulundurmuştur. 2018 yılından sonra bazı işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirildiğinden arabuluculuğun temelinde yatan gönüllülük ilkesi zedelenmiştir.

HUAK'nun yanında bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin esasların belirlenmesi için Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği[314] yer almaktaydı. Ancak aradan geçen zaman ve HUAK'nda

[312] **Öztek**-Eleştiri, s.19.

[313] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.40.

[314] Bu Yönetmelik için bkz. RG T. 26.01.2013, S. 28540.

yapılan değişiklikler sonrasında 2013 tarihli HUAKY yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin yerine 2018 tarihli HUAKY[315] düzenlenmiştir.

Arabulucuların, uyması gereken ilke ve kurallar, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan ve Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek kabul edilen Türkiye Arabulucular Etik Kuralları belgesinde yer almaktadır. Buna göre arabulucular, yürüttükleri faaliyet sırasında eşitliği gözetmekle, tarafların kendi kararlarını özgürce verebilmeleri için gerekli şartları sağlamakla, görevini özenle yerine getirmekle yükümlüdür[316].

HUAK ve HUAKY'nin yanı sıra arabulucuların yürüttükleri faaliyetlerin karşılığında alacakları ücretlere ilişkin Adalet Bakanlığı tarafından her yıl düzenli olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yayınlanmaktadır[317].

2) Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Düzenlemeler

a) İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk

HUAK ile hayatımıza giren arabuluculuk kurumuna başvurular gönüllülük ilkesine dayandığından istenen düzeyde başarı elde edilememiştir[318]. Çünkü toplumda

[315] Bu Yönetmelik için bkz. RG T. 02.06.2018, S. 30439.

[316] Kuralların tamamı için bkz. https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf (E.T. 18.01.2021).

[317] 2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) için bkz. RG T. 31.12.2020, S. 31351.

[318] Hâlbuki arabuluculuk kurumunun toplumda benimsenebilmesi için uzun bir süreye ihtiyaç vardır. Çünkü günümüzde uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflar mücadeleci yaklaşımlar sergilemektedir. Bu nedenle uzlaşma kültürü küçük yaştan itibaren öğretilmeli ve bu kişilerin yetişkin bir birey olarak hayatta karşılaştıkları uyuşmazlıklar bakımından nasıl hareket ettikleri incelenmelidir. Ancak bu şekilde yine arabuluculuk kurumuna başvurulmuyorsa o zaman bu kurumun teşviki için başka yollar aranmalıdır. Nitekim dünyada bu nedenle arabuluculuğun zorunlu hale getirildiği düzenlemeler çok sınırlı kalmaktadır.

hukuki uyuşmazlıklarda uzlaşma kültürü yerleşmemiştir[319]. Arabuluculuğun gönüllü olarak başvurulduğu dönemde sınırlı sayıda yapılan başvurular bakımından en çok işçi-işveren uyuşmazlıkları çözülmüştür[320]. Anlaşma oranının %97 olması nedeniyle bu kurumun faydalı olduğu açıktır[321]. Ancak yargının iş yükünün hafiflemesine yardımcı olmak amacıyla bu istatistiklere duyulan güven[322] ile bazı işçi-işveren uyuşmazlıkları için arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

İMK'na göre: *"Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır"* (İMK m. 3, 1). Söz konusu düzenleme, iş hukuku gibi emredici hükümlerin ağırlıkta olduğu bir alanda getirilmesi ve işçiler bakımından hak kayıpları olacağı endişesiyle eleştirilmiştir[323].

---

[319] Uzlaşma kültürünün eskiden olduğu ancak günümüzde kaybolduğu toplumumuzda yasal zorlamanın faydadan çok zarar getireceği hakkında bkz. **Tanrıver**-Sosyolojik Bakış, s.93. Benzer yönde **Andrews**, s.4.

[320] 2014-2017 yılları arasında 61.945 uyuşmazlığın 59.224'ü işçi-işveren uyuşmazlığıdır. Bu uyuşmazlıklarında 56.452'si arabuluculuk aşamasında anlaşma yoluyla çözülmüştür: Adli İstatistikler 2018, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, s.217.

[321] **Göksu**, s.381.

[322] "2012 yılında kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca iş uyuşmazlıkları, ihtiyari olarak arabulucuya götürülebilmektedir. 2013 yılı Kasım ayında ilk arabulucunun sicile kaydedilmesiyle başlayan uygulama sürecinde, bugüne kadar arabulucuya götürülen hukuk uyuşmazlıklarının yüzde 89'unun işçi-işveren uyuşmazlığı olduğu ve bunların yüzde 93'e yakın oranda anlaşmayla sonuçlandığı görülmüştür. Arabulucuya giden iş uyuşmazlıklarının yaklaşık yüzde 95'i bir gün veya bir günden daha az süren müzakerelerle sonuçlandırılmıştır" (İMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 2, SS. 491, s.5).

[323] **Kübra DOĞAN YENİSEY,** İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, [İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 167-193], s.175 vd; **Gülsevil ALPAGUT,** İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, [İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 195-217], s.213.

Bazı iş hukuku uyuşmazlıklarının dava şartı haline getirilmesiyle işçilerin (arabuluculuk sürecinde işçiler bakımından avukatla temsil zorunluluğu da bulunmadığından) çoğu zaman haklarından daha az bir miktara anlaşmış olma ihtimalleri yüksektir. Çünkü bu süreçte işçiler, ihtiyaçlarından dolayı, davaların uzun sürmesi nedeniyle yakın zamanda alabilecekleri az miktarı, ileride alacakları daha yüksek miktara değişebilirler.

Dava şartı arabuluculuk gibi önemli bir meselenin İMK'nda düzenlenmesi de eleştiri konusu olmuştur. Çünkü adından anlaşılacağı üzere iş mahkemelerine ilişkin olması gereken bir düzenleme, dava şartı arabuluculuk, sosyal güvenlik kurumuna başvuru gibi hususları da bünyesinde barındırmaktadır[324]. Dava şartı arabuluculuk, dava aşamasına gelmeden tüketilen bir süreçtir. İMK'nda, sadece arabuluculuğa başvurulmaksızın dava yoluna gidilmesi halinde mahkemenin nasıl bir karar vereceği yönünde düzenleme yapılmış olsaydı bu durumda bir sorun ortaya çıkmazdı. Çünkü bu süreçte yargılama başlamıştır. Ancak dava şartı arabuluculuğa ilişkin tüm düzenlemelerin bu Kanun'da yer alması doğru değildir. Bu nedenle mahkemelere ve yargılama usulüne ilişkin bir kanunda yer alması kanun yapma tekniği açısından doğru değildir[325].

b) Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

İMK ile getirilen düzenlemenin sonuçları net olarak anlaşılmadan bu kez ticari davalar için arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. İMK ile yapılan hata aynı şekilde devam ettirilmiş ve bu kez 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile TTK'na 5/A maddesinin eklenmiştir. Burada yine 7155 sayılı Kanun'un amacı dışında

[324] **Özekes/Atalı**, s.45-46.

[325] **Özekes/Atalı**, s.47.

düzenlemeler yer almaktadır[326]. Bununla birlikte dava şartı kapsamına alınan uyuşmazlıklar giderek artmakta olduğundan HUAK'na 18/A maddesi ile dava şartı arabuluculuğa ilişkin genel hükümler öngörülmüştür.

TTK'nun 5/A maddesine göre, "*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 şartı olarak öngörülmüştür[327]. Burada İMK ile sınırlı sayıda uyuşmazlık için sayma yoluyla getirilen dava şartı arabuluculuk yerine bir genel hüküm öngörülmüş ve toptan anlayışla davanın niteliği veya arabuluculuğa uygun olup olmadığı tartışılmaksızın birçok ticari dava bu kapsama alınmıştır. Aşağıda ayrıntılı şekilde hangi davaların bu kapsamda sayılması gerektiği incelenecektir.

c) Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk

7251 sayılı Kanun'un[328] 59. maddesiyle TKHK'na eklenen 73/A maddesi çerçevesinde, tüketici mahkemelerinde açılacak bazı davalar bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiştir. İleride açıklanacağı gibi, ticari davalar bakımından dava şartı arabuluculuk öngörülmesi özellikle bir tarafı tüketici olan uyuşmazlıklar bakımından çeşitli sorunlar doğurmaktadır[329]. Bu kapsamda hem bu sorunları gidermek hem de tüketici hukuku alanında arabuluculuğu etkinleştirmek amacıyla yerinde bir düzenleme olmuştur[330].

---

[326] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.126; **Yazıcı Tıktık**-İlkeler, s.115.

[327] **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.1.

[328] 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG T. 28.07.2020, S. 31199).

[329] Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2, a, 1, b, ac.

[330] Adalet Komisyonu'nun Raporu'nun Genel Gerekçesi'nde "*Getirilen düzenlemeyle tüketici ve üretici dava açmadan önce sorunlarını barışçıl yollarla, temelden, kısa sürede ve az maliyetle arabulucu nezaretinde*

TKHK'nun 73/A maddesiyle hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacağı tek tek sayılmıştır. Buna göre, tüketici hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlar, taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar, tüketici örgütleri tarafından açılacak olan TKHK'nun 73. maddesinin 6. fıkrasında yer alan davalar, üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılmasına ilişkin talepler bu kapsamda değildir. Esasen tüketici hakem heyetinin görev alanına girmeyen, parasal sınırların üzerinde kalan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk uygulama alanı bulmaktadır.

TKHK'nun 73/A maddesinin ikinci fıkrasına göre, HUAK'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasının tüketicilerin aleyhine uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, tüketiciler geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk arabuluculuk oturumuna katılmamış ve bu nedenle süreç sona ermişse yargılama giderlerinden sorumlu olmayacaktır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında tarafların katılmaması durumunda arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde ilk iki saatlik ücretin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı belirtilmiştir. Esas olarak bu husus tüketicileri arabuluculuk yoluna teşvik etmek bakımından yerinde olmuştur.

Tüketici uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile özellikle ticari dava niteliği taşımasına rağmen tüketici mahkemelerinde görülen davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı tartışmaları giderilecektir. Ancak burada yeni bir tartışma gündeme gelecektir. TKHK'nda yapılan düzenlemeyle

---

çözme imkânına sahip olacaklardır. Bazı tüketici davaları bakımından arabuluculuk dava şartı hâline getirilmekle birlikte taraflar sürece katılma, arabuluculuk yöntemiyle sorunlarını çözme veya çözmek istemediklerinde süreci sonlandırma ve sorunlarını yargı yoluna taşıma konusunda ise serbesttirler. Bu nedenle yargı yolunun kapatılarak hak arama hürriyetinin engellenmesi söz konusu değildir." denilerek kurumun tüketicilere herhangi zararı olmayacaktır (TBMM Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Esas Numarası 2/2735 (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=270864 : E.T. 11.08.2020), s.28.

tüketici mahkemelerinin görevli olduğu davalar bakımından arabuluculuk, dava şartı haline getirilmiştir. Kanun koyucu burada tüketici işlemini değil doğrudan görevli mahkemeyi esas almıştır. Bu durumda ticari dava olmasına rağmen tüketici mahkemelerinin görevli olduğu bir davada, tüketici mahkemelerinde dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanacaktır.

§3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ANAYASANIN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra dava şartı olarak arabuluculuğun Anayasaya aykırılığı nedeniyle AYM'ne başvuru yapılmıştır[331]. Söz konusu başvuru da arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı haline getirilmesinin, işveren karşısında güçsüz konumda olan işçinin haklarından vazgeçmeye zorlanması nedeniyle adaletsizliği arttıracağı, işçiyi güvencesiz bırakacağı, dava yoluna başvuru hakkının yargının iş yükünün azaltılması gibi bir gerekçe ile ortadan kaldırılamayacağı, aksine bu kuralın iş yükünü arttıracağı ve kamu yararını gözetmediği, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu, kuralla dava hakkının kullanımının haksız ve eşit olmayan bir ön koşula bağlandığı, arabuluculuğa başvurmada işçiye özgür iradesiyle hareket etme imkânının tanınmamasının hak arama hürriyetini engellediği, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale olduğu, kuralla yargı yoluna başvurulmadan önce yeni bir zorunlu aşama getirilerek doğal hâkim ilkesinin sınırlandırıldığı belirtilerek AY'nın 2, 9, 11, 13, 36, ve 37. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM, ilgili hükümlerin anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Doğrudan dava şartı arabuluculuğun anayasa kuralları bakımından incelemesinin yapıldığı karar bu olsa da genel olarak arabuluculuğa ilişkin inceleme HUAK'nun

[331] AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82 (RG T. 11.12.2018, S. 30622).

yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmiştir. HUAK için yapılan başvuruda ise üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen özel hukuk uyuşmazlıkları ifadesinin sınırlarının belirlenmesinin güç olması ve arabuluculuğa elverişli alanların tahdidi olarak sayılmaması nedeniyle mahkemelere alternatif bir yargı oluşturulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür. AYM, arabuluculuğa ilişkin hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[332].

AYM'nin 2013 tarihli kararında "*alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu ...bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır. ...taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır"* denilmiştir. Ayrıca yine aynı Karar'a göre *"alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez."*

Uyuşmazlıkların çözümü esas olarak devletin işidir. Devlet bu görevini yargı gücünü kullanarak yerine getirir[333]. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devletin yargılama erkinin önüne geçmeksizin onu bütünleyici bir işleve sahiptir[334]. Bu nedenle gönüllü olarak başvurulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hak arama özgürlüğü açısından bir engel teşkil etmemektedir[335]. Nitekim doktrinde de aynı hususta görüş

[332] AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 (RG T. 25.01.2014, S. 28893).

[333] **Tanrıver**-Uzlaştırma, s.248; **Doğan Yenisey**, s.182.

[334] **Tanrıver**-Alternatif, s.152.

[335] **Tanrıver**-Sosyolojik Bakış, s.70.

birliği mevcuttur[336]. İhtiyari arabuluculukta taraflar aralarında arabuluculuk sözleşmesi yapmış veya esas sözleşme içinde arabuluculuk yoluna başvurulması konusunda bir şart koymuş olsalar bile bu durum tarafların yargı yoluna başvurmasını engellemeyecektir[337]. Çünkü HMK'nda ilk itiraz olarak yalnızca kesin yetki ve tahkim ilk itirazının yapılabileceği öngörülmüştür[338]. Bu nedenle arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşamaz ise yargı yolu her zaman açıktır.

Ancak 2018 tarihli AYM kararında "*arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı 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 hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir"* denilmiştir. Aynı Karar'da *"her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların*

[336] **Tanrıver**-Alternatif, s.153; **Kekeç**, s. 74; **Ildır**-Hak Arama, s.397; **Pekcanıtez**-HPD, s.14; **Özekes/Atalı**, s.92; **Ildır**-AUÇ, s.48.

[337] **Tanrıver**-Alternatif, s.153.

[338] HMK'nun 116. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde iş bölümü itirazının da yapılabileceği belirtilmekteydi. Halbuki asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olmasından dolayı bu hükmün uygulama alanı kalmamıştı. Nitekim 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesi ile iş bölümü itirazına ilişkin fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de ters düşebil(eceği)" ifade edilmiştir.

AY'nın 36. maddesinin 1. fıkrasına göre *"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir".* AY'nın 13. maddesi ile de "*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabil(eceği)"* ifade edilmiştir. Bu göre temel bir hak olan mahkemeye erişim hakkının hangi ölçüde sınırlandırılabileceği sorusu akla gelmektedir. Bu soruya verilecek cevap ile arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği ortaya çıkacaktır.

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin haklarını mahkeme önünde ileri sürerek hukuki koruma talep etmesi durumunda, aşılması zor engellerle karşılaşmaması anlamına gelmektedir[339].

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için sınırlamanın kanunla öngörülmesi, haklı bir sebebe dayanması ve hedeflenen amaçla orantılı olması gereklidir (AY, m. 13)[340]. Arabuluculuğun dava şartı olması, bu unsurlar bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

Anayasa'da tanınan bir hakkın sınırlandırılabilmesi için öncelikle bu sınırlamanın bir kanuna dayanması gerekir. Dava şartı arabuluculuk, İMK ve 7155 sayılı Kanun ile düzenlendiğinden bu yönden bir sakatlık bulunmamaktadır.

---

[339] **Sezin AKTEPE ARTIK**, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı,1. Baskı, Ankara 2014, s.75

[340] "(33) …müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir…" (AYM, T. 06.02.2019, E. 2016/9878: RG. T. 22.02.2019, S. 30694).

İkinci bir unsur olarak mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması haklı bir sebebe dayanmalıdır. 2018 tarihli AYM kararında *"Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir… Uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebilir…. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu ve adalet, hakkaniyet ölçütlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."* AYM, verdiği kararda sürekli yargının ağır iş yükünden bahsederek, arabuluculuğun dava şartı olmasının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. İMK'nun genel gerekçesinde de çeşitli istatistikler verilerek iş mahkemeleri üzerinde bulunan iş yükünden bahsedilmiştir[341]. Oysa devletin asli işlevlerinden biri olan yargı işlevinin iş yükü nedeniyle etkin bir şekilde yerine getirilememesi nedeniyle alternatif çözüm yollarına başvurmanın gerekli olduğu gerekçesinin mantıklı bir izahı bulunmamaktadır[342]. Çünkü devlet her ne kadar ağır iş yükü altında olursa olsun yargı işlevi yerine getirmek zorundadır[343].

Son olarak mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilmesi için yapılan düzenlemenin hedeflenen amaçla orantılı olması gerekmektedir. İş hukuku uyuşmazlıkları bakımından yargılamaların uzun sürdüğü bilinmektedir. Gerçekten de

[341] İMK Genel Gerekçesi (https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0850.pdf : E.T. 12.08.2020)

[342] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.146.

[343] **Özekes**-Eleştiri, s.123; **Yücel**, s.1375.

arabuluculuk yoluyla taraflar dava yoluna başvurduğunda hem maddi hem manevi açıdan yıpratıcı süreç yerine dostane şekilde uyuşmazlığı çabuk ve ucuz şekilde sona erdirmektedirler. Bu anlamda dava yoluna başvurulmasının, arabuluculuk sürecinde geçirilecek en çok dört veya sekiz hafta geciktirilmesi karşısında uyuşmazlığın bu süreç içinde sonlandırılması ihtimali bakımından bir orantılılık olduğu söylenebilir.

İhtiyari arabuluculuk açısından hak arama özgürlüğünün ihlal edilmediği kolaylıkla söylenebilmekte ise de arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda bu konu doktrinde tartışma yaratmaktadır[344]. Bir görüşe göre taraflar yalnızca başvuru aşamasında[345] gönüllülük ilkesinden vazgeçmekte, süreci devam ettirmek ve sonlandırmak konusunda serbest olduklarından bu durum hak arama özgürlüğünü engellememektedir[346]. Diğer bir görüşe göre ise, dava şartı arabuluculuk, mahkemeye erişimi geciktirdiği için[347] ve uyuşmazlık taraflarının mahkeme ile arabuluculuk arasında seçim yapma hakkını ortadan kaldırdığından[348] mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir[349]. Bir diğer görüşe göre, dava şartı arabuluculuk toplumsal barışa hizmet ettiğinden meşru bir amacı bulunmakta[350] ve aynı zamanda yargılama süreleri

[344] AAD ve AİHM kararları ışığında iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun mahkemeye erişim hakkı ile ilişki için bkz. **Namlı**-Erişim Hakkı, s.1295-1327. Hak arama özgürlüğü ile zorunlu arabuluculuğun ilişkisi hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Ersin ERDOĞAN,** 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, (İSGHD/2017/55, s.1211-1242), s.1211-1242.

[345] **Göksu**, s.381; **Tanrıver**-Dava Şartı, s.113; **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.3; **Erdoğan**-Hak Arama, s.1224.

[346] **Kurt,** s.428; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.41; **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.5; **Canbolat**, s.104; **Erdoğan**-Hak Arama, s.1239; **Özbek**-Anayasa, s.140.

[347] **Karacabey,** s.467; **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.834; **Yücel,** s.1380; **Tanrıver**-Sosyolojik Bakış, s.70-71.

[348] **Namlı**-Değerlendirme, s.158; **Özgür OĞUZ,** Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 1. Baskı, İstanbul 2019, s.142.

[349] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.149.

[350] **Azaklı Arslan**, s.187.

düşünüldüğünde arabuluculukta geçirilecek sürenin kısa olmasından dolayı hedeflenen amaç ile orantılı olmaktadır[351].

Mahkemeye erişim hakkı ile arabuluculuğun temel ilkesi olan gönüllülük ilkesi arasında da önemli bir bağ bulunmaktadır. HUAK'nun 3. maddesine göre, tarafların sürece başvurmak konusunda serbest olduğu ancak HUAK'nun 18/A maddesine ilişkin dava şartı arabuluculuk hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Arabuluculukta gönüllülük ilkesi sürece başvurmak ve anlaşma yapmak konusunda gönüllü olmak bakımından ikiye ayrılmaktadır. Dava şartı arabuluculuk bakımından ise, sürece başvurma konusunda gönüllü olmak kısıtlanmaktadır. Bu nedenle genel kabul edilen görüşe göre arabuluculuğu zorunlu tutmak arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmamaktadır[352]. Bir diğer görüşe göre ise arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesi gönüllülük ilkesi yalnızca başvuru noktasında tarafların iradelerini sınırlandırmakta ve sürece devam etmek ve süreci sonlandırmak konusunda taraf iradelerinin serbest olmasından dolayı[353] gönüllülük ilkesi zedelenmemektedir[354].

Bu çerçevede doktrinde arabuluculuğa başvurunun zorunlu kılındığı durumlarda gönüllülük ilkesinin tam anlamıyla uygulanmadığı ileri sürülmektedir[355]. Aynı zamanda gönüllülük ilkesinin sürece başlangıçta gönüllü olma ve süreç sonunda anlaşmaya varma

[351] **Azaklı Arslan**, s.188.

[352] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.835, **Namlı-**Değerlendirme, s.156; **Ö. Oğuz**, s.139; **Doğan Yenisey**, s.185; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.151; **Karacabey**, s.467; **Özekes-**Eleştiri, s.131; **Yıldırım-**İhtilaf, s.355.

[353] Bir görüşe göre bu argüman gönüllülük ilkesinin arkasından dolanmak demektir (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.151).

[354] **Azaklı Arslan**, s.53-54.

[355] **Özbek**- İlkeler, s.139; **Doğan Yenisey**, s.183; **Karacabey**, s.460; **Dür**, s.252.

noktasında gönüllü olma şeklinde ikiye ayrıldığı ve tarafların faaliyete devam ettikleri sürece gönüllülük ilkesinin de uygulamaya devam edeceği belirtilmektedir[356].

Arabuluculuk kurumundan gerçek anlamda fayda sağlanabilmesi, uyuşmazlığın gerçek anlamda tümüyle ortadan kaldırılabilmesi için bu sürecin tamamında gönüllülük ilkesinin tam olarak benimsenmesi gerekmektedir. Bu nedenle gönüllülük ilkesi hem arabuluculuğa başvuru aşamasında hem süreç sona erene kadar uygulanmalıdır. Bu kapsamda dava şartı arabuluculuğun gönüllülük ilkesinin ruhuna aykırı olduğu söylenebilecektir.

Kanaatimizce arabuluculuğun kapsamının genişletilerek genel bir dava şartı haline getirilmesi, mahkemeye doğrudan erişim hakkını, böylece hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır[357]. Çünkü arabuluculuk kurumunun amacı yargıdaki iş yükünü azaltmak değil, toplumda bir uzlaşma kültürü yaratmak ve her uyuşmazlıkta dava yoluna gidilmemesi gerektiği bilincini yerleştirmek olmalıdır. Bu nedenle şu aşamada arabuluculuğun teşvik edilmesi için, dava şartı haline getirilmesi, çok sınırlı uyuşmazlıklar için meşru bir amaca yönelmek ve hakkın özünü sınırlandırmamak şartıyla yapılmalıydı.

[356] **Kekeç**, s.71.

[357] **Tanrıver**-Dava Şartı, s.119; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1157.

§4. ARABULUCULUĞUN DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENMESİNİN DAVA AÇILMASINA VE TAKİP BAŞLATILMASINA ETKİSİ

A) MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVA ŞARTLARI

I. Dava Şartı Kavramı

Dava şartları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlardır[358]. Davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için varlığı gereken dava şartları, olumlu dava şartları, aksine davanın esasına geçilebilmesi için yokluğu gereken dava şartları ise olumsuz dava şartlarıdır[359]. Örneğin, mahkemenin görevli olması olumlu bir dava şartı iken davanın derdest olmaması olumsuz bir dava şartıdır[360]. Dava şartları, davanın açılmasına engel olmayıp, esasa ilişkin incelemeye geçilmesine engeldir[361]. Dava şartının yerine getirilmediği bir durumda açılmış olan dava derdesttir. Ancak bu durumda mahkeme esasa ilişkin incelemeye geçmeden davanın usulden reddine karar vermelidir[362].

---

[358] **Baki KURU,** Dava Şartları, (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.109-147), s.111; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.310; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.153; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.324; **Pekcanıtez-**Pekcanıtez Usûl, s.927; **Ejder YILMAZ**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2017, s.1713; **A. Cem BUDAK/ Varol KARAASLAN,** Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s.153; **Süha TANRIVER,** Medenî Usul Hukuku, C.1, 3. Baskı, Ankara 2020, s.635; **Kuru-**Usul El Kitabı, s.377; **Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.257.

[359] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.310; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.325; **Sabri Şakir ANSAY**, Hukuk Yargılama Usulleri, 6. Baskı, Ankara 1957, s.197; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.197; **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1713.

[360] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.310.

[361] **Kuru-**Dava Şartları, s.111; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.310; **Yavuz H. ALANGOYA/ M. Kâmil YILDIRIM/ Nevhis DEREN-YILDIRIM,** Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s.190; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.324; **Tanrıver-**Usul, s.635.

[362] **Kuru-**Dava Şartları, s.111; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.310.

Dava şartları, genel dava şartları ve özel olarak öngörülen dava şartları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Genel dava şartları, HMK'nun 114. maddesinde düzenlenmiştir. Dava şartları, mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin olmak üzere üçlü bir tasnife tâbi tutulmaktadır[363].

Mahkemeye ilişkin dava şartları, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması ve yetkinin kesin olarak öngörüldüğü hallerde mahkemenin yetkili olmasıdır[364]. Taraflara ilişkin dava şartları, davada iki tarafın bulunması, taraf ve dava ehliyeti, dava takip yetkisi ve davanın vekil ile takip edildiği hallerde geçerli bir vekâletname bulunmasıdır[365]. Dava konusuna ilişkin dava şartları, davacının gider avansını yatırmış olması, davacının hukuki menfaatinin bulunması, derdest bir davanın bulunmaması ve aynı davaya ilişkin kesin hüküm bulunmamasıdır[366].

Özel dava şartları ise kanunla HMK'nun 114. maddesinin 2. fıkrası gereği ancak kanunla öngörülebilir. Örneğin tasarrufun iptali davasını açabilmek için davacı alacaklının elinde borç ödemeden aciz belgesinin bulunması, borçtan kurtulma davasının

---

[363] **Kuru**-Dava Şartları, s.112; **Budak/Karaaslan**, s.153; **Tanrıver**-Usul, s.635; **Ergun ÖNEN,** Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.149; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.153; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.311; **Saim ÜSTÜNDAĞ,** Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Bası, İstanbul 1997, s287; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.190; **Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.258.

[364] **Kuru**-Dava Şartları, s.112-117; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.311-313; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.197-198; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.928-930; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1715-1720.

[365] **Kuru**-Dava Şartları, s.118-136; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.313-314; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.198-199; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.931-933.

[366] **Kuru**-Dava Şartları, s.136-144; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.315-319; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.199-202; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.933-950; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1721-1744.

dinlenebilmesi için borçlunun yüzde on beşlik teminatı yatırmış olması gibi haller kanunda düzenlenmiş özel dava şartlarıdır[367]. Yargıtay, tasarrufun iptali davasında aciz belgesinin yanında, davacının davalıda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan bir icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması şartlarını da aramaktadır[368].

II. Dava Şartlarının İncelenmesi

HMK'nun 115. maddesinde dava şartlarının nasıl inceleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre mahkeme dava şartlarını davanın her aşamasında kendiliğinden kontrol eder[369]. Yani dava şartları davanın her aşamasında mevcut olmalıdır[370]. Ayrıca taraflar dava şartlarının eksik olduğunu her zaman ileri sürebilirler. Dava şartı davanın başlangıcında mevcut ise ancak dava devam ederken ortadan kalkmış ise dava yine usulden reddedilecektir[371].

Mahkeme, dava şartlarını kural olarak ön inceleme aşamasında inceler[372]. Mahkeme, dava şartı yokluğunu tespit ettiği zaman, davanın usulden reddine[373] karar

---

[367] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.319; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.325; **Pekcanıtez-**Pekcanıtez Usûl, s.950; **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1715; **Tanrıver-**Usul, s.636.

[368] Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 madde) bulunması gerekir." (Y 17. HD, T. 11.06.2019, E.2016/11566, K. 2019/7261: **KBİBB**)

[369] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.321; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.336; **Budak/Karaaslan**, s.168; **Üstündağ-**Usul, s.313; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.196;Tanrıver-Usul, s.636.

[370] **Kuru-**Dava Şartları, s.144; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.321; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.196; **Tanrıver-**Usul, s.636.

[371] **Kuru-**Dava Şartları, s.144; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.321.

[372] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.321; **Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.257.

[373] Örneğin asliye ticaret mahkemesinde açılması gereken bir davanın, asliye hukuk mahkemesinde açılması durumunda mahkeme görevsizlik kararı vererek, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar

verir[374]. Ancak tamamlanabilir bir dava şartı söz konusu ise mahkeme, bunun tamamlanabilmesi için kesin süre verir[375]. Böylece usul ekonomisi ilkesi gereğince her türlü dava şartı için davanın usulden reddi gerekmemektedir[376]. Ancak mahkeme tarafından verilen süre içerisinde dava şartı eksikliği giderilmez ise bu durumda mahkeme davayı usulden reddeder.

Davanın başındaki dava şartı eksikliği, hüküm anında fark edilmiş olmasına rağmen bu aşamada dava şartı eksikliği giderilmiş ise artık dava usulden reddedilmez[377]. Örneğin, davanın açıldığı sırada dava ehliyeti olmayan 17 yaşındaki davacı hüküm anında ergin olmuş ise artık dava usulden reddedilmeyecektir[378].

Dava şartlarının inceleme sırası bakımından doktrinde esas alınması gerektiği ifade edilen ölçüt şudur; eğer ki bir dava şartının eksikliği halinde, diğer dava şartlarının incelenmesine gerek kalmayacaksa bu dava şartı önce incelenmelidir[379]. Bundan dolayı mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarından önce incelenmelidir. Mahkemeye ilişkin dava şartları bakımından önce Türk mahkemelerinin

---

vermelidir. Görevsizlik kararı dışında tarafların yetkiye itirazı halinde yetkisizlik kararı verilebilir. Özel olarak isimlendirilen bu usulden red kararları dışında diğer dava şartlarının yokluğu halinde "… dava şartının bulunmadığından davanın usulden reddine" şeklinde karar verilir.

374 **Tanrıver**-Usul, s.637.

375 **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1749; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.321.

376 **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1746.

377 **Kuru**-Dava Şartları, s.144.

378 **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.952. Davacının gider avansını yatırmaması halinde mahkemece süre verilmesi gerekir (**Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1746).

379 **Kuru**-Dava Şartları, s.145; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.954; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.321; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.395 vd. Aksi yönde bir görüşe göre, taraflarca dava şartlarının birinin eksik olduğu ileri sürülmüşse ya da dava veya cevap dilekçelerinden böyle bir eksikliğin bulunduğu izlenimi edinilmiş ise öncelikle bu dava şartı incelenmeli, tamamlanabilir dava şartlarından biri ise kesin süre verilerek eksiklik giderildikten sonra diğer dava şartları incelenmelidir (**Budak/Karaaslan**, s.168). Bir başka görüşe göre, mahkeme en kolay ve en seri, hangi dava şartının yokluğunu tespit edebiliyorsa, önceliği ona vermelidir (**Tanrıver**-Usul, s.638).

yargı yetkisi ardından yargı yolu, görev ve son olarak kesin yetki incelenmelidir[380]. Bundan sonra ise taraflara ilişkin dava şartları ve en son dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir[381].

B) ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere[382], bazı hallerde genel dava şartlarının yanında bazı özel dava şartlarının da varlığı aranmaktadır[383]. İMK'nun 3. maddesi ve TTK'nun 5/A maddesi ve TKHK'nun 73/A maddesi ile düzenlenen arabuluculuk, özel bir dava şartıdır[384].

I. Arabuluculuğa Başvurulmaksızın Dava Açılmasının İncelenmesi

Dava şartı arabuluculuk, olumlu bir dava şartı olup, mahkemenin esasa ilişkin incelemeye geçebilmesi için başvurulması gereken bir yoldur. Bir başka ifadeyle, dava şartı arabuluculuk davanın açılmasına değil, davanın esastan incelenmesine engel olan bir dava şartıdır[385]. Bununla birlikte, bir görüşe göre dava şartı arabuluculuk, gerçek ve teknik anlamda bir dava şartı değildir[386]. Çünkü arabuluculuk, mahkemeye, taraflara veya dava konusuna ilişkin bir şart değildir. Bu görüşe göre, arabuluculuk daha çok ilk itirazlara benzemektedir[387].

---

[380] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.321.

[381] **Kuru-**Dava Şartları, s.145-146; **Pekcanıtez-**Pekcanıtez Usûl, s.954; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.322.

[382] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, A, 1.

[383] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.153; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.325; **Yılmaz**- HMK Şerhi, s.1715.

[384] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.142.

[385] **Mine AKKAN,** Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, (DEÜHFD/2018/20/2, s.1-31), s.8

[386] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.153

[387] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.154.

HMK'nda ilk itiraz halleri, yetki ve tahkim ilk itirazı olarak düzenlenmiştir. Dava şartı arabuluculuk ile ilk itirazlar kıyaslandığında, arabuluculuğun ilk itiraz hallerinden farklı olduğu kolaylıkla görülebilecektir. Çünkü ilk itirazlar, hâkim tarafından re'sen incelenen hususlardan değildir[388]. İlk itirazların dinlenebilmesi için davalının, cevap dilekçesinde bu itirazları yapmış olması gerekir[389]. Dava şartı arabuluculuk, taraflarca ileri sürülmeksizin hâkim tarafından re'sen incelenmektedir. Böylece dava şartı arabuluculuğun ilk itirazlara benzemediği görülmektedir.

HUAK'nun 18/A maddesinin 1. fıkrasına göre, *"İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır."* İMK'nun 3. maddesi, TTK'nun 5/A maddesi ve TKHK'nun 73/A maddesinde yer alan düzenlemelerin hepsinde " arabulucuya başvurulması dava şartıdır" ibaresi yer almaktadır. Aynı zamanda HUAK'nun 18/A maddesinin başlığı ve bu maddenin yer aldığı Beşinci Bölüm'ün ismi de "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemelerin tamamında arabuluculuğun dava şartı olduğunu açık şekilde ifade etmiştir. Bu çerçevede arabuluculuğun, HMK'nun 114. maddesinin 2. fıkrasına göre düzenlenmiş bir dava şartı olduğu konusunda tereddüt edilmemesi gerekir.

İMK'nun 3. maddesine göre, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır. TTK'nun 5/A maddesine göre de ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve

---

388 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s. 345; **Üstündağ-**Usul, s.497; **İlhan E. POSTACIOĞLU,** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.413.

389 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s. 346; **Kuru-**Dava Şartları, s.147; **Pekcanıtez-**Pekcanıtez Usûl, s.1222; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.339; **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1760; **Tanrıver-**Usul, s.639; **Üstündağ-**Usul, s.505; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.251; **Budak/Karaaslan**, s.169; **Postacıoğlu-**Usul, s.412

tazminat talepleri için dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. İş uyuşmazlıklarında ve ticari davalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğu kabul edilmelidir. Çünkü her iki düzenlemede de doğrudan dava konusuyla bağlantılı şekilde arabuluculuğa başvurmak dava şartı olarak öngörülmüştür.

TKHK'nun 73/A maddesinde ise, "tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması" dava şartı olarak düzenlenmiştir. TKHK'nda önceki düzenlemelerden farklı olarak uyuşmazlığın niteliğinden değil tüketici mahkemelerinin görevli olmasından yola çıkılarak dava şartı kabul edilmiştir. Buna göre, tüketici hukuku alanında düzenlenen arabuluculuk, mahkemelere ilişkin bir dava şartıdır.

Daha önce genel olarak açıkladığımız üzere, HMK'nun 115. maddesinde genel dava şartlarının nasıl inceleneceği düzenlenmiştir[390]. Bununla birlikte, arabuluculuk, bir dava şartı olmasına rağmen bu dava şartının incelenmesi için farklı bir usul öngörülmüştür.

1) Arabuluculuk Dava Şartının İncelenmesi Usulü

Arabuluculuğa başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde, herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekir (HUAK m. 18/A, 2, son cümle). Zira kanun koyucu, arabuluculuğa başvurulmasını tamamlanabilir bir dava şartı olarak düzenlememiştir[391]. Bu nedenle

[390] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 4, A, II.

[391] **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.808. "Arabuluculuk, tamamlanabilir nitelikte bir dava şartı olmayıp ilk derece mahkemesince tefrik edilen maddi, manevi tazminat istemleri yönünden dava tarihinden sonra arabuluculuğa başvurulmuş olması nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmesi yerindedir.

davanın açılmasından sonra hâkimin ilk olarak dava şartı arabuluculuk kapsamında kalan bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında kalan bir uyuşmazlığın bulunması durumunda ise, arabuluculuk anlaşmazlık tutanağının varlığını araştıracaktır. Hâkim dava dilekçesinden arabuluculuğa başvurulduğunu tespit edememiş ise davanın usulden reddine karar verecektir. Dava dilekçesinden arabuluculuğa başvurulduğu anlaşılmakla birlikte, anlaşmazlık tutanağı dava dilekçesine eklenmemiş ise bu durumda anlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulması için bir haftalık kesin süre verilecektir (HUAK m. 18/A, 2).

Bir görüşe göre, dava şartı arabuluculuğa başvurulmamış olsa bile arabuluculuk bekletici mesele yapılmalıdır (HMK m. 115, 2). Böylece arabuluculuk faaliyetinin sonucuna göre davaya devam edilmeli veya uyuşmazlık sona ermiş ise davanın konusuz kalması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmelidir. Davanın usulden reddedilmesi durumunda da yargılama giderlerini, dava şartı arabuluculuğa başvurmayı ihmal eden tarafın üzerinde bırakmak usul ekonomisi ilkesi gereğince daha yerinde olacaktır[392].

İMK'nun genel gerekçesinde, dava şartı arabuluculuğun tamamlanamayan dava şartı olarak düzenlenmesinin dosyanın mahkemede derdest olarak bekletilmemesi amacına dayandığı belirtilmiştir[393]. Kanun koyucunun buradaki amacının, dava şartının tamamlanması için bir haftalık kesin süre verilmesi ihtimalinde tarafların arabuluculuk

---

Açıklanan nedenle davacı vekilinin istinaf isteminin HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir." (İST BAM 16. HD, T. 30.01.2020, E. 2020/220, K. 2020/218: **KBİBB**).

[392] **A. Cem BUDAK,** Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, (MİHDER/2019/42, s.25-40), s.27. Benzer şekilde arabuluculuğun bir ön şart olarak getirilmesinin daha yerinde olacağı hakkında bkz. **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s. 834.

[393] Bkz. İMK Genel Gerekçesi, s.14 (https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0850.pdf :E.T. 15.08.2020).

kurumuna amacı dışında atlatılması gereken bir prosedür olarak davranma ihtimalinin önüne geçmek olduğu düşünülebilir.

Kanaatimizce anılan düzenleme, çeşitli açılardan tartışmaya açıktır. Şöyle ki, dava şartlarının incelenmesi ön inceleme aşamasında yapılır (HMK m.137, 1). Ancak dava şartı arabuluculuk bakımından davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden davanın usulden reddedileceği öngörülmüştür. HMK'nun 137. maddesine göre, ön inceleme aşaması dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra başlar. Mahkeme, öncelikle dava şartları hakkında dosya üzerinden karar verir (HMK m.138/1). Mahkemenin dava şartlarını hangi sıra ile inceleyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur[394].

Bize göre, mahkeme usul ekonomisi ilkesi gereğince öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarını incelemeli ve sonrasında sırasıyla taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarını incelemelidir. Bir örnek vermek gerekirse, görevsiz[395,396] veya kesin yetkinin

[394] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 4, A, II.

[395] "Davacı ile davalı arasında bir akdi ilişkisi söz konusu değildir. Bu durumda davaya bakmak genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmakla mahkemenin bu dava şartını öncelikle nazara alması gerekirken kendini görevli sayarak ve uygulama alanı olmayan arabuluculuk dava şartı noksanlığından davayı reddetmesi doğru görülmediğinden HMK 355. maddeye göre resen hükmün kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir." (İST BAM 16. HD, T. 17.01.2020, E. 2020/18, K. 2020/71: **KBİBB**). "Mahkemenin arabuluculuk dava şartı eksikliğinden usulden ret kararı verebilmesi için öncelikle görevli olması gereklidir. Göreve ilişkin dava şartı her zaman öncelikle ve mahkeme kendiliğinden incelenmelidir" (İST BAM 8. HD, T. 24.09.2020, E. 2020/1505, K. 2020/3381: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 14. HD, T. 24.09.2020, E. 2020/1152, K. 2020/965; İST BAM 15. HD, T. 15.09.2020, E. 2020/1117, K. 2020/834: **UYAP**.

[396] Aksi yönde "…gerek 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 5/A maddesinde ve gerekse 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 3.maddesinde, arabuluculuk özel dava şartı olarak düzenlenmiş olup özel hüküm olması nedeniyle, genel dava şartlarını düzenleyen 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114.maddesinden önce ele alınıp değerlendirme yapılması gerekeceğinden ilk derece mahkemesi kararı isabetlidir…" (İST BAM 31. HD, T. 17.07.2019, E. 2019/2016, K. 2019/1614: **KBİBB**); "…arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının tespiti halinde herhangi bir işlem yapılmadan davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar

olduğu hallerde yetkisiz mahkemede açılan bir davada[397] mahkemenin bu konuda karar verme yetkisi bulunmamaktadır[398]. Çünkü ancak görevli bir mahkemenin vereceği usulden ret kararı hukuka uygun olacaktır.

Dava şartlarının incelenmesi bakımından sırasıyla mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının inceleneceği görüşü benimsendiğinde, dava şartı

---

verilmesi gerekmesine ve davalının istinaf başvurusunda belirttiği tüketici mahkemesinin görevli olduğuna dair hususun araştırılma yapılmasını gerektirmesine ve yasadaki açık düzenleme gereğince mahkemenin bu hususu araştırmasına imkan bulunmamasına ve davanın Tüketici Mahkemesinde görülmesi halinde de ticari dava vasfı değişmeyeceğinden aynı nedene dayalı olarak reddedileceğinden görevsizlik kararı verilmesinde davacının hukuki yararı olmayacağına göre, dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varıl*(mıştır)*…" (İST BAM 13. HD, T. 29.05.2019, E. 2019/855, K. 2019/859: **KBİBB**)

397 "6100 sayılı HMK'nin 12/1. maddesi gereğince taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkta taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesin olduğundan ve mahkemece kesin yetki kuralına dayanılarak yetkisizlik verildiğinden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/4-2247 - 2013/1667 Esas-Karar sayılı ilamı doğrultusunda 6100 sayılı HMK.nun 114/ç maddesi gereğince, dava şartı olan "Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması" şartı hakkında HMK'nın 30.maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi gereğince taraf teşkilinden önce bir karar verilmesi gerektiğinden mahkemenin yetkisizlik kararı usul ve yasaya uygun olup doğru görülmüştür. Davanın TTK'nun 5/A hükmü gereğince zorunlu arabuluculuk şartı yerine getirilmeden açılmış olması sebebiyle reddi gerekip gerekmediğinin yetkili mahkemece değerlendirilmesi gerekli olup bu hususdaki istinaf başvuru sebep ve gerekçesi yerinde görülmediğinden reddi gerekir." (İST BAM 7. HD, T. 07.11.2019, E. 2019/1829, K. 2019/1868: **UYAP**).

398 **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.157. " Dava yetkisiz Mahkeme tarafından arabuluculuğa başvurulmadan açıldığından, başka bir deyişle dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddedilmiş ise de, bir mahkemenin açılan davada yargılama yapıp, dava şartlarını inceleyebilmesi için öncelikle görevli olması, görevli ise yetkili olması gerekir…Görevli ve yetkili olmayan bir mahkemenin diğer dava şartlarını usul ekonomisi yada başka bir gerekçe ile değerlendirmesine hukuken olanak yoktur…Bu nedenle görevli mahkeme tarafından, öncelikle yetkili olup, olmadığı belirlenip, yetkili ise diğer 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 ve istinaf merci olan ... Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi tarafından da davalı tarafın yetki hususundaki istinaf başvurusunun değerlendirilmeden istinaf başvurusunu reddetmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (Y 9. HD, T. 4.3.2019, E. 2019/520, K. 2019/5144: **KBİBB**).

arabuluculuk incelemesinin ancak ön inceleme aşamasında yapılabileceği anlaşılacaktır[399]. Anılan düzenlemeye bakıldığında ise henüz dava dilekçesinin incelenmesi aşamasında yani dilekçeler teatisi aşamasının en başında bu incelemenin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca HUAK'nda yer alan bu düzenleme, HMK'na da aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü davalıya dava dilekçesinin tebliğ edilmemesi hukuki dinlenilme hakkının da ihlali anlamına gelir[400]. Nitekim davalı tarafın dinlenilmesi dava konusunun, dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığına ilişkin karar verilmesini kolaylaştırmaktadır[401].

2) Dava Şartı Eksikliğinin Davanın Esasına Girildikten Sonra Fark Edilmiş Olması

Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü hallerde, bu dava şartının eksikliği taraflarca her zaman ileri sürebileceği gibi mahkeme de davanın her aşamasında bu durumu dikkate alabilir. Dava şartının yerine getirilmemesi durumunda, davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmiş olsa bile, dava şartı eksikliği tamamlanmamış ise davanın usulden reddine karar verilir (HMK m.115, 2).

Yukarıda ifade edildiği üzere kanun koyucu arabuluculuğu tamamlanabilir bir dava şartı olarak ön görmemiştir[402]. Bu nedenle davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmiş olsa bile mahkeme burada kesin süre vermeksizin davanın usulden reddine karar verecektir. Ancak bu durum, tarafların arabuluculuğa hiç başvurmadığı durumlarda

[399] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.158.

[400] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.156; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.154; **Özekes-** Hukuki Dinlenilme, s.98; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.138-139; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.187. Mahkeme tarafından verilecek nihai kararın usule veya esasa ilişkin olmasından bağımsız olarak hukuki dinlenilme hakkının tanınması gerektiği hakkında bkz. **Özekes**- Hukuki Dinlenilme, s.197 vd.

[401] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.157.

[402] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 4, B, I, 1.

geçerlidir. Taraflar dava şartı arabuluculuğa başvurmuş fakat anlaşmazlık tutanağını mahkemeye sunmamış olabilirler. Mahkeme arabuluculuğa başvurulmuş olduğunu tarafların beyanlarından anlamış ise bu durumda anlaşmazlık tutanağının sunulması için bir haftalık kesin süre vermelidir (HUAK m. 18/A, 2).

Dava şartı eksikliği, hüküm anında giderilmiş ise artık başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı, dava usulden reddedilmez (HMK m. 115, 3). Bir görüşe göre, dava şartı arabuluculuk bakımından da bu kural geçerlidir[403]. Buna göre, arabuluculuk dava şartının eksikliği davanın açılışından sonra ancak hükmün verilmesinde önce tespit edilirse HUAK'nun 18/A maddesinin 2. fıkrası uygulanmayacaktır[404].

Taraflar, hüküm verilene kadar arabuluculuk sürecini yürütmüş ve sonlandırmış iseler, anlaşmazlık tutanağını hüküm verilene kadar mahkemeye sunmalıdırlar. Taraflar, anlaşmazlık tutanağını mahkemeye sunmayı ihmal etmiş olabilirler. Mahkeme, dava şartı eksikliğini hükümden hemen önce fark ederse taraflara dava şartını yerine getirip getirmediklerini sormalı ve tarafların beyanlarına göre hareket etmelidir. Bu durumda

[403] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.111; **Koçyiğit/Bulur**, s.48.

[404] "İstinafa konu dava, yukarıda da belirtildiği üzere patente ve faydalı modele tecavüzün önlenmesi, haksız rekabetin tespiti, tecavüzün önlenmesi ve tekrarının önlenmesi suretiyle tecavüzün men'i ile maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak 21/01/2019 tarihinde açılmış ve mahkemenin 2019/29 sırasına kaydı yapılmıştır. Mahkemece 10/09/2019 tarihli duruşmada verilen ara karar ile tazminat talepleri yönünden tefrik kararı verilmiş ve dosya mahkemenin 2019/285 esas sırasına kaydı yapılmış ve huzurdaki istinafa konu karar verilmiştir. Her ne kadar ticari davalardaki alacak ve tazminat istemleri yönünden arabulucuya başvurma şartı dava şartı olarak kanunda düzenlenmiş ise de, dava başlangıçta salt tazminat ya da alacak davası şeklinde açılmamış olup bu nedenle arabuluculuk dava şartı somut dava bakımından aranmaması gerekir. Kaldı ki HMK'nun 115/3 maddesi gereğince dava şartı noksanlığı mahkemece davanın esasına girilmesinden önce farkedilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü dava usulden reddedilemez. Somut davada da tefrik işleminden önce anlaşamama tutanağı dosyaya sunulmuştur. Bu itibarla mahkemenin tefrik sonrası yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Hal böyle olunca davacı vekilinin istinaf talebinin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur" (İST BAM 16. HD, T. 10.12.2019, E. 2019/2740, K. 2019/2702: **KBİBB**)

mahkeme ya anlaşmazlık tutanağının sunulması için bir haftalık kesin süre verecek ya da dava şartı yerine getirilmemiş ise davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verecektir.

3) Dava Şartı Arabuluculuğun Kanun Yolunda İncelenmesi

İlk derece yargılaması sırasında mahkeme tarafından dava şartının yerine getirilmediği tespit edilememiş olsa bile bu durum kanun yolunda dikkate alınmalıdır[405]. İlk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı gidilebilecek yol istinaf kanun yoludur (HMK m.341, 1, a). Ancak ilk derece mahkemesi tarafından dava değeri beş bin sekiz yüz seksen TL altındaki davalar bakımından verilen kararlar kesindir. HMK'nda istinaf yoluna başvuru için nihai kararın esasa veya usule ilişkin olması arasında bir ayrım yapılmamıştır[406]. Bu nedenle kesinlik sınırı altında kalan davalar bakımından mahkemenin dava şartı arabuluculuğun yerine getirilmemesinden ötürü davanın usulden red kararı vermesi durumunda bu karar, kesin hüküm niteliğini haiz olacaktır.

Dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulmamış ve ilk derece mahkemesi bu hususu fark etmeden davanın esasına ilişkin nihai bir karar vermiş olabilir. Dava değerinin kesinlik sınırının üstünde kalması durumunda, taraflar istinaf kanun yoluna başvurabilirler.

Bölge adliye mahkemesinin önüne gelen dosyada yapacağı inceleme, kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlıdır[407]. Ancak, bölge adliye mahkemesi

[405] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.155.

[406] **Özekes-**Pekcanıtez Usûl, s.2205; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.600;

[407] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.615; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.621; **Özekes-**Pekcanıtez Usûl, s. 2243; **Budak/Karaaslan**, s.359;

kamu düzenine aykırı bir durum görürse bunu kendiliğinden gözetir[408]. Bu anlamda dava şartlarının bulunmaması, kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir[409]. Bölge adliye mahkemesi, dava şartlarının yerine getirilip getirilmediğini duruşmasız olarak dosya üzerinden inceler (HMK m. 353, 1, a/4). Dava şartının yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi halinde bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verecektir (HMK m. 353, 1, a). Bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin incelemeye geçtikten sonra arabuluculuğun dava şartı olduğunu ve dava şartının yerine getirilmemiş olduğunu tespit etmesi halinde de dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilecektir[410]. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bu karar kesindir[411].

İlk derece mahkemesi, kendisine iade edilen dosyayı yeniden inceleyecektir[412]. Tamamlanabilir bir dava şartının varlığı durumunda taraflara kesin süre verecektir. Ancak tamamlanabilir bir dava şartının bulunmaması durumunda davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verecektir[413]. Nitekim dava şartı arabuluculuk tamamlanabilir bir dava şartı olmadığından davanın usulden reddine karar verilmelidir.

İstinaf kanun yolu dışında olağan kanun yollarından bir diğeri de temyiz kanun yoludur[414]. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai

---

[408] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.615; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.621;

[409] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.615; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s. 2211;

[410] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.621.

[411] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.616; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.623; **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL,** İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, (TBBD/2018/134, s.313-354), s.338; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s. 2259.

[412] **Taşpolat Tuğsavul**-İstinaf, s.340.

[413] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.616.

[414] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.599; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.593; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s. 2278;

kararlar için temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Ancak HMK'nda yapılan değişiklik[415] ile HMK'nun 353. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan hususlar hakkında temyiz yolunun kapalı olacağı öngörülmüştür (HMK m. 362, 1, g). Buna göre dava şartlarının bulunmadığına ilişkin verilecek bölge adliye mahkemesi kararları temyizi kabil değildir.

İlk derece ve bölge adliye mahkemeleri, arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanması gerektiğini tespit edememiş böylece esas hakkında hüküm vermiş olabilir. Söz konusu karar temyiz edilebilir kararlardan ise Yargıtay arabuluculuğun dava şartı olduğu hususunu re'sen gözetmelidir. Çünkü Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369, 1). Dava şartlarına aykırılık bulunması halinde de Yargıtay, bozma kararı verir (HMK m. 371, 1, b). Bu çerçevede, arabuluculuğun dava şartı olduğunun tespit edilmesi halinde Yargıtay, dava şartının yerine getirilmediğinden bahisle bozma kararı vermelidir. Ancak arabuluculuk hükümlerinin konuluş amacı, tarafların bulundukları konum düşünüldüğünde bu karar usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Çünkü ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi nezdinde esastan incelenerek Yargıtayın önüne gelen bir davada, davanın usulden reddedilmesi ve bunun neticesinde tarafların arabuluculuk yoluna başvurması üzerine olumlu sonuç beklemek pek mümkün değildir. Ayrıca davanın usulden reddi ile o zamana dek yapılan yargı masraflarının davacının üstünde bırakılması da hakkaniyete aykırı olacaktır. Bununla birlikte davanın usulden reddi durumunda tarafların arabuluculuk yoluna başvurdukları ve sürecin olumsuz sonuçlanması durumunda da en baştan bütün

[415] 7251 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile HMK'nun 362. maddesinin 1. fıkrasına "g) 353 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen kararlar." şeklinde yeni bir bent eklenmiştir. Söz konusu bendin içinde dava şartlarına aykırılığın tespit edilerek davanın usulden reddedilmesine ilişkin kararlarda yer almaktadır.

yargılamanın yapılması arabuluculuğun getirilme amacı olan yargının iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların hızlı şekilde çözümlenmesi amaçlarına da uygun düşmeyecektir.

HMK'nun 137. maddesinin 1. fıkrasına göre hâkim tarafları arabuluculuğa teşvik etmelidir. Nitekim ilk derece yargılamasında bu husus gerçekleştirilmiş ve tarafların arabuluculuğa veya sulhe gitmeyeceklerini belirttikleri durumda temyiz incelemesine tabi olan bir davanın arabuluculuğa başvurulmuş olmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi hem usul ekonomisi ilkesine hem de hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

Olağan kanun yolları dışında hukukumuzda bir de olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın iadesi yolu mevcuttur. Kesin olarak verilen veya kesinleşmiş kararlara karşı ancak bu yola başvurulabilir (HMK m. 374). Yargılamanın iadesi sebepleri kanunda sınırlı olarak sayılmıştır[416]. Dava şartlarına aykırılık bulunması, HMK'nun 375. maddesinde sayılmamış olduğundan bu sebeple yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaycaktır.

II. Arabuluculuk Anlaşmazlık Tutanağının Dava Dilekçesine Eklenmemesi

HUAK'nun 18/A maddesinin 2. fıkrasına göre anlaşmazlık tutanağının aslı veya onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde mahkeme, eksikliğin giderilmesi için davalıya bir haftalık kesin süre verir. Kesin süreye rağmen anlaşmazlık tutanağı sunulmazsa dava dilekçesi, davalıya tebliğe çıkarılmaksızın mahkeme davayı usulden reddeder.

[416] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.641.

Burada karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır. Eğer davacı taraf, arabuluculuğa hiç başvurmamış ise mahkeme, artık süre vermeden dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verecektir. Dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulmuş ancak son tutanak dava dilekçesine eklenmemiş ise bu durumda bir haftalık kesin süre verilecektir[417]. Sürenin sonunda davacı taraf son tutanağı sunmazsa dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin davanın usulden reddine karar verilir. Esasen davacı tarafın bu hususu dava dilekçesinde belirtmediği hallerde mahkemenin bu konuda bilgi sahibi olması güçtür bu nedenle her halükârda bir haftalık kesin süre verilmesi usul ekonomisi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi[418] bakımından daha yerinde olacaktır[419]. Dava şartları bakımından re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu düşünüldüğünde, hâkimin arabuluculuk tutanağının varlığını UYAP üzerinden kontrol etmesi gerekir[420].

---

[417] "Somut olayda, dava bir miktar para alacağının tahsiline ilişkin olup, davanın arabuluculuk dava şartına tabi olduğu açıktır. Davacı vekilinin dava dilekçesinde 12/03/2020 tarihinde arabulucuya başvurduğunu, fakat 21/05/2020 tarihinde 2020/35895 arabuluculuk numarası ile yapılan son oturumda anlaşmaya varılamadığını belirttiği görülmüştür. Davacı tarafça, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenmemiş ise de, bu durumda ilk derece mahkemesince davacı tarafa, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilmesi ve sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, bu yönde herhangi bir ihtarat yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (İST BAM 12. HD, T. 29.09.2020, E. 2020/1041, K. 2020/902: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 14. HD, T. 09.10.2020, E. 2020/636, K. 2020/1052: **UYAP**.

[418] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.108

[419] "Davacı tarafça, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenmemiş ise de, bu durumda ilk derece mahkemesince davacı tarafa, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilmesi ve sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, bu yönde herhangi bir ihtarat yapılmadan ve davacının son duruşmadaki mazereti hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (İST BAM 12. HD, T. 05.03.2020, E. 2020/215, K. 2020/278: **UYAP**). Aynı yönde bkz. İST BAM 8. HD, T. 17.09.2020, E. 2020/1477, K. 2020/3271: **UYAP**.

[420] "Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; tazminat davalarında arabulucuya başvurulmasının TTK'nın 5/A maddesi uyarınca dava şartı olduğuna dair ilk derece mahkemesinin

III. Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliğinin İcra ve İflas Takipleri Bakımından Değerlendirilmesi

İİK ile HMK arasında sıkı bir ilişki olduğu yadsınamaz bir gerçektir[421]. İİK'nda yapılan düzenlemelerin içinde HMK'na yapılan atıflar da mevcuttur.[422] Ancak ne İİK'nda ne de HMK'nda genel bir atıf yer almaktadır[423]. Bununla birlikte, İİK'nda hüküm bulunmayan hallerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK'nun uygulanacağı kabul edilmektedir[424].

Alacaklının, alacağını alabilmek için başvurabileceği hukuki yollardan biri de borçlu hakkında icra veya iflas takibi başlatmaktır. Alacaklı, para veya teminat borçları için elinde bir belge bulunmasa bile ilamsız icra veya genel iflas yolu ile alacağını icra daireleri aracılığı ile talep edebilir[425].

---

değerlendirmesi isabetli ise de; davacının, iş bu davayı açmadan önce arabulucuya başvurduğu, arabulucunun katılımıyla düzenlenmiş olan anlaşmaya varılamadığına ilişkin 05.08.2019 tarihli tutanağın mevcut olduğu; dava dilekçesinde bahsedilmemiş olmakla birlikte, tutanağın UYAP sisteminden kolaylıkla görülebileceği, bu nedenle mahkemece, arabuluculuk nihai tutanağının sunulması konusunda yukarıdaki yasal düzenleme uyarınca davacıya süre vermeden ret kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmaktadır." (İST BAM 14 HD, T. 14.11.2019, E. 2019/2211, K. 2019/1459: **UYAP**).

[421] **Ejder YILMAZ**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflâs Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği, (Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C.2, 1.Baskı, Ankara 2015, s.1835-1866), s.1846.

[422] İİK'nun HMK'a yaptığı atıflar için bkz. **Yılmaz**-Uygulanabilirlik, s.1851-1852.

[423] **Yılmaz**-Uygulanabilirlik, s.1865.

[424] **Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ/Emel HANAĞASI,** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s.50; **Yılmaz**- Uygulanabilirlik, s.1852 vd.

[425] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.473; **Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/ Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN/ Muhammed ÖZEKES,** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2017, s.7, 353; **Baki KURU**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s.191,1110.

İİK'nda takipler için, HMK'nda olduğu gibi dava şartlarına benzer hükümler bulunmamaktadır[426]. HMK'nda veya diğer kanunlarda öngörülen dava şartları otomatik olarak takip şartı olarak kabul edilemez. Çünkü icra daireleri mahkeme olmadığı gibi, icra takibi başvurusu da dava yoluna başvuru gibi nitelendirilemez[427]. Ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde bazı dava şartlarının varlığı kıyasen icra takipleri için de aranabilir. Örneğin, dava şartlarından biri olan derdestlik şartı kıyasen icra takipleri için de uygulanmaktadır. Aynı alacaklının aynı borçluya karşı aynı alacak için birden fazla icra takibi yapmasında hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu şekilde ikinci bir takibin varlığı durumunda borçlu, şikâyet yoluyla bu durumu ileri sürmelidir[428].

Cebri icra yoluyla talep edilecek alacak, ticari davaya konu olabilecekse bile kanun koyucu arabuluculuğu açıkça dava şartı olarak düzenlemiştir. Ayrıca ilamsız icra takipleri bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmesi durumunda bu husus hak arama özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırlandıracaktır[429]. Söz konusu nedenlerle icra veya iflas takibi başlatırken arabuluculuğa başvurulması gerekmemektedir[430].

---

[426] **Yılmaz**-Uygulanabilirlik, s.1847-1848.

[427] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.153.

[428] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.153; **Ayşe KILINÇ,** İcra Takibinde Derdestlik, 1. Baskı, Ankara 2020, s.146. Bir takip şartı olarak ilamsız icra takiplerinde derdestliğin varlığı durumunda bu hususun itiraz yoluyla ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. **KILINÇ**, s. 137 vd.

[429]TKHK'nun 68. maddesinin 1. fıkrasına 7063 sayılı Kanunla, *"Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri"* ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikten önce tüketici hakem heyetinin görevine giren hususlarda icra takibi yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Ancak kanun koyucu, bu değişiklik ile tüketici hakem heyetinin görevine giren bir konu olması durumunda bile icra yolunun açık olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Tüketici hakem heyetleri bakımından öngörülen bu yolun arabuluculuk yolu bakımından kapatıldığı söylenemez (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.196).

[430] **Özekes/Atalı**, s.113-114; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.141; **Ekmekçi/Özekes/ Atalı/Seven**, s.195-196; **Koçyiğit/Bulur**, s.67; **Ali PASLI,** Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019, s.13-25), s.65.

IV. Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması

TTK'nun geçici 12. maddesi ile dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği (01.01.2019) tarih itibariyle ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede, dava şartı olan arabuluculuk, 01.01.2019 tarihinden sonra açılan davalar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ŞARTLARI

TTK'na eklenen 5/A maddesinin 1. fıkrasına göre, "*TTK'nun 4. 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"*. Bu hüküm uyarınca, bir ticari davanın, dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olup olmadığının belirlenmesinde iki ölçüt aranır. Bunlardan ilki, söz konusu davanın bir ticari dava niteliğinde olması; ikincisi ise, bu ticari davanın bir miktar paranın ödenmesini gerektiren alacak veya tazminat talebine ilişkin bulunmasıdır. Anılan maddede yazılı olmamakla birlikte HUAK'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında ise, bir uyuşmazlık hakkında arabuluculuğa başvurulabilmesi için uyuşmazlığın tarafların üzerinde tasarruf edebileceği bir konuya ilişkin olması şartı aranmıştır. Bu şart ile bir ticari davanın dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olması için toplamda üç şartın yerine gelmiş olması gerekir.

§1. BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI

TTK'nun 5/A maddesine göre arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olması için öncelikle uyuşmazlık konusunun ticari dava niteliğinde olması gerekmektedir. Bu başlık altında öncelikle ticari davanın sınırlarını belirlemeye çalışacağız. Ardından ticari davanın varlığına rağmen dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında kalan haller incelenecektir. Son olarak dava şartı arabuluculuğun medeni usul ve icra iflas hukuku açısından özellik arz ettiği durumlar incelenecektir.

A) GENEL OLARAK TİCARİ DAVA

Ticari dava kavramı çok geniş bir kavram olup, gerçek anlamda ticari dava kavramını karşılayacak bir tanımın yapılması da oldukça zordur. Doktrinde, TTK'nun 4. maddesinden yola çıkılarak yapılan bir tanıma göre, "*çözümlerinin özel uzmanlık bilgisi gerektirmesi sebebiyle, adî hukuk davalarından ayrılan, TTK'nda ve diğer özel kanunlarda ticari olduğu belirtilen davalar ile tarafların ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarına, ticari dava denir*"[431]. Bir başka görüşe göre, *"bir başkası tarafından ihlal edilen veya tehlikeye sokulan hakkın ticari bir hak olması ya da haksız talebe (veya talep tehlikesine) maruz konunun ticari olması durumunda"* ticari dava gündeme gelmektedir[432].

TTK'nda, ticari işlerden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar değil, sadece niteliği itibariyle hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan ticari işlerden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak sayılmıştır[433].

---

[431] **Nesibe KURT KONCA,** Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, (TAAD/2013/4/15, s.79-125), s.89.

[432] **Seyithan DELİDUMAN/ Yakup ORUÇ,** Ticari Davalar, (MÜHF-HAD/2012/18/2, s. 99-109), s.100.

[433] **Hüseyin ÜLGEN/ Mehmet HELVACI/ Abuzer KENDİGELEN/ Arslan KAYA/ Füsun NOMER ERTAN,** Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2019, s.125. "4 ncü maddede, ticari işlerden hangilerinin «ticari dâva» mahiyetini haiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla, maddi hukukun tatbiki bakımından «ticari işler» kavramına giren bütün meseleler değil, yalnız mahiyet ve bünyesi itibariyle yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler «ticari dâva» olarak vasıflandırılmış(tır)…" [eTTK Hükümet Gerekçesi, III, s.10 (29.06.1956 tarihli TBMM Zabıt Ceridesi)]. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hâl böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez." (Y 15. HD, T. 15.11.2017, E. 2016/4662, K. 2017/3970: **KBİBB**); aynı yönde başka Yargıtay kararları için bkz. **Abuzer KENDİGELEN/ Nurgül YILDIZ/ Necdet UZEL/ Müge EVLEK/ Asena SAVUR DEMİRKAYA,** Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), İstanbul 2018, s.13-15.

Ticari dava olarak nitelendirilen davalar kanun metninde açıkça belirtildiği üzere hukuk davalarıdır[434]. Bir başka ifadeyle idari para cezaları[435] veya ceza davalarına konu olan uyuşmazlıklar ticari dava niteliğini haiz olmayacaktır. Örneğin, TTK'nda yer alan idari para cezaları, aksine hüküm bulunmadıkça mahallin en büyük idari amiri tarafından verilir (TTK m. 562, 13). Bu durumda ortada bir yargılama faaliyeti olmayıp, idari işlem olduğundan evleviyetle ticari davanın olmadığı açıktır. Bununla birlikte TTK'nda yer alan ekonomik suçlar bakımından[436] ise TTK 4. maddesinin ''hukuk davaları'' şeklinde açık ifadesi karşısında bir suçun söz konusu olması halinde zaten ticari davadan bahsedilemeyecektir.

Bir davanın ticari dava olduğunun tespit edilmesi halinde bunun en önemli sonucu, aksi belirtilmedikçe davanın ticaret mahkemelerinde görülmesidir[437]. Ancak hukukumuzda artık bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesinin bir başka önemli sonucu da bulunmaktadır. TTK'nun 5/A maddesine göre, 01.01.2019 tarihinden itibaren açılacak davalarda arabuluculuğa başvurunun zorunlu olması için öncelikle bir ticari davanın söz konusu olması gereklidir. Kanun koyucu ticari davaların kapsamını belirlerken TTK'nun 4. maddesine atıf yapmıştır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından ticari dava çeşitleri ikiye ayrılarak, mutlak ticari dava ve nispî ticari dava şeklinde

---

[434] **Sabih ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2018, s.107; **Deliduman/Oruç**, s.102; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.125; **Yaşar KARAYALÇIN,** Ticaret Hukuku, (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara 1968, s.249.

[435] " Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır." (TTK m. 33, 2)

[436] TTK'nda yer alan ekonomik suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, Ankara 2018; görevli mahkeme konusu hakkında bkz. **Küçüktaşdemir**, s.184-185.

[437] **Arkan**, s.105; **Mehmet BAHTİYAR,** Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2017, s.23; **Levent BÖRÜ/ İlker KOÇYİĞİT,** Ticari Dava, 2. Baskı, Ankara 2020, s.27; **Paslı**, s.16.

incelenmiştir[438]. Bazı yazarlar ise, ticari davayı, mutlak ticari davalar, ticari sayılması için asgari bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar ve nispî ticari davalar olarak üçe ayırarak incelemiştir[439]. Bize göre ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar da nispî ticari davalar içinde incelenmelidir. Bu nedenle çalışmamızda ticari davalar, mutlak ve nispî ticari dava şeklinde iki başlık altında incelenecektir.

I. Mutlak Ticari Davalar

TTK'nun 4. maddesinde sayılan davalar mutlak ticari davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK'nun 4. maddesinin a ilâ f bentleri arasında sayılan davalar[440] ve özel kanunlarda açıkça ticari dava olduğu hükme bağlanan davalar olarak ikiye ayrılmaktadır[441].

[438] **Akkan**-Pekcanıtez Usûl, s.159; **Deliduman/Oruç**, s.103; **Oruç Hami ŞENER,** Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara 2016, s.120, 131, 132; **Sami KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, 27.Baskı, Konya 2015, s.79; **Rıza AYHAN/ Mehmet ÖZDAMAR/ Hayrettin ÇAĞLAR,** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6.Bası, 2013, s.98, 101, 102; **Fatih BİLGİLİ/ Ertan DEMİRKAPI,** Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, 2012, s.71; **Paslı**, s.15; **Karayalçın**, s.249; **Börü/Koçyiğit**, s.28; **Ali BOZER/ Celal GÖLE,** Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, Ankara 2018, s.161; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.60; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.201; **Kuru**-Usul, s.679;T**anrıver**-Usul, s.153.

[439] **Arkan**, s.107; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.125; **Bahtiyar**, s.25; **Reha POROY/ Hamdi YASAMAN,** Ticari İşletme Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2018, s.114-115; **Şaban KAYIHAN,** Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Gaziantep 2019, s.135.

[440] Bir görüşe göre, bu bentlerde sayılan davalar her zaman ticari dava olmayıp, bunlar dışında kalan ticari davalar da mevcuttur (**Hayri DOMANİÇ/ Erol ULUSOY,** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5.Bası, İstanbul, 2007, s.126).

[441] **Arkan**, s.107; **Börü/Koçyiğit**, s.33; **Bozer/Göle**, s.161.

1) TTK'nun 4. Maddesinde Sayılan Mutlak Ticari Davalar

a) Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hususlardan Doğan Davalar

TTK'nda yer alan davaların mutlak ticari dava olma niteliği, uyuşmazlığın konusuna, tarafların sıfatına, ticari işletme ile ilgili olup olmamasına bakılmaksızın ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmesinden kaynaklanır[442].

TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, TTK'nda düzenlenen hususlardan doğan davalar ticari davalardır. Örneğin; iki memurun[443] ya da öğrencinin[444] aralarında bono imzalaması[445] ya da anonim şirket hisselerine dair işlemlerden [446] kaynaklanan davalar, taşıma işlerinden kaynaklanan davalar[447], anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davaları[448] , haksız rekabet[449] ile ilgili hükümler TTK'nda

---

[442] **Arkan**, s.108; **Bilgili/Demirkapı**, s.71; **Karahan**, s.80; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.128; **Ali BOZER,** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticari Usul, (Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 27.4-3.5.1959, Ankara 1960, s.56-80) s.62; **Börü/Koçyiğit**, s.33; **Bozer/Göle**, s.161; **Ayhan/Özmadar/Çağlar**, s.99; **Poroy/Yasaman**, s.115; **Domaniç/Ulusoy**, s.126; **İsmail DOĞANAY,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.14., Bası, İstanbul, Haziran 2004, s.59; **Karayalçın**, s.251; **Kuru**-Usul, s. 679; **Kayıhan**, s.136; **Halil ARSLANLI,** Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri, (İÜHFM/1964/30/1-2, **s.** 12-23), s.14; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.132; **Ahmet SEMİZ,** Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş-Ticari Dava, İstanbul 1959, s.48; **Tanrıver**-Usul, s.153-154; **Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.84.

[443] **Şener**, s.51.

[444] **Bozer/Göle**-Ticari İşletme, s.36.

[445] **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.5.

[446] **Domaniç/Ulusoy,** s.41.

[447] **Arkan**, s.108; **Bilgili/Demirkapı**, s.71. "Dava konusu uyuşmazlık taşıma hukukundan kaynaklanmakta olup, niteliği itibariyle mutlak ticari davadır" (Y 11. HD, T. 21.11.2019, E. 2019/4544, K. 7386: **KBİBB**).

[448] **Poroy/Yasaman**, s.115; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.128.

[449] "Talep, TTK 56. maddesi kapsamında haksız rekabete dayalı tazminat davası olduğundan, taraflar arasında ticari ilişki olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Uyuşmazlık TTK 54 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız rekabetten kaynaklandığından TTK 4/1-a. maddesine göre mutlak ticari davadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK 5/A maddesine göre bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava

yer aldığından mutlak ticari dava olarak nitelendirilir. Diğer şartları sağlamaları halinde bu konularda da arabuluculuk dava şartı olacaktır[450].

b) Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

TMK'nun 962-969. maddelerinde düzenlenmiş olan rehin karşılığında ödünç verme işlerinden doğan hukuk davaları mutlak ticarî dava sayılır (TTK m. 4, 1, b). Söz konusu düzenlemelerde yer alan ödünç verme işlerinden doğan davaların ticari dava olmasının sebebi, esnaf işletmesini aşan düzeyde, bir ticari işletme çerçevesinde yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır[451]. Ancak taşınmaz rehni karşılığında ödünç para verme işi ile ilgili bir uyuşmazlık bulunursa[452], artık ticari dava sayılmayacak ve genel mahkemelerde uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilecektir.

---

açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olduğundan ve dava ara bulucuya başvurulmadan açıldığından davacının istinaf sebebi yerinde değildir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varıl*(mıştır)*" (İST BAM 13. HD, T. 18.12.2019, E. 2019/2278, K. 2019/1817: **UYAP**). Aynı yönde bkz. ANKARA BAM 23. HD, T. 18.09.2019, E. 2019/1520, K. 2019/1392 **(KBİBB)**.

[450] Bir görüşe göre, TTK'nun açıkça mahkemeyi görevlendirdiği işler arabuluculuğa elverişli değildir [**Mehmet KILIÇ,** Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk, (Türkiye'de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? , Edt. Ceyda SÜRAL, Ekin ÖMEROĞLU, Ankara 2015, s. 127-140), s.132]. Örneğin, anonim şirket ile ilgili olarak ayni sermayesine değer biçilmesi, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemeleri tarafından atanacak bilirkişilerce yaptırılır. Burada artık arabulucu tarafından bilirkişinin belirlenmesi ve ayni sermayeye değer biçilmesi mümkün değildir. Diğer örnekler için bkz. **Kılıç**, s.132-134.

[451] **Arkan**, s.108; **Börü/Koçyiğit**, s.39-40; **Deliduman/Oruç**, s.104; **Hayri DOMANİÇ,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I: TK. 1–268. Ticari İşletme, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988**,** s.22; **Domaniç/Ulusoy**, s.126; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.129; **Şener**, s.123.

[452] **Börü/Koçyiğit**, s.39.

TMK'nun 962-969. maddeleri arasında düzenlenen ödünç para verme işlerini (ikrazatçılık) yapanların uyması gereken kurallar 90 sayılı KHK[453] ile düzenlenmişti. Ancak bu KHK, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun[454] 52. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi ile altı aylık bir geçiş süresi sonunda, ödünç para verme işini yapanların yeni sisteme uygun faaliyet izni almaları, aksi halde faaliyetlerinin kendiliğinden son bulacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, ödünç para verme işi ile uğraşanların faaliyetleri sona erdiğinden TMK'nun 962 ilâ 969. maddeleri fiili olarak uygulanamaz hale gelmiştir[455]. Bir başka deyişle artık ödünç para verme işi yerine finansal kiralama ve faktoring yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak bir düzenleme ile TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin metinden çıkarılması gerekmektedir[456].

c) Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar [457]

aa. Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesine İlişkin Davalar

TBK'nun 202 ve 203. maddelerinde yer alan malvarlığının veya işletmenin devralınması, işletmelerin birleştirilmesi, şekil değiştirilmesi ile ilgili davalar da ticari davadır. Bir görüşe göre, TTK'nun 4. maddesi doğrudan atıf yaptığından, devralma veya birleşmeye konu olan işletme esnaf işletmesi olsa bile bunlarla ilgili uyuşmazlıklar ticari

[453] 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Mülga) (RG T. 06.10.1983, S. 18183).

[454] Bu Kanun için bkz. RG T. 13.12.2012 S. 28496.

[455] **Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 1045.

[456] **Salim BOZKURT**, Ticari Davalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Soyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2015, s.24-25.

[457] Bir görüşe göre, TBK'nda yer alan ve hiçbir taciri ve ticari işletmeyi ilgilendirmeyen birçok işin niteliği gereği ticari sayılması hatalı, faydasız ve hatta zararlıdır (**Domaniç/Ulusoy**, s. 128).

dava sayılmalı ve asliye ticaret mahkemelerinde görülmelidir[458]. Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, her iki tarafta yer alan ticari işletmenin esnaf işletmesi düzeyini aşması gerekmektedir[459]. Kanaatimizce de birinci görüş yerindedir. Çünkü her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir işlem söz konusu olduğunda zaten bu durumun nispî ticari dava olarak nitelendirilmesi gündeme geleceğinden bu hususun ayrıca düzenlenmesine gerek kalmazdı[460].

ab. Rekabet Yasağına İlişkin Davalar

TTK'nun 4. maddesinin (c) bendinde, rekabet yasağına ilişkin TBK'nda yer alan 444 ve 447. maddelerinden doğan uyuşmazlıkların da ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Ancak burada bir yazım yanlışı yapılmış olup aradaki "ve" bağlacının "ilâ" şeklinde anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği mevcuttur[461]. Çünkü ilgili hükümler Kanun'un yalnızca 444 ve 447. maddelerinde değil, 444, 445, 446, 447. maddelerinde de düzenlenmiştir.

Doktrinde bu hükmün isabetli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir kısım yazar tarafından, rekabet yasağından doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılması için ticari işletme ile ilgisi olması gerektiği, ticari işletme ile ilgili olmaması durumunda, bunun "öz ticaret hayatına" ilişkin olmadığı ve çözümü için ticaret mahkemelerinin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulmadığı söylenmektedir[462]. Örneğin, bu düzenleme çerçevesinde, bir esnaf işletmesi olan terzinin kalfası ile arasında doğacak olan davanın

[458] **Şener**, s.123.

[459] **Domaniç,** s.22; **Domaniç/Ulusoy**, s.127; **Kurt Konca**-Asliye Ticaret Mahkemeleri, s. 93.

[460] **Börü/Koçyiğit**, s.41.

[461] **Karayalçın**, s.252 dn.29; **Arkan**, s.109 dn.1; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.130; **Şener**, s.123-124.

[462] **Arkan**, s.109; **Börü/Koçyiğit**, s.42; **Karayalçın**, s.252; **Deliduman/Oruç**, s.104; **Domaniç/Ulusoy**, s.127; **Domaniç,** s.22.

da ticari dava sayılması gerekir ki bu durumun çözülmesinde davanın ticari sayılmasının bir faydası olmayacağı gibi[463]; bu davanın "öz ticaret hayatı" ile bir ilgisi de yoktur[464]. Bir kısım yazara göre ise rekabet yasağı, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra devreye girecek olduğundan, bu davanın mutlak ticari dava olarak kabul edilmesi isabetlidir[465]. Yargıtaya göre de hizmet sonrası rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar asliye ticaret mahkemelerinde görülmelidir[466].

---

[463] **Domaniç/Ulusoy**, s.127.

[464] **Arkan**, s.109.

[465] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.130; **Şener**, s.124-125; **Mehmet Polat SOYER**, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, (İSGHD/2018/15/60, s.1259-1272), s.1267,1269.

[466] Ticari sır kavramının belirlenmesi için asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğine dair Yargıtay 11 HD'nin kararı şöyledir; "…Dava, 6098 Sayılı T.B.K.nın 444. maddesinde (818 Sayılı B.K'nın 348) düzenlenen işçinin rekabet yasağından kaynaklanan haksız rekabetin tespiti, meni ve tazminat istemine ilişkindir. 6762 Sayılı T.T.K.'nın 4/1-3 maddesi uyarınca, 818 Sayılı B.K.nın 348. maddesinden (6098 Sayılı T.B.K.'nın 444 mad.) kaynaklanan davalar tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olup, sözü edilen maddede İş Kanunu'nun kapsamında kalan "rekabet memnuiyetine" dair uyuşmazlıkların bundan müstesna olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından. İş Kanunu kapsamında olanlarda İş Mahkemeleri, diğerlerinde ise genel mahkeme (ticaret mahkemesi) görevlidir şeklinde bir ayrıma da gidilemez. Davanın mutlak ticari dava olarak kabulünde güdülen amaç ticari sır kavramının ticaret mahkemesince değerlendirilmesidir. Bu itibarla, davanın Ticaret Mahkemesinde görülerek karara bağlanması gerekirken, davalı M.Sıddık Arslan hakkındaki davaya bakmakla İş Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle, bu davalı yönünden görevsizlik kararı verilmesi, diğer davalı şirket yönünden ise, davanın tefrik edilmesi doğru olmamıştır" (Y 11. HD, T. 25.06.2013, E. 2012/18643, K. 2013/13305: **KBİBB**). Benzer yönde; "…davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme dair bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara dair davaların ise, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığında duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir…" (Y 21. HD, T. 14.11.2017, E. 2016/15251, K. 9303: **KBİBB**). Rekabet yasağından doğan uyuşmazlıkların çözümünde asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu hakkında YHGK kararı ve TTK 5. maddesinde yer alan aksine hüküm bulunmadıkça ibaresi gereğince 4857 sayılı İş Kanunu gereği iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği hakkında karşı oy yazısı için bkz. "…İş akdinin sona

Burada üzerinde durulması gereken husus ise hangi mahkemelerin görevli olduğundan ziyade davanın ticari dava olup olmadığıdır. Aşağıda görüleceği üzere[467], ticari dava niteliğinde olmalarına rağmen bazı davalar bakımından asliye ticaret mahkemesi değil, özel mahkemeler görevlidir.

İMK'nun[468] iş mahkemelerinin görevini belirleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, TBK'nun hizmet sözleşmelerine tâbi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemeleri tarafından bakılacaktır. Ancak Yargıtay, 2012 yılından itibaren rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğu

ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibariyle 818 Sayılı B.K.nun 348. maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar T.T.K.nun 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir. (Yargıtay H.G.K.'nun 29.2.2012 gün ve 2011/11-781 E., 2012/109 K.) sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir… KARŞI OY YAZISI …6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan: "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalarla ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir" hükmü, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir… İş Mahkemeleri Kanunuyla işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi, T.T.K.m.4'de belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5. maddedeki 'aksine hükmü' öngören bir düzenlemedir. Benzer bir durum, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinde 3.3.2001 tarih ve 4630 Sayılı Kanunun 30. maddesiyle yapılan değişikliğin sonucu olarak kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri için söz konusudur. T.T.K.m.4'de fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılmasına rağmen 5846 Sayılı Kanun uyarınca kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin kuruluşuna dair düzenlemenin T.T.K.m.5'de belirtilen aksine hükmü karşıladığı kabul edilmektedir. Aksi halde tüm fikri haklara dair uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır." (YHGK, T. 25.12.2013, E. 13-412, K. 1708: **KBİBB**).

[467] Bkz. aşa. İkinci Bölüm, § 1, A, I, 1, d.

[468] 7036 sayılı İş Muhakemeleri Kanunu (RG T. 25.10.2017, S. 30221).

konusunda çok sayıda karar vermiş ve bu husus bir içtihat halini almıştır[469]. Yeni yapılan bu düzenleme karşısında ise görev sorunu yeniden ortaya çıkmıştır[470]. Rekabet yasağı sözleşmelerinin hüküm doğurması, iş sözleşmelerinin feshinden sonra gerçekleşmektedir. Bu nedenle kanuni düzenlemede yer alan "iş ilişkisi nedeniyle" ifadesinden dolayı, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye ticaret mahkemelerinde görülmelidir[471].

Rekabet yasağından kaynaklanan davanın ticari dava olarak görülüp görülmeyeceği dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması bakımından önem arz etmektedir. Çünkü iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalar ile ticari davalar bakımından dava şartı arabuluculuk süreci farklılık arz etmektedir[472]. Kanaatimizce ilgili hükümler hem TBK'nda hem de TTK tarafından ticari dava olarak yer aldığından, ayrıca rekabet yasağı kurumunun özel bir kurum olduğu gözetildiğinde İşK'nun bu yönde göreve ilişkin açık bir hükmü de bulunmadığından, uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğunu kabul eden ikinci görüşe katılmaktayız. Buna bağlı olarak rekabet yasağının ihlal edilmesinden kaynaklanan ticari davalar diğer şartları sağlaması halinde dava şartı arabuluculuğa tâbidir[473]. Ayrıca rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların ticari

---

[469] **Soyer**, s.1262 dn.6 ve 7'de yer alan kararlar. "İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibariyle 818 Sayılı BK'nun 348. maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar TTK.nun 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir." (YHGK, T. 29.02.2012, E. 2011/11-781, K. 2012-109: **KBİBB**).

[470] **İbrahim Çağrı ZENGİN**, Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme -7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme, (İÜHFM/2017/75/2, s.791-812), s.795.

[471] **Soyer**, s.1268, **Zengin**, s.809.

[472] Örneğin iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda arabuluculuk süresi en fazla dört haftada tamamlanması gerekirken, ticari uyuşmazlıklarda bu süre sekiz hafta olabilmektedir.

[473] "Dava hukuki niteliği itibariyle, işçinin sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiasına dayalı cezai şart alacağı davasıdır…somut olay incelendiğinde; alacak davalarında

davalarda dava şartı arabuluculuk kapsamında kalması için görev hususu önem taşımamaktadır. Bundan sonra Yargıtay, bu uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğine yönelik kararlar verse bile uyuşmazlığın niteliği ticari dava olarak kalacağından, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekecektir.

ac. Yayım Sözleşmesine İlişkin Davalar

TBK'nda düzenlenen yayım sözleşmesine ilişkin 487 ilâ 501. maddeleri arasında yer alan hükümlerden doğan davalar mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir. TBK'nun 487. maddesine göre yayım sözleşmesi, "bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir". TTK'nda bu sözleşmeden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesi, ekseriyetle yayımcının bir ticari işletmesi olduğu varsayımına dayanılarak yapılmıştır[474]. Yayım sözleşmesinden doğan davaların mutlak ticari dava niteliği olmasına rağmen FSEK'nun 76. maddesine[475] göre bu

arabulucuya başvurulmasının TTK'nın 5/A maddesi uyarınca dava şartı olduğuna dair ilk derece mahkemesinin değerlendirmesi isabetli*(dir)*…" (İST BAM 14. HD, T. 17.07.2019, E. 2019/1449, K. 2019/1005: **UYAP**).

[474] **Arkan**, s.110; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.131; **Şener**, s.125.

[475] FSEK'nun 76. maddesi de SMK'nun 156. maddesine atıf yapmaktadır. SMK'nun 156. maddesinin 1. fıkrası aynen şöyledir: "Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır."

davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri görevlidir[476]. Yayım sözleşmesinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava olduğundan dava şartı arabuluculuğa tâbidir.

ad. Kredi Mektubu ve Kredi Emrine İlişkin Davalar

TBK'nun 515. ve 519. maddeleri arasında yer alan kredi mektubu ve kredi emrine ilişkin hükümlerden doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir. Kredi mektubu ve kredi emri, her ne kadar günümüzde kullanışlılığını yitirmiş[477] ise de özellikle tacirler tarafından kullanılmaya devam edilmektedir.

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 vekâletini içeren belgedir" (TBK m. 515, 1).

Kredi mektubu genel olarak bakıldığında bir havaleyi içermektedir[478]. Bu nedenle kredi mektubunun, vekâlet sözleşmesi ve havale hükümlerine tâbi olacağı hüküm altına alınmıştır.

Kredi emrinde ise kredi mektubundan farklı şekilde kredi emrini veren(amir), emri alacak olan kişiye(memura), memurun ad ve hesabına olacak şekilde üçüncü kişiye kredi verilmesini ya da kredi emrinin yenilenmesi yolunda emir verir. Bu durumda amir, kefil gibi sorumlu olur. Bu tür işlemler, genelde ticari hayattaki faaliyetlere konu olması ve öz ticaret hayatını ilgilendirmesi bakımından ticari dava sayılmıştır[479].

[476] **Börü/Koçyiğit**, s.43; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.131.

[477] **Şener**, s.126.

[478] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.131.

[479] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.132; **Karayalçın**, s.252; **Poroy/Yasaman**, s.116.

ae. Komisyon Sözleşmesine İlişkin Davalar

TBK'nun 532 ilâ 545. maddeleri arasında alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre, bu hükümlerden doğan davalar da mutlak ticari dava olduğundan dava şartı arabuluculuğa tâbidir. Ancak TBK'nun 546. maddesinde yer alan komisyon sözleşmeleri bu kapsamın dışında bırakıldığından "diğer komisyon işlerinden" kaynaklanan davalar mutlak ticari dava değildir[480]. Bir görüşe göre, kanun koyucunun diğer komisyon işlerini mutlak ticari dava olarak saymamasının sebebi tamamen dikkat hatasıdır[481]. Bununla birlikte TBK'nun 546. maddesinde yer alan taşıma komisyonculuğu zaten TTK'nun 917 ve devamında yer alan maddelerde düzenlendiğinden TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre mutlak ticari dava sayılır[482].

af. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcılarına İlişkin Davalar

TBK'nun 547 ilâ 554. maddeleri arasında yer alan, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarına ilişkin düzenlenen hükümlerden doğan uyuşmazlıklar da mutlak ticari dava sayılır[483]. Ancak tacir yardımcıları arasında pazarlamacıların ve simsarların olmaması ve pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerin TBK'nun 448 ilâ 460. maddeleri arasında, simsarlık sözleşmelerine ilişkin hükümlerin ise TBK'nun 520 ilâ 525. maddeleri arasında düzenlenmesinden dolayı, pazarlamacılık sözleşmelerinden

---

[480] **Arkan**, s.111; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.132; **Şener**, s.127.

[481] **Karayalçın**, s.252; **Bozer**, s.64.

[482] **Arkan**, s.111; **Börü/Koçyiğit**, s.45; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.132; **Karayalçın**, s.252; **Şener**, s.127.

[483] **Arkan**, s.111; **Börü/Koçyiğit**, s.46; **Doğanay**, s.62; **Karayalçın**, s.252; **Şener**, s.128; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.132. Ayrıntılı açıklamalar için bkz, **Bozkurt**, s.36 vd.

doğacak uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olarak kabul edilmesi mümkün değildir[484]. Bununla birlikte, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının iç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava kapsamında değildir[485]. Ancak bu kuralın da bir istisnası bulunmaktadır. Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının bağlı bulundukları tacir ile olan rekabet yasağı anlaşmasından doğacak olan uyuşmazlıklar her ne kadar iç ilişkiyi ilgilendiriyorsa da mutlak ticari dava sayılır (TTK m. 4, 1, c) [486].

d) Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Ticari Davalar

eTTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 4 numaralı bendinde "alameti farika, ihtira beratı ve telif hakkına mütaallik mevzuatta(n)" doğan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak sayılmaktaydı. TTK'nda ise sayma yolundan vazgeçilerek[487] daha geniş bir kavram[488] olan "fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta(n)" kaynaklanan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak sayılmıştır. 2017 yılı öncesinde fikri mülkiyet hukukundaki

---

[484] **Arkan**, s.111; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.132. TTK'nun 4. maddesinde pazarlamacının anılmamasının olması gereken hukuk bakımından yerinde olmadığı ve bir değişiklikle pazarlamacılık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarında mutlak ticari dava sayılması gerektiği görüşü hakkında bkz. **Börü/Koçyiğit**, s.46.

[485] **Karayalçın**, s.252; **Şener**, s.128.

[486] **Şener**, s.128; **Kurt Konca**- Asliye Ticaret Mahkemeleri, s. 97.

[487] Bu değişikliğin sebebi madde gerekçesinde "(d) bendinde, 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 inter alia fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafî 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 gerekliydi." şeklinde açıklanmıştır (TTK 4. Madde Gerekçesi).

[488] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.133.

mevzuatta esas kanun 1956 tarihli FSEK[489] olmakla birlikte, 1995 yılından sonra birçok husus, KHK'ler[490] ile düzenlenmişti[491]. Ancak SMK'nun yürürlüğe girmesi ile sınai mülkiyet hukuku alanında çeşitli KHK'ler ile ayrı ayrı düzenlenen haklara ilişkin hükümler bir araya getirilmiştir[492]. Bu sayede hem ayrı ayrı düzenlenen KHK'lerdeki ortak hükümler bir araya getirilmiş hem de sınai mülkiyet alanında yeni ve düzenli bir kanuna kavuşulmuştur. SMK'nda yer alan davalar uyuşmazlığın taraflarına bakılmaksızın mutlak ticari dava sayıldığından, diğer şartları sağlaması halinde dava şartı arabuluculuğa başvurmak zorunludur[493].

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda fikri ve sınai haklar mahkemesinin görevli olmasıdır. FSEK 76. maddesinin atfı ile SMK 156. maddesine göre fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıkların görev yeri fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. TTK'nun 4.

---

[489] FSEK'ndan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekir (**Şener**, s.129).

[490] 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK (RG T. 27.6.1995, S. 22326), 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK (RG T. 27.6.1995, S. 22326), 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK (RG T. 27.6.1995, S. 22326), 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK (RG T. 27.6.1995, S. 22326).

[491] **Cahit SULUK/Rauf KARASU/Temel NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s.30 vd.

[492] SMK 191. maddesine göre, 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/9/1995 tarihli ve 566 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

[493] **Yılmaztekin/İnce**, s.2175. SMK'ndan kaynaklanan davalardan dava şartı arabuluculuğa tâbi olanlar bakımından ayrıntılı tablo için bkz. **Yılmaztekin/İnce**, s.2179 ve **Eda GİRAY,** Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019, s.29-40), s.34 vd.

maddesinin gerekçesine göre, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin, ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaların mutlak ticari dava olması niteliğini değiştirmeyecektir[494]. Doktrinde ise bu husus çokça eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin görevli olduğu açıkça hükme bağlanmışken ve fikri sınai haklar mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi iken[495], fikri mülkiyetten doğan davaların ticari dava olarak sayılması yerinde değildir[496]. Ayrıca burada asliye ticaret mahkemelerinden daha farklı şekilde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin alanına giren özel uzmanlık gerektiren bir durum söz konusudur[497]. Benzer bir görüşe göre de, bu davaların mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesi

[494] "Diğer yandan, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticarî davalardır. Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fikrî ve sınaî haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez" (TTK 4. Madde Gerekçesi).

[495] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.164; **Arkan**, s.118; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.94.

[496] **Abuzer KENDİGELEN,** Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul 2012, s.48. Yazara göre maddeden "fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuata" ve "fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar" ibarelerinin kaldırılması gereklidir (**Kendigelen**-Değişiklikler, s.48 dn.8); **Kurt Konca**- Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.100.

[497] "Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava niteliği taşımamalıdır. Çünkü, bu davalar, ticaret hukukuna göre daha farklı bir uzmanlık bilgisi ile çözüme kavuşturulacak davalardır. Böyle olmasaydı, zaten kanun koyucu, ayrıca fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerini kurma gereğini duymazdı. Keza, HSYK'nun 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan doğan davalar için; bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise, 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi, yetkilendirilmiştir. Halen uygulanan bu karar değerlendirildiğinde89, HSYK'nun fikri mülkiyet hukukundan doğan davaları bir ticari dava olarak görmediği sonucuna ulaşılır. Zira, bunları, ticari dava gibi değerlendirseydi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde, asliye hukuk mahkemelerini değil; bilâkis, asliye ticaret mahkemelerini yetkilendirir idi" (**Kurt Konca**, Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.100).

anlamsız ve gereksizdir[498]. Çünkü burada öyle bir durum ortaya çıkmış oluyor ki bir nevi "ticaret mahkemesinde bakılamayacak ticari dava" oluşmuştur. Farklı yönde bir görüşte ise, TTK'nun 5. maddesine yer alan "aksine bir hüküm olmadıkça" ifadesinden yola çıkılarak davanın mutlak ticari dava olmasının değişmeyeceği, yalnızca uyuşmazlığın görüleceği mahkemelerin değiştiği; ticari davalara özel usul hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği ileri sürülmüştür[499].

Ticari davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı haline gelmesiyle beraber bu tartışma, fikri mülkiyete dair uyuşmazlıklardan kaynaklanan ticari davalar bakımından yeni bir önem arz etmektedir. Çünkü eğer bu davalar ticari dava olarak sayılacak ise arabuluculuğa başvuru zorunlu hale gelecektir. TTK'nun açık hükümleri göz önüne alındığında fikri mülkiyete dair mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davaları da mutlak ticari dava olarak kabul etmek gerekecektir. Ayrıca kanun koyucu dava şartı arabuluculuk düzenlemesinde tüketici mahkemelerinde dava şartı arabuluculuk gibi görev hususunu değil uyuşmazlığın konusunun ticari dava olmasını esas almıştır. Buna göre her ne kadar fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda görev yeri fikri sınai haklar hukuk mahkemesi olsa bile uyuşmazlığın ticari davaya vücut vermesi durumunda dava şartı arabuluculuğa başvurmak gerekmektedir[500].

[498] **Erdoğan MOROĞLU,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler, İstanbul 2016, s. 30-31; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.134.

[499] **Börü/Koçyiğit**, s.48.

[500] Tanrıver'e göre FSEK ve SMK'nun göreve ilişkin hükümleri nedeniyle TTK'nun 4.maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi zımnen ilga edilmiştir. Bu nedenle fikri mülkiyete ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir (**Tanrıver**-Dava Şartı, s.115 dn.2).

e) Ticarete Özgü Yerlerle İlgili Davalar

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerden doğan hukuk davaları da mutlak ticari davalardan sayılır (TTK m. 4, 1, e)[501]. Bunun yanında diğer ticarete özgü yerler olan umumi mağazalara[502] ilişkin uyuşmazlıklar da ticari dava olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Umumi Mağazalar Tüzüğü'nün 22. maddesine göre mağaza işleteni hakkında açılacak sorumluluk davası mutlak ticari davadır[503]. Ancak bu tür düzenlemelerde devlet müdahalesi çok olduğundan genelde kamu hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar söz konusu olup bunların ticari dava olarak sayılmayacağı açıktır[504].

f) Bankacılık, Kredi ve Finansal Kurumlar ile Ödünç Para Verme İşlerinden Doğan Davalar

eTTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 5 numaralı bendinde, bankalar ve ödünç verme işleri kanunlarında yer alan hukuk davaları ticari dava olarak sayılmıştır. Gelişen ticari hayata uygun olarak TTK'nda maddenin kapsamı genişletilerek[505], bunlara ek

[501] **Arkan**, s.112; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.133; **Şener**, s.129-130.

[502] Umumi Mağazalar Tüzüğü'nün (RG T. 28.9.1984, S. 18529) 2. maddesinin (a) bendine göre umumi mağaza, makbuz ve rehin senedi verme karşılığında serbest, gümrüklenmemiş veya tekel altında bulunan malları vedia olarak kabul etmek ve mudilerine de bu senetlerle tevdi olunan malları satabilmek veya terhin edebilmek imkânını vermek üzere faaliyette bulunan mağazadır.

[503] **Arkan**, s.112.

[504] **Karayalçın**, s.253; **Poroy/Yasaman**, s.118.

[505] **Kendigelen**-Değişiklikler, s.47.

olarak diğer kredi kuruluşları ve finansal kurumlara ilişkin düzenlemelerden[506] doğan hukuk davaları da ticari dava sayılmıştır[507].

Bankalar ile ilgili esas düzenleme 5411 sayılı[508] Bankacılık Kanunu'dur[509]. Bunun yanında bazı bankaların kurulması için özel kanunlar da ihdas edilmiştir. Örneğin, Merkez Bankası[510], Vakıflar Bankası[511], Halk Bankası, Emlak Bankası, Ziraat Bankası[512], İller Bankası[513] gibi bankalar özel kanunlarla kurulmuştur. Bunların yanında FKFFK'ndan doğan davalarda mutlak ticari davadır[514]. Ticari davaya konu olacak bir düzenlemenin BK'nda veya diğer özel kanunlarda yer alması arasında bir fark bulunmamaktadır[515].

Tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili bankalarla yaptığı işlemler bakımından uyuşmazlık neticesinde açılacak dava hem mutlak hem nispî ticari dava sayılabilir.

---

[506] eTTK'nunda "kanun" ibaresi yer almakta iken eklenen kuruluşlara bağlı olarak her işin kanunda düzenleneceği düşünülemeyeceğinden buna uygun şekilde TTK'nda "düzenleme" ibaresi yer almaktadır (**Börü/Koçyiğit**, s.49).

[507] "(f) bendinin kapsamı genişletilmiştir. Çünkü bugün finans sektöründe sadece bankalar ve ödünç para verme işleri ile uğraşanlar bulunmamakta, bu sektör sadece anılan kanunlarla düzenlenmemektedir. Bunların yanında, finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, fortfaiting şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşları da vardır. Bunları düzenleyen ayrıntılı bir mevzuat bulunmaktadır. Bende eklenen "diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara" ibaresi anılan şirketleri ifade etmektedir" (TTK 4. madde Gerekçesi).

[508] RG T. 1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer).

[509] Bankacılık işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu yönünde Yargıtay kararları için bkz. **Kendigelen**-Kararlar, s. 20.

[510] 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu (RG T. 26.1.1970, S. 13409).

[511] 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu (RG T. 15.1.1954, S. 8608).

[512] 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun (RG T. 25.11.2000, S. 24241).

[513] 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun (RG T. 8.2.2011, S. 27840).

[514] **Arkan**, s.113; **Börü/Koçyiğit**, s.51; **Şener**, s.130.

[515] **Şener**, s.130. Bankalara ilişkin düzenleme bakımından yalnızca Bankacılık Kanunun kastedildiği yönündeki görüş için bkz. **Bozer**, s.66.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bu uyuşmazlıklar[516] bakımından dava şartı arabuluculuk zorunludur.

Taraflardan birinin tüketici olduğu işlemlerde ise durum biraz daha farklıdır. Tüketicilerin bankacılık işlemleri, TKHK'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (l) bendine göre, tüketici işlemidir. Buna göre BK'nun 44. maddesinin 1. fıkrasına göre, kredi kartının sahibi tüketici ise TKHK'nun 22. ve 23. maddeleri devreye girecek ve bu işlem tüketici işlemi olarak kabul edilecektir. TKHK'nun 83. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir işlemin tüketici işlemi olması halinde bu işlemle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olsa bile tüketici mahkemeleri görevli olacaktır.

TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre, bankalara ilişkin düzenlemelerden doğan davalar mutlak ticari davadır. Tüketici işlemi olması nedeniyle tüketici mahkemelerinin görevli olması davanın mutlak ticari dava olmasını engellememektedir[517]. Bu nedenle her ne kadar tüketici mahkemelerinde görülecek bir dava olsa da tüketicilerin bankacılık işlemlerinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava olup dava şartı arabuluculuğa tâbi olmalıdır[518]. TKHK'un 73/A maddesi ile tüketici

[516] **Akil-**Kapsam, s.115. Ancak bankanın, tacir hakkında iflâs talebinde bulunması halinde artık arabuluculuk gündeme gelmeyecektir (**Akil-**Kapsam, s.116).

[517] **Mehmet BAHTİYAR/ Levent BİÇER,** Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, (MÜHF-HAD/2016/22/3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 1, s.395-436)**,** s.432; **Paslı**, s.22.

[518] "Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyuşmazlıklarının aynı zamanda ticarî dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve buna bağlanan sonuçları ortadan kaldırmaz. Tüketicinin taraf olduğu bankacılık sözleşmelerinden doğan davalar, tüketici mahkemesinde görülmesi gerekmekle birlikte, TTK'nın 4,I/f maddesi gereğince, ticari dava sayıldığından, 6325 sayılı Kanun'un 18/A,II maddesi gereğince, söz konusu davalarda, dava açılmadan önce, arabulucuya başvurulması, şarttır" (**Tanrıver**-Dava Şartı, dn. 2, s.118'de yer alan ANK BAM 23. HD. T. 19.09.2019, E. 2019/1720, K. 2019/1365 sayılı karar). "Davacı banka ile davalı tüketici arasında kredi kartı ve tüketici kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak ile ilgili başlatılan icra takibine itiraz üzerine itirazın iptali ve takibin devamı istemiyle açılan davada arabuluculuk işlemleri tamamlanmadan dava açılmış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair karar verilmiştir… 6100 Sayılı TTK 4/1 Maddesi ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 4/1 Maddesi birlikte değerlendirildiğinde tüketici kredilerinden kaynaklanan davaların ticari dava

mahkemelerinde görülecek bir ticari davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı tartışması giderilmiştir. Ancak bu yeni düzenleme ile böyle bir durumda ticari davalarda arabuluculuğa ilişkin hükümler mi yoksa tüketici mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı tartışmalı hale gelmiştir.

HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrasında, özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif çözüm yolunun öngörülmesi halinde dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu anlamda özellikle parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetine[519] gidilmesi zorunluluğunun işlerlik kazandığı durumlarda dava şartı arabuluculuk gündeme gelmeyecektir. Tüketici hakem heyetinin kararına karşı tüketici mahkemelerinde itirazı edilmesi durumunda mahkemece dava şartının bulunmadığından bahisle usulden red kararı verilmeyecektir. Çünkü aşağıda görüleceği üzere tüketici hakem heyetine başvurmak zorunlu olduğundan artık arabuluculuğa başvurulmayacaktır. Ayrıca burada artık klâsik anlamda bir dava olmadığından TTK 5/A maddesinin kapsamına da girmemektedir[520].

mahiyetinde olduğu ancak bu tür uyuşmazlıklarda özel düzenleme ile tüketici mahkemelerinin görevli kılınmasının bu davaların ticari dava olma vasıflarını ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamı İstanbul Anadolu 2. Tüketici Mahkemesi'nin hukuki değerlendirmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin Tüketici Mahkemesi olması hususunun davanın ticari dava niteliğini değiştirmeyeceğinin açık olması karşısında davacı vekilinin tüm istinaf itirazları yerinde görülmediğinden istinaf başvurusunun esastan reddi aşağıdaki şekilde hüküm tesisi usul ve yasalara uygun görülmüştür" (İST BAM 19. HD, T. 3.10.2019, E. 2019/2612, K. 2019/2025: **KBİBB**); Aynı yönde ANK BAM 3. HD, T. 03.05.2019, E. 2019/856, K. 2019/834: **KBİBB**)

[519] Tüketici hakem heyetlerinin niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. aşa. İkinci Bölüm, III, D, 2.

[520] **Koçyiğit/Bulur**, s.126.

2) Özel Kanunlarda Sayılan Mutlak Ticari Davalar

TTK'nun 4. maddesinde sayılan ticari davalar dışında, kanun koyucu bazı özel düzenlemeler ile ilgili kanunlarda geçen tüm hususların ticari dava olduğunu[521] yahut bazı uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli sayıldığını[522] belirterek TTK'nda yer almayan davaları da ticari dava saymıştır[523].

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun[524] 99. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu Kanun'dan doğacak olan hukuk davaları, tarafların tacir sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır. Örneğin, kooperatif ile ortağı arasındaki aidatın ödenmemesine ilişkin dava[525], kooperatif faaliyetlerinin devam ettiğinin tespitine ilişkin dava[526], kooperatif üyeliğinin tespitine ilişkin davalar[527] ticari davalardır. Kooperatifin

---

[521] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.135.

[522] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.135; **Poroy/Yasaman**, s.122-123.

[523] **Arkan**, s.113; **Bozer/Göle**, s.163.

[524] Bu Kanun için bkz. RG T. 10.5.1969, S. 13195.

[525] "Dava, kooperatif aidat alacağından kaynaklanan itirazın iptaline ilişkindir. Kooperatif ile ortağı arasındaki davalar, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesinin 1. fıkrasının 'Bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır' hükmü gereğince Ticaret Mahkemesinde görülür. Bu davalar 6100 Sayılı HMK'nın yürürlük tarihinden önce yürürlükte olan 1086 Sayılı HUMK'nın ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre 'Mutlak ticari dava' niteliğinde olmayıp, alacağın miktarına göre Ticaret Mahkemesi sıfatıyla Sulh Hukuk Mahkemesinde de görülür. Somut olayda, dava 6100 Sayılı HMK'nın yürürlük tarihinden sonra 18.12.2014 tarihinde açıldığından 1163 Sayılı Kanun'un 99. maddesi uyarınca görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesidir. Hal böyle iken mahkemece HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddeleri gereğince görevsizlik nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Y 23. HD, T. 16.5.2019, E. 2016/6161, K. 2019/2060: **KBİBB**).

[526] "Somut olayda davacı, kooperatiflerinin faaliyetlerinin devam ettiğinin tespitine karar verilmesi istemiyle dava açtığına göre 1163 Sayılı Kanun'un 99. maddesiyle 6102 Sayılı TTK'nın 5. maddesindeki yasal düzenlemeler karşısında görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesidir" (Y 20. HD, T. 20.9.2016 E. 2016/9293, K. 2016/7943: **KBİBB**).

[527] Y 23. HD, T. 24.2.2016, E. 2015/4220, K. 2016/1037: **KBİBB**.

taraf olduğu ancak eser sözleşmesinden kaynaklanan bir dava var ise, söz konusu dava mutlak ticari dava olmayıp görevli mahkeme genel hükümlere göre tespit edilecektir[528].

[528] "1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca Kooperatifler Kanunu'ndan kaynaklanan hukuk davalarının tarafların sıfatlarına bakılmaksızın ticari dava olduğu kabul edilmişse de, taraflar arasındaki uyuşmazlık, eser sözleşmesinden kaynaklandığından; genel olarak kooperatif ve ortakları arasındaki uyuşmazlıkların ifade edildiği Kooperatifler Kanunu'nun anılan hükmünün somut olayda uygulama yeri olmadığından, eldeki davanın Kooperatifler Kanunu gereği ticari dava olduğu sonucuna ulaşılması mümkün olmadığı gibi eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemelerinde görüleceğine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda, eldeki davanın asliye ticaret mahkemesince görülüp karara bağlanabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması ve bu bağlamda tarafların her ikisinin birden tacir olması zorunludur. Davacı yüklenicinin davaya konu olup yaptığını iddia ettiği elektrik tesisatları yapım işini ticari işletmesiyle ilgili olarak yaptığında tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, yapı kooperatifi olan davalının tacir olarak kabulü mümkün değildir." (Y 15. HD, T. 26.9.2017, E. 2016/3984, K. 2017/3134: **KBİBB**); aynı yönde Y 15. HD, T. 30.11.2017, 1364/4233 (**Kendigelen**-Kararlar, s.4 vd.). Bununla birlikte kooperatiflere tacir sıfatının verilmesi halinde yaptıkları işlemler ticari iş sayılabilecekse de ticari davaya vücut vermeyebilir. Kooperatiflerin tacir sıfatı olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nurdan ORBAY ORTAÇ/ Ozan CAN**, Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi, (BATİDER/2016/32/3), s.79-104; **İsmail Kırca**, Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?, (BATİDER/2017/33/2), s.5-25. Kooperatiflerin tacir sıfatına sahip olup olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte TTK'nun 124. maddesinin 1. fıkrasında açıkça tacirler arasında sayıldığından dolayı tacir sıfatına sahip olduğunu kabul etmek gerekir (**Bozer/Göle**, s.78-79; **Arkan**, s.134-135; **Orbay Ortaç/Can**, s.101). Aynı yönde YHGK' nun kararında "davalı kooperatiflerin tacir olduğu, faaliyetleri bakımından da akaryakıt satım işletmesine sahip bulundukları ve bu kapsamda bayilik sözleşmeleri yaptıkları anlaşılmakla açılan davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olduğunun kabul edilmesi gerektiği" belirtilmiştir (YHGK, T. 29.11.2017 E. 2017/19-1658, K. 2017/1464: **KBİBB**). Kooperatiflerin tacir olmadığı ve ticari işletme işletmedikleri yönündeki görüş ve karar için bkz. **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.73. Eser sözleşmelerinden kaynaklanan davaların hiçbir koşulda ticari dava sayılmaması gerektiğine ilişkin bkz. **İsmail KIRCA,** Nispi Ticari Davaya Dair, (BATİDER/2017/33/1, s.55-61), s.57.

İİK'nda iflas davaları[529], iflasta sıra cetveline itiraz davalarında[530], konkordato taleplerinde[531] görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olarak belirlenmiştir.

5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un[532] 10. maddesinin 5. fıkrasına göre değeri elli bin Türk lirasının[533] altında kalan uyuşmazlıklar[534] bakımından hal hakem heyetlerine başvurulması zorunludur. Hal hakem heyetlerinin verdiği kararlar ilâm hükmündedir. Her sene belirlenen değerin altında kalan hal hakem heyetlerine yapılan başvuruya karşı itiraz, ticari dava niteliğinde olup bu davalara asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Her sene belirlenen değerin üstündeki uyuşmazlıklar bakımından ise hal hakem heyetlerinin vereceği kararlar, asliye ticaret mahkemesinde delil teşkil eder (5957 sayılı Kanun m. 10/6). Bu hükümden belirlenen değerin üstünde kalan

[529] İİK m. 154, III hükmüne göre, iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır. Bunun gibi İİK 156, 158, 173, 174, 179. maddelerinde yer alan iflas davaları ve iflasa ilişkin talepler de asliye ticaret mahkemelerinde görülür (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.202).

[530] İİK m. 235, I hükmüne göre, sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren on beş gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar. Sıra cetveline karşı itiraz davası açılabildiği gibi şikâyet yoluna da başvurulabilir. Bu durumda şikâyet bir dava olmadığından (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.77) herhalde sıra cetveline karşı şikâyet yoluna başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı olmayacaktır

[531] İİK m. 285, III hükmüne göre, yetkili ve görevli mahkeme; iflâsa tâbi olan borçlu için 154. maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tâbi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir.

[532] Bu Kanun için bkz. RG T. 26.03.2010, S. 27533.

[533] 29.12.2019 tarihli ve 30993 sayılı RG'de yayımlanan 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10 uncu Maddesinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ ile bu fıkralarda yer alan parasal sınır 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 117.394,36 TL olarak tespit edilmiştir.

[534] 5957 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak için hal hakem heyetlerine başvurmak zorunludur.

uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğu ve bu davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır[535].

II. Nispî Ticari Davalar

Yürürlükten kalkmış bulunan eTTK'nun 4. maddesinde, eTTK'nun 21. maddesinin 1. fıkrasına yollama yapılarak ticari davanın belirlenmesinde tarafların tacir olup olmamasına göre hareket edilmekteydi. Bu durum uygulamada karışıklığa yol açtığından doktrinde eleştirilmişti[536]. Bununla birlikte aksi yönde görüşler de mevcuttu. Örneğin bir görüşe göre, eTTK'nun 21. maddesine yapılan atıf yerindeydi. Çünkü eTTK, kendisinden önceki 865 sayılı Kanundan[537] da farklı olarak[538] ticari iş ve ticari davayı ayırmıştı[539]. Bu nedenle ticari davanın belirlenmesinde tacir sıfatından ve buna göre her iki tarafın tacir olması durumunda ticari iş karinesinden yararlanılmak suretiyle ticari davanın belirlenmesi doğruydu[540]. Bu görüşe göre, madde metni yanlış şekilde kaleme alınmıştı[541]. Ayrıca eTTK'nun gerekçesinde[542] de nispî davaların söz konusu olması için

---

[535] **Bozkurt**, s.57.

[536] **Bahtiyar**, s.27; **Kendigelen**-Değişiklikler, s.46; **Domaniç/Ulusoy**, s.124; **Moroğlu**, s.31; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.136.

[537] 865 sayılı Ticaret Kanunu için bkz. RG T. 28.06.1926, S. 406.

[538] 865 sayılı TK'nda hangi davaların ticari dava sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığından ticari muamele ve ticari mevad (maddeler) sayılan her husus ticari dava olarak anlaşılıyordu (**Karayalçın**, s. 249; **E. Ernst HİRSCH,** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, (Çev. Galip Mustafa), 1935, s.102; **Semiz**, s.40).

[539] **Karayalçın**, s.259; **Kurt Konca**- Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.108; **Ersin ÇAMOĞLU,** Ticaret ve Hukuk Mahkemelerinin Ayrımının Sonuçları, (İÜHFM/1963/29/4, s. 1046-1062), s.1049; **Bozer**, s.57.

[540] **Karayalçın**, s.255; **Kırca**-Nispî Ticari Dava, s.59 vd.

[541] Karayalçın'a göre madde metninin olması gereken hali şöyledir: "Her iki tarafı tacir ve her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ticari davadır. İşin her iki taraf için ticari olup olmadığı tespit edilirken TK m. 21 f 1'deki karine de göz önüne alınır" (**Karayalçın**, s.255, dn. 35).

[542] "Kıstas olarak bir yandan her iki tarafın tacir sıfatı ve ihtilâfın konusunu teşkil eden işin bu sebepten dolayı ticari sayılması keyfiyeti, diğer yandan tarafların sıfatına bakılmaksızın sadece işin ticari mahiyeti kabul edilmiştir" (eTTK 4. Madde Gerekçesi).

tacir sıfatının bulunması gerektiği belirtilmişti[543]. Farklı bir görüşe göre ise, bir yanılgı sonucu atıf eTTK 21. maddesinin 2. fıkrasına yapılması gerekirken 1. fıkrasına yapılmıştı[544]. Diğer bir görüş ise, ticari iş sayılan tüm işlem ve fiillerin ticari dava sayılarak bu tartışmalara son verilmesi gerektiği yönündeydi[545].

Yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nda ise karışıklığa yol açan madde değiştirilmiş ve ticari davanın belirlenmesi, artık tarafların sadece tacir sıfatına göre değil, aynı zamanda iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması kuralına bağlanmıştır[546]. Bu çerçevede, TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları da ticari davadır. Örneğin, TİTRK'ndan doğan uyuşmazlıkların tamamı değil[547], her iki tarafın tacir olduğu ve her iki tarafın ticari

[543] **Karayalçın**, s.255; **Semiz**, s.44; **Kırca-**Nispî Ticari Dava, s.59; **Domaniç,** s.101; **Bozer**, s.59; **Y. Semih ÖKTEMER,** Ticari Dava, (AD/1975/3-4, s. 306-312), s. 310.

[544] **Halil ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1960, s.25; **Arslanlı-**Ticaret Mahkemeleri, s.13.

[545] **Hamdi YASAMAN**, Ticari Davalar, (40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997), s.5.

[546] "6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünde, 21 inci maddenin birinci fıkrasına yapılan ve karışıklıklara yol açan, bu sebeple de görüş birliği halinde eleştirilen gönderme kaldırılmıştır" (TTK 4. Madde Gerekçesi). Ayrıca bkz. **Kendigelen**-Değişiklikler, s.46. Bir görüşe göre ise, artık ticari davaların belirlenmesinde yalnızca mutlak ticari dava ölçütü dikkate alınmalı, nispî ticari davaların tamamı ticari dava olmaktan çıkarılmalıdır (**Kırca**- Nispî Ticari Dava, s. 57, 58).

[547] 1447 sayılı mülga Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 22. maddesinde bu Kanun'dan doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak asliye ticaret mahkemeleri gösterilmekteydi. Bu nedenle ticari işletme rehni ile alakalı uyuşmazlıklarda ticari davalardan sayılmaktaydı. Ancak 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile 1447 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup TİTRK'nda uyuşmazlıkların çözümü için görevli mahkemeler gösterilmemiştir. Aynı şekilde 3226 sayılı mülga Finansal Kiralama Kanunu'nun 31. maddesinde de finansal kiralama ile ilgili olarak bu Kanundan doğacak davaların ticari sayılacağı kabul edilmekteydi. Ancak 6361 sayılı FKFFK'nda görev yerini belirleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle şartların varlığı halinde ancak nispi ticari davanın varlığı gündeme gelebilir.

işletmesi[548] ile alakalı olan uyuşmazlıkların bulunması durumunda nispî ticari davanın varlığı kabul edilmektedir[549].

Nispî ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davalar ve havale, vedia ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin olup en az bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar[550] olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1) Her İki Tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Davalar

Mutlak ticari davaların dışında her iki tarafın ticari işletmelerini ilgilendiren hususlardan doğan hukuk davaları da ticari dava olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, bir davanın nispî ticari dava sayılabilmesi için aynı anda gerçekleşmesi aranan iki şart vardır: a) Tarafların tacir olması[551], b) Uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesini ilgilendiriyor olması.

---

[548] TİTRK'nun 2. maddesine göre, ticari işletme rehni sözleşmesi, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılır. Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi eğer kredi kuruluşları ve ticari işletme işleten tacirler arasında yapılır ise, bu durumda ortaya çıkacak uyuşmazlıklar için açılacak hukuk davaları, TTK'nun 4. maddesinin birinci fıkrası gereği her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan davalar ticari sayılır.

[549] **Arkan**, s.70; **Hakan HASIRCI**, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, (BATİDER/2017/33/2, s. 207-269), s.242; **Fırat BAYEZİT,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri, İstanbul 2019, s.542.

[550] Bazı yazarlara göre ticari davalar üçe ayrılır (dn.439'daki yazarlar); 1) Mutlak ticari davalar, 2) En azından bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar, 3) Nispî ticari davalar. Kanaatimizce, nispî ticari davalar şarta bağlı olduğu ve ikinci grupta yer alan en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde havale, vedia, fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaların da şarta bağlı olduğu düşünüldüğünde, nispî ticari dava başlığı altında incelenmesi daha doğru olacaktır.

[551] Bir görüşe göre TTK'nun 4. maddesine yer alan her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının ticari sayılması ifadesi hatalı olup, ticari işletme ile bağlantı kurulmaksızın sadece tacir sıfatı esas alınmalı ve her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ticari sayılmalıdır. Çünkü var olan durumda nispî ticari dava belirlenirken ticaret şirketlerinin taraf olduğu davalarda, şirketlerin ticari işletme işletip işletmediğine her zaman bakılması gerekecektir (**Kırca**-Nispî Ticari Dava, s.59-61).

a) Tarafların Tacir Olması

Bir davanın nispî ticari dava sayılabilmesi için öncelikle tarafların tacir sıfatını haiz olması gerekir[552]. Taraflardan birinin tacir, diğerinin memur veya esnaf[553] olduğu durumlarda, bunlar arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar ticari sayılmayacaktır[554]. Tacir ise, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişidir (TTK m. 12, 1). Ticari işletmeyi işleten kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Görüldüğü üzere, bir kişinin tacir sayılabilmesi için iki şart öngörülmüştür: 1- Ortada bir ticari işletme bulunmalı ve 2- Bu ticari işletme, kısmen de olsa o kişinin adına işletilmelidir[555].

---

[552] "Davacı asıl davada davalı ile arasında oyuncu teminine dair sözleşme gereğince cari hesap ilişkisi bulunduğunu, buna dayalı olarak icra takibi başlattığını, davalı tarafından takibe haksız olarak itiraz edildiğini belirterek itirazın iptalini talep etmiş, davalı ise karşı davasında fazladan yapılan ödemeler sebebiyle davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürmüştür. Davacının ajansına bağlı olarak çalışan oyuncuların davalı şirketin yapımlarında yer aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Somut olayda davacı ile davalının tacir olduğu ve aralarında bir ticari ilişkinin bulunduğu açıktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık aralarındaki ticari ilişkiden kaynaklanmakta olup, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan bir ihtilaf söz konusu değildir. Bu durumda davada asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu hususu göz önüne alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir" (Y 11. HD, T. 06.12.2017, E. 2016/3602, K. 2017/6977: **KBİBB**).

[553] TTK'nun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaf olarak tanımlanmıştır. Esnaf kavramı her ne kadar TTK'nda düzenlenmiş ise de bir davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için kanun koyucu, ticari işletmenin bulunması şartını koyduğundan tarafların esnaf veya esnaf işletmesi olması durumunda TTK hükümleri kural olarak uygulanmaz (**Arkan,** s.180). Ancak esnaf işletmesi olsa da TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında sayılan hususlardan birinin varlığı halinde mutlak ticari dava gündeme gelecektir.

[554] **Karayalçın**, s.256; **Kurt Konca-**Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.108; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.77,83.

[555] **Arkan**, s.127.

aa. Ticari İşletmenin Bulunması

Tacir sıfatını haiz olabilmenin ilk şartı ticari işletmenin varlığıdır[556]. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde sürdürüldüğü işletmedir (TTK m. 11, 1). Bu çerçevede, ticari işletmenin varlığı için üç şarta ihtiyaç vardır. Bunlar, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşma, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütülmesidir.

TTK'nda ticari işletme ile esnaf işletmesi sınırının Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenmesi öngörülmüştür (TTK m. 11, 2). Henüz bu konuya ilişkin bir kararname yayınlanmadığından dolayı TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un[557] 10. maddesine göre yeni sınır belirleninceye kadar yürürlükteki düzenlemeler uygulanır. Bundan dolayı esnaf ve tacir ayrımı, eTTK döneminde, 2007 yılında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı'na göre[558] yapılmaktadır[559].

Esnaf işletmesini aşan bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için tek seferlik bir faaliyet olmaması ve devamlı olma amacıyla işletilmesi gerekmektedir. Örneğin, tek seferlik yurtdışından bir ürün getirerek piyasaya sürmek, bu faaliyetin ticari işletme kapsamında yapıldığını göstermez. Devamlı yapılmak üzere faaliyete başlanmış olması yeterli olup bu faaliyetin farklı sebeplerle kısa sürmesi ticari işletme niteliğini etkilemez.

---

[556] **Arkan**, s.128.

[557] Bu Kanun için bkz. RG T. 14.02.2011, S. 27846.

[558] Bu Karar için bkz. RG T. 21.07.2007, S. 26589.

[559] Öncelikle Koordinasyon Kurulu tarafından esnaf ve sanatkâr kolları içinde yer alan ekonomik faaliyeti, sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı tacir seviyesinde olmayan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tâbi olanlar, vergiden muaf bulunanların VUK'nun 177. maddesinde 1. fıkrasında yer alan sınırları aşmayanlar esnaf ve sanatkâr siciline kaydedilirler (**Arkan**, s.28-29).

Ayrıca bu faaliyetin bağımsız şekilde yürütülmesi de esastır. Buna göre şubeler, merkeze bağlı olduğundan ayrı bir işletme sayılmaz[560].

Bir ticari işletme bulunmasa dahi kişi eğer hukuken var sayılmayan bir şirket adına ortak sıfatıyla hareket etmişse tacir gibi sorumlu olur (TTK m. 12, 3). Burada kişinin tacir gibi sorumlu olması, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak için öngörülmüştür[561]. Tacir ile tacir gibi sorumlu olan kişi arasında bir uyuşmazlığın çıkması durumunda kanaatimizce uyuşmazlıktan kaynaklanacak dava mutlak ticari dava niteliğini haiz değilse dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olmayacaktır. Çünkü bu durumda tacir gibi sorumlu olan kişinin söz konusu olduğu durumlarda aslında ortada bir ticari işletme bulunmamakta bu nedenle ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem ve dolayısıyla nispi ticari dava gündeme gelmemektedir.

ab. Ticari İşletmenin Tacir Sayılan Kişi Adına İşletilecek Olması

Ticari işletmenin varlığı tek başına yeterli olmayıp, bu işletmenin, kısmen de olsa tacir adına işletilmesi gereklidir. Ticari işletmeyi işleten kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Kişinin tacir sayılabilmesi için kural olarak ticari işletmenin faaliyete başlaması gereklidir. Ancak TTK'nun 12. maddesinin 2. fıkrasında, ticari işletmeyi açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildiren ve işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan eden kişinin işletmeyi fiilen işletmeye başlamasa bile tacir sayılacağı öngörülmüştür. Burada tacir gibi sorumlu olanlardan farklı olarak hukuken var olan bir ticari işletme mevcuttur.

[560] **Arkan**, s.31.

[561] **Arkan**, s.128.

Bazı durumlarda tacirin, ticari işletme faaliyetine başlamak için çeşitli işlemler yapması gerekebilir. Doktrinde bazı görüşlere göre, ticari işletmenin kurulması veya işletmeyi kolaylaştırmak için yapılan işlemlerde ticari işletmeyi işleten kişi tacir sıfatını kazanmıştır[562]. Ancak TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında açıkça "her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları" denildiğinden dolayı henüz ticari işletmenin hukuken var olmadığı durumlarda tacir gibi sorumlu olanların yaptıkları işlemlerden dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıklar nispi ticari dava teşkil etmeyecektir[563]. Elbette ki mutlak ticari dava sayılan haller bunun dışındadır.

"Kişisel durumları ya da yaptıkları işlerin niteliği sebebiyle yahut meslek veya görevleri dolayısıyla kanundan veya bir yargı kararından doğan yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin iznine veya resmî bir makamın onayına gerek olmasına rağmen, izin yahut onay almadan bir ticarî işletmeyi işleten gerçek kişi de tacir sayılır" (TTK m. 14, 1). Bu durumda da bir uyuşmazlık olması halinde nispi ticari dava gündeme gelmektedir. Çünkü burada hukuka uygun olarak işletilmemekte ise de bir ticari işletme mevcut olup bu ticari işletme ile ilgili işlemler söz konusudur.

aaa. Gerçek Kişi Tacirler

Gerçek kişiler, ticari işletmeyi ister kendileri, isterlerse vekil aracılığı ile işletebilirler. Her iki durumda da tacir sıfatı işleten kişiye aittir. Bununla birlikte ticari işletmenin tek bir kişi tarafından işletilmesi şart olmayıp, adi şirket sözleşmesi kapsamında ortaklar tarafından da işletilebilir[564]. Ticari işletme işleten adi ortaklığın, bu işletmeden dolayı ortakları arasında çıkan uyuşmazlıklarda nispî ticari dava söz

[562] **Arslanlı**-Ticaret Hukuku, s.54-55; **Hirsch**, s.120-121.

[563] **Börü/Koçyiğit**, s.66.

[564] **Arkan**, s.129.

konusudur.[565] Örneğin, adi ortaklığın feshi ve tasfiyesine ilişkin davalar nispi ticari dava olduğundan asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir[566].

TTK'na göre, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır (TTK m. 19, 1). Buna göre tacirin yaptığı her işlem ve fiil ticari sayılmaktadır[567,568]. Kanun koyucu, burada

[565] **Arkan**, s.116. "Dava, adi ortaklık ilişkisinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Somut olaya bakıldığında; davaya konu uyuşmazlığın adi ortaklığa dair olduğu, iş konusunun kumaş ticareti olduğu, Ticaret Sicil Müdürlüğü kayıtlarında yapılan incelemeye göre davalının da tacir sıfatıyla ticaret sicilinde kaydı bulunduğu, buna göre her iki tarafın da tacir olduğu uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın çözümünün Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevi içinde olduğu anlaşılmaktadır" (Y 3. HD, T. 12.11.2018, E. 2018/1617, K. 2018/11337: **KBİBB)**

[566] "Dava, adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine dair olup, mahkemece, yazılı şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlıkta Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Oysa, 6102 Sayılı TTK'nın 3. maddesinde bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde de ticari dava ve işler sayılmıştır. Aynı Kanun'un 5. maddesinde ise bir yerde asliye ticaret mahkemesinin bulunması halinde, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4. madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılacağına değinilmiş, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu, ihtilaf halinde göreve dair usul hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dosya kapsamından, taraflarca oluşturulduğu iddia edilen ve tasfiyesi istenen adi ortaklığın tacir olan tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, tacir olan tarafların ticari işletmeleriyle ilgili adi ortaklığın tasfiyesinde görevli olduğu hususu gözetilerek yargılamaya devam edilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir" (Y 11. HD, T. 10.4.2017, E. 2016/5370, K. 2017/1961: **KBİBB**).

[567] Tacirin borçlarının ticari olmasının gerçek bir ticari iş karinesi olmadığı, tamamlayıcı bir fonksiyonu olduğu ve tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticari olduğunun kurucu fonksiyonu olduğu şeklinde çifte fonksiyonu bulunduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kürşat GÖKTÜRK,** Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, (GÜHFD/2015/19/2, s. 3-44), s.20 vd.

[568] Söz konusu madde eTTK' dan aynen alınmıştır. Ticari işletmeyi esas alan TTK'nun tacir sıfatını esas alarak karine getirmesi doktrinde eleştirilmektedir (**Arkan**, s.74; **Arslanlı-**Ticaret Hukuku, s.24; **Poroy/Yasaman**, s.75); karşı görüş olarak Ülgen, TTK'nun ticari işletme esası üzerine kurgulanmadığını, ticari işler/faaliyetler temelinde oluşturulduğunu, bu nedenle bazı hallerde ticari işlerin belirlenmesinde tacirden hareket edilmesinin yanlış olmadığını söylemektedir (**Ülgen**, s.72). Madde gerekçesinde ise "eleştirilerin, hükümde ticarî işletmenin esas alındığı gerçeğini gözden kaçırdığı düşünülmüştür. Ayrıca ticarî işletmenin borçlarının ticarî olmadığı hükme bağlansaydı, tacirin ticarî olmayan alanının nasıl belirlenebileceği sorununun çözümü çok güçleşecektir" denilerek eleştirilere cevap verilmeye çalışılmıştır (TTK 19. Madde Gerekçesi). Ancak her ne kadar ticari işletmenin esas alındığı söylenmişse de madde

tacirler bakımından bir kanuni karine ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, TTK'nun 19. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde, bu karineye bir istisna getirilmektedir. Buna göre, gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.

TTK'nda yer alan bazı hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için tarafların tacir sıfatına sahip olması gerekmektedir. Ancak bu durum işin ticari sayılmasıyla alakalı olmayıp sadece hükmün uygulanabilmesi için özel koşullar getirmektedir [569]. Örneğin, TTK m. 8/2, 18/3, 22 ve 23 ile HMK m. 222'de yer alan hükümlerin uygulanması için her iki tarafın da tacir olması gereklidir[570]. Maddenin devamında bu kuralın uygulanabilmesi için TTK'nda aksine hüküm bulunmaması şartı da getirilmiştir. Buna göre her ne kadar bir memur ve satıcı arasında yapılan sözleşme ticari iş sayılsa da[571] TTK'nun 4. maddesi gereğince bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir[572]. Çünkü taraflardan birinin tacir olmadığı durumlar nispî ticari davaya vücut vermeyecektir[573].

metninden anlaşılacağı üzere tacir sıfatı öne çıkarılmıştır. Bu nedenle bizce de ticari işletme ve onun işlemlerini konu alan TTK'nda tacir sıfatından yola çıkılarak ticari işin belirlenmesi yoluna gidilmesi isabetli değildir.

[569] **Arkan**, s.75.

[570] **Arkan**, s.75; **Şener**, s.58.

[571] **Bilgili/Demirkapı**, s.54**; Poroy/Yasaman,** s.76-77; **Ülgen**, s.73. Yapılan işin memur bakımından da ticari iş sayılması kendisinin aynı zamanda tüketici sıfatı kazanmasına engel olmamaktadır (**Bozer/Göle**, s.38 dn.10).

[572] **Oğuz İMREGÜN,** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli 11.Bası, İstanbul 1996, s.19**; Karahan**, s.82; **Karayalçın**, s.256; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.137; **Şener**, s.131.

[573] **Deliduman/Oruç**, s.106; **Kurt Konca**- Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.108.

aab. Tüzel Kişi Tacirler

TTK'nun 16. maddesi 1. fıkrasına göre; "ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir 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 da tacir sayılırlar". Hükümden anlaşılacağı üzere tüzel kişi tacirler dört çeşittir. Bunlar; ticaret şirketleri, ticari işletme işleten dernekler, vakıflar ve kuruluş kanunlarına göre özel hukuk hükümlerine göre yönetilen ve ticari işletme işletmek üzere Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurumlardır[574].

"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" (TTK m. 16, 2).

aac. Taraflardan Birinin Tüketici Olduğu Durumlar

Nispi ticari dava bakımından tarafların hangi sıfatla hareket ettikleri önem taşımaktadır. Nitekim tarafların yeri geldiğinde bir tacir yeri geldiğinde ise tüketici sıfatına sahip olması, nispi ticari davanın belirlenmesinde rol oynamaktadır. Bu nedenle öncelikle kimlerin tüketici olabileceği incelenecek, ardından gerçek veya tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip olup olamayacağı ayrı ayrı incelenecektir.

[574] **Arkan**, s.133-141; **Börü/Koçyiğit**, s.67-83.

TKHK 3. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendine göre, tüketici, "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Yapılan bu tanımda gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de tüketici olabileceği ifade edilmiştir[575].

Gerçek kişi tacirlerin bakımından, tüketici olarak hareket edip etmedikleri kolaylıkla tespit edilebilir. Çünkü daha önce de açıklandığı üzere, gerçek kişi tacirin borçlarının ticari olması asıl olmakla birlikte tacir, işlemi yaptığı zaman bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirmişse veya yapılan işlemin ticari olmasının duruma elverişli olmaması halinde borç adi sayılır (TTK m. 19). Örneğin, gerçek kişi tacirin, oğlu için mağazadan bir çift ayakkabı alması durumunda, gerçek kişi tacirin bu işlemi tüketici sıfatıyla yaptığı açıktır.

Gerçek kişiler bakımından ticari iş karinesini çürütme imkânı tanınmış iken aynı imkân tüzel kişi tacirler bakımından mevcut değildir. TTK'nun 19. maddesinde yalnızca gerçek kişilerden söz edilmiş olduğundan, tüzel kişi tacirlerin borçlarının tamamının ticari iş sayılacağı anlaşılmaktadır. Doktrinde bu husus kesin kanuni karine olarak anlaşılmakta[576] ve tüzel kişi tacirlerin kat'i surette adi sahalarının olmayacağı söylenmektedir[577]. Bu nedenle, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olup olmadığı

[575] Buna karşın Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği 24.07.1990 tarihli Direktif'in 2. maddesinin 3. bendinde, tüketici kavramından yalnızca gerçek kişilerin tüketici olabileceği belirtilmiştir (**Aydın ZEVKLİLER/Çağlar ÖZEL**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016, s.91; **Murat AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.61; **İ. Yılmaz ASLAN**, Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s.8; **Ç. Özel**, s.57).

[576] **Serhan DİNÇ,** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İş Kavramı, (ERÜHFD/2014/18/3-4, s.173-191), s.182; **Göktürk**, s.18; **İ. Yücer AKTÜRK,** Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, (GÜHFD/2016/20/2, s.103-128), s.109.

[577] **Arkan**, s.74; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s.65; **Bahtiyar/Biçer**, s.414; **Bilgili/Demirkapı**, s.53; **Bozer/Göle**, s.37; **Karahan**, s.53; **Karayalçın**, s.145**; Poroy/Yasaman**, s.76; **Ülgen**, s. 73; **Kayıhan**, s.102; **Arslanlı-**Ticaret Hukuku, s.25; **Aslan**, s.7; **Zevkliler/Özel**, s.92; **Aydoğdu**, s.60; **Bozer**, s.60; **Semiz**, s.44; **Ç. Özel**, s.58; **Ahmet BATTAL**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.313-332), s.318.

doktrinde tartışmalıdır. Bu hususun tespit edilerek tüzel kişi tacirlerin işleminin ticari olup olmadığı belirlenmelidir. Çünkü tüzel kişi tacirlerin yaptığı işlemin ticari iş olarak tespit edilmesi sonucunda bu işlemden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta ticari dava gündeme gelebilir. Ticari davanın söz konusu olması halinde de diğer şartların varlığı halinde dava şartı olarak arabuluculuk yoluna başvurmak gerekebilir. Eğer tüzel kişi tacirlerin, tüketici sıfatına sahip olabileceği ve yaptıkları işlemlerin de tüketici işlemi sayılabileceği kabul edilecek olursa, bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olmayacaktır. Ancak TKHK'un 73/A maddesine göre, tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk gündeme gelebilecektir.

Bazı yazarlar, tüzel kişi tacirlerin kural olarak adi sahasının olamayacağı ve fakat bu kuralın çok sıkı uygulanmaması gerektiği; özellikle de amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıfların hem adi hem de ticari faaliyetlerinin olabileceği görüşündedir[578]. TKHK'nda tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden[579] gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Buradan hareketle bir dernek ya da vakıf[580] veyahut tüzel kişi tacirler, ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlemleri yaptıkları

[578] **Arslanlı-**Ticaret Hukuku, s.26**; Dinç,** s.186**, Domaniç/Ulusoy,** s.219; **Göktürk**, s.19; **İmregün**, s.19; **Şener**, s.55; **Şafak NARBAY/ Muhammed AKKUŞ,** Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, ss.823-881, s.846-847; **Hasan Seçkin OZANOĞLU,** Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanma Alanı), (AÜHFD/2001/50/1, s. 55-90), s.72; **Battal**, s.326,327,332; **Levent BİÇER**, 6502 sayılı TKHK'nın Ticari İşe ve Ticari Davaya Etkisi(I), (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, 2016, s.43-47), s.45.

[579] Ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. **Aktürk**, s.112 vd.; **Aslan**, s.4; **Sezer ÇABRİ**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2016, s.59 vd.

[580] Dernek ve vakıfların tacir sayılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Celal GÖLE/Hakan BİLGEÇ,** Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK m. 16/2) Değerlendirilmesi, (BATİDER/2016/32/4, s. 5-18).

zaman bu işlem veya fiiller ticari iş sayılmayacaktır[581]. Yargıtay ise her iki görüşü de destekler yönde kararlar vermiştir. Doktrinde geniş kabul gören ve Yargıtay tarafından da benimsenen ilk görüşe göre, ticaret şirketleri tüketici sıfatına sahip olamaz[582]. Çünkü ticaret şirketleri, yaptıkları harcamaları maliyetlerine yazdıkları ve bu sayede geri dönüştürebildikleri için yaptığı tüm işlemler ticari iş sayılmalıdır[583]. Diğer görüşe göre ise, ticari iş ve fiilin ticari işletme ile ilgili bir bağının bulunmadığı hallerde tüzel kişi tacir, tüketici sıfatına sahip olabilmelidir[584]. Bu görüşe göre, örneğin, işyerine çay-kahve makinası alınması, yemekhanede kullanılmak üzere yiyecek alınması ticari değil, tüketici olarak nihai bir işlemdir[585]. Bu nedenle, ticari şirketler de faaliyet konuları dışında yaptıkları işlemler bakımından tüketici sayılmalarıdır.

Kanaatimizce burada Bahtiyar/ Biçer' in görüşü daha yerindedir. Çünkü her ne kadar ticari şirket faaliyeti ile doğrudan bağlantılı şekilde bir hizmet veya mal alımı yapıyor olmasa da bu yaptığı işlemler neticesinde ödediği bedeli ürün veya hizmetine maliyet olarak yansıtmaktadır. Bu da aslında nihai tüketici olmadığını göstermektedir.

---

[581] **Battal**, s.325-326; **Narbay/Akkuş**, s.855; **Ozanoğlu**, s.72.

[582] **Narbay/Akkuş**, s.854. Tüzel kişilerin kat'i surette adi sahalarının olmadığını belirten (bkz. dn. 577) yazarların görüşüne uygun olarak Yargıtay HGK'nun bir kararı aynen şöyledir: "6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinde, ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. O halde bir tacirin, dolayısıyla ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmelidir. Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; ticaret şirketlerinin, doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılama amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup, özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu değildir. Bu nedenle, tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmaları olanaklı değildir" (YHGK, T. 11.10.2006, E. 2006/19-684, K. 2006/647: **KBİBB**); aynı yönde kararlar için bkz. Y 11. HD, T. 26.06.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112; YHGK, T. 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249: **KBİBB**).

[583] **Bahtiyar/Biçer,** s.405; **Aslan**, s.8,18.

[584] **Çabri**, s.59; **Battal**, s.331.

[585] **Ümit GEZDER**, İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, 2004, s.156 vd.

Yargıtay bir kararında[586], ticaret şirketlerinin korunmaya muhtaç olmadığının savunulamayacağını; gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Benzer yöndeki bir başka görüşe göre, TKHK'nda tüketici kavramının tanımında ticari ve mesleki amaçla hareket edilmemesi yönünde bir sınırlama olduğundan, ticaret şirketlerinin de yaptıkları işlemler sırasında bu amaçla hareket edip etmediğine bakılmalıdır[587].

Kanaatimizce tüzel kişiler bakımından ikili bir ayrıma gidilerek[588] ticari işletmesi olmayan tüzel kişiler bakımından tüketici sıfatına sahip olunabileceği ancak tüzel kişi tacirler açısından kural olarak adi sahanın mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Çünkü tüzel kişi tacirin, ticari işletmesi ile ilgili yapacağı tüm işlem ve fiiller doğrudan ya da dolaylı olarak (yemekhane için yiyecek alınması, temizlik malzemesi alınması gibi) ticari işletmenin devamını sağlamaya yönelik olacağından adi sahası kalmamaktadır. Ancak bazı durumlarda ticaret şirketlerinin gerçekten ticari işletmesinden tamamen bağımsız

[586] Ticaret şirketlerinin de tüketici sıfatına sahip olabileceği ve tüketici işlemi yapabileceği yönündeki karar aynen şöyledir: "Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla "... alım gücü az ya da çok..." tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir." (Y 19. HD, T. 06.07.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621: **KBİBB**).

[587] **Aktürk**, s.119-120,126; **Battal**, s.322.

[588] **Çağlar ÖZEL**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019, s.58; **Çabri**, s.56.

olan işlemleri bakımından tüketici sıfatını kazanılabileceği kabul edilmelidir. Bir şirketin maddi durumu olmayan çocukları okutmak için özel hukuk sözleşmesinin tarafı olması[589] bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus, tarafları tacir olan ve ticari işletmeleri ilgilendiren bir işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılamayacağıdır. Bu konunun açıklığa kavuşturulmasıyla yapılan işlemin ticari davaya konu edilip edilemeyeceği belirlenecektir.

TKHK'nda tüketici işlemi, "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma[590], simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak" düzenlenmiştir (TKHK m. 3, 1, l). Kanun'da yapılan bu tanıma ve TKHK 83. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir tarafın tüketici olduğu işlemler (başka kanunlarda düzenlense bile) tüketici işlemi sayılmalı ve TKHK'nun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerine tâbi olmalıdır[591].

Tüketici işlemi için TKHK'nda bir tanım yer almakta ise de bunun sınırlarını belirlemek kolay değildir. Çünkü bir tüketici işleminin varlığı için yapılan işlemde, nihai kullanım amacı bulunmalıdır[592]. Örneğin, bir gerçek kişinin kendisinin veya ailesinin

---

589 **Aktürk**, s.120.

590 Taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari davaya vücut vereceği ve bu tür uyuşmazlıkları konu edinen davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sami AKSOY**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Taşıma Hukukuna Müdahalesi, (BATİDER/2015/31/2), s. 305-336; **Bahtiyar/Biçer**, s.417-418.

591 **Bahtiyar/Biçer**, s.424.

592 **Zevkliler/Özel**, s.94; **Aydoğdu**, s.61; **Ç. Özel,** s.59; **Narbay/Akkuş**, s.860. Ticari ve mesleki olmayan amacın belirlenmesinde ölçütün, yapılan işlemin maliyetinin başkasından alınıp alınmadığının olması gerektiği hakkında bkz. **Aslan**, s.4 vd; **Ozanoğlu**, s.78 ve dn.75, 77, 78.

tüketimi için aldığı yiyecekler bu kapsamdadır. Fakat kişinin, ticari işletmesindeki yemekhane için yapacağı işlemler tüketici işlemi kapsamında kalmamaktadır. Çünkü burada ticari işletme, harcamalarını maliyet olarak hesaplamakta ve yaptığı mal veya hizmet satışına yansıtarak geri dönüşünü sağlamaktadır.

Bazı durumlarda ise ticari iş veya tüketici işlemini ayırmak her zaman bu kadar kolay olmayabilir. Örneğin, bir ticari işletme kapsamında alınmış bir arabanın hem ticari hem de kişisel işlerde kullanılması durumunda karma işlem söz konusu olmaktadır. Bir görüşe göre, karma işlemler, tüketici işlemi sayılmaz[593]. Çünkü burada esas alınması gereken kıstas maliyetin geri dönüp dönmediğidir. Bir başka görüşe göre ise, satın alınan mal veya hizmetin, ticari kullanımının mı, kişisel kullanımının mı ağır bastığına bakılmalıdır. Karma işlemlerin, objektif olarak ayrılması mümkün ise zaten duruma uygun olarak bu işlemlere ayrı şekilde TKHK veya genel hükümler uygulanmalıdır. Objektif olarak ayırmak mümkün değil ise, ekonomik anlamda hangi yönün ağır bastığına bakılmalı, buna uygun olarak ticari kısım ağırlıkta ise tamamen genel hükümler, ticari olmayan amaç ağırlıkta ise TKHK hükümleri uygulanmalıdır[594]. Bu şekilde de bir ayrım yapılamadığı takdirde tacirin bu mal veya hizmeti alırken bunun maliyetini, ticari işletmesinin kayıtlarına geçirip geçirmediğine bakılmalıdır[595].

Ticari işletmenin faaliyetinin doğrudan devamını sağlayan işlemlere, ham madde alımı veya paketleme için ürün alımı örnek olarak verilebilir. Ticari işletmenin dolaylı olarak faaliyetine devamını sağlayan işlemlere ise işçilerin yemek ihtiyacı, işyerinin temizliği için malzeme alınması örnek olarak gösterilebilir. Örneklerde de görüldüğü üzere yapılan bu işlemler ticari işletmeyle bağlantılıdır. Bu işlemler ticari işletme için

[593] **Aslan**, s.5; **Ç. Özel,** s.59-60; **Zevkliler/Özel**, s.95.

[594] **Ozanoğlu**, s.61.

[595] **Aydoğdu**, s.62-63; **Çabri**, s.64-65.

maliyet olarak kabul edilmekte ve geri dönüşü sağlanmaktadır. Kanaatimizce yapılan işlem, tarafların ticari işletmesindeki faaliyetin doğrudan veya dolaylı olarak devamını sağlayan bir işlem ise artık tüketici işlemi söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle ticari işletme faaliyeti kapsamında yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda tarafların tacir olması durumunda ticari dava gündeme gelmektedir.

Bir görüşe göre, tüketici mahkemelerinde görülecek bir ticari davanın varlığı durumunda, diğer şartların da sağlanması halinde arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelecektir[596]. Örneğin; işyerinde kullanmak üzere aldığı kahve makinesinin ayıplı olmasından kaynaklanan bir dava tüketici mahkemelerinde görülmekte iken, yine başkalarına satmak üzere aldığı kahve makinelerinin ayıplı çıkmasından doğan davalar ticaret mahkemelerinde görülecektir. Bize göre, bu şekilde aynı konuya ilişkin iki davada farklı görevli mahkemelerin ve usul kurallarının olması yerinde değildir. Bu nedenle tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bir davanın olduğu durumlarda TKHK hükümleri uygulanmamalıdır.

TKHK'na eklenen 73/A maddesi ile artık bu tartışmalar ortadan kalkmıştır. Çünkü, tüketici mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurmuş olmak dava şartı haline getirilmiştir (TKHK m. 73/A, 1). Bu çerçevede, ister bir tüketici işlemi isterse bir ticari dava olsun eğer tüketici mahkemeleri görevli ise TKHK 73/A maddesi uyarınca arabuluculuğa başvurmak gerekmektedir. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere, tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk mahkemelerin görevi esas alınarak düzenlenmiştir. Dava şartlarının incelenme sırası dikkate alındığında öncelikle mahkemelere ilişkin dava şartları incelenmektedir. Tüketici mahkemelerinde arabuluculuk mahkemelere ilişkin bir dava şartı olduğundan bu kapsamda arabuluculuğa

[596] **Koçyiğit/Bulur**, s.126.

başvurmak gerekecektir. Ortada bir ticari dava olsa bile tüketici mahkemelerinde arabuluculuğa başvurulmuş olduğundan yeniden ticari davalarda arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekmez (HUAK m. 18/A, 18).

b) Tarafların ticari işletmesini ilgilendiriyor olması

Bir davanın ticari dava sayılması için taraflarının tacir olması yeterli olmayıp, aynı zamanda uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesi ile ilgili olması[597] gerekmektedir[598]. Doktrinde "ilgili" kavramı hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar ilgili kavramının geniş yorumlanması[599] gerektiğini, bazı yazarlar ise dar yorumlanması[600]

---

[597] "Somut olayda uyuşmazlık akaryakıt bayilik sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Bayilik sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda veya özel yasalarda düzenlenmemiş olmakla birlikte öğretide kendine özgü bir sözleşme türü olarak kabul edilmekte ve taraflardan birinin (bayi) diğer tarafın mallarını satmak ve sürümünü artırmak üzere kendi adına ve hesabına dağıtmayı üstlendiği sürekli çerçeve sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu tür sözleşmelerden kaynaklanan davaların ticari dava olduğuna ya da asliye ticaret mahkemelerinde görüleceğine dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, eldeki davanın ticari dava olarak kabulü için uyuşmazlık konusunun her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması ve her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir." (YHGK, T. 29.11.2017, E. 19-1658, K. 1464: **KBİBB**).

[598] **Börü/Koçyiğit**, s.58; **Bilgili/Demirkapı**, s.73; **Deliduman/Oruç**, s.106; **Poroy/Yasaman**, s.121; **Karahan**, s.81-82; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s.102; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.137; **Kurt Konca**-Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.108; **Karayalçın**, s.257 vd.; **Şener**, s.131; **Arkan**, s.115; **Bozer/Göle**, s.164; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul s.202; **Akkan-**Pekcanıtez Usûl, s.160; **Kuru**-Usul, s.682-683; **Bozer**, s.58. Bununla birlikte, bir iş ve davanın ticari sayılması için taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiriyor olmasının yeterli olduğunu ileri sürenler de mevcuttur. (Bu konuda bkz. **Domaniç/Ulusoy**, s.124). Ayrıca bir görüşe göre de, nispî ticari dava belirlenirken uyuşmazlığın ticari işletmeleri ilgilendirmesi şartı aranmadan, yalnızca uyuşmazlığın türüne bakılmalıdır. Örneğin, eser sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlık varsa bunun her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması halinde bir özel uzmanlık gerektirmesi, aksi halde uzmanlık gerektirmediğini söylemek isabetli sayılmamaktadır. Bu nedenle ticari davanın belirlenmesinde ya eser sözleşmesi mutlak ticari dava sayılmalı ya da hiçbir koşulda eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık ticari davaya konu olmamalıdır (**Kırca**-Nispî Ticari Dava, s.57).

[599] **Arkan,** s.73; **Arslanlı**-Ticaret Hukuku, s. 22; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s.63; **Bahtiyar/Biçer**, s.414; **Bilgili/Demirkapı**, s.52; **Narbay/Akkuş**, s.835; **İmregün**, s.18; **Poroy/Yasaman**, s.75; **Şener,** s.52; **Ülgen**, s.71

[600] Aşçıoğlu'na göre ticari işletme ile ilgili kavramının kapsamının genişletilmesi "ticaret hukuku kavramı" ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu durum, faizle ilgili zorlayıcı geniş yorumların yapılmasına neden olmaktadır.

gerektiğini söylemiştir. Bu çerçevede, ilgili kavramının geniş yorumlanmasından ticari işletme faaliyeti ile doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bağlantılı olması gerektiği anlaşılmaktadır[601]. Buna göre ticari işletmenin kuruluşu sırasında yapılan işlemler[602], işletme faaliyetinin icrasına hazırlık işlemleri de ticari işletmeyle ilgili sayılmalıdır. Örneğin, ticari işletme için ham madde satın veya makine satın alınması durumunda ticari işletme ile doğrudan bir ilgi bulunmakta iken işçilerin barınması için lojman kiralanması durumunda dolaylı bir ilgi bulunmaktadır[603].

Taraflardan yalnızca birinin ticari işletmesiyle ilgili olan satım, ödünç, hizmet, istisna gibi akitlerden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak kabul edilmeyecektir[604]. Örneğin; bir tacirin, başka bir tacire evinde kullanmak üzere sattığı televizyondan dolayı bir uyuşmazlık çıkarsa bu bir ticari dava sayılmaz. Çünkü satın alan tacir bunu ticari işletmesinde kullanmak üzere almamıştır. Tacir burada tüketici sıfatıyla hareket etmektedir. Her ne kadar burada ticari iş karinesi (TTK m. 9, 2) söz konusu olsa da, bu karine, açılacak davanın ticari dava olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır[605].

Ticari işletmenin yöneldiği amacı doğrudan doğruya ilgilendirmeyen hususlar ticari iş sayılmamalıdır [**Çetin AŞÇIOĞLU**, Tazminata yürütülecek Faiz, VII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (11-12.5.1990), Ankara, 1990, s. 184-213], s.200.

601 **Arkan,** s.73; **Poroy/Yasaman**, s.75, **Ülgen**, s.72; **Arslanlı**-Ticaret Hukuku, s. 22; **Narbay/Akkuş**, s.835; **Şener**, s.52.

602 **Şener**, s.52

603 **Bahtiyar/Biçer**, s.414.

604 **Arkan**, s.115; **Bahtiyar**, s.27; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.136; **Karayalçın**, s.256; **Kayıhan**, s.138.

605 **Arkan**, s.115; **Bozer/Göle**, s.165; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.137.

Tarafların ticari işletmesi ile ilgili işlem veya fiilin, hukuki sebebi önemli değildir. Bu işlem ya da fiil, hukuki işlemden[606] ya da haksız fiilden[607] kaynaklanabilir[608]. Haksız fiilden kaynaklanan ticari işler bakımından haksız fiili gerçekleştirenin ve zarar görenin tacir olması ve haksız fiilin ticari işletmeler ile ilgili olması gerekir. Örneğin, bir kargo firmasına ait araç, bir lokantanın kuryesi ile dağıtım sırasında bir kaza yaparsa, her iki tarafın ticari işletmesi ile alakalı bir haksız fiilin varlığı söz konusu olup bundan kaynaklanan dava, ticari davadır[609]. Kargo firmasına ait araç bir yayaya çarparsa burada bir ticari işin varlığı söz konusu olsa da[610] bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava sayılmaz. Bununla birlikte tekrar belirtelim ki TTK'nda düzenlenmiş haksız fiiller[611] ise

[606] "Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur." **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s.119.

[607] **İsmail KIRCA,** Ticari İş ve Ticari Hükme Dair, (BATİDER/2018/34/3, s.5-17), s.9.

[608] **Bilgili/Demirkapı**, s.73; **Deliduman/Oruç**, s.106,107; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.138; **Kurt Konca**-Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.109; **Karayalçın**, s.258; **Şener**, s.132; **Arkan**, s.116; **Bahtiyar**, s.28; **Narbay/Akkuş**, s.824.

[609] "Somut davada taraflar arasında uyuşmazlık tacirler arasında haksız fiilden kaynaklanmıştır. Bu durumda Asliye Ticaret Mahkemesi görev alanı içinde bulunmakta olup mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken mahkemenin kendisini görevli addederek esasına girerek karar vermesi doğru görülmemiştir" (Y 17. HD, T. 01.11.2017, E. 2016/18733, K. 2017/9947: **KBİBB**).

[610] Haksız fiilden kaynaklanan ticari işler bakımından haksız fiili gerçekleştiren failin tacir olması ve fiilin ticari işletmesi ile ilgili olması yeterli olup aynı zamanda zarar görenin de tacir olması yahut zararın ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığına bakılmaz. Bu yönde bir YHGK kararı şöyledir; "…TTK.nun 3 maddesi, ticari işletme yönünden düzenleme getirmiştir. Ticari işletmenin her türlü eylemi başka bir anlatımla muamelesi (sözleşme) veya haksız eylemi ticari işletme yönünden ticaridir. Haksız fiil ticari işletmenin faaliyetinin icrası sırasında ika edilmiş olabilir, nakliye şirketinin kamyonunun yayaya çarpması, fabrika atık sularının veya çıkardığı zehirli dumanlar komşu tarım alanlarına zarar vermesi halleri. Bu hallerde zarar görenin kişiliği önemli değildir. Zarar veren veya zarardan sorumlu olan tacirdir…Somut olayda, öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık tacirler arasındaki haksız fiilden kaynaklanmış olup TTK'nun 3. maddesi uyarınca haksız fiil, tarafların ticari işletmesi ile ilgili olup ticari iş mahiyetindedir…" (YHGK, T. 23/01/2002, E. 2002/4-12, K. 2002/6: **KBİBB**).

[611] TTK m. 54 (haksız rekabet) ve m.1286 (çatma).

TTK'nun 4. maddesi gereği mutlak ticari davaya vücut vereceğinden bunların ayrıca her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaz.

2) Taraflardan En Az Birinin Ticari İşletmesi ile İlgili Olması Yeterli Sayılan Davalar

TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, "havale, vedia[612] ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi

[612] TTK'nda saklama sözleşmesi yerine aynı kavramı karşılayan vedia terimi kullanılmıştır. Hâlbuki kanunların yeknesaklığının sağlanması bakımından kendisi ile yakın zamanda yürürlüğe giren TBK ile aynı terimi kullanması gerekirdi (**Kurt Konca**-Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.106; **Bozer/Göle**, s.166; **Börü/Koçyiğit**, s.58; **Kırca**-Nispî Ticari Dava, s.57 dn.3; **Kayıhan**, s.138). Bu nedenle yapılacak bir düzenleme ile TTK'nda yer alan vedia terimi, saklama sözleşmesi olarak değiştirilmelidir.

şartıyla" ticari davalardan sayılmıştır[613]. Bu istisna, eTTK'nda Adalet Komisyonu tarafından getirilmiştir[614, 615].

Kanun koyucu maddede, havale, vedia ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bakımından ticari işletmenin taraf olmasını değil, ticari işletmeyi

[613] **Arkan**, s.114; **Bozer/Göle**, s.166; **Börü/Koçyiğit**, s.54; **Kurt Konca**-Asliye Ticaret Mahkemeleri, s.105; **Poroy/Yasaman**, s.119; **Karahan**, s.82; **Şener**, s.132; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.135; **Bilgili/Demirkapı**, s.73; **Bahtiyar**, s.27; **Deliduman/Oruç**, s.106; **Doğanay**, s.64; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s.102; **Kuru**-Usul C. I, s.682; **Bozer**, s.64; **Semiz**, s.49-50. Bir görüşe göre, bu haklardan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davaya sebebiyet verir. Çünkü Komisyon Gerekçesi' ne bakıldığında bu davaların ticari işletme ile ilgili olmaları halinde ticari dava sayılmaları hüküm altına alınmıştır. Ancak rekabet yasağına, yayım sözleşmelerine ve kredi mektubu ve emrine ilişkin davaların ticari işletme ile ilgili olmaması mümkün olduğundan, bu durumlarda mutlak ticari dava sayılması ancak havale, vedia ve telif haklarına ilişkin davaların nispî ticari davaya konu olması çelişkili bir durum oluşturmaktadır (**Karayalçın**, s.249). Başka bir görüşe göre de bu hususların nispî ticari davaya konu edilmesi yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Aynı zamanda rekabet yasağına, yayım sözleşmesine, kredi mektubuna ve emrine ilişkin davalar da ticari işletmeyi ilgilendirmeyebilir (**Arslanlı**-Asliye Ticaret Mahkemeleri s.18).

[614] eTTK'nun Adliye Encümeni Mazbatası'nda bu istisnanın getirilme sebebi şöyle açıklanmıştır: "Bu maddenin birinci fıkrasında sayılan muamelelerden (havale, vedia ve telif) hakkına ait muameleler memleketimizin iş hayatında çok defa ticari işletme ile ilgili muameleler oldukları halde birçok hallerde de herhangi bir ticari işletme ile ilgisi olmıyan muamele mahiyetini arz etmektedirler. Bu itibarla bunlar hakkında ticari hükümlerin tatbiki ve bunların ticari dâva sayılmaları doğru olamaz. Bu mahzuru önlemek için herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyen havale, vedia ve telif hakkı münasebetlerinden doğan dâvaların ticari dâva olmadıklarını bildiren bir cümle birinci fıkraya ilâve edilmiştir." (Adliye Encümeni Mazbatası, s.56: 29.06.1956 tarihli TBMM Zabıt Ceridesi).

[615] İlgili hükümlere bakıldığında gerçekten de bu tür haklardan doğan davalar her zaman ticari nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle bu haklara ilişkin, en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirme şartı getirilmesi yerindedir (**Poroy/Yasaman**, s.119). Ancak burada havale, vedia ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, mutlak ticari davaların altında sayıldıktan sonra, bir istisna getirmek kanun yapma tekniği açısından hatalıdır. Burada yapılması gereken havale ve vediaya ilişkin ibarelerin TTK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinden çıkarılmasıdır. Yeni yapılacak düzenleme ile ayrı bir fıkra olarak "TBK'nun havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinden doğan davalar ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla ticari dava sayılırlar" şeklinde öngörülmelidir. Yılmaz'a göre, bu davaların bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde nispî ticari dava sayılmadığı, aksine zaten TTK'nun 4. maddesinde sayıldığı için her halde ticari dava olduğu, ancak bu davalar hiçbir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorlarsa ticari dava sayılmayacaktır (**Yılmaz**-HMK Şerhi, s.78).

ilgilendirmesi şartını aramıştır. Örneğin bir babanın (havale eden), şehir dışında öğrenci olan oğluna (havale alıcısı), banka (havale ödeyicisi) yoluyla yaptığı havale işleminden doğan bir uyuşmazlık ticari davaya konu olabilir. Çünkü burada her ne kadar havale eden veya havale alıcısının bir ticari işletmesi bulunmasa da havale ödeyicisi (banka) bir ticari işletmedir[616]. Saklama sözleşmelerinde ise, saklayan ve saklatanın birinin ticari işletmesinin olması yeterlidir[617].

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin eser sahibinin hakları için esas düzenleme FSEK'dur. Bu Kanun'dan doğan davaların ticari sayılabilmesi için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereklidir[618]. Örneğin, bir senaryo yazarının izni alınmadan yapımcı şirket tarafından sinema filminin çekilmesinden dolayı yazarın şirkete karşı açacağı dava nispî ticari davadır[619]. Ancak aynı yazarın senaryosunun, bir başka yazar tarafından kendi ismini kullanarak sinema filminin çekilmesi için yapımcısı ile anlaşması halinde iki yazar arasında açılacak olan dava ticari nitelikte olmayacaktır. Çünkü burada FSEK'ndan kaynaklanan ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen bir dava mevcuttur. Bununla birlikte, yukarıda değinildiği üzere[620] her iki dava da ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülecektir.

---

[616] **Arkan**, s.114; **Poroy/Yasaman**, s.119.

[617] Bankalarda kasa kiralanması sözleşmesinin saklama ve kira sözleşmelerinin özelliklerini barındırdığından kendine özgü bir niteliği bulunmaktadır. Ancak bu durumda kira sözleşmesinin unsurları ağır bastığından ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesi görevli olmalıdır. Bununla birlikte saklama hizmetlerinin Bankacılık Kanunu'nda yer alması nedeniyle mutlak ticari dava sayılması gerekli olup bu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemeleri görevli olmalıdır (**Börü/Koçyiğit**, s.55 vd).

[618] **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.136; **Arkan**, s.114; **Şener**, s.135; **Bozer**, s.66; **Yılmaztekin/İnce**, s.2175.

[619] **Arkan**, s.115; FSEK'nda yer alan davaların hangilerinin arabuluculuğa tâbi olduğuna ilişkin tablo için bkz. **Yılmaztekin/İnce**, s.2177. FSEK m. 83 ve 84'te yer alan haksız rekabetten doğan tazminat davalarının her halükarda mutlak ticari dava olacağı yönünde bkz. **E. Giray**, s.32.

[620] Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 1, a, 4.

Bir görüşe göre, FSEK'ndan kaynaklanan davaların ticari dava olarak sayılmasının pratik bir sonucu olmadığından (her ihtimalde ihtisas mahkemelerinin görevli olmasından dolayı), bu davaların ticari dava olarak sayılmaması ve TTK'nun 4. maddesinden çıkarılması gerekmektedir[621]. Benzer görüşe göre de, fikri mülkiyet mevzuatından kaynaklanan davalar mutlak ticari dava olarak sayılmışken, FSEK'ndan doğan davaların ticari işletmeyi ilgilendirme şartına bağlanması çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere FSEK'ndan doğan davaların nispi ticari dava teşkil edebilmesi için taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir. Fakat fikri mülkiyetten ve özellikle FSEK'ndan doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa en elverişli konulardan biridir[622]. Bu nedenle FSEK'ndan doğan uyuşmazlıkların ticari dava olarak nitelendirilmesi için taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesine bakılmaksızın, yapılacak düzenleme ile dava şartı arabuluculuğa konu edilmelidir[623]. Yürürlükte olan düzenlemelere bakıldığında FSEK'ndan doğan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuğa başvurulabilmesi için bu uyuşmazlığın, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekir.

Bir görüşe göre, yayım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar kapsamında değerlendirildiğinden, yine bir ticari işletme ile ilgili olma şartı aranmalıdır[624]. Ancak yukarıda değinildiği üzere[625],

---

[621] **Kendigelen**-Değişiklikler, s.48; **Kırca**-Nispî Ticari Dava, s.57 dn.3.

[622] **E. Giray**, s.31.

[623] **ARZU OĞUZ**, Fikri Mülkiyet Haklarından Doğan İhtilafların Arabuluculuk Yolu ile Çözümlenmesi Konusunda Değerlendirme, (THD/2019/14/152), s.813-822; **Yılmaztekin/İnce**, s.2175.

[624] **Bozer/Göle**, s.166.

[625] Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 1, A, I, 1, c, ac.

yayım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır (TTK m.4, 1, c) [626].

§2. BİR MİKTAR PARANIN ÖDENMESİNİ GEREKTİREN BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI

Bir davanın, dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olması için konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içermesi gerekir (TTK m. 5/A, 1). Kanun koyucu, tüm ticari davalar için değil, sadece alacak veya tazminat talepli ticari davalar için dava şartı arabuluculuğu öngörmüştür[627]. Alacak veya tazminat talepli davalar, bir para ödenmesine ilişkin olmalıdır.

A) ALACAK TALEPLERİ

Bir kimsenin başka birinden bir edimi yerine getirmesini isteme hakkına alacak hakkı denir[628]. Alacaklının yerine getirilmesini istediği edim bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmamasına ilişkin olabilir[629]. Örneğin, A ile B arasında bir evin boyanması ve karşılığında 1.500 TL ödenmesine ilişkin bir sözleşme yapılmıştır. Burada her iki taraf hem alacaklı hem borçludur. Ancak A'nın alacak hakkı bir yapma edimi[630] olan evin boyanmasına ilişkindir. B'nin alacağı ise paranın ödenmesidir. Ayrıca alacaklının talep edeceği edim hukuki işlemden kaynaklanabileceği gibi haksız fiilden, vekâletsiz iş görmeden veya sebepsiz zenginleşmeden de kaynaklanabilir[631]. Örneğin, bir

[626] **Arkan**, s.115.

[627] **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.4.

[628] **Oğuzman/Barlas**, s.144; **Ahmet M. KILIÇOĞLU,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s.28; **Yılmaz**-Sözlük, s.62.

[629] **Erol CANSEL/ Çağlar ÖZEL**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, Ankara 2017, s.139.

[630] **Cansel/Özel**, s.143.

[631] **Cansel/Özel**, s.50-51.

tuğla fabrikasından tuğla almak için gelen bir başka tacirin kamyonu ile fabrikanın duvarına zarar vermesi halinde alacak, haksız fiilden doğmuştur.

Bir davanın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olabilmesi için yapma veya verme ediminin bir para alacağına ilişkin olması gerekir. Alacak hakkına ilişkin edimin para verilmesi haricinde bir edim olması halinde dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez[632]. Örneğin alacaklının, borçludan eşya cinsinde alacağının olması halinde ancak ihtiyari arabuluculuğa gidilebilir.

B) TAZMİNAT TALEPLERİ

TTK'nun 5/A maddesinde alacak taleplerinin yanında tazminat taleplerinin de dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olacağı öngörülmüştür. Kişinin bir hukuk kuralına veya sözleşmeye aykırı davranması neticesinde doğan zararı gidermesine tazminat denir[633]. Tazminat talepleri de maddi tazminat ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

---

[632] "Somut uyuşmazlık mal iadesi istemine ilişkin olup, uyuşmazlık Finansal Kiralama Sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı ise de; mal iadesi davaları alacak davası mahiyetinde değerlendirilemeyecek olup somut olay yönünden davacı tarafın arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir." (İST BAM 16 HD, T. 25.11.2019, E. 2019/2640, K. 2019/2636: **UYAP**); "Eldeki davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat olmadığı, sözleşmenin feshinin tespiti ile sözleşmeye konu malların (aynen) iadesine ilişkin olduğu, gözetildiğinde mahkemenin arabulucuya başvurulmadığından bahisle dava şartı yokluğundan usulden red kararı vermesi doğru değildir." (İST BAM 16. HD, T. 27.09.2019, E. 2019/1998, K. 2019/1893: **UYAP**)

[633] **Bilge ÖZTAN,** Medeni Hukukun Temel Kavramları, 38.Bası, Ankara 2013, s.30; **Oğuzman/Barlas**, s.325.

I. Maddi Tazminat

Maddi tazminat, zarar görenin, iradesi dışında vücut bütünlüğünün bozulması veya malvarlığının eksilmesi sonucunda oluşan zararın giderilmesidir[634]. Zarar görenin malvarlığında eksilen kısmın aynen giderilmesi para ile olabileceği gibi zarara uğrayan şeyin aynen tazmin edilmesi de mümkündür[635]. Maddi tazminatın talep edilmesi bakımından talep edenin gerçek kişi veya tüzel kişi olması konusunda bir ayrım yapılmamaktadır. Örneğin, borçlunun sözleşmeye aykırılık nedeniyle alacaklının aracına zarar vermesi halinde, borçlu aynı aracı alacaklıya vererek zararı tazmin edebilecektir. Ancak alacaklının vücut bütünlüğü bozulmuş ise artık bu zarar sadece nakden giderilebilir[636]. Ayrıca vücut bütünlüğünün bozulması halinde yalnızca maddi tazminat değil manevi tazminat da istenebilir[637]. Vücut bütünlüğünün bozulması neticesinde istenebilecek maddi ve manevi tazminat taleplerinin ticari dava niteliğini haiz olması için iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlık bulunmalıdır. Örneğin, inşaat şirketine ait hafriyat kamyonunun bir kargo aracına çarpması durumunda şoförlerin açacağı tazminat davaları ticari dava niteliğinde olup dava şartı arabuluculuk kapsamında kalacaktır. Ancak, hafriyat kamyonunun bir yayaya zarar vermesi durumunda yayanın bir ticari işletmesi olmadığı yahut ticari işletme faaliyeti kapsamında hareket etmediği hallerde ticari dava gündeme gelmeyecektir (TTK m. 4, 1)[638]. Çünkü burada ticari bir uyuşmazlık bulunmamakta aksine TBK anlamında bir haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ancak, burada zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunduğu haller ayrık

---

634 **Yılmaz**- Sözlük, s.758; **Öztan**, s.30; **M. Kemal OĞUZMAN/ Turgut ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 10. Bası, İstanbul 2012, s.428; **Kılıçoğlu**, s.312; **Eren**, s. 545.

635 **Oğuzman/Öz,** C.1**,** s.66-67.

636 **Öztan**, s.31.

637 **Oğuzman/Öz,** C.1**,** s.39.

638 Devlet Demir Yolları işletmesine ait bir trenin, tren yolu geçidinden geçen şahsa zarar vermesi ticari davaya vücut vermez (**Arkan**, s.116).

tutulmalıdır. Çünkü zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunduğu hallerde tazminat davaları, TTK'nun sigorta hükümlerine dayanarak açıldığından tarafların tacir olması veya uyuşmazlığın ticari işletmelerini ilgilendirmesi şart değildir[639].

Bir başka örnek vermek gerekirse, bankalar, müşterilerine çek karnesi verirken gerekli basiret ve özeni göstermek zorundadırlar. Bu durum hem TTK'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında hem Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmiştir. Banka, gerekli dikkat ve özeni göstererek müşterisine çek karnesini verirken yeterli araştırma yapmaması nedeniyle, karşılıksız çıkan çekten dolaylı sorumludur. Çek hamilinin, bu sebepten dolayı açacağı tazminat davası da ticari dava olup, maddi tazminat talebini de içerdiğinden dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır[640].

---

[639] "Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı, araç hasar tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Dava tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-a maddesi gereği her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar ticari davalardır. TTK 5/1. maddesi gereği ticari davalara bakmakla görevli mahkeme Asliye Ticaret mahkemeleridir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren yasanın 5/3. maddesi gereği asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü olmaktan çıkmış görev ilişkisi haline gelmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesi gereği göreve ilişkin kurallar kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Açılan somut davada davalılar arasında zorunlu mali sorumluluk sigortacısı da bulunmaktadır. Sigorta hukuku 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6. kitabında 1401 ve devamı maddelerinde, zorunlu sorumluluk sigortası ise 1483 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan olması nedeniyle dava ticari dava (dır)…" (Y 17. HD, T. 2.6.2020, E. 2019/6195, K. 2020/3056: **KBİBB**)

[640] "Dava, davalı bankanın dava dışı kişiye çek karnesi verirken gerekli özeni göstermediği iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Emtia satarak karşılığında aldığı çekin karşılıksız çıkması nedeniyle davacı şirket tarafından icra takibine girişilmiş, borçlu şirkete ait hiçbir mal bulunamadığından bankanın çek karnesi verirken gerekli özeni göstermemesi ve basiretli davranmaması nedeniyle çek bedeli kadar bankadan maddi tazminat talep edilmiş(tir)…TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani neticei talep esas alınarak belirlenir. Neticei talebin bir para alacağının tahsili veya tazminata ilişkin olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır. Tazminat davalarında davacı, bir para alacağının

Bir uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında kalabilmesi için uyuşmazlık neticesinde meydana gelen maddi zararın, para ödenmesi yoluyla giderilebilen bir zarar olması gerekir. Özellikle fikri mülkiyet alanında gerçekleşen haksız fiillerin neticesinde maddi zararlar meydana gelmektedir. Örneğin, bir şirkete ait markanın kopyalanması ile sahte ürünler piyasaya sürüldüğünde, şirket kendi ürünlerini satamayacak ve zarara uğrayacaktır. Şirket, markanın kullanımının engellenmesi ve sahte ürünlerin piyasadan toplatılması için SMK'nun 149. maddesi gereğince tecavüzün durdurulması ve kaldırılması ile maddi zararın tazmini davası açabilir. Burada tecavüzün durdurulması talebi ile maddi zararın tazmini talebinin aynı davada ileri sürülmesi halinde hâkim, maddi zararın tazmini talebi için dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığını kontrol etmelidir. Dava şartının yerine getirilmediğinin anlaşılması halinde hâkim davaları ayırarak maddi zarar talebi yönünden dava şartının yerine getirilmediğinden bahisle usulden ret kararı vermelidir[641].

tahsilini amaçladığından, dava açılmadan önce, yukarıdaki yasal düzenlemeye göre arabulucuya başvurulmuş ve arabulucu tarafından onaylanmış anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın dava dilekçesine eklenmiş olması dava şartıdır. Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; tazminat davalarında arabulucuya başvurulmasının TTK'nın 5/A maddesi uyarınca dava şartı olduğuna dair ilk derece mahkemesinin değerlendirmesi isabetli(dir)" (İST BAM 14. HD, T. 14.11.2019, E. 2019/2211, K. 2019/1459: **KBİBB**).

641 "Somut davada; markaya müdahale, haksız rekabet ve markanın hükümsüzlüğü, maddi manevi tazminat istemleri ile dava açılmış olup mahkemece maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden dosya tefrik edilerek davacı vekiline arabuluculuk anlaşmazlık tutanağını sunması için süre verilmiştir" (İST BAM 16. HD, T. 16.01.2020, E. 2020/107, K. 2020/26: **UYAP**)

II. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, bir kimsenin kişiliğine karşı yapılan haksız fiil neticesinde, zarar görenin manevi dünyasında meydana gelen üzüntü ve acıların giderilmesi için ödenen tazminata denir[642].

TBK'nun 58. maddesine göre zarar gören uğradığı zarara karşı ancak bir miktar paranın ödenmesini isteyebilir. TTK'nun 5/A maddesinin 1. fıkrasına bakıldığında "bir miktar para ödenmesini gerektiren alacak ve tazminat talepleri" ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden tazminat taleplerinin de bir miktar para ödenmesine ilişkin olması gerektiği anlaşılmaktadır. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde manevi tazminat taleplerinin ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanması halinde, hiçbir şekilde dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında kalmayacağı görülmektedir.

Örneğin, bir ticari işletme hakkında asılsız iddialar ile ticari itibarının zedelenmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edildiğinde dava şartı arabuluculuk yoluna başvurmak zorunludur[643]. Çünkü ticari itibarın zedelenmesi hususu TTK'nun 56. maddesinde düzenlendiğinden mutlak ticari dava niteliğindedir (TTK m. 4, 1).

---

642 **Yılmaz**-Sözlük, s. 777; **Öztan**, s.31; **Oğuzman/Öz,** C.1**,** s.435; **Eren**, s.555 vd; **Kılıçoğlu**, s.313. Tüzel kişilerin manevi zararlarının tazmini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuğçe ORAL,** Tüzel kişilerin Manevi Zararlarının Tazmini, İstanbul 2018.

643 "Dava, davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı, haksız rekabet nedeniyle uğranılan zararın tazmini ve haksız rekabet teşkil eden yorumların engellenmesi ve kaldırılması istemine ilişkin olup, taraflar arasındaki uyuşmazlık davalının işlettiği internet sitesinde site kullanıcıları tarafından yazılan yazılar ve yapılan yorumlar nedeniyle davacının haksız rekabete uğrayıp uğramadığı, uğramışsa davalının sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususlarındadır…Talep, TTK 56. maddesi kapsamında haksız rekabete dayalı tazminat davası olduğundan, taraflar arasında ticari ilişki olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Uyuşmazlık TTK 54 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız rekabetten kaynaklandığından TTK 4/1-a. maddesine göre mutlak ticari davadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK 5/A maddesine göre bu Kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce

§3. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK'nun 5/A maddesinin 1.fıkrasında "ticari davalardan, konusu bir miktar para ödenmesini gerektiren" ifadesi kullanılmıştır. Burada bir miktar para ödenmesini gerektiren alacak ve tazminat taleplerinin dava konusu mu, dava sebebi mi yoksa talep sonucu mu olması gerektiği belirlenmelidir. Maddede yer alan ifadenin niteliğinin belirlenmesi hangi davaların dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığının belirlenmesinde kilit rol oynamaktadır. Bu nedenle dava konusu, dava sebebi ve talep sonucu kavramlarının burada irdelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

HMK'nun 119. maddesinde dava dilekçesinde hangi hususların yer alması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, davacı, davasının temelini oluşturan bütün vakıaları dava dilekçesinde bildirmekle yükümlüdür (HMK m. 119, 1, e). Hâkim, davacının dava dilekçesinde ileri sürmediği vakıaları inceleyemez (HMK m. 25, 1).

Dava sebebi kavramının açıklanmasında ferdîleştirme ilkesi ve vakıalara dayandırma ilkesi şeklinde iki teori ileri sürülmüştür.

Ferdîleştirme ilkesine göre, dava sebebi, davacının dava dilekçesinde kendisini haklı çıkartması için gösterdiği hukukî ilişkidir[644]. Bu teoriye göre, bu hukukî ilişkinin belirtilmesi yeterli sayılmakta ayrıca vakıaların bildirilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

---

arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olduğundan ve dava ara bulucuya başvurulmadan açıldığından davacının istinaf sebebi yerinde değildir" (İST BAM 13. HD, T. 18.12.2019, E. 2019/2278, K. 2019/1817: **KBİBB**).

644 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.329; **Meltem ERCAN ÖZLER**, Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019, s.106.

Vakıalara dayandırma ilkesine göre ise, dava sebebi, davacının dayandığı vakıalardır[645]. Hukukî sebep, tek başına dava sebebi için yeterli değildir[646]. Nitekim Türk hukukunda da vakıalara dayandırma ilkesi benimsenmiştir (HMK m. 119, 1, e).

Bir görüşe göre, TTK'nun 5/A maddesinde "ticari davalardan konusu, bir miktar para ödenmesi olan alacak veya tazminat talepleri" şeklinde ifade edilen husus, karışıklığa yol açacak şekilde formüle edilmiş ise de esas olarak dava konusunu değil, dava sebebini teşkil etmektedir[647].

Dava konusu, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, derdestlik, kesin hükmün kapsamının belirlenmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davaların yığılması gibi usuli konulara verilecek nitelik bakımından belirleyici bir öneme sahiptir[648]. Dava şartı arabuluculuğun dava türleri açısından değerlendirilmesinde dava konusunun önemli bir yeri bulunmaktadır. Çünkü arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususu dava konusuna göre de belirlenmektedir.

Dava konusuna ilişkin HMK'nda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde ise dava konusunun kapsamını belirlemek için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür[649]. Bu teoriler eski maddi hukuk teorileri, saf usuli teoriler ve yeni maddi hukuk teorileri olarak üç gruba ayrılmaktadır[650].

---

[645] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.329; **Ercan Özler**, s.107.

[646] **Ercan Özler**, s.107.

[647] **Budak**-Arabuluculuk, s.33; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.809.

[648] **Karl Heinz SCHWAB** (çev. Yavuz ALANGOYA), İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu, (İÜHFM/33/3-4, s.288-303), s.289; **Ejder YILMAZ,** Islah, 4. Bası, Ankara 2013, s.183; **Levent BÖRÜ,** Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, (BATİDER2012/28/2, s.257-293), s.258; **Tanrıver**-Derdestlik, s.71-72.

[649] **Börü**, s.258; **Ercan Özler**, s.168; **Emel HANAĞASI,** Davada Menfaat, Ankara 2009, s.118.

[650] **Tanrıver**-Derdestlik, s.72. Bu teorilerin dışında nisbî dava konusu teorisi, çekirdek teorisi gibi yabancı doktrinlerde ileri sürülen teorilerin açıklamaları için bkz. **Börü**, s.271-274.

Maddi hukuk teorilerine göre dava konusu maddi hukuka ilişkin taleplere[651] dayanarak açıklanmaya çalışılmaktadır[652]. Maddi hukuka ilişkin talep hakkı, yalnızca eda davalarında görülmektedir[653]. Bu teoriye göre, maddi hukuktan ayrı olarak usul hukukuna ilişkin bir talebin varlığı mümkün değildir[654]. Fakat usul hukukunda eda davalarının yanında tespit davaları ve inşaî davalar da yer almaktadır. Bu davalarda da davacı, mahkemeye bir talepte bulunmaktadır. Ancak davacının bu talebi maddi hukuka ilişkin bir talep değildir. Tespit davaları ve inşaî davalara ilişkin dava konusunun açıklanması için maddi hukuk teorileri yetersiz kalmıştır[655]. Bu nedenle maddi hukuktaki talep kavramı yerine bir hukuki sonucun talep edilmesi olan usuli talep kavramı ortaya çıkmıştır[656].

Saf usuli teorilerin ortak özelliği, maddi hukuktaki talep kavramı yerine maddi hukuktan ayrı ve bağımsız usul hukukuna özgü bir talebi varlığının söz konusu olmasıdır[657]. Saf usuli teori taraftarlarının da kendi arasında çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle dava konusunun açıklanmasında tek unsurlu, iki unsurlu ve üç unsurlu teoriler ileri sürülmüştür.

Tek unsurlu teoriye göre, dava konusunun kapsamı yalnızca talep sonucundan meydana gelmektedir[658]. Talep sonucu ise, davacının mahkemeden karar verilmesini

---

[651] Medeni usul hukukunun zaman içinde değişmesi ve gelişmesinden dolayı maddi talep kavramının yetersiz ve uygun olmadığı anlaşılmıştır. Yetersiz olduğu anlaşılan maddi talep kavramı yerine usuli talep kavramı geliştirilmiştir (**Börü**, s.259-260; **Yılmaz**-Islah, s.184-186).

[652] **Yılmaz**-Islah, s.184; **Börü**, s.261; **Hanağası**-Menfaat, s118.

[653] **Börü**, s262.

[654] **Tanrıver**-Derdestlik, s.73; **Börü**, s.261; **Yılmaz**-Islah, s.184.

[655] **Schwab**, s.290; **Tanrıver**-Derdestlik, s.74; **Yılmaz**-Islah, s.186.

[656] **Schwab**, s.292; **Tanrıver**-Derdestlik, s.73; **Börü**, s.263.

[657] **Tanrıver**-Derdestlik, s.75.

[658] **Yılmaz**-Islah, s.188; **Börü**, s.263-264; **Hanağası**-Menfaat, s.122.

istediği şeydir[659]. Buna göre, dava konusunun belirlenmesinde vakıalar karışımının, doğrudan bir etkisi olmayıp talep sonucunun yorumlanması durumunda kullanılabilir[660]. Bu teoriye göre talep sonucunda yapılacak bir değişiklik, aynı zamanda dava konusunun değiştirilmesi anlamına geleceğinden[661] iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına da tâbi olacaktır. Tek unsurlu teori doktrinde birçok yazar tarafından savunulmaktadır[662]. Bunun yanında HMK'nun da tek unsurlu teoriyi esas aldığı yani dava konusunun aslında talep sonucu ile aynı olduğu kabul edilmektedir[663]. Çünkü HMK, dava konusu ile dava sebebini ayırmıştır. Eğer dava sebebi, yani vakıalar

[659] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.331; **Postacıoğlu**-Usul, s.232.

[660] **Tanrıver**-Derdestlik, s.79; **Börü**, s.264.

[661] **Schwab**, s.296; **Yılmaz**-Islah, s.189; **Tanrıver**-Derdestlik, s.79.

[662] **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1133; **Börü**, s.274 dn.80'deki yazarlar.; **Hanağası**-Menfaat, s.122 dn.691'deki yazarlar; **Yılmaz**-Islah, s.189 dn. 298'deki yazarlar, 190; **Tanrıver**-Derdestlik, s.81; **Necmeddin M. BERKİN,** Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.94.

[663] **Börü**, s.281. "Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani neticei talep esas alınarak belirlenir. Neticei talebin bir para alacağının tahsili veya tazminata ilişkin olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır." (İST BAM 13. HD, T. 15.01.2020, E. 2020/39, K. 2020/45: **UYAP**). Aksi yöndeki bir bölge adliye mahkemesi kararında ise, dava konusunun talep sonucundan farklı olduğu belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı aynen şöyledir: "Elbetteki "menfi tespit" talebi ile "alacak" talebi hukuken aynı kavramlar değildir ve bu davalar sonucunda netice-i talepler ile kurulacak hükümler de farklıdır. Ancak burada dava konusu bir miktar para alacağı ise, açılacak davanın ya da talebin ne olduğunun bir önemi yoktur. İster alacak, ister menfi tespit, ister istirdat, ister itirazın iptali, ister tazminat talebi olsun bu davaların ortak noktası "dava konusunun bir miktar para alacağı" olduğudur. Sadece netice-i talepler ve mahkemelerce kurulacak hükümler birbirinden farklıdır. Sınırlayıcı bir yorum yaparak maddenin sadece 'alacak' veya 'tazminat' davalarıyla sınırlı bir uygulama yapmanın kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı muhakkaktır. Menfi tespit davasının her zaman istirdat (alacak) davasına dönüşebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır." (İST BAM 12. HD, T. 31.12.2019, E. 2019/2456, K. 2019/1688: **UYAP**). Bu kararda dava konusu, usul hukukunda yer alan "dava konusu" kavramını da aşan bir şekilde ele alınmış ve kavram, "uyuşmazlığın genel anlamda bir para alacağını ilgilendirmesi" olarak değerlendirilmiştir. Kanaatimizce, bu anlayış hatalı olup hemen her davayı arabuluculuk kapsamında saymaya neden olacaktır.

karışımı, dava konusuna dâhil olsaydı, kanun koyucu dava sebebini kesin hükmün bağımsız bir unsuru olarak ayrıca belirtmezdi (HMK m. 297)[664].

Alman, Avusturya ve İsviçre hukukunda ise iki unsurlu teori hâkim durumdadır[665]. Bu teoriye göre dava konusu, talep sonucu ve talebe dayanak oluşturan vakıaların karışımından oluşmaktadır[666]. Türk doktrininde de bazı yazarlar tarafından iki unsurlu teori benimsenmiştir[667]. Buna göre, her iki unsur eş değere sahiptir[668]. Ancak dava konusunun belirlenmesinde talep sonucunun yanında vakıalar karışımının da esas alınması beraberinde çeşitli sorunları gündeme getirecektir. Örneğin, davacının tek olan talebine dayanak olarak iki vakıa göstermesi durumunda, ortada iki davanın bulunduğu kabul edilmelidir[669].

Türk doktrinindeki yazarlar hâkim görüş olarak tek unsurlu teori benimsenmekle beraber bazı yazarlar tarafından iki unsurlu teori de benimsenmiştir[670]. Üç unsurlu teori ise, Alman hukukunda bazı yazarlar tarafından iki unsurlu teorinin dava konusu kavramını tam olarak açıklayamadığı gerekçesiyle ortaya atılmıştır[671]. Bu teoriye göre dava konusunun belirlenmesinde talep sonucu ve vakıalar karışımı muhakkak yer almaktadır. Ancak bunların yanında üçüncü bir unsur da dava konusunun belirlenmesinde

---

[664] **Yılmaz**-Islah, s.190; **Ercan Özler**, s.108. HUMK'nun da tek unsurlu teoriyi benimsediği yönünde bkz. **Tanrıver**-Derdestlik, s.81; **Hanağası**-Menfaat, s.124.

[665] **Schwab**, s.294; **Börü**, s.265.

[666] **Tanrıver**-Derdestlik, s.76-77; **Börü**, s.265; **Hanağası**-Menfaat, s.120-121.

[667] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.242.

[668] **Yılmaz**-Islah, s.187.

[669] **Börü**, s.266.

[670] **Börü**, s.274; **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.141; **Ercan Özler**, s.219.

[671] **Börü**, s.267.

esas alınmalıdır. Bir görüşe göre üçüncü unsur, hak iddiası[672] iken bir başka görüşe göre üçüncü unsur hukuki sebeptir[673].

Bir ilk derece mahkemesinin kararında dava konusu ile talep sonucunun aynı olmadığı, TTK'nun 5/A maddesinde öngörülen "konusu, bir miktar paranın ödenmesi" şartının dava konusu olması gerektiği, bu şartın talep sonucuna bakılarak gözetilmesi halinde karışıklığa sebep olacağı ifade edilmiştir[674].

Esas olarak dava konusu ile talep sonucu aynı şeyi ifade ettiğinden böyle bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur[675]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, dava konusunun, yani talep sonucunun belli bir miktar para ödenmesini gerektirip gerektirmemesidir. Çünkü aşağıda belirtileceği üzere menfi tespit davalarında dava konusu olan şey bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesidir. Bu nedenle menfi tespit davasının sonucunda, bir icra takibinin devamı neticesinde bir para ödenmesi gerekecekse de bu durum maddede sayılan şartı yerine getirmemektedir[676]. Aksi halde menfi tespit davalarının reddi halinde kötü niyet tazminatı ödenecekse bu durumda da dava şartı olarak arabuluculuğa gidilmesi gerekecektir. Ancak böyle bir uygulamanın varlığı arabuluculuğa elverişli olmayan menfi tespit davaları bakımından tarafların hak arama özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırlandırma anlamına gelecektir.

---

672 **Börü**, s.268

673 **Börü**, s.269.

674 "…TTK nun 5/A maddesindeki düzenleme ile talep sonucuna değil dava konusuna açıkça vurgu yapılarak dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olması şartı aranmış olduğu, itirazın iptali davalarının esas itibariyle bir miktar paranın ödemesine ilişkin olmaları da dikkate alındığında dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü gerekmiştir…" (İstanbul Anadolu 13. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 13.12.2019, E. 2019/858, K. 2019/96: **UYAP**)

675 İki unsurlu teorinin benimsenmesi halinde dava konusunun belirlenmesinde vakıalar karışımı da yer alacağından menfi tespit davalarında uyuşmazlığın bir para alacağına ilişkin olması halinde arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline gelecektir (**Ermenek/Azaklı Arslan**, s.142).

676 **Yılmaztekin/İnce**, s.2176; **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.144-145.

A) DAVA TÜRLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Davaların çoğu doktrinde yapılan ayrımlar neticesinde veya davanın konusuna bakılarak çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir[677]. Örneğin, eda davası, tespit davası, taşınır davası, alacak davası gibi.

Usul hukuku bakımından yapılan tasnif, mahkemeden istenen hukuki himayeye göre dava çeşitleri ve dava konusu hakkın niteliğine göre dava çeşitleri şeklindedir. Bu başlıklar altında ticari davalar bakımından dava şartı arabuluculuğun hangi dava çeşitlerine uygulanmasının mümkün olduğu incelenecektir.

I. Talep Sonucunun Niteliğine Göre Dava Türleri

Mahkemeden istenen hukuki himayeye göre dava çeşitleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar; eda davası, tespit davası ve inşaî davadır[678].

1) Eda Davası

HMK'nun 105. maddesine göre, davacının, mahkemeden davalının bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını talep edebildiği davalara eda davaları denir. Örneğin bir inşaat şirketi ile tuğla üretimi yapan bir şirket arasında tuğla satımına ilişkin bir sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde sözleşmede yer alan edimin yerine getirilmesi ve varsa cezai şartın ödenmesinin talebi halinde bir eda davasından söz edilecektir.

---

[677] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1552; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.289; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.960; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.340; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.399; **Cemil SİMİL,** Belirsiz Alacak Davası, 2013, s.94.

[678] **Ergun ÖNEN,** İnşaî Dava, Ankara 1981, s.33.

Davalının, davacının istediği edaya mahkûm edilebilmesi için, ilk önce dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin tespit edilmesi gerekir[679]. Mahkeme bu tespiti yaptıktan sonra davalıyı edaya mahkûm eder. Mahkeme tarafından verilen eda hükmü iki hususu içermektedir. Bunlar, davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunun tespit edilmesi ve davacının istediği edanın yerine getirilmesi hususunda davalıya yöneltilmiş bir emirdir[680].

Eda davasının kabulü halinde kararda hem tespit hem eda hükmü yer alırken davanın reddi halinde kararda yalnızca dava konusu hakkın veya hukuki ilişkin yokluğuna ilişkin tespit hükmü yer alır[681].

Davacı, davalının borcunun yerine getirilmesini istediği takdirde alacak davası, bir zararın tazminini talep ediyorsa tazminat davası açar[682]. Aslında bakıldığında tüm bu davalar, eda davası olup yalnızca talep sonucunda yer alan hakka ilişkin isimler almaktadır.

TTK'nun 5/A maddesine göre, bir ticari davanın arabuluculuğa tâbi olması için alacak veya tazminat talebini içermesi gerekir. Eda davaları içerisinde yer alan bir şeyin verilmesine ilişkin ticari davalardan para alacaklarına ilişkin olanlar dava şartı arabuluculuğa tâbi olacaktır[683].

---

[679] **Baki KURU/ Ali Cem BUDAK,** Tespit Davaları, 2. Baskı, 2010, s. 69; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 290; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s.273.

[680] **Kuru/Budak**, s. 68; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.341; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.290; **Ansay**-Usul, s.217; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.400.

[681] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.290; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.341; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1559; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.971; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.401.

[682] **M. Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS,** Medeni Hukuk, 24. Bası, 2018, s.325.

[683] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.120; **Muhammet ÖZEKES/ Pınar ÇİFTÇİ,** Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), (TBBD/2020/148, s.101-134), s.123.

a) Belirsiz Alacak Davası

Davacı, kural olarak dava açarken alacağın miktarını belirleyerek talep sonucunda bunu belirtir[684]. Ancak davacı, alacağının miktarını her durumda tam olarak tespit edemeyebilir. Davanın açılacağı tarihte alacak miktarı tam ve kesin olarak belirlenemiyorsa ve talep miktarının belirlenememesi objektif olarak imkânsızsa veya davacının kendisinden beklenemiyorsa, davacı, somut hukuki ilişkiyi ve talep edeceği asgari miktarı tespit ederek belirsiz alacak davası açabilir (HMK m. 107, 1). Açılacak olan davanın miktarı biliniyor veya belirlenebiliyorsa belirsiz alacak davası açılamaz[685]. Çünkü bu halde davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır[686]. Davacı, alacağın belirli olduğu hallerde, harcın yüksek çıkacağını düşünerek veya davayı kaybettiğinde vekâlet ücretine hükmedileceğini düşünüyorsa kısmi dava yoluna başvurmalıdır[687].

Belirsiz alacak davasının en önemli avantajlarından birisi, yargılama neticesinde alacak miktarının belirlenmesiyle birlikte davacı, ıslaha başvurmaksızın ve davalının onayını almaksızın talep sonucunun arttırılmasını talep edebilmesidir[688]. Bunun yanı sıra,

---

[684] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.292; **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1591; **Simil**, s.6.

[685] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.294; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1054; **Simil**, s.108.

[686] **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1594.

[687] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.291; **Kuru**-Usul, s.1520; **Hanağası-**Menfaat, s.265.

[688] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.294; **Cenk AKİL,** Belirsiz Alacak Davasına (HMK m. 107) İlişkin Bazı Meseleler, (TNBD/2019/2, s.55-83), s.73-74; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1065. Geçici talebin, kesin talebe dönüşmesi gereken zamanın belirli olmaması nedeniyle davacıya tanınan geçici talebini kesin talebe dönüştürme hakkını kullanma zamanına ilişkin belirsizlikler mevcuttu. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile birlikte artık alacağın tam ve kesin olarak tespit edilebildiği andan itibaren tahkikat aşaması sona ermeden hâkim tarafından davacıya dava konusunu arttırması için iki haftalık kesin süre verecektir. Aksi halde davanın başında belirtilen talep sonucunda yer alan miktara veya değere göre karar verilecektir (7251 sayılı Kanun m. 7; HMK m 107, 2). Her ne kadar HMK'nda davacının talep sonucunu arttırması için iki haftalık kesin süre verileceği ifade edilmekte ise de bu sürenin geçirilmesinden sonra da tahkikat aşaması sona erene kadar davacı, talep sonucunu ıslah edebilir.

belirsiz alacak davasının açılmasıyla tüm alacak bakımından faiz işlemeye başlar. Ayrıca yine tüm alacak bakımından zamanaşımı kesilmiş olur[689].

Belirsiz alacak davası, esas itibariyle bir eda (alacak) davasıdır[690]. Bu nedenle TTK'nun 5/A maddesi kapsamında bir ticari davanın varlığı durumunda, alacak veya tazminat talebinin belirlenemediği hallerde taraflar, arabuluculuk yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı giderebilir. Örneğin, haksız rekabet durumunda, fikri ve sınai uyuşmazlıklarda, acentelerin ücretlerinin belirlenmesi gibi durumlarda talep edilecek tazminat miktarı dava açılırken tam olarak tespit edilemeyebilir[691]. Burada, arabulucunun veya tarafların alacağı veya zararı belirleyemedikleri hallerde aralarında bir miktar üzerinden anlaştıktan sonra tazminat miktarının olması gerekenden daha fazla olduğu ortaya çıkarsa ne olacağı sorusu akla gelebilir. Bu durumda taraflar, yeniden arabuluculuğa başvurmadan doğrudan dava açıp açamayacağı sorusuna olumsuz yanıt vermek gerekir[692]. Sonradan gerçek zararın ortaya çıkması halinde, her ne kadar aynı hukuki ilişki veya eylemden kaynaklansa da yeni bir talep olduğundan yeniden TTK' nun 5/A maddesi devreye girecektir[693].

---

689 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.296; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1020-1021; **Tanrıver**-Usul, s.608-609.

690 **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.1593; **Hakan PEKCANITEZ,** Belirsiz Alacak Davası, (DEÜHFD/2019/11/Özel sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s.509-552), s.526; **Simil**, s.94-95; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.292; **Tanrıver**-Usul, s.597.

691 **Pekcanıtez**-Belirsiz Alacak, s. 530 vd; **Simil,** s.391 vd.

692 Belirsiz alacak davası kapsamında arabuluculuk sürecinde anlaşılan hususlar bakımından dava açma yasağının değerlendirilmesi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, § 4, A, VIII.

693 Belirsiz alacak davasında yargılama sırasında alacak miktarı belirlenmesine rağmen davacı, bu miktarı kesinleştirmemişse, kalan miktar bakımından yeniden açacağı dava da derdestlik itirazı ile karşılaşacaktır (**Akil**-Belirsiz Alacak, s.76, **Simil**, s.302). Ancak arabuluculuk süreci bir yargılama olmayıp alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Her ne kadar anlaşılan hususlarda dava açma yasağı bulunsa da arabuluculuk sürecinde tarafların kararlaştırdıkları miktar, yargılama sırasında mahkeme tarafından belirlenen miktar gibi kesinlik arz etmez. Bu nedenle aynı hukuki ilişkiden kaynaklansa da arabuluculuk süreci neticesinde yapılan anlaşma sonrasında tespit edilen zararlar bakımından yeniden arabuluculuğa

Belirsiz alacak davası bakımından dava açılmasından sonra yargılama sırasında talep sonucunun arttırılması durumunda dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ortaya çıkabilir. Ancak bu soruya olumsuz bir cevap vermek gerekir[694]. Nitekim belirsiz alacak davası açıldığında sadece dava dilekçesinde talep edilen kısım için değil tüm alacak bakımından derdestlik söz konusu olmaktadır[695]. Bu nedenle arabuluculuk süreci de tüm alacak için yürütülmüş olup, dava da aslında tüm alacağın hüküm altına alınması için açılmıştır. Bu çerçevede daha önce arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılamadıysa yeniden arabuluculuğa başvurmak gerekmeyecektir[696].

b) Kısmi Dava

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının tamamını değil de sadece belirli bir kesimini dava etmesine kısmi dava denir (HMK m. 109, 1)[697]. Buna göre kısmi dava açılabilmesi için, uyuşmazlığın aynı hukuki ilişkiden kaynaklanması ve sadece belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir[698]. Kısmi davanın söz konusu olabilmesi için dava konusunun bölünebilir nitelikte olması gerekir[699].

---

başvurulabilir veya dava açılabilir [**Murat ATALI,** Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019, s. 136-154), s.140-141].

694 **Koçyiğit/Bulur**, s.70. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.188.

695 **Tanrıver**-Usul, s.607.

696 **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 140.

697 **Süha TANRIVER,** Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, [(Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2008, s.851-866), Makalelerim II, Ankara 2011, s.95-113], s.95; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.990; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.290.

698 **Kuru**-Usul, s. 1516; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.291.

699 **Tanrıver**-Kısmi Dava, s. 96; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.991; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.290; **Yılmaz**- HMK Şerhi, s.1670; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.352.

Her davada olduğu gibi kısmi dava açarken da davacının, bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır[700]. Bu nedenle davacının, dava konusunu küçük parçalar haline getirerek ayrı ayrı dava açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır[701]. Ayrıca davacının bu şekilde hareket etmesi dürüstlük kuralıyla da bağdaşmaz[702].

Dava şartı arabuluculuk açısından incelendiğinde taraflar, arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık konusu alacak veya tazminatın bir kısmı üzerinde anlaşabilirler. Arabuluculuk tutanağında anlaşılan ve anlaşılamayan kısmın açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Çünkü arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşılan hususlar artık dava konusu edilememektedir. Böylece alacaklı, artık ileri süreceği davada en fazla kalan kısım için talepte bulunabilir. Ancak alacağın tamamı için dava açması halinde anlaşılan kısım için dava açma yasağından dolayı kısmen usulden red kararı verilmeli ve kalan kısım için davaya devam edilmelidir.

Tarafların arabuluculukta anlaşamaması ihtimalinde, uyuşmazlık konusu miktarın tamamı üzerinden[703] bir anlaşmama tutanağı düzenlenmiş olsa da alacaklı, isterse kısmi dava açabilir[704]. Bu durumda, dürüstlük kuralına aykırı şekilde küçük parçalar haline getirilmediği sürece, davacının, kısmi dava açılmasında hukuki yararının varlığı kabul edilmektedir[705].

---

[700] **Hanağası**-Menfaat, s.264. Tanrıver'e göre, dava konusunun belirli olmasına rağmen yargılama giderlerinden tasarruf etmek amacıyla kısmi dava açılmasında ekonomik bir yarar bulunduğundan, dava konusunun ancak belirlilik arz etmediği hallerde kısmi dava açılabilir (**Tanrıver**-Usul, s.590).

[701] **Kuru**-Usul, s.1523; **Ansay**-Usul, s.218.

[702] **Tanrıver**-Kısmi Dava, s. 98.

[703] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.161-162.

[704] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.187.

[705] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.291.

Bilindiği üzere, kısmi dava açan davacı, dava konusunun geri kalan kısmını karşı tarafın izniyle veya ıslah yoluyla ileri sürebilir[706]. Taraflardan biri, yaptığı usul işlemlerini kısmen veya tamamen değiştirmek istiyorsa, karşı tarafın muvafakatinin bulunmadığı durumlarda başvurabileceği yol ıslahtır[707]. Öğretide HMK'nun 176. maddesinden yola çıkılarak yapılan tanıma göre, tarafların yapmış oldukları usul işlemlerini kısmen veya tamamen değiştirmelerine veya düzeltmelerine ıslah denir[708]. Bu kısa tanımın, kavramı karşılamadığından bahisle daha ayrıntılı tanımları da yapılmıştır. Yılmaz'a göre "ıslah, karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına ihtiyaç duymaksızın, bir tarafın (iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındaki) usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir"[709]. Özekes'e göre ise yapılan bu tanım doğru olmakla birlikte ıslah itiraz veya bir başvuru yolu olmayıp yalnızca hukuki bir imkândır[710]. Islah, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnasını teşkil etmektedir[711].

[706] **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s. 1014.

[707] **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1193.

[708] **Kuru**-Usul, s.3965.

[709] **Yılmaz**-Islah, s.52. Tanrıver'e göre "ıslah, bir davada ancak bir kez kullanılabilen, davanın taraflarından birisinin, karşı tarafın muvafakatine ve mahkemenin tasdikine ihtiyaç kalmadan, yapmış olduğu usul işlemlerini, kısmen ya da tamamen düzeltebilmesine olanak veren, usuli bir araçtır" (**Tanrıver**-Usul, s.742). Deynekli'ye göre "tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denir" (**Adnan DEYNEKLİ,** Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013, s.15).

[710] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1487.

[711] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.532; **Yılmaz**-Islah, s.43; **Deynekli**, s.12; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1489; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2227; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.415.

Islah, yalnızca usul hukukuna ilişkin işlemler[712] için yapılacak olup (feragat, kabul, sulh gibi) maddi hukuk işlemleri için ıslah yoluna başvurulamaz[713]. Islah, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başladığı andan itibaren tahkikatın sona ermesi aşamasına kadar yapılabilir[714]. Islahın geçerli olarak yapılması ile ıslah edilen işlemler, kural olarak[715] yapılmamış sayılır[716].

Islahla düzeltilebilecek veya değiştirilebilecek işlemler ancak iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında kalan işlemlerdir[717]. Bu yasak kapsamında dava sebebini teşkil eden vakıalar[718] ve talep sonucu da yer almaktadır. Islahla dava konusu yani talep sonucu değiştirilebilir[719] veya talep sonucuna yeni bir talep[720] eklenebilir[721]. Islahla talep sonucu arttırılabilir[722] ancak azaltılamaz[723]. Çünkü

[712] **Yılmaz**-Islah, s.127; **Deynekli**, s.73; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1213.

[713] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2250; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.535; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1517; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.415.

[714] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.535; **Yılmaz**-Islah, s.482 vd; **Deynekli**, s.12; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1520; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2253; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.417; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1195; **Kuru**-Usul, s.3975.

[715] HMK'nun 179. maddesinin 2.fıkrasına göre, ıslah yapılsa dahi bazı işlemler geçersiz sayılamaz. Örneğin, ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz.

[716] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2274; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.539; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1540; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1211.

[717] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1489; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.416.

[718] **Tanrıver**-Usul, s.744.

[719] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.533; **Yılmaz**-Islah, s.193; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2229.

[720] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2230.

[721] **Deynekli**, s.81-82; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1504.

[722] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.533; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2235.

[723] **Yılmaz**-Islah, s.322; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1208.

talep sonucunun azaltılması feragat veya karşı tarafın onaylaması halinde davanın kısmen geri alınmasıdır[724].

HMK'nun 180 ve 181. maddesinde tamamen ve kısmen ıslah olmak üzere iki çeşit ıslah öngörülmüştür.

Davacının, davasını dava dilekçesinden itibaren ıslah etmesine tamamen ıslah denir[725]. Tamamen ıslahı sadece davacı yapabilir[726]. Davacı ıslah talebini, sözlü ya da yazılı şekilde mahkemeye ilettikten sonra bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi verebilir. Ayrıca davacı, doğrudan ıslah talebi ile dava dilekçesini birlikte verebilir[727]. Burada her ne kadar bir dava dilekçesinden bahsedilmekte ise de ortada yeni bir dava bulunmayıp önceki davanın devamı niteliğinde bir dava mevcuttur[728]. Davacı talep sonucunu tamamen değiştirerek dava türünü ve taleplerini değiştirebilir. Örneğin, satış vaadine dayanan tescil talepli olarak ileri sürdüğü davasını, bedelin iade edilmesi şeklinde davasını ıslah edebilir[729].

Davacı veya davalı[730] bazı usul işlemleri için davasını ıslah etmek isteyebilir. Bu durumda kısmen ıslah söz konusu olmakta ve yalnızca ıslah talebinde belirtilen işlemler ıslah edilmektedir[731]. Islah talebinde bulunan taraf, ıslah talep ettiği usul işlemini ıslah

---

[724] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.534; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1503; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2240.

[725] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2280; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1200; **Tanrıver**-Usul, s.746.

[726] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.537; **Yılmaz**-Islah, s.73; **Deynekli**, s.64; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1536; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.419; **Kuru**-Usul, s.3990; **Tanrıver**-Usul, s.747; **Budak/Karaaslan**, s.200.

[727] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1539; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2280.

[728] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.420; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1201; **Kuru**-Usul, s.3998.

[729] Benzer örnekler için bkz. **Yılmaz**-Islah, s.196 vd.; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.1510; **Kuru**-Usul, s.3991.

[730] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.419; **Yılmaz**-Islah, s.74.

[731] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.538; **Yılmaz**-Islah, s.73; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2282; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1211.

talebinden sonra bir hafta içinde yapmalıdır[732]. Dava konusunun (müddeabihin, talep sonucunun) arttırılması kısmen ıslahtır[733].

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2019 tarihinden önce açılmış olan bir ticari davada, talep sonucu bu tarihten sonra değiştirilir ve başta arabuluculuk kapsamında olmayan dava bu kapsama giren bir alacak veya tazminat davasına dönüşürse ne olacağı sorulabilir.

Cevaplamaya çalıştığımız sorudaki durumda, davacı davasını tamamen ıslah etmektedir. Fakat bu durumda yukarıda belirtildiği üzere, yeni bir dava açılmamakta aynı davaya devam edilmektedir. Bu nedenle yürürlük tarihinden sonra talep sonucunun değiştirilerek örneğin, tespit davasının alacak davasına dönüştürülmesi halinde hâkim artık dava şartı arabuluculuğun yerine getirilip getirilmediğini kontrol edememeli, davaya ıslah edildiği haliyle devam edilmelidir.

Öte yandan, yürürlük tarihinden sonra açılmış davanın tamamen ıslah edilerek, davanın dava şartı arabuluculuğun işlerlik kazandığı bir dava olmaktan çıkması durumunda ise, artık bu dava şartının gerçekleşmesini aramak usul ekonomisine aykırı olacaktır. Çünkü taraflar, hâlihazırda dava aşamasına gelmişse, ortada bir çatışma olduğundan ve taraflar karşı karşıya geldiğinden, uyuşmazlığın dostane çözüm yolu olan arabuluculuk ile çözülmesi pek mümkün gözükmemektedir. Eğer taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak isterlerse bunu zaten dava devam ederken

[732] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.538; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.421; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1204; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2284.

[733] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.538; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.2280; **Kuru**-Usul, s.4014; **Yılmaz**-Islah, s.74.

yapabilecekleri gibi dava sırasında sulh de olabilirler. Bundan dolayı davanın tamamen ıslahı durumunda davaya bakılmaya devam edilmelidir[734].

Bu değerlendirmeler ışığında, tam ıslah kurumunun kötüye kullanımıyla dava şartı arabuluculuk sürecinin atlatılabileceği ileri sürülebilir. Örneğin, eda davası açmak isteyen bir kişi önce tespit davası açıp sonrasında bunu ıslah edebilir. HMK'nun 182. maddesine göre, ıslahın kötü niyetle yapıldığının anlaşılması halinde mahkeme, ıslahı dikkate almaksızın karar verir. Bu nedenle arabuluculuk dava şartının yerine getirilmemesi amacıyla önce tespit davası açılması ve bunun sonradan ıslahla eda davasına dönüştürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek ve hâkim ıslah yapılmamış gibi davaya devam edecektir. Eda davası açılabildiği hallerde tespit davasının açılmasında hukuki yarar bulunmadığından[735] mahkeme, dava şartı eksikliğinden (hukuki yarar yokluğundan) davanın usulden reddine karar verecektir.

Eğer kısmi dava olarak açılmış bulunan bir ticari davada talep sonucu, dava şartı arabuluculuk hükümlerinin yürürlük tarihinden sonra ıslah yoluyla arttırılırsa, arttırılan kısım bakımından dava şartı arabuluculuğun yerine getirilip getirilmediğine

[734] Ancak bir görüşe göre davanın tamamen ıslah edilerek ticari bir alacak veya tazminat davasına dönüştürülmesi halinde dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanacaktır. Bu görüşe göre ıslah talebinden sonra bir haftalık dava dilekçesi verme süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulması ile durur (**Koçyiğit/Bulur**, s.70). Benzer yönde bir başka görüşe göre, davacı davasını tamamen ıslah etmiş olsa bile yeni durumda, mahkeme dava şartlarını davanın her aşamasında kendiliğinden kontrol eder. Bu nedenle yeni durumda dava şartı arabuluculuğa başvurulması gerektiğinden davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmelidir [**Hasan Kadir YILMAZTEKİN/ Zeliha İNCE,** Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları, (THD/2019/14/159, s.2171-2185), s.2183; **Mehmet Ertan YARDIM,** Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019, s.89-110), s.102].

[735] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.298.

bakılmayacaktır[736]. Buna göre zaten bu alacak bakımından yürürlük tarihinden önce açılan bir dava mevcuttur. Böylece davanın açıldığı tarih bakımından dava şartları yerine getirilmiştir. Yani ıslah işlemi yeni bir alacak talebini içermemektedir. Bu nedenle aynı dava içinde yapılan ıslah bakımından yeniden arabuluculuğa başvurmak gerekmemektedir. Ayrıca bu durum hem usul ekonomisi ilkesine hem de hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. Tarafların, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın bir kısmı için dava açmışken bir diğer kısmı için ise dava devam ederken arabuluculuğa gitmeleri yargılama sürecini uzatacaktır.

İlgili hükümlerin yürürlük tarihinden önce açılmış bir kısmi davada talebin kalan kısmı ek bir dava yolu ile ileri sürülecek olursa, burada ek dava konusu alacak talebi bakımından dava şartı arabuluculuğa başvurmak zorunludur[737]. Çünkü bu ek dava bakımından davanın açıldığı tarihte dava şartlarının varlığı aranacaktır. Eğer söz konusu kısmi alacak talebi, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıyorsa ve dava şartı yerine getirilmeden dava açılmışsa, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir. Ayrıca dava şartı arabuluculuk kapsamında uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında bir kısmının üzerinde anlaşılması da mümkündür. Çünkü daha önce sonuçlanan bir dava mevcut olduğundan taraflar, dava yoluna başvurmaksızın aralarında anlaşmak isteyebilirler.

Öte yandan dava şartı arabuluculuk aşaması tamamlandıktan sonra dava açılırken uyuşmazlık konusunun bir kısmının dava edilmesi halinde dava sırasında ıslah yapılarak

[736] Benzer yönde **Koçyiğit/Bulur**, s.69; **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 139; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.187. Bu yazarlara göre arabuluculuk süreci işletilen alacağın kısmi veya tam olması önem taşımamaktadır. Çünkü alacak tek olup yalnızca miktar olarak bir kısmı arabuluculuk sürecinde ileri sürülmüştür. Ayrıca arabuluculuk sürecinde görüşülen ve anlaşmaya varılamayan alacak kısmi olsa da, ıslah veya ek dava yoluyla ileri sürülecek bakiye alacak bakımından tarafların anlaşmayacağının açık olduğu belirtilmektedir.

[737] **Koçyiğit/Bulur**, s.69. Aksi yönde görüş için bkz. **Yılmaztekin/İnce**, s.2181.

talep sonucunun arttırılması durumunda, artık arabuluculuğun dava şartı olarak aranmaması gerekir[738]. Çünkü arabuluculuk aşamasında tüm alacak konusunda anlaşmazlık tutanağı düzenlenerek süreç sona erdirilmiştir. Ancak burada taleplerin yığılması durumu ayrı olarak ele alınmalıdır. Çünkü burada aynı hukuki ilişkiden kaynaklansa dahi birbirinden bağımsız birden fazla talep olabilir. Bu durumda talep sonucuna ıslah ile yeni bir talep eklemek isteyen kişi[739], şartların bulunması halinde dava şartı olarak arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır[740]. Arabuluculuğa başvurmaksızın yeni bir talebin ileri sürülmesi halinde hâkim, sadece bu talep bakımından dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermelidir.

2) Tespit Davası

Tespit davaları, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır (HMK m. 106, 1)[741]. Kıymetli evrakın sahte olup olmadığı, sınai mülkiyet haklarına yapılan ihlalin (patent, faydalı model, marka haklarına yapılan tecavüzün) tespiti (SMK m. 149, 1, a) gibi davalar örnek olarak sayılabilir.

Tespit davasının açılabilmesi için genel dava şartlarının yanında iki şartın daha bulunması gerekir[742]. İlk şart tespit davasının konusunu yalnızca hakkın veya hukuki ilişkilerin oluşturmasıdır. İkinci şart ise, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğu veya

[738] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.187; **Yardım**, s.102.

[739] Davaların yığılmasında arabuluculuk için bkz. İkinci Bölüm, § 3, A, II, 1.

[740] **Özekes/Atalı,** s.98.

[741] **Kuru/Budak**, s.68; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.296; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.972; **Ansay**-Usul, s.219.

[742] **Kuru/Budak**, s. 80.

olmadığının ya da bir belgenin sahte olduğunun hemen tespit edilmesinde hukuki menfaati olmalıdır[743].

Tespit davaları, müspet (olumlu) ve menfi (olumsuz) tespit davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[744].

Bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunu veya bir belgenin sahte olmadığının tespiti için açılan davaya müspet tespit davası denir[745]. Örneğin, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişi, fiilin haksız olup olmadığının tespitini isteyebilir (TTK m. 56, 1, a). Müspet tespit davasının kabul edilmesiyle hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı, davanın esastan reddi ile de hakkın veya hukuki ilişkinin yokluğu hüküm altına alınmış olur[746].

Davalı tarafından var olduğu ileri sürülen bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olmadığının veya bir belgenin sahte olduğunun tespiti için açılan davaya menfi tespit davası denir[747]. Örneğin, borçlu, alacaklının takibe konu ettiği senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu yahut senet üzerinde yazılı miktar kadar borçlu olmadığına ilişkin menfi tespit davası açabilir[748]. Menfi tespit davasının kabulü ile hukuki ilişkinin var olmadığını

---

[743] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.297; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.976 vd; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.402.

[744] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s. 1563; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s.276.

[745] **Kuru/Budak**, s.73; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.299; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.975; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.342.

[746] **Kuru/Budak**, s.341; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.299; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.407; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.343.

[747] **Kuru/Budak**, s.74; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.975; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.342; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.299.

[748] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.231.

veya bir belgenin sahte olduğu, davanın esastan reddi halinde ise hukuki ilişkinin var olduğu kesin olarak hüküm altına alınır[749].

Tespit davasında yalnızca tespit hükmü verilir[750]. HUAK'nun 1. maddesine göre, "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklar" arabuluculuğa elverişlidir. Tespit davalarında dava konusu, bir hak veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesidir. Kişi, elde edeceği tespit hükmünü bir başka dava da kullanma imkânına erişecektir. Arabuluculuk faaliyetinde ise genel olarak taraflar bir alacak veya tazminat talebi üzerinden anlaşmaya çalışmaktadırlar. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığı gibi arabulucu da hâkim değildir. Bu nedenle tespit davasına konu olan bir hususun arabulucu önünde tartışılması mümkün değildir. Bununla birlikte tarafların bir hak veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu konusunda anlaştığını varsayalım. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların elde edeceği anlaşma belgesi en fazla ilâm niteliğini haiz belge kuvvetini kazanmaktadır. Böyle bir kuvvete sahip olsa bile, tarafların tespitini içeren anlaşma belgesinin icra kabiliyetini haiz olmayacağı açıktır[751]. Bu nedenle tespit davalarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa gitmenin bir anlamı da yoktur[752].

TTK'nun 5/A maddesine göre, "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan" alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Bu düzenleme ise, kanaatimizce de eda davalarına ve eda taleplerine işaret

[749] **Kuru/Budak**, s. 341; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.299; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.407.

[750] **Kuru/Budak**, s. 340; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.299; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.983; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.410; **Ansay**-Usul, s.225.

[751] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.189.

[752] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.190.

etmektedir. Tespit davalarında ise, eda talebi yer almadığından bu davalar dava şartı arabuluculuğa tâbi değildir[753].

3) İnşaî Dava

Davacının, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun oluşturulmasını talep ettiği davalara inşaî (yenilik doğuran) dava denir (HMK m. 108, 1)[754]. Bazı inşaî haklarda tarafların bunu kullanması mümkün iken bazılarında ise yeni bir durumun oluşması için hâkim kararına ihtiyaç duyulmaktadır[755]. Örneğin, sözleşmenin feshi durumunda bu hakkın kullanılması ile artık sözleşme feshedilmiş olup bu sonucun gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ancak tespit davasının konusu olabilecektir[756]. Ancak evliliğin butlanı, boşanma, anonim şirketin feshi, anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali gibi hallerde inşaî durum mahkeme kararıyla söz konusu olmaktadır.

İnşaî dava neticesinde mahkeme tarafından davanın kabul edilmesi halinde verilecek karar inşaî hükümdür[757]. Kararın kesinleşmesiyle hüküm artık inşaî etkisini doğurur ve herkes için geçerli hale gelir. İnşaî davanın esastan reddine karar verilmesi halinde bu hüküm inşaî hakkın olmadığına ilişkin bir tespit hükmüdür[758].

---

[753] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.189 vd; **Atalı**-Sorunlar, s.150. Özellikle menfi tespit davaları bakımından yapılan tartışmalar ve kararlar için bkz. İkinci Bölüm, § 3, B, IV.

[754] **Önen**-İnşaî Dava, s.36; **Kuru/Budak**, s. 48; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.300; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.984; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.349; **Ansay**-Usul, s.226; **Berkin**-Usul, s.101.

[755] **Kuru/Budak**, s.48-49**; Postacıoğlu**-Usul, s.264; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s.278.

[756] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.350; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.984; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.301; **Ansay**-Usul, s.227-228; **Berkin**-Usul, s.101; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.411.

[757] **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl**,** s.987; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.301.

[758] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.301.

TTK'nun 5/A maddesi uyarınca, "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan" alacak ve tazminat talepleri bakımından başvuru zorunlu olacağından inşaî davalar arabuluculuğa tâbi olmayacaktır[759]. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, burada inşaî etkinin oluşabilmesi için ilama ihtiyaç vardır. Arabulucu, hâkim olmadığı gibi arabuluculuk neticesinde varılan anlaşma da mahkeme ilamı değildir. İnşaî durumun ancak mahkeme yoluyla ortaya çıktığı hallerde mahkeme ilamına ihtiyaç olduğundan inşaî davalarda arabuluculuk, dava şartı değildir. Örneğin, TTK'nun 191. maddesine göre denkleştirme davasının konusu, ortaklık paylarının yeterince korunmadığı hallerde veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği durumlarda haklarının ihlal edildiğini düşünen ortaklar, denkleştirme akçesinin saptanmasını talep edebilir. Denkleştirme davasının niteliği konusunda tartışmalar mevcut ise de baskın görüş bu davanın inşaî dava olduğu yönündedir[760]. Çünkü bu davada birleşme sözleşmesine ilişkin hükümler dışında yeni bir hukuki durum yaratılmaktadır[761]. Denkleştirme akçesinin talep edildiği dava, diğer ortaklar için de hüküm doğurmaktadır[762].

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler (TTK m. 192, 1). Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya

[759] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.120.

[760] **Ferna İPEKEL KAYALI,** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, 2014, s.278; **Sinan SARIKAYA,** Yeniden Yapılandırma Davalarında (TTK m.191-192-193) Arabuluculuk Üzerine Düşünceler, (LHD/2019/201, s.3865-3894), s.3875.

[761] **Sarıkaya**, s. 3876.

[762] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.211; **Sarıkaya**, s. 3878.

giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır (TTK m. 192, 3). Burada mahkeme vereceği kararla yapılan işlemleri iptal ederek tarafların hukuki durumunu yapılan işlemden önceki duruma dönüştürür. Bu nedenle söz konusu iptal davası da inşaî dava niteliğindedir[763]. Ancak TTK'nun 193. maddesinde yer alan sorumluluk davası ise bir eda davası olup bu davanın açılmasından önce dava şartı arabuluculuğa başvurulması gerekir[764].

TTK'nun 531. maddesine göre, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinde de hâkimin ortaklığın feshine ilişkin verdiği kararın kesinleşmesiyle bozucu inşaî hüküm ortaya çıkmakta ve ortaklık tasfiye sürecine girmektedir[765]. Bu nedenle bu dava açılmak istendiğinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir husus bulunmadığından, mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğundan ve bu dava neticesinde verilecek olan ilam üçüncü kişileri de etkileyeceğinden dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasına gerek yoktur.

II. Talep Sonucunun Niceliğine Göre Dava Türleri

Mahkemeden istenen hukuki himaye türüne göre yapılan sınıflandırma dışında talep sonucunun sayısına göre de bir ayrım yapılmaktadır. Çünkü davacı her zaman en

---

763 **Sarıkaya**, s.3881.

764 **Sarıkaya**, s.3886.

765 **Emel HANAĞASI,** Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, (BATİDER/2016//32/1, s.199-270), s.247. TTK'nun 531. maddesine göre ortaklar, mahkemeden yalnızca ortaklığın feshini talep edebilirler. Maddede hâkime verilen takdir yetkisi çerçevesinde ortaklığın feshi dışında farklı şekilde hüküm kurabiliyor olması (özellikle pay bedellerinin ödenerek ortaklıktan çıkarma kararı), davanın bir inşaî dava olduğu gerçeğini değiştirmemektedir (**Hanağası-**Fesih, s.206). Ayrıca burada dava konusu yine ortaklığın feshine ilişkin olup bir miktar paranın ödenmesine ilişkin değildir. Çünkü dava konusu, davacının talep sonucuna göre belirlenmektedir (Dava konusunun belirlenmesine ilişkin bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 3). Bu nedenle hâkimin pay bedellerinin ödenmesi ile ortaklıktan çıkarmaya karar vermesi durumunda da arabuluculuk gündeme gelmeyecektir.

basit haliyle davalıdan tek bir talepte bulunmayabilir. Kanun koyucu bu gibi durumları öngörerek farklı dava türlerine ilişkin düzenlemeler yapmıştır.

1) Davaların Yığılması

Davacının aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız, birden fazla olan asli talebini aynı dava dilekçesi ile ileri sürmesine davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) denir (HMK m. 110)[766]. Burada dava dilekçesi tek olsa da her bir asli talep ayrı dava konusu olup talep sayısınca dava vardır[767].

Davaların yığılmasının söz konusu olabilmesi için talepler arasında bağlantı bulunması şart olmayıp, yalnızca bu taleplerin ortak yetkili mahkeme tarafından bakılabiliyor olması yeterlidir[768]. Örneğin davacı aynı davalıdan markasıyla ilgili tecavüzün önlenmesiyle birlikte oluşan zararın tazminini aynı dilekçede talep edebilir.

Davacı, ticari davalarda dava şartı arabuluculuğa tâbi olan bir talebiyle bu kapsamda olmayan bir talebi arabuluculuğa başvurmaksızın aynı anda ileri sürmüş olabilir. Bu durumda mahkemece taleplerin ayrılması ve dava şartı olarak arabuluculuğun yerine getirilmesi gereken talep bakımından davanın usulden reddine karar vererek diğer talep bakımından davaya devam edilmesi gerekmektedir[769].

---

[766] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.306; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1092; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.354; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1686 vd.

[767] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.306; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s.283.

[768] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.307; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1094; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.422; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.355.

[769] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.192; **Yılmaztekin/İnce**, s.2181; **Koçyiğit/Bulur**, s.69; **Yardım**, s.101; **Paslı**, s.25; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.167. "Davacı vekili, davalının müvekkilinin patent haklarına tecavüz ettiğini iddia ederek, tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi, verilmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, başlangıçta 2019/4 esas sırasına kaydı yapılan davanın 09/07/2019 tarihli duruşmasının 1 nolu ara kararıyla davacının maddi ve

Yargıtay tarafından davaların yığılmasının söz konusu olduğu hallerde taleplerden birinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmaması durumunda diğer talepler bakımından da arabuluculuğa başvurulmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Yargıtay'ın önüne gelen olayda davacı, çek istirdadı ile çekle ilgili olarak borçlu olmadığının tespitini talep etmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay, davanın HMK'nun 110. maddesine göre davaların yığılmasının söz konusu olduğunu belirtmiş, ardından çek istirdadı davası ile çekin iadesinin talep edildiğini tespit etmiştir. Talep sonucunun çekin iadesine ilişkin olması nedeniyle bu davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığını, menfi tespit isteminin ise bir alacak hakkında olduğunu bu nedenle aslında bu davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığını ifade etmiştir. Yargıtay, söz konusu tespitlerini yaptıktan sonra önüne gelen olayda davaların yığılması nedeniyle taleplerden biri (çek istirdatına ilişkin talep) dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığından, diğer talep için de dava şartı arabuluculuğa başvurulmasına gerek olmadığı, bu nedenle davanın esasına girilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[770]. Yargıtay'ın bu kararına karşı bir karşı oy bulunmaktadır. Karşı oy

manevi tazminata ilişkin taleplerinin bu dosyadan tefriki ile ayrı bir esasa kaydına, tespit ve men talepleri yönünden bu dosya üzerinden davanın devamına karar verilmiş ve bu ara karar doğrultusunda tazminat talepleri yönünden dava mahkemenin 2019/233 esas sırasına kaydı yapılarak 16/07/2019 tarihinde davanın maddi ve manevi tazminat davası olduğu, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiş*(tir)*" (İST BAM 16. HD, T. 24.01.2020, E. 2020/172, K. 2020/106: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 16. HD, T. 25.09.2020, E. 2020/1224, K. 2020/1447: **UYAP**.

[770] "Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 792. maddesi kapsamında açılan çek istirdadı ve dava konusu çek nedeniyle davalıya borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece dava türü itibarıyla arabulucaya müracaat edilmesinin dava şartı olduğu gerekçesiyle HMK'nin 115/2 maddesi gereğince davanın usulden reddine karar verilmiştir. Davanın 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nın 5. maddesine eklenen 5/A maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra açıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Bahse konu maddeye göre TTK'nin 4. 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. Eldeki davada uyuşmazlık, TTK'nin 792. maddesine göre açılan çek istirdadı davasında ve menfi tespit davasında arabulucuya başvurmanın dava şartı olup olmadığı hususunda

yazısında, menfi tespit davasının bir alacak veya tazminat talebine ilişkin olmadığı, bu sebeple dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı belirtildikten sonra davaların yığılması durumunda taleplerden birinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı durumlarda bu davanın tefrik edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[771].

toplanmaktadır. TTK'nin 792. maddesi "Çek, herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, ister hamile yazılı, ister ciro yoluyla devredilebilen bir çek söz konusu olup da hamil hakkını 790'ıncı maddeye göre ispat etsin, çek eline geçmiş bulunan yeni hamil ancak çeki kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisapta ağır bir kusuru bulunduğu takdirde o çeki geri vermekle yükümlüdür" şeklindedir. Anılan madde hükmüne göre açılan davada davacının talebi, bir miktar paranın ödenmesi, alacak veya tazminat değil kıymetli evrak olarak çeki haksız olarak elinde bulundurduğu iddia edilen hamilden çekin iadesidir. Bu itibarla TTK'nin 792. maddesi kapsamında açılan çek istirdadı davasında arabulucuya başvurmak dava şartı değildir. Bu itibarla ilk derece mahkemesinin ve bölge adliye mahkemesinin çek istirdadı davasında arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu yönündeki değerlendirmeleri yerinde değildir. Davada diğer talep olan davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespiti talebinin yani menfi tespit davasının arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığının tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığının tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığının tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayacaktır." (Y 11. HD, T. 10.02.2020, E. 2019/3048, K. 2020/1093: **Yargıtay Karar Arama**). Benzer yönde: "Somut olayda, 6100 sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan "davaların yığılması" durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, verilen paranın tahsili ve ortak olmadığının tespiti olmak üzere iki ayrı dava içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tahsil davası arabuluculuğa tabi ise de, geçerli bir ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespitine ilişkin dava, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir. Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmemiştir." (Y 11. HD, T. 17.2.2020, E. 2020/197, K. 2020/1578**: Lexpera**)

[771] "KARŞI OY YAZISI: Menfi tespit davası ise İİK m. 72 hükmü ile düzenlenen kendine özgü bir dava türü olup, konusu bir miktar paranın veya tazminatın ödenmesi değildir. O nedenle alacak davasının bir türü gibi değerlendirmek hatalı olmaktadır…Bu dava (çek istirdatı davası) ile İİK m. 72 hükmüyle düzenlenen menf'i tespit davası birbirinden farklı dava türleri olup, birlikte açılan bu davaların birlikte görülmelerini zorunlu kılan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. O nedenle, dava şartı yönünden, birlikte açılan bu iki davadan birini diğerinin kaderine bağlı kılmanın da hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Eğer, arabulucuya

Kanaatimizce de karşı oyda isabetle belirtildiği üzere, davaların yığılması söz konusu olduğunda her bir talebin aslında birbirinden bağımsız olması nedeniyle, dava şartı arabuluculuk kapsamında bir talep bulunması halinde davaların ayrılmasına karar verilmeli ve bu talep bakımından dava şartı arabuluculuğun yerine getirilmediğinden bahisle davanın usulden reddine karar verilmelidir.

2) Terditli Dava

Davacı, aynı davalıya karşı, aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, bu talepler arasında aslîlik-fer'ilik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir (HMK m. 111, 1). Burada davacı aslında esas olarak asli talebine karar verilmesini istemekte ancak bu talebinin reddi halinde diğer fer'i talebine karar verilmesini istemektedir[772]. Bu nedenle hâkim davacının önce asli talebini incelemek zorundadır (HMK m. 111, 2). Bu talebin yerinde görülmesi halinde hâkimin artık fer'i talebi incelemesine gerek kalmaz.

Dava şartı olarak arabuluculuk açısından bakıldığında bir görüşe göre, asli talep veya fer'i taleplerden birisinin bu kapsamda olması arabuluculuğa başvuru zorunluluğu

başvurmak davalardan biri için dava şartı diğeri için dava şartı sayılmaz ise yapılması gereken davaların tefrik edilmesi ve buna göre görülmeleridir…Hal böyle olunca, hem menf'i tespit davasının alacak davası niteliğinde olmadığı ve dolayısıyla mevcut düzenleme kapsamında menf'i tespit davası açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının bir dava şartı sayılmasının doğru olamayacağı görüşünde olduğumdan, hem de TTK m. 792 hükmü ile düzenlenen çek istirdadı davası ile İİK m. 72 hükmü ile düzenlenen menf'i tespit davasının birlikte görülmelerini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından, menf'i tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu ve dolayısıyla menf'i tespit davasında da arabulucuya başvurunun bir dava şartı olduğu, ancak çek istirdadı davası ile birlikte açılması nedeniyle eldeki davada menfi tespit talebinin de arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağı şeklindeki sayın çoğunluğun benimsediği gerekçeye katılmamaktayım" (Y 11. HD, T. 10.02.2020, E. 2019/3048, K. 2020/1093: **Yargıtay Karar Arama**).

[772] **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1699; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.304; **Postacıoğlu**-Usul, s.269.

açısından yeterli kabul edilmektedir[773]. Ancak burada toptan bir yaklaşımla taleplerden herhangi birisinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmasının yeterli sayılması terditli davanın özellikleri ile çelişmektedir. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere hâkim davacının asli talebini incelemeden fer'i talebin incelemesine geçemez. Bu durumda karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır.

İlk olarak asli talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalması halinde zaten bir sorun bulunmamaktadır. Bu durumda davacı, asli talebi bakımından dava şartını yerine getirmemiş ise dava usulden reddedilecektir[774].

Esas sorun ise asli talebin değil, sadece fer'i talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıyor olmasıdır. Kural olarak hâkim asli talebi incelemeden fer'i talebin incelenmesine geçemeyeceğinden davanın başında fer'i talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığından bahisle davanın usulden reddine karar verilmemesi gerekir[775].

---

[773] **Koçyiğit/Bulur**, s.69.

[774] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.159; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.168.

[775] "Somut olayda ise uyuşmazlık TTK 792.m. uyarınca çek istirdatı ve menfi tespit istemine ilişkin olup, konusu bir miktar para alacağı değildir. Dava devam ederken çekin bedelinin davalı tarafça tahsil edilmesi halinde davanın çek bedelinin istirdatına dönüşmesinde de durum değişmeyecektir. Zira çek bedelinin istirdatı istemi, çek istirdatı isteminin kabul edilmesine bağlıdır ve terditli bir talep olarak ileri sürülmektedir. O halde ilk derece mahkemesince, davacının asıl talebi olan çek istirdatı talebinin 6102 sayılı TTK 5/A maddesi gereğince arabuluculuk dava şartına tabi olmadığı dikkate alınarak işin esasına girilip bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenle davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile HMK'nin 353/(1).a-4 maddesi uyarınca kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için mahkemesine iadesine karar verilmesi gerekmiştir." (İST BAM 14.HD, T. 26.11.2020, E. 2020/595, K. 2020/1286: **UYAP**). "Somut olayda ise uyuşmazlık, davacı şirkete ait taşınmazları hile ve muvazaa nedeniyle devri iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olup, asıl talebin herhangi bir nedenle yerine getirilmesi imkânsız olduğu halde terditli olarak taşınmaz bedelinin davalılardan tahsili talep edilmiştir. Tazminat talebi, tapu iptali ve tescil talebinin herhangi bir nedenle imkânsız olmasına bağlıdır ve terditli bir talep olarak ileri sürülmektedir. HMK'nın 111/2.maddesi gereğince, mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar verilmedikçe, fer'i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Davadaki asli talebin, zorunlu arabuluculuğu tabi olmadığı sabit olup, mahkemece davanın esası ile ilgili karar verilmesi gerekirken fer'i talep nedeniyle usulden ret kararı verilmesi yerinde

Örneğin, TTK'nun 531. maddesine göre anonim şirket pay sahipleri haklı sebeplerin varlığı durumunda anonim şirketin feshini talep edebilirler. Davacı pay sahibi, anonim şirketin feshini talep ettikten sonra bu talebinin reddi halinde pay bedelinin ödenmesini talep edebilir. Bu halde davacı, talepleri arasında aslîlik ve ferî'lik ilişkisi kurmuş olmaktadır. Anonim şirketin feshinin talep edildiği davanın mutlak ticari dava olduğuna şüphe yoktur. Ancak bu dava bakımından arabuluculuk dava şartı değildir. Çünkü anonim şirketin feshi davasında herhangi bir alacak veya tazminat talebi olmadığı gibi bu dava inşaî bir dava olup yukarıda izah edildiği[776] gibi inşaî davalar bakımından arabuluculuk dava şartı değildir.

Terditli davanın söz konusu olduğu hallerde dava şartı arabuluculuk yalnızca asli talebe göre belirlenmelidir. Bu çerçevede, fer'i talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmaması bir fark yaratmamalıdır[777].

3) Seçimlik Dava

Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluda olduğu halde, borçlunun seçim yapmaması durumunda alacaklı, seçimlik dava açabilir[778]. Örneğin, yoğurt fabrikası bulunan davacı alacaklı ile süt üreticisi davalı borçlu arasında yapılan sözleşme gereği süt üreticisi, inek veya keçi sütünü satmayı taahhüt etmiştir. Süt üreticisi bu edimlerden birini seçmekten kaçınarak edimini ifa etmezse alacaklı seçimlik dava açar. Bu davada mahkeme davayı kabul ederse seçimlik mahkûmiyet kararı verir (HMK m. 112, 2).

---

değildir." (İST BAM 14.HD, T. 19.11.2020, E. 2020/627, K. 2020/1236: **UYAP**). Aynı yönde (İST BAM 13.HD, T. 12.11.2020, E. 2020/1571, K. 2020/1296: **UYAP**).

[776] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 3, A, I, 3.

[777] **Eminoğlu/Erdoğan**, s.169

[778] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.305; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1088 vd.

Seçimlik davanın söz konusu olduğu hallerde, seçimlik borçlardan birinin dava şartı arabuluculuk kapsamında olması yeterlidir[779]. Çünkü burada davacı mahkemeden iki farklı talebe karar verilmesini istememektedir. Söz konusu davada tek bir talep bulunmaktadır.

Seçimlik borçlarda, bazı durumlarda seçim hakkı borçluda değil üçüncü kişide olabilir. Bu halde üçüncü kişi, yapacağı bildirim ile seçimlik borçlardan birinin ifa edilmesini istemektedir. Ancak üçüncü kişinin bu seçimi yapmaktan kaçınması durumunda alacaklı, borçluya karşı seçimlik dava açar. Burada uyuşmazlık yine alacaklı ile borçlu arasındadır. Üçüncü kişi, yalnızca seçim hakkına sahip olup, borcun ifasında yer almamaktadır. Bu nedenle seçim hakkının üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda uyuşmazlığın tarafları bakımından müzakere edilecek bir husus olmadığından bu durumda dava şartı arabuluculuğa başvurulmayacaktır[780].

4) Topluluk Davası

Hukuk sistemimizde dava şartlarından olan hukuki yararın yerine getirilmesi, kural olarak davacının kendisi için hukuki koruma talep etmesi durumunda sağlanır[781]. Yani, dava açmakta varlığı aranan menfaat, kural olarak "kişisel menfaat"tir[782]. Ancak HMK'nun 113. maddesi ile artık dernekler ve diğer tüzel kişilerin üyeleri veya temsil

[779] **Koçyiğit/Bulur**, s.69; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.170.

[780] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.160; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.170.

[781] **Emel HANAĞASI,** Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları, (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, 2009, s.351-410), s.351; **Hanağası**-Menfaat, s. 161; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.308; **Nevhis DEREN YILDIRIM,** Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?, (Yargıtay Dergisi/1997/1, s. 137-154), s.140; **İbrahim ÖZBAY,** Grup Davaları, Ankara 2009, s.30-31.

[782] **Hanağası**-Menfaat, s.157.

ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, yani kolektif menfaatin[783] bulunduğu kimi durumlarda da dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde topluluk davası (sınıf davası, grup davası) olarak adlandırılan bu davada, dernek veya diğer tüzel kişiler, temsil ettikleri topluluğun ihlal edilmiş veya gelecekte ihlal edilme tehlikesi ile karşıya karşıya kalan menfaatlerini korumak adına dava açabilir[784]. Örneğin, Türkiye Bankalar Birliği, üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamakla yükümlüdür (5411 sayılı BanK, m. 80, e). Bu kapsamda Türkiye Bankalar Birliği, haksız rekabet nedeniyle TTK'nun 56. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak tespit, men ve hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması için dava açabilir[785].

Dava şartı arabuluculuk açısından değerlendirmek gerekirse burada topluluk davasında talep sonucuna bakmak gerekir. Yasal düzenlemelerde açıkça belirtildiği üzere topluluk davaları ancak hakkın tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi veya gelecekte bir hak ihlali olacaksa bunun önlenmesi için açılabilmektedir (HMK m.113; TTK m.56, 3) [786]. Bir uyuşmazlığın ticari davalarda dava şartı arabuluculuk kapsamına girebilmesi için "davanın konusunu bir miktar alacak veya tazminat talebine" ilişkin olması

[783] Kolektif menfaat kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hanağası**-Topluluk, s.355 vd; **Hanağası**-Menfaat, s.195 vd; **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL,** Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016, s.17 vd.

[784] **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1098; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.308.

[785] **Arkan**, s.367; **Taşpolat Tuğsavul**-Topluluk, s.179.

[786] Topluluk davalarında hakkın tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi veya hak ihlallerinin önlenmesi talep edilebilirken, tazminata hükmedilmesi istenemez (**Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1104; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.361; **Özbay**-Grup Davaları, s.237). Tazminat talepli topluluk davaları uygulamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Topluluk, s.236 vd; **Deren Yıldırım**-Kollektif Himaye, s.150 vd; **Özbay**-Grup Davaları, s.87-88).

gerekmektedir. Bu nedenle topluluk davasının açılacağı hallerde arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak aranmayacaktır[787].

III. Karşı Dava Bakımından Arabuluculuk

Davalının, açılmış ve halen görülmekte olan bir davada, aynı davacıya karşı aynı mahkemede, cevap dilekçesiyle veya cevap süresi içinde ayrı dilekçeyle açtığı davaya karşı dava denir (HMK m. 132, 1)[788]. Karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması, ayrıca asıl dava ile karşı dava da ileri sürülen talepler arasında bağlantının olması gereklidir[789]. Karşı dava, her ne kadar asıl davanın görüldüğü mahkemede görülmekte ise de asıl davadan bağımsız bir davadır[790].

Asıl davanın, dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı, karşı dava açısından önem arz etmemektedir. Çünkü dava şartları, asıl dava ile karşı dava için ayrı şekilde incelenir[791]. Karşı davanın talep sonucu TTK'nun 5/A maddesinde yer alan kriterlere uygun ise, karşı davacının davacısı, bu davayı açmadan önce arabuluculuğa başvurmalıdır[792]. Dava şartının yerine getirilmemesi halinde karşı davanın usulden reddine karar verilmelidir.

HMK'nun 133. maddesinde, karşı davanın belirli bir sürede açılabileceği, bu sürenin geçmesi halinde mahkemenin davaların ayrılmasına karar vermesi gerektiği öngörülmüştür. Karşı davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında olması halinde karşı

---

[787] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.165.

[788] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.526; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1228; **Postacıoğlu**-Usul, s.280

[789] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.399 vd; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1229 vd.

[790] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.530; **Pekcanıtez**-Pekcanıtez Usûl, s.1233; **Tanrıver**-Dava Şartı, s.140; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.1940

[791] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.531; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.404.

[792] **Koçyiğit/Bulur**, s.70. Aksi yönde **Atalı**-Sorunlar, s.148.

davanın davacısı, bu şartı yerine getirmek için arabuluculuk bürosuna başvurmalıdır. Ancak tüm arabuluculuk faaliyetinin cevap süresi olan iki hafta veya cevap süresinin uzatılmış olması[793] ihtimalinde bile, bu süre içerisinde tamamlanması pek mümkün olmayabilir.

Arabuluculuk bürosuna başvurulması ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği öngörülmüştür (HUAK m.18/A, 15). Bu nedenle bir görüşe göre, esasa cevap süresi içinde karşı dava açılmak isteniyorsa ve karşı dava, dava şartı arabuluculuğa tâbi ise, davacı arabuluculuk bürosuna başvurduğunda, karşı dava açma süresi duracak ve son tutanağın düzenlenmesiyle bu süre işlemeye devam edecektir[794]. Burada yalnızca karşı dava açma süresi durmaktadır. Buna göre davalı, iki haftalık süre içerisinde cevap dilekçesini vermek zorundadır. Son tutanağın düzenlenmesiyle de kalan süre içinde mahkemeye başvurulursa bu durumda karşı dava açılmış olur. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Söz konusu düzenleme, ihtiyari arabuluculuk bakımından da düzenlenmiştir (HUAK m. 16, 2). Bu hükmün gerekçesinde ise *"uyuşmazlık konusu olan hakka ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı"* ifade edilmiştir[795]. Buradan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği kuralının usuli sürelere ilişkin olmadığını esasında maddi hukuka ilişkin olduğunu görmekteyiz[796]. Aynı yönde bir görüşe göre de, usuli süreler için özel olarak bir düzenleme yapılmadıkça "durma"

[793] Durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin iki haftalık süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir (HMK m.127).

[794] **Koçyiğit/Bulur**, s.71.

[795] HUAK 16. Madde Gerekçesi: https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf , s.14.

[796] Budak'a göre söz konusu kural usuli süreler için de geçerlidir (**Budak**-Arabuluculuk, s.30).

müessesesi bulunmamaktadır[797]. Bu nedenle karşı dava bakımından arabuluculuk yoluna başvurmak bu süreyi[798] durdurmayacaktır[799]. Ancak takas veya mahsup talebinin asıl davada ileri sürülmesi mümkün olup takas veya mahsup edilen alacak, asıl alacaktan fazla ise kalan kısım açısından ayrı bir dava açılarak ileride davaların birleştirilmesi yoluna gidilebilir[800].

Bir başka açıdan bakılacak olursa sürelerin işlemeyeceği kuralından sonra ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz sonrası dava açma süresine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır (HUAK m. 18/A, 16). İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz sonrası tamamlayıcı merasim olarak dava açılması için özel olarak düzenleme yapılmıştır. Eğer ki, 15. fıkrada yer alan kural tüm süreler içinse, 16. fıkrada yer alan kural yalnızca tekrardan ibaret kalmaktadır. Ancak burada kanun koyucunun özel olarak düzenleme yapması 15. fıkraya bir istisna getirmek şeklinde yorumlamak gerekmektedir.

Karşı dava bakımından söz konusu sorunları çözebilmek için tıpkı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz sonrası açılacak dava için yapılan düzenleme gibi yeni bir düzenleme ihdas edilmelidir. Bu kapsamda düzenleme şu şekilde olabilir: *"Karşı dava açılması süresi içinde arabuluculuk bürosuna başvurulması durumunda HMK'nun 133.*

---

[797] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.173. Yazarlar usuli sürelerin durmasına örnek olarak Covid-19 nedeniyle yapılan 7226 sayılı Kanunu (RG T. 26.03.2020, S. 31080-Mükerrer-) işaret etmektedir. Gerçekten de bakıldığında 7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi ile *"6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur"* şeklinde özel düzenleme öngörülmüştür.

[798] HMK'nda düzenlenen kesin süreler her ne kadar hak düşürücü nitelikte olsa da (**Erdönmez-**Pekcanıtez Usûl, s.454; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.309) söz konusu süreler usuli sürelerdir.

[799] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.173.

[800] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.163-164. Başka bir görüşe göre ise, asıl dava devam ederken davalının kendi alacağı bakımından karşı dava açabilmesi için arabuluculuk yoluna başvurmak istemesi durumunda, mahkemeden bu hususun bekletici mesele yapılmasını talep etmelidir (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.192).

maddesinde yazılı süre bakımından hak düşürücü süre işlemez. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile karşı dava açma süresi işlemeye devam eder.

Arabuluculuk bürosuna başvurulduğunun mahkemeye bildirilmesi ile mahkemece arabuluculuk faaliyetinde geçecek en fazla süreyi dikkate alarak asıl dava bakımından ön inceleme duruşması için duruşma günü tayin eder".

B) İCRA VE İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Alacaklı, alacağını her zaman dava yoluyla ileri sürmeyebilir. Alacaklı dilerse İİK'nda yer alan kendisine uygun takip yollarından birini seçerek alacağını talep edebilir. Alacaklının başlattığı takip neticesinde borçlunun davranışlarına bağlı olarak çeşitli davalar veya hukuki çareler gündeme gelir. Bu başlık altında, ticari nitelikli alacaklar bakımından başlatılan icra ve iflas takiplerinde, alacaklının veya borçlunun açabileceği dava veya başvurabileceği hukuki yollara ilişkin olarak dava şartı arabuluculuğun gündeme gelip gelmeyeceği incelenecektir.

I. Şikâyet

Alacaklı veya borçlu, takip sırasında icra veya iflas dairelerinin yaptığı işlemlerin kanuna aykırı olması ve hadiseye uygun bulunmaması nedeniyle iptali veya düzeltilmesi ya da bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz olarak sürüncemede bırakılmasına karşı başvurulan takip hukukuna özgü hukuki çareye şikâyet denir[801]. Doktrinde de görüş birliği halinde şikâyetin bir dava olmadığı kabul edilmektedir[802]. Çünkü bazı durumlarda

[801] **Hakan PEKCANITEZ/ Cemil SİMİL,** İcra İflâs Hukukunda Şikâyet, İstanbul 2017**,** s.49; **Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s. 77; **Kuru-**İcra El Kitabı, s.103.

[802] **Pekcanıtez/Simil**, s.27 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s. 77; **Kuru-**İcra El Kitabı, s.103; **Saim ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s.44; **İlhan E. POSTACIOĞLU/ Sümer ALTAY,** İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010, s.57.

karşı tarafın borçlu veya alacaklı gösterilmiş olsa bile, davanın konusu icra veya iflas dairesinin yaptığı işlemlerdir. Ayrıca yine şikâyet yoluna başvuran kişi bir alacak veya tazminat talebinde bulunmamakta icra veya iflas dairesinin yaptığı bir işlemin iptalini ya da bir hakkın yerine getirilmesini talep etmektedir.

Dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulabilmesi için ortada bir dava bulunması gerektiğinden şikâyet yolu da bir dava olmadığından şikâyet eden kişi doğrudan icra mahkemesine başvurulabilir.

II. İtirazın İptali Davası

Alacaklı para ve teminat alacakları için elinde bir belge bulunmasa dahi alacağını genel haciz yolu ile takip edebilir. Ancak genel haciz yolunun alacaklıya sağladığı bu kolaylığın bir de borçlu bakımından görünümü vardır. Borçlu, genel haciz yolu ile takibe konulmuş alacak bakımından, borçlu olmadığını iddia etmek ve takibi durdurmak istiyorsa tek yapması gereken icra takibine itiraz etmektir. Borçlunun itirazı üzerine icra takibi durur. Alacaklı icra takibine devam edilmesini istiyorsa yapılan itirazın kaldırılması yoluna başvurmalı yahut genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmalıdır.

Alacaklının, borçlunun yaptığı itiraza karşı, takibin devamını sağlamak için[803], borçlunun itirazından itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde açacağı davaya itirazın iptali davası denir (İİK m. 67, 1)[804]. Bir ticari uyuşmazlığın varlığı halinde itirazın iptali davası açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının bir dava şartı olup olmadığı

[803] **İlhan E. POSTACIOĞLU,** Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, (BATİDER/1980/10/4, s.965-980), s.968; **Tahir ÇAĞA,** Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, (BATİDER/1976/8/3, s. 21-31), s. 25.

[804] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.179; **Ejder YILMAZ,** İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, (Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ'a Armağan, Ankara 2009, s.597-615), s.599.

tartışılmalıdır. Bu noktada, öncelikle itirazın iptali davasının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği bakımından doktrinde ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, itirazın iptali davası bir alacak, yani eda davasıdır[805]. Bu görüşe göre, mahkeme, itirazın iptali ile birlikte borcun ödenmesine ilişkin eda hükmü vermelidir[806]. Benzer yönde bir görüşe göre ise itirazın iptali davası, ne bir tespit davası ne de eda davasıdır. Bu dava "takip hukukuna özgü bir tahsil davası" niteliğindedir[807].

[805] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.180; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.248; **Önen**-İnşaî Dava, s.136; **Barış TORAMAN,** Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu, (ÇÜHFD/Nisan 2020/5/1, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı-3, s. 3141-3170), s.3149. Toraman'a göre itirazın iptali davası son kertede belli bir alacağın elde edilmesine yani tahsiline yöneliktir (**Toraman**-Takip, s.3151). Yılmaz'a göre, İİK'nun 67. maddesinin 5. fıkrasında, açıkça itirazın iptali davası için bir yıllık sürenin geçmesi halinde alacaklının genel hükümlere göre alacağını talep etme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle esasen itirazın iptali için açılan dava ile bir yıllık sürenin geçmesi haline açılan tahsil davası özü itibariyle aynı davalardır (**Yılmaz**-İtirazın İptali, s.608). Bu nedenle ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren alacaklı bir yıllık süre içerisinde genel hükümlere göre dava açamayacaktır. İtirazın iptali talebi sadece çekişmeli bir alacağın tespitini değil, itiraza uğrayan ödeme emrinin icrai kabiliyet kazanması talebini de içerir. Bu nedenle itirazın iptali talebi, ödeme emrinde yer alan alacağın tahsili talebine de yönelmesi nedeniyle edaya mahkûmiyet isteğini de bünyesinde barındırmaktadır. Buradan yola çıkılarak itirazın iptali davası için öngörülen bir senelik dava açma süresi geçtikten sonra açılan itirazın iptali davalarına eda davası olarak bakılmasında bir engel bulunmadığı gibi bu durum usul ekonomisine de uygun düşecektir [**İlhan E. POSTACIOĞLU,** İcrada İnkar Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar, (BATİDER/1978/9/4, s. 951-970), s.966-967].

[806] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.184; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.272.

[807] **Deynekli/Kısa**, s.82; **Postacıoğlu/Altay**, s.226; **Nagihan TANDOĞAN ÖZBAYKAL**, Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, (MÜHF-HAD/2020/26/1, s.467-486), s.477. Yazarlara göre, itirazın iptali davasıyla, alacaklı, takibe konu edilen alacağın varlığını tespit ettirmek istese de, sonuç olarak alacağın tahsili amacını taşımaktadır. Postacıoğlu/Altay'a göre, bu dava sonucunda elde edilen ilamla önceki ilamsız takibi terk edilerek ilamlı icra yoluna başvurulabilir **(Postacıoğlu/Altay**, s.224-225).

Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, bu dava icra hukukuna özgü bir davadır[808]. Buna göre alacaklı aynı anda hem itirazın iptalini hem de alacağın tahsilini talep edemez. Yargıtayın da benimsediği[809] benzer bir görüşe göre de bu dava, bir eda ve tahsil davası olmayıp alacaklının sadece itirazın iptalini talep edebildiği bir tespit davasıdır[810]. Bir görüşe göre ise itirazın iptali davası bu tasniflerden hiçbirine uygun olmayıp, aslında takip hukukuna özgü inşaî bir dava niteliğindedir[811].

---

[808] **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.104; **Mahmut COŞKUN,** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, Ankara 2019, s.22; **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 123; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.141.

[809] "Davacı vekili hem itirazın iptali hem de alacağın faiz ve masraflarıyla birlikte tahsili isteminde bulunmuş, mahkemece de, itirazın iptali ve kabul edilen alacağın faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir. İtirazın iptali davaları ile tahsil davaları hukuki nitelik ve doğurdukları sonuçlar bakımından birbirinden farklı davalar olup, İİK'nun 67. maddesi uyarınca açılan itirazın iptali davalarıyla sağlanmak istenen yarar, itiraz üzerine duran bir icra takibinin kaldığı yerden devam ettirilerek alacaklıların icra yoluyla hakkına kavuşmasının temini olup, bu davalarda mahkemece itiraz üzerine duran icra takibinin ne miktar alacak ve hangi ferileriyle birlikte devam edeceğine karar verilmesi gerekli olup, ayrıca tahsil ve faize hükmolunamaz. Tahsil davası ise, genel hükümlere göre açılan ve itirazın iptali davalarında olduğu gibi açılmaları kural olarak hak düşürücü süreyle sınırlandırılmayan davalar olup, bu davalar sonucu verilen kararların ilamlı icra yoluyla takibinin de mümkün bulunmamasına göre, hukuki yapı ve sonuçları farklı bu davalar bir arada görülemez. Bu nedenle mahkemece, davacı tarafa dava dilekçesinin açıklattırılarak, açılan davanın itirazın iptali davası olarak mı yoksa tahsil davası olarak mı açıldığı hususlarının açıkça sorularak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir" (Y 11. HD, T. 01.07.2004, E. 2003/13075, K. 2004/7384: **KBİBB**)

[810] Bu görüşe göre, itirazın iptali davasında alacaklı, borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini istememektedir (**Çağa**, s.25; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.104). İtirazın iptali davasında talep sonucunun tahsil isteğini kapsamasında bir zorunluluk yoktur. Çünkü icra takibinin devamı için mutlaka bir tahsil ilamına ihtiyaç yoktur. İtirazları iptal eden bir ilâm bulunması yeterlidir (**Çağa**, s.26). İtirazın iptali davasında alacaklı, itirazların iptali ve takip konusu alacağın mevcudiyetinin tespit edilmesini istemektedir. İtirazın iptali davası bu niteliğinden dolayı bir tespit davasıdır ve bu davada alınan ilâm tespit hükmünü içermektedir (**Çağa**, s.27). Alacağın sabit olmaması sebebiyle itirazın iptali davasının reddine ilişkin ilâm da bir menfi tespit hükmüdür. Bununla birlikte gerek müspet gerekse menfi tespit ilâmlarının yargılama giderleri ile icra tazminatına ilişkin kısımları tahsil (eda) hükmü niteliğindedirler (**Çağa**, s.27 dn. 13).

[811] Hanağası/Öztürk'e göre, itirazın iptali davasının asli konusunun *"davalı borçlunun itirazının iptali ile itirazla duran icra takibinin devam etmesi"* yönündeki talep olması nedeniyle, bu talep bakımından itirazın

Esas olarak konumuz açısından görüşleri ikiye ayırmak mümkündür. Buna göre itirazın iptali davasının bir eda davası olduğu görüşü ile eda davası olmadığı (tespit davası, inşaî dava, sui generis bir dava) görüşü mevcuttur. İtirazın iptali davasının eda davası olduğu görüşü benimsenirse, dava şartı arabuluculuğa tâbi olduğu söylenebilir[812]. İtirazın iptali davasının bir tespit davası olduğu görüşüne göre, alacaklı, itirazın iptali davasında aldığı kararla icra takibine devam edebileceğine ilişkin, diğer bir ifadeyle itirazın iptaline ilişkin bir tespit hükmünü elinde bulundurmaktadır. Bu nedenle, bu görüşe göre, itirazın iptali davasında arabuluculuk dava şartı haline gelmeyecektir[813]. Yine itirazın iptali davasının inşaî dava olduğu görüşüne göre de ortada arabuluculuğa uygun olarak tarafların tasarruf edebileceği bir uyuşmazlık bulunmadığından ve inşai etkinin ortaya çıkması için mahkeme kararı gerektiğinden arabuluculuk bürosuna başvurulmasına gerek yoktur.

BAM, itirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara girmeksizin bu davanın da dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olacağını kabul ederek kararlar vermektedir[814]. Örneğin, BAM'nin bir kararında[815]; "*İstinaf sebepleri ile sınırlı ve HMK*

---

iptali davası, takip hukukuna özgü inşaî dava niteliğindedir. Bilindiği gibi inşaî dava, bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için, davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davayı ifade eder. İtirazın iptali davasında alacaklı, borçlunun itirazı ile durmuş olan takibin devamını sağlamak yani hukuki durumunu değiştirmek için mahkemeden bir talepte bulunmaktadır. [**Emel HANAĞASI/ Burak ÖZTÜRK**, İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu, (BATİDER/2013/29/1, s.81-111), s.95-96].

[812] **Coşkun**, s.81; **Budak**-Arabuluculuk, s.33; **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.5.

[813] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.139.

[814] **Koçyiğit/Bulur**, s.67.

[815] İST BAM 3.HD, T. 11.07.2019, E. 2019/1248, K. 2019/1197 (**Erdem**, s.13); benzer yönde İST BAM 31. HD, T. 17.07.2019, E. 2019/2016, K. 2019/1614 (**Erdem**, s.9); İST BAM 14 HD, T. 19.12.2019, E. 2019/1219, K. 2019/1647 (**UYAP**); İST BAM 14. HD, T. 26.04.2019, E. 2019/861, K. 2019/616 (**KBİBB**); İST BAM 19. HD, T. 11.04.2019, E. 2019/1062, K. 2019/637 (**KBİBB**).

355 maddesi kapsamındaki kamu düzenine ilişkin inceleme sonucunda, somut davanın taraf sıfatları ve uyuşmazlık konusu dikkate alındığında, TTK 5. madde kapsamında ticari dava olduğunda şüphe yoktur. Her ne kadar 7155 Sayılı Yasa ile getirilen ticari davalardaki zorunlu arabuluculuk düzenlemesinde, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bu kapsama alınmışsa da itirazın iptali davalarının da alacak talepleri kapsamında değerlendirileceği kabul edilmelidir. Yasa'nın amacı ve düzenleniş şeklinde, alacak ve tazminat davaları olarak değil talepleri olarak yazılmış olması da dikkate alındığında, somut davadaki gibi parasal alacağa ilişkin itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu değerlendirilmiştir" denilerek itirazın iptali davasının talep sonucu göz ardı edilmiş ve dava niteliği tartışma konusu olmamıştır.

Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre, itirazın iptali davası eda davası olmadığından[816] yani bir miktar para veya tazminatın ödenmesini gerektirmediğinden, kanaatimizce bu dava bakımından arabuluculuğa başvurmaya gerek yoktur[817].

[816] "…2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67.maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli, süresi ve doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir… Alacaklı bir yıl içinde itirazın iptali davası açmazsa, yaptığı ilamsız takip düşer, bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel hükümlere göre alacağını dava etme hakkı saklıdır (İİK. 67 /IV). Yani alacaklı alacağı zamanaşımına uğramadığı sürece, genel mahkemelerde bir alacak (tahsil) davası açabilir. Ancak, alacaklının açacağı bu alacak (tahsil) davası sonucunda alacağı ilam ile düşmüş olan icra takibine devam edilmesini isteyemez; ancak bu ilama dayanarak ayrıca ilamlı takibe girişebilir… (*İtirazın iptali*) dava(*sı*)nın kabulle sonuçlanması borçlunun itirazının iptali ile takibin devamı sonucunu doğurmaktadır." (YHGK, T. 12.10.2005, E.2005/19-528, K. 2005/568: **KBİBB**).

[817] Buna karşın, BAM, Yargıtayın itirazın iptali davasının eda-tahsil davası olmadığı görüşünden farklı olarak itirazın iptali davasının tahsil amacı bulunduğu ve dolayısıyla bu dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerektiği yönünde kararlar vermektedir: "Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani neticei talep esas alınarak belirlenir. Neticei talebin bir para alacağının tahsili veya tazminata ilişkin olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır. İtirazın iptali davalarında da davacı, bir para alacağının tahsilini amaçladığından, itirazın iptali davası açılmadan önce, yukarıdaki yasal düzenlemeye göre arabulucuya başvurulmuş ve arabulucu tarafından onaylanmış

Yargıtay, itirazın iptali davası bakımından arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususuna ilişkin bölge adliye mahkemesi dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi yönelik karar vermiştir[818]. Söz konusu kararda, *"İtirazın iptali davasının açılması halinde aynı alacakla ilgili genel hükümlere göre alacak davası açılmasında hukuki yarar olmadığı, itirazın iptali davası süresinde açılmamış ise veya başka bir nedenle alacaklı davaya alacak davası olarak devam etmek istediği takdirde itirazın iptali davasını ıslah suretiyle alacak davasına dönüştürebileceği, itirazın iptaline karar verilmesi halinde ilamın icra dairesine ibrazı suretiyle duran icra takibine devam edilerek alacağın tahsilinin sağlanabileceği gözetildiğinde, itirazın iptali davasının alacağın tahsilini sağlama, bir başka deyişle bir miktar para alacağının ödetilmesi (tahsili) amacını hizmet ettiği anlaşılacaktır…Bu nedenlerle ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu öngören 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin para alacağının tahsilini amaçlayan uyuşmazlıklar hakkında tarafların serbestce tasarruf etme imkanına sahip olduğu gözetilerek bu uyuşmazlıkları bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yoluyla çözmeyi amaçladığı, bu şekilde daha az zaman, daha az emek ve masrafla alacağın tahsili amacına ve tarafların alacak miktarı üzerinde serbestce anlaşabilmelerine ve tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamak istediği gözetildiğinde, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve bu nedenle başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasındaki içtihat farklılığının ticari nitelikteki itirazın iptali davalarının zorunlu*

anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın dava dilekçesine eklenmiş olması dava şartıdır. Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; itirazın iptali davalarında arabulucuya başvurulmasının TTK'nın 5/A maddesi uyarınca dava şartı olduğuna dair ilk derece Mahkemesi'nin değerlendirmesi isabetli(dir)…" denilmiştir (İST BAM 14.HD, T. 07.05.2019, E. 2019/896, K. 2019/646: **Ümit ERDEM,** Yargı Kararlarında Arabuluculuk, İstanbul 2019, s.61).

[818] Y 23. HD, T. 04.12.2020, E. 2020/1943, K.2020/4052 (**Yargıtay Karar Arama)**.

arabuluculuğa tâbi olduğu ve davadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu yönünde birleştirilmesi gerekmiş, bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir" denilmiştir. Paslı'ya göre de, TTK 5/A maddesinin dar yorumlanmaması gerekmekte, bu nedenle itirazın iptali davasında her ne kadar talep sonucunda tahsil istemi bulunmasa da itirazın iptali kararı ile icra takibinin devam etmesi ve bu nedenle doğrudan bir para alacağına ilişkin olması nedeniyle itirazın iptali davalarında da arabuluculuğa başvuru zorunlu olmalıdır[819].

Yargıtay, itirazın iptali davasının niteliğinden ziyade hizmet ettiği amacı dikkate almıştır. Ancak bu şekilde bir kıstas almış olsa dahi verilen karar yerinde değildir. Çünkü itirazın iptali davasının amacı bir paranın tahsil edilmesi değil, ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptal edilmesi ile takibe devam edilmesinin sağlanmasıdır[820]. Bu çerçevede, dolaylı olarak itirazın iptali davasının bir para tahsili amacı taşıdığı söylenemez. Bu şekilde bir niteleme yapılması halinde ilamsız icra prosedürü içerisinde yer alan şikâyet, itiraz ve benzeri tüm hukuki yollar bu kapsama alınması gerekecek olup düzenlemenin uygulama alanı ölçüsüz şekilde genişletilmiş olacaktır. Kanuni düzenlemelerin uygulanmasında ancak açık olmayan hallerde amaçsal yoruma gidilebilir. Ancak bu yorum yapılırken de hukuki kurumların kendine özgü nitelikleri unutulmamalıdır. Yargıtay, her ne kadar kararında itirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşleri sıralamış ise de karar verirken bu hususları göz önünde bulundurmamıştır. Kanaatimizce itirazın iptali davası, bir eda davası olmadığından bu dava için arabuluculuğa başvurmak yerinde değildir[821]. Bu nedenlerle verilen karara

[819] **Paslı**, s.22.

[820] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.182.

[821] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.196-197; **Yardım**, s.103-104; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.145; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.181. İtirazın iptali davalarında icra inkar tazminatı talep

katılamamaktayız. Yargıtayın vermiş olduğu kararda, itirazın iptali davalarına bu şekilde bir dava şartı getirilmesiyle, ticari nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda dolaylı olarak bir takip şartı öngörülmüş olmaktadır.

III. İtirazın Kaldırılması

İİK'nun 68. maddesinde yer alan belgelerden birini elinde bulunduran alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. İtirazın kaldırılması, borçlunun yaptığı itirazın, takip prosedürü içerisinde kaldırılmasına yarayan bir hukuki yoldur[822]. Doktrinde de itirazın kaldırılması yolunun niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, itirazın kaldırılması, bir dava değil ilamsız icra prosedürü içerisinde borçlunun, borçlu olup olmadığının tespitine yarayan bir hukuki yoldur[823]. Bir başka görüşe göre, *"takip alacaklısının elinde borçlunun itirazına rağmen ilamsız takibi sürdürmeye yetecek türden belgeler olup olmadığını yahut onun elinde bu tür belge olsun olmasın takip borçlusunun elinde o takibi engellemeye yetecek belgeler bulunup bulunmadığını İTM hükmüyle belirlemeye yönelmiş bir tesbit davasıdır"*[824]. Farklı yönde bir görüşe göre ise, *"itirazın kaldırılması prosedürü; ödeme emrine itiraz ile durmuş olan*

---

edilmesi, davanın niteliği açısından etkili değildir. Çünkü tespit davalarına ilişkin ilamlarda da yargılama giderleri gibi eda hükümlerine yer verilebilir.

"…icra takibiyle itirazın iptali davası arasındaki organik bağ da dikkate alındığında; [itirazın iptali] dava[sını] karakterize eden öğeler, borçlunun, itirazının iptaline ve takibin devamına karar verilmesiyle icra inkâr tazminatına çarptırılmasıdır (İİK m 67). Bu boyutları itibariyle sözü edilen dava, takip prosedürünün bütünü içinde yer alan, esas itibariyle onun ayrılmaz bir parçasını oluşturan ve takibin işleyişini sağlamaya yönelmiş bulunan bir dava konumunda bulunduğu için, dava şartı arabuluculuk kurumunun kapsamın dışında kalır." (SAKARYA BAM 7. HD, T. 17.06.2020, E. 2020/808, K. 2020/670: **KBİBB**).

[822] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.192; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.109; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.275.

[823] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.192; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.276; **Tanrıver**-Dava Şartı, s.123.

[824] **Bilge Umar,** Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım), 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, İstanbul 2004, s.685-705, s.703.

ilamsız icra takibinin, itirazın bertaraf edilmesi suretiyle devamını amaçlayan ve alacağın takip hukuku bakımından mevcudiyetinin tespitine yönelmiş olan bir takip hukuku davasıdır"[825]. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, alacaklı bu yolla itirazın kaldırılmasını ve takibe devam edilmesini istemektedir. Verilen karar da takip hukuku sınırları içerisinde kalmakta ve maddi hukuka tesir etmemektedir. Bu sebeple itirazın kaldırılması yolu usuli bir dava görünümündedir. Ayrıca taraflar arasında itiraz ile duran icra takibi aşamasında bulunan hukuki ilişki, bu karar ile değişikliğe uğramaktadır. Böylece itirazın kaldırılması istemi, bir usuli inşaî dava niteliğindedir[826].

İtirazın kaldırılması yolunda, icra mahkemeleri çok basit ve sınırlı inceleme yapmaktadırlar[827]. Alacaklı itirazın kaldırılması yolundan sonuç almak istiyorsa elinde İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri bulunmalıdır. Ayrıca itirazın kaldırılmasına ilişkin verilen karar, taraflar bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir[828]. İtirazın kaldırılması yoluna ilişkin söz konusu hususlar göz önüne alındığında, itirazın kaldırılması yolunun bir dava olmadığı bu nedenle de bu yola başvurmak isteyen alacaklının arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmadığı anlaşılmaktadır[829].

---

[825] **Taylan Özgür KİRAZ**, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 43.

[826] **Önen**-İnşaî Dava, s.136-137.

[827] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.192.

[828] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.193.

[829] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.139; **Koçyiğit/Bulur**, s.67; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.136. "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3/1. maddesinde düzenlenen zorunlu arabuluculuk müessesesi iş mahkemelerinde açılacak davalar için geçerli olup davacı ilamsız takip başlattığından dolayı icra hukuk mahkemelerinde görülecek itirazın kaldırılması davaları yönünden zorunlu değildir" (SAKARYA BAM 8. HD, T. 15.05.2019, E. 2019/503, K. 2019/537: **KBİBB**).

IV. Menfi Tespit Davası

Bir kimsenin, hakkında takip başlatılmadan önce veya takip başlatılmış olsa bile henüz ödeme yapmadan önce, borçlu olmadığının tespit edilmesi için açacağı davaya menfi tespit davası denir[830]. Menfi tespit davasında davacı borçlu, borçlu olmadığının tespitini talep etmektedir (İİK m. 72, 1). Davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde borcun bulunmadığına yönelik tespit hükmü verilir[831]. Dava alacaklı lehine sonuçlanırsa da alacağın mevcut olduğu tespit edilmiş olur[832]. Her iki kararda da görüldüğü üzere tespit hükmü yer almaktadır.

TTK'nun 5/A maddesinin yürürlüğe girmesinden itibaren en çok tartışılan hususlardan olan menfi tespit davasının arabuluculuk kapsamında olup olmaması bakımından yargı kararları ikiye bölünmüş durumdadır. Bölge adliye mahkemelerinin kararlarının bir kısmında İİK'nun 72. maddesinde öngörülen menfi tespit davalarının dava şartı olan arabuluculuğa tâbi olmadığı görüşü benimsenirken, diğer bazı kararlarında menfi tespit davasının da bir para ödenmesine ilişkin bulunduğu ve bu nedenle arabuluculuğun dava şartı olduğu görüşü ileri sürülmektedir.

İstanbul BAM'nin 9, 14 ve 16. Hukuk Dairesi kararlarında, menfi tespit davasının tespit davasının bir türü olduğu, dava devam ederken sonradan davanın istirdat davasına dönüşebilmesinin bir etkisinin olmadığı, menfi tespit davalarında talep sonucunun tahsil talebini içermediği gerekçeleriyle menfi tespit davalarının dava şartı olan arabuluculuğa tâbi olmadığına hükmedilmiştir[833].

---

[830] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.230; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.125; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.346; **Üstündağ**-İcra, s.130; **Postacıoğlu/Altay**, s.333.

[831] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.235.

[832] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.234.

[833] İST BAM 16. HD, T. 16.03.2020, E. 2020/631, K. 2020/667; İST BAM 16. HD, T. 06.03.2020, E. 2020/523, K. 2020/581; İST BAM 9. HD, T. 29.11.2019, E. 2019/2845, K. 2019/3863; İST BAM 14. HD, T.

İstanbul BAM'nin 3, 12, 13 ve 15. Hukuk Daireleri kararlarında ise, alacak davalarının bir miktar para ödenmesine ilişkin talepleri içerdiği, menfi tespit davalarında ise bir miktar ödenmemesine ilişkin bir talep olduğu, dava konusunun genel anlamda bir miktar para alacağını ilgilendirmesinin yeterli olduğu bu nedenle açılacak olan davanın menfi tespit, istirdat veya itirazın iptali davası olmasının bir önemi olmadığı, kanun koyucunun amacının menfi tespit davalarını kapsam dışı bırakmak olmadığı şeklinde ki gerekçeler ile menfi tespit davaları içinde dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır[834].

01.03.2019, E.2019/1117, K. 2019/1726; İST BAM 14. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/1621, K. 2019/1703; İST BAM 14. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/1709, K. 2019/1695; İST BAM 16. HD, T. 30.12.2019, E. 2019/2845, K. 2019/2878; İST BAM 16. HD, T. 30.12.2019, E. 2019/3030, K. 2019/2903; İST BAM 16. HD, T. 27.12.2019, E. 2019/2953, K. 2019/2839; İST BAM 16. HD, T. 15.10.2019, E. 2019/2155, K. 2019/2115; İST BAM 16. HD, T. 24.01.2020, E. 2020/64, K. 2020/105; İST BAM 16. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/2978, K. 2019/2815; İST BAM 16. HD, T. 12.12.2019, E. 2019/1955, K. 2019/2777; İST BAM 16. HD, T. 17.01.2020, E. 2020/72, K. 2020/63; İST BAM 16. HD, T. 26.11.2019, E. 2019/2741, K. 2019/2642; İST BAM 16. HD, T. 13.09.2019, E. 2019/1789, K. 2019/1732; İST BAM 16. HD, T. 01.10.2020, E. 2020/1761, K. 2020/1539; İST BAM 16. HD, T. 18.09.2020, E. 2020/1264, K. 2020/1427; İST BAM 8. HD, T. 17.09.2020, E. 2020/1548, K. 2020/3264; İST BAM 18. HD, T. 02.07.2020, E. 2020/1038, K. 2020/917; İST BAM 17. HD, T. 02.06.2020, E. 2019/3684, K. 2020/960; İST BAM 16. HD, T. 01.04.2020, E. 2020/636, K. 2020/782 (**UYAP)**. İST BAM 16. HD, T. 09.05.2019, E. 2019/1086, K. 2019/1021(**Erdem**, s.58); İST BAM 14. HD, T. 21.03.2019, E. 2019/521, K. 2019/423(**Erdem**, s.103); İST BAM 16. HD, T. 08.11.2019, E. 2019/2520, K. 2019/2418 (**KBİBB**). Aynı yönde ANKARA BAM 20. HD, T. 29.11.2019, E. 2019/1498, K. 2019/1230 (**KBİBB**).

[834] İST BAM 15. HD, T. 02.06.2020, E. 2020/619, K. 2020/535; İST BAM 15. HD, T. 13.07.2020, E. 2020/833, K. 2020/704; İST BAM 3. HD, T. 21.11.2019, E. 2019/1988, K. 2019/1829; İST BAM 12. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/1429, K. 2019/1642; İST BAM 12. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/2253, K. 2019/1641; İST BAM 12. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/2292, K. 2019/1643; İST BAM 13. HD, T. 11.12.2019, E. 2019/1478, K. 2019/1806; İST BAM 15. HD, T. 04.12.2019, E. 2019/2103, K. 2019/1517; İST BAM 15. HD, T. 28.11.2019, E. 2019/2087, K. 2019/1476; İST BAM 15. HD, T. 28.11.2019, E. 2019/1989, K. 2019/1449 (**UYAP)**. İST BAM 19. HD, T. 28.06.2019, E. 2019/1734, K. 2019/1521 (**Erdem**, s.21); İST BAM 3. HD, T. 30.05.2019, E. 2019/1027, K. 2019/948 (**Erdem**, s.47); İST BAM 3. HD, T. 27.03.2019, E. 2019/531, K. 2019/549 (**Erdem**, s.100); İST BAM 12. HD, T. 31.12.2019, E. 2019/2152, K. 2019/1681(**KBİBB**).

Doktrinde ise, çoğunlukla menfi tespit davasının, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı belirtilmektedir[835]. Çünkü İİK'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasında, takip konusu alacağa yönelik "takibin durdurulması" ve icra hukukuna özgü bir yaptırım olan "icra tazminatına" karar verilmesi ancak bir yargı mercii tarafından yapılabilir[836].

Benzer yönde bir başka görüşe göre ise, TTK'nun 5/A maddesinde bir alacak veya tazminat talebinden bahsedilmektedir. Bu hüküm bir usul hükmü olduğundan lafzi yorum esas alınmalı ve arabuluculuğun uyuşmazlıkları en aza indirme amacı dikkate alınarak yorum yoluyla genişletilmemelidir[837].

Aynı yönde bir görüşe göre de TTK'nun 5/A maddesinde dava konusunun yani talep sonucunun bir miktar para ödenmesine ilişkin talepler bakımından arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu, bu nedenle müspet veya menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı belirtilmektedir[838]. Ayrıca takipten önce açılan menfi tespit davasının arabuluculuğa tabi olması durumunda, borçlunun bazı hukuki imkânlardan yararlanması engellenebilecektir. Şöyle ki, borçlu yan, takip başlatılmadan önce bir menfi tespit davası açmışsa, sonradan başlatılan icra takibinin durdurulması için yüzde on beşlik teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararı alabilir[839]. İcra takibinin başlatılmasından sonra açılacak menfi tespit davasında, mahkemenin, icra takibinin

---

[835] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.234 dn. 2; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.190-191; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1144; **Paslı**, s.19-20; **Yardım**, s.100; **Atalı**-Sorunlar, s.151; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.140. Aksi yönde **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.5; **Özekes/Çiftçi**, s.127 vd; **Murat ATALI/ Ersin ERDOĞAN**: Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu, (ÇÜHFD/2020/5/1, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı-1, s. 205-221), s.218; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.156.

[836] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.190-191; **Atalı**-Sorunlar, s.151.

[837] **Paslı**, s.19

[838] **Yardım**, s.99-100; **Özekes/Çiftçi**, s.129; **Atalı/Erdoğan**, s.216.

[839] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.232.

durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için alacağın tamamını karşılayacak miktarda paranın teminat olarak yatırılması, ayrıca paranın alacaklıya ödenmemesi için yüzde on beşlik teminatın yatırılmış olması gerekir[840]. Takipten önce açılacak menfi tespit davasının arabuluculuğa tâbi olması durumunda arabuluculuğa başvurulması ile beraber alacaklı yan icra takibini başlatacak (çünkü arabuluculuk bir takip şartı değildir), böylece borçlu yan takibin durdurulması için yüzde yüz on beşlik teminat yatırmak zorunda kalacaktır[841].

Doktrinde aksi yönde bir görüşe göre ise, TTK "alacak ve tazminat davalarından" bahsederken davadaki talep sonucu değil, dava sebebini esas almaktadır[842]. Bu görüşe göre, arabuluculuk uygulamasının yaygınlaştırılması yönündeki amacı bu görüşü destekler niteliktedir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle madde metninde alacak veya tazminat "davalarından" değil "taleplerinden" söz edilmektedir. Ayrıca dava konusu, talep sonucu ile aynı anlama geldiğinden ve menfi tespit davalarında talep sonucu bir borcun olmadığının tespit edilmesi olduğundan menfi tespit davaları bakımından arabuluculuğa gidilmesi yerinde değildir. Bununla birlikte menfi tespit davalarında, bir alacak veya tazminat, talep sonucuna konu edilmemektedir. Menfi tespit davalarında borçlu, borçlu olmadığının tespitini talep etmektedir[843]. Bu nedenle menfi tespit davaları, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmamaktadır.

Yargıtay, menfi tespit davası bakımından arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususuna ilişkin bölge adliye mahkemesi dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki

[840] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.233.

[841] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.141.

[842] **Budak**-Arabuluculuk, s.33. Benzer yönde **Toraman**-Takip, s.3163. Aksi yönde **Atalı/Erdoğan**, s.217-218. Dava konusundan ne anlaşılması gerektiği hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, § 3.

[843] **Atalı/Erdoğan**, s.216.

uyuşmazlığın giderilmesine yönelik karar vermiştir[844]. Bu karara göre, TTK'nun 5/A maddesinin metni açık olup yorum yoluyla dava şartının genişletilerek genel bir dava şartı haline getirilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca menfi tespit davasının niteliği gereği davacının borçlu olup olmadığı tespit edilmektedir. Bu dava neticesinde verilen hüküm de cebri icra niteliğini haiz değildir. Arabuluculuk neticesinde elde edilen

[844] "Madde metni herhangi bir tereddüde ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde açık yazılmıştır. TTK'na bu maddenin eklenmesini sağlayan 7155 Sayılı kanunun genel gerekçesinin bu konuyla ilgili kısmı ve madde için özel olarak yazılan gerekçe de bu açık anlamı desteklemektedir. Bir ticari davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre; (a) Öncelikle konusu, bir miktar paranın ödenmesi olmalı, (b) Sonra dava konusu olan bir miktar paranın ödenmesi için yapılan talep, bir alacak veya tazminat talebi olarak ileri sürülmelidir. Bu koşulların bulunması halinde dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olacaktır. Bu koşulların gerçekleşmediği ticari davalarda davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak kabul edilmeyecektir. Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır. Hal böyle olunca, yukarıda mahiyeti açıklanan menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK'nun 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi sayısız hukuki sakıncalara da neden olacaktır…Bu itibarla kanun hükmünde öngörülen açık ifadelere rağmen dava şartı arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi doğru değildir. Böyle bir yaklaşım, özel bir dava şartı olan arabuluculuğa başvuru halini genel bir dava şartı haline getirecektir. 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 olmadığının anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde 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 m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam 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 başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda açıklandığı şekilde uyuşmazlığın giderilmesine karar vermek gerekmiştir." (Y 19. HD, T. 13.02.2020, E. 2020/85, K. 2020/454: **KBİBB**).

anlaşma belgelerinin ilâm niteliğinde olduğu ve cebri icra yoluna başvurabilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Menfi tespit davası neticesinde verilen hükmün ise cebri icraya konu edilememesi nedeniyle TTK 5/A maddesinin amaçsal yorumundan kanun koyucunun bilinçli olarak bu davaları dava şartı kapsamına almadığı belirtilmiştir. Yargıtay tüm bu gerekçelerle menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığına ilişkin oy birliği ile kararını vererek tüm tartışmaları şimdilik sona erdirmiştir. Yargıtay'ın menfi tespit davalarına ilişkin kararından sonra bölge adliye mahkemesinin hukuk daireleri tarafından Yargıtayın kararına işaret edilerek menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığına karar verilmektedir[845].

[845] "Dava, çekin bedelsiz kaldığından bahisle açılan menfi tespit davasına ilişkindir. İlk derece mahkemesince Arabuluculuğa başvuru dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir. Yargı uygulamasında ticari dava niteliğindeki menfi tesbit davalarında farklı hükümler verilmesi nedeniyle uyuşmazlığın giderilmesi için yapılan başvuru neticesi Yargıtay 19 H.D. 'nin 2020/85 esas, 2020/454 karar sayılı ve 13.02.2020 tarihli ilamı ile; 'H.M.K'nun 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 olmadığının anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde 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 İ.İ.K. m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa Arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam 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 başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını Arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır...' denilerek ticari dava niteliğindeki menfi tesbit davalarında Arabulucuya başvurunun zorunlu olmadığı yolunda hüküm verilmiş olup; anılan ilam 2797 Sayılı Kanunun 45. maddesi gereği mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. O halde ilk derece mahkemesince davacıların menfi tesbite ilişkin taleplerinin T.T.K. 5/A maddesi gereğince Arabuluculuk dava şartına tabi olmadığı, ancak arabulucuya başvurulduğunun da dava dilekçesinde yazılı olduğu halde, arabuluculuk son tutanak aslının da dosyaya sunulduğu dikkate alınarak işin esasına girilip bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenle davacılar vekilinin başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için mahkemesine

Özellikle İİK'nun 89. maddesinin 3.fıkrasına göre açılacak menfi tespit davasında üçüncü kişi ile alacaklı arasında arabuluculukta çözülebilecek bir sorun görülmemektedir. Örneğin alacaklının tacir olduğu durumda, borçlu için banka nezdinde bir alacak olup olmadığının sorulması durumunda bankanın haciz ihbarnamelerine cevap vermemesi halinde, bankanın, kendinde borçluya ait bir alacak olmadığının tespiti için açacağı dava bakımından arabuluculukta çözülebilecek bir sorun bulunmamaktadır[846]. Çünkü burada

iadesine karar verilmiştir." (İST BAM 12. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1227, K. 2020/1042: UYAP). Aynı yönde İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1864, K. 2020/1805; İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1853, K. 2020/1804; İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1887, K. 2020/1808; İST BAM 16. HD, T. 16.10.2020, E. 2020/1783, K. 2020/1731; İST BAM 16. HD, T. 16.10.2020, E. 2020/1783, K. 2020/1731; İST BAM 16. HD, T. 16.10.2020, E. 2020/1822, K. 2020/1732; İST BAM 44. HD, T. 15.10.2020, E. 2020/2314, K. 2020/176; İST BAM 44. HD, T. 15.10.2020, E. 2020/2303, K. 2020/195; İST BAM 44. HD, T. 15.10.2020, E. 2020/2183, K. 2020/194; İST BAM 16. HD, T. 09.10.2020, E. 2020/1693, K. 2020/1628; İST BAM 16. HD, T. 09.10.2020, E. 2020/1739, K. 2020/1656; İST BAM 16. HD, T. 25.09.2020, E. 2020/1343, K. 2020/1450; İST BAM 17. HD, T. 17.09.2020, E. 2020/58, K. 2020/1677; İST BAM 12. HD, T. 03.09.2020, E. 2020/876, K. 2020/760; İST BAM 16. HD, T. 14.07.2020, E. 2020/1265, K. 2020/1323; İST BAM 16. HD, T. 13.07.2020, E. 2020/1282, K. 2020/1276; İST BAM 16. HD, T. 13.07.2020, E. 2020/1266, K. 2020/1275; İST BAM 16. HD, T. 09.07.2020, E. 2020/1138, K. 2020/1254; İST BAM 16. HD, T. 07.07.2020, E. 2020/1129, K. 2020/1221; İST BAM 16. HD, T. 11.06.2020, E. 2020/969, K. 2020/1045; İST BAM 16. HD, T. 09.06.2020, E. 2020/882, K. 2020/968; İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1864, K. 2020/1805; İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1853, K. 2020/1804; İST BAM 16. HD, T. 23.10.2020, E. 2020/1887, K. 2020/1808; İST BAM 16. HD, T. 19.11.2020, E. 2020/1981, K. 2020/1968; İST BAM 45.HD, T. 18.11.2020, E. 2020/2030, K. 2020/283: **UYAP)**. "Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararı ile, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasındaki ticari mahiyetteki menfi tespit davalarının arabuluculuk başvuru şartına tabi olup-olmadığına ilişkin farklı kararların verilmesine yönelik uyuşmazlık giderilmiştir. Söz konusu Yargıtay 19.HD.'nin kararı, uygulamada birliğin sağlanması için Dairemizcede benimsenerek görüş değişikliğine gidilmiştir. Buna göre ticari nitelikteki menfi tespit davalarında TTK'na eklenen 5/A maddesi gereğince dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesi zorunlu olmadığından, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden red kararı verilmesi hatalı olmuştur." (İST BAM 13. HD, T. 08.10.2020, E. 2020/940, K. 2020/1090: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 13. HD, T. 09.07.2020, E. 2020/538, K. 2020/796; İST BAM 13. HD, T. 09.07.2020, E. 2020/723, K. 2020/770; İST BAM 13. HD, T. 25.06.2020, E. 2020/237, K. 2020/676; İST BAM 13. HD, T. 18.06.2020, E. 2020/2447, K. 2020/657; İST BAM 13. HD, T. 14.05.2020, E. 2019/2623, K. 2020/553; İST BAM 13.HD, T. 12.11.2020, E. 2020/1567, K. 2020/1298: **UYAP**.

[846] **Eminoğlu/Erdoğan**, s.160.

banka nezdinde bir alacak olduğu varsayılmakta, banka ise böyle bir alacağın olmadığına ilişkin tespit hükmü almak istemektedir[847].

V. İstirdat Davası

Borçlu olmadığı halde, aleyhinde başlatılan icra takibine itiraz etmeyen yahut itiraz etmekle beraber itirazı kaldırılan kişinin cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı parayı geri alabilmek için genel hükümlere göre açabildiği davaya istirdat davası denir (İİK m. 72, 7). Borçlu istirdat davasını, parayı ödediği tarihten itibaren bir sene içinde açmalıdır.

Borçlu, ödeme emrine itiraz etmediği veya itirazının kaldırıldığı durumlarda borcunun olmadığını düşünüyorsa menfi tespit davası açabilir. Borçlu, menfi tespit davasının görülmesi sırasında ihtiyati tedbir talep etmemiş veya menfi tespit davasını açmayı ihmal etmiş olabilir. Bu durumda, borçlu, cebri icra tehdidi altında takip kesinleştikten sonra parayı ödemiş olması durumunda da borçlu olmadığını iddia edebilir[848]. Borçlu, açılmış bir menfi tespit davası varsa İİK'nun 72. maddesinin 6. fıkrasına göre borçlu olmadığını ileri sürerek bu davaya istirdat davası olarak devam edebilir. Bu halde, davacı borçlu artık borçlu olmadığının tespitinin yanında ödenen paranın geri verilmesini de talep edecektir.

---

[847] "Dava İİK 89/1. maddeye dayalı menfi tespit davası olup, üçüncü kişi tarafından takip alacaklısına karşı açılmış bir dava söz konusudur. Davacı ile davalı arasında bir akdi ilişkisi söz konusu değildir. Bu durumda davaya bakmak genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmakla mahkemenin bu dava şartını öncelikle nazara alması gerekirken kendini görevli sayarak ve uygulama alanı olmayan arabuluculuk dava şartı noksanlığından davayı reddetmesi doğru görülmediğinden HMK 355. maddeye göre resen hükmün kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir" (İST BAM 16. HD, T. 17.01.2020, E. 2020/18, K. 2020/71: **KBİBB**). Aynı yönde İST BAM 16. HD, T. 30.12.2019, E. 2019/3030, K. 2019/2903 (**KBİBB**).

[848] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.236; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.392.

Borçlu, takip kesinleştikten sonra menfi tespit davası açmamış ve yine cebri icra tehdidi altında borcu ödemişse bu kez doğrudan istirdat davası açar[849].

İstirdat davasında davacı borçlu, ödediği paranın geri verilmesini istediğinden bu dava bir eda davasıdır[850]. Bu nedenle ticari dava niteliğinde bir davanın bulunması halinde istirdat davası açmak isteyen borçlu TTK'nun 5/A maddesi uyarınca arabuluculuğa başvurmak zorundadır[851]. Doktrinde ise aksi yönde görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, istirdat davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalması alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini bozmaktadır. Bu nedenle istirdat davaları bakımından arabuluculuk dava şartı olmamalıdır[852]. Bir başka görüşe göre ise, istirdat davaları, şartları tek tek sayılarak belirtilmiş ve ilamsız icra kapsamında kalan özel bir eda davası olduğundan diğer eda davalarından farklı şekilde bir yaklaşımda bulunulmalı ve dava şartı arabuluculuk yolu, bu davalar için işletilmemelidir[853]. Kanaatimizce de istirdat davası bakımından dava şartı arabuluculuk yoluna gidilmesi gerekmemektedir. Çünkü icra tehdidi altında borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda bırakılan bir kişi

---

[849] Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, borçlunun cebri icra tehdidi altında borcu ödemiş olması gerektiğidir. Yani borçlu, yedi günlük ödeme süresi içinde borcu öderse artık istirdat davası değil, genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşme davası açabilir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.237).

[850] **Kuru-**İcra El Kitabı, s.392; **Coşkun**, s.859.

[851] **Koçyiğit/Bulur**, s.68.

[852] "Ancak, mesele istirdat davasının 'borçlu olunmayan bir paranın cebri icra tehdidi altında ödenmesi' koşulu çerçevesinde ele alındığında, istirdat davası açmak isteyen borçluyu arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi tutmak taraflar arasındaki menfaat dengesinin borçlu aleyhine açıkça bozulması anlamına gelir. Başka bir ifade ile uyuşmazlığın esası bakımından maddî hukuka göre ifa talebinde bulunabilme yetkisine sahip olan takip alacaklısı uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi tutulmamışken, maddî hukuk bakımından ifa talebinde bulunma yetkisi olmayan borçluyu cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı bedelin iadesi için arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi tutmak, icra ve iflâs hukukunun taraflar arasında kurduğu menfaat dengesine aykırı olduğu gibi, hakkaniyete de uygun değildir" (**Ermenek/Azaklı Arslan**, s.164-165).

[853] **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 124 dn. 11; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.238 dn. 2.

bakımından mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Çünkü alacaklı olduğu iddia edilen kişinin parayı tahsil etmesi neticesinde borçlunun İİK'ndan kaynaklanan bir dava hakkını kullanabilmek için arabuluculuğun dava şartı olarak aranması alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini alacaklı lehine bozmaktadır.

Esas sorun ise menfi tespit davasının görülmesi sırasında davanın istirdat davası haline dönüşmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada, davanın başında varlığı aranmayan bir dava şartının sonradan ortaya çıkması durumu söz konusudur. Menfi tespit davalarının arabuluculuk kapsamında kaldığı görüşü benimsenirse bu ayrıca bir sorun teşkil etmeyecektir[854]. Çünkü başlangıçta bu şartın yerine getirilmesi ile davanın sonradan istirdat davası haline gelmesi durumunda daha öncesinde dava şartı yerine getirildiğinden davaya bakılmaya devam edilecektir.

Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz üzere, menfi tespit davaları, ticari dava niteliğini haiz olsa da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değildir. Bu bağlamda bir görüşe göre, menfi tespit davasının istirdat davası haline dönüşmesi halinde, hâkim, dava şartlarını davanın açılmasından hüküm anına kadar her zaman re'sen gözeteceğinden HUAK'nun 18/A maddesinin 2. fıkrasına göre davanın usulden reddine karar vermelidir[855]. Kanaatimizce menfi tespit davasının yargılama sırasında istirdat

[854] ""Menfi tespit" talebi ile "alacak" talebi hukuken anı kavramlar değildir ve bu davalar sonucunda netice-i talepler ile kurulacak hükümler de farklıdır. Ancak burada dava konusu bir miktar para alacağı ise, açılacak davanın ya da talebin ne olduğunun bir önemi yoktur. İster alacak, ister menfi tespit, ister istirdat, ister itirazın iptali, ister tazminat talebi olsun bu davaların ortak noktası "dava konusunun bir miktar para alacağı" olduğudur. Sadece netice-i talepler ve mahkemelerce kurulacak hükümler birbirinden farklıdır. Sınırlayıcı bir yorum yaparak maddenin sadece "alacak" veya "tazminat" davalarıyla sınırlı bir uygulama yapmanın kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı muhakkaktır. Ayrıca menfi tesbit talebinin her zaman istirdada (alacak) dönüşebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır" (İST BAM 12. HD, T. 26.12.2019, E. 2019/1429, K. 2019/1642: **KBİBB**).

[855] **Yılmaztekin/İnce**, s.2176,2183.

davasına dönüşmesi halinde arabuluculuk dava şartını aramak, kurumdan beklenen faydayı vermeyeceği gibi usul ekonomisine de aykırı olacaktır. Çünkü davacı borçlunun bir hafta içinde arabuluculuk tutanağını dosyaya sunması mümkün olmayacağından davanın usulden reddine karar verilecek, ardından davacı borçlu, arabuluculuk sürecini tamamlayıp yeniden dava açma yoluna gidecektir. Özellikle borçlunun cebri icra tehdidi altında ödenen bir parayı geri alabilmek için alacaklı ile anlaşma sağlama ihtimali hayatın olağan akışından çok düşük olarak gözükmektedir. Bu nedenle, doğrudan bir istirdat davası açılmasında arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi gerekmekte ise de menfi tespit davasının sonradan istirdat davasına dönüşmesi halinde davaya bu şekilde devam edilmesi gereklidir[856].

VI. Borçtan Kurtulma Davası

Borçlunun, itirazın geçici olarak kaldırılmış olması halinde, geçici kaldırma kararının kesin kaldırmaya dönüşmemesi için (İİK m.69, 3), kaldırma kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde açacağı davaya borçtan kurtulma davası denir (İİK m. 69, 2)[857]. Esas itibariyle borçtan kurtulma davası, bir menfi tespit davasıdır[858]. Bu nedenle yukarıda menfi tespit davası için yapılan açıklamalar

[856] "Menfi tespit davası ise esasen bir eda davası değil " tespit " davasıdır. Dava devam ederken alacağın ödenmesi ve istirdata dönüşmesinde de durum değişmeyecektir. Zira istirdat istemi menfi tespit isteminin kabul edilmesine bağlıdır ve terditli bir talep olarak ileri sürülmektedir." (İST BAM 16. HD, T. 30.12.2019, E. 2019/3030, K. 2019/2903: **KBİBB**).

[857] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.220; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.122; **Sabri Şakir ANSAY,** Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960, s.57

[858] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.220; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.122; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.328; **Ansay**-İcra, s.59; **Üstündağ**-İcra, s.126.

burada da aynen geçerli olup borçtan kurtulma davaları için kanaatimizce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır[859].

VII. Tasarrufun İptali Davaları

Borçlu, alacaklının icra veya iflas takibi kapsamında, mallarına haciz konulmasını engellemek için bu mallar üzerinde tasarrufta bulunarak üçüncü kişilere devredebilir[860]. Kanun koyucu, borçlunun bu davranışına karşı alacaklıya, yapılan tasarrufların iptali için dava açma hakkı tanımıştır. Alacaklının, borçlunun tasarruflarını iptal ettirmesini sağlayan bu davaya tasarrufun iptali davası denir[861].

Tasarrufun iptali davası, dava konusu alacak veya hakkın aynına ilişkin bir dava değil, aksine şahsi nitelikte bir davadır[862]. Çünkü tasarrufun iptal davasının kabul edilmesi ile borçlunun üçüncü kişi ile yaptığı tasarrufun iptali herkes açısından iptal edilmemektedir. Aksine bu durumda yapılan tasarruf sadece davacı alacaklı bakımından geçersiz hale gelmektedir[863].

Tasarrufun iptali davasının hukuki niteliği hakkında iki görüş mevcuttur. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, tasarrufun iptali davası bir eda

---

[859] "Genel haciz yoluyla takipte, itirazın geçici kaldırılması kararının, tefhim veya tebliğinden itibaren, yedi günlük süre içerisinde, borçlunun açma zorunluluğuyla karşı karşıya bulunduğu borçtan kurtulma davaları, parasal bir edime mahkûmiyeti içeren bir eda davası konumunda bulunmamaları ve imzaya itirazın hükümden düşürtülmesi prosedürünün ayrılmaz bir parçası, bir cüzü oldukları için, dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi kılınamazlar (**Tanrıver**-Arabuluculuk, s.141).

[860] **Necmeddin M. BERKİN,** İflâs Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972, s.490; **Ansay**-icra, s.325.

[861] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.556; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.531; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1396-1397; **Timuçin MUŞUL,** İcra ve İflâs Hukukunda; Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017, s.17.

[862] **Ejder YILMAZ,** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s.1203; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1415.

[863] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.557.

davasıdır[864]. Çünkü bu davada alacaklı, yapılan tasarrufun iptal edilmesini istemekte böylece tasarrufa konu mal üzerinde haciz yapma yetkisini kazanmaktadır. Üçüncü kişi de yapılan haciz işlemine katlanmak zorundadır. Yani ortada, yapmama (haciz işlemine katlanmak) şeklinde bir eda söz konusudur. Diğer bir görüşe göre ise, tasarrufun iptali davası özel bir inşaî davadır. Bu görüşe göre, tasarrufun iptali istenen malın veya bedelin iade yükümlülüğünün eda niteliği bulunmakta ise de bu durum iptalin bir sonucu olarak gerçekleşmektedir. Tasarrufun iptali davası, mevcut hukuki durumda bozucu nitelikte bir değişiklik meydana getirmesinden ötürü inşaî davadır[865].

Kanaatimizce, tasarrufun iptali davası bir eda davasıdır. Çünkü davanın kabulü halinde yapılan tasarruf yalnızca davacı açısından geçersiz olacak ve davacı, iptal edilen tasarrufa ilişkin alacak veya hak sanki borçluya aitmiş gibi haciz koyma yetkisine sahip olacaktır[866]. Davanın kabulü ile üçüncü kişiye de haciz işlemlerine katlanma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülükte eda davalarının temelini oluşturan yapmama borcuna karşılık gelmektedir.

Tasarrufun iptali davalarında, arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu davanın temelinde bir alacak hakkı bulunduğundan, diğer şartları sağlaması halinde dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanır[867]. Bu görüşe göre, iptal davası ile maddi hukuka ilişkin yeni bir sonuç doğmamakta, sadece üçüncü kişiye icra takibine katlanma yükümlülüğü getirilmektedir. Daha sonra davanın temelinde alacak hakkı olduğunu ileri sürerek dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığını belirtmişlerdir. Diğer bir görüşe göre ise, tasarrufun iptali davaları, ticari dava

[864] **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1414; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.532; **Muşul**, s.18; **Saim ÜSTÜNDAĞ,** İflâs Hukuku (İflâs- Konkordato-İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009, s.290.

[865] **Önen**-İnşaî Dava, s.156.

[866] **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1414.

[867] **Koçyiğit/Bulur**, s.68.

olmadığından ayrıca bu davalarda bir miktar para ödenmesini gerektiren bir alacak veya tazminat talebi de bulunmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmamaktadır[868].

Bir davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olması için öncelikle ticari dava niteliğini haiz olmalıdır (TTK m. 5/A). Doktrinde[869] ve yargı kararlarında[870] iptal davasının ticari dava olmadığı görüşü benimsenmiştir. Tasarrufun iptali davalarının ticari dava olmadığı dikkate alındığında, dava şartı arabuluculuğun gündeme gelmeyeceği kolaylıkla söylenebilecektir[871].

---

[868] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s. 166; **Onur ÖREN**, Tasarrufun İptali Davaları Zorunlu Arabuluculuk Kapsamında Değildir, (İBD/2019/93/4, s.74-78), s. 75 vd.

[869] **Kuru-**İcra El Kitabı, s.1427; **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.166;

[870] "Davacı şirket, davalı şirkete satmış olduğu malların bedelini alamaması nedeni ile tahsili için takip yapmış, bu takip sırasında davalı şirketin diğer davalı gerçek kişiye yapmış olduğu araç satışının muvazaalı olduğunu iddia ederek alacağını teminini sağlamak için TBK'nın 19. maddesi gereğince, tasarrufun iptali istemli eldeki davayı açmıştır. Davada alacaklı ve borçlu olan şirketler arasında ticari bir alım satım ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak davaya konu edilen taraflar arasındaki bu alım satım ilişkisi değil, davalı şirket ile diğer davalı 3. kişi arasındaki muvazaalı olduğu ve iptali istenilen işlemdir. Tasarrufun iptali davasında ya da somut olayda olduğu gibi TBK'nın 19. maddesi gereğince ve İİK'nın kıyasen uygulanması istemli olarak açılan davalarda alacaklı ile borçlu taraflar arasındaki ticari nitelikteki alım satım ya da banka alacağını oluşturan ticari ya da genel kredi sözleşmeleri görevin belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Tasarrufun iptali davasında ya da somut olayda olduğu gibi TBK'nın 19. maddesi gereğince ve İİK'nın kıyasen uygulanması istemli olarak açılan davalarda alacaklı ile borçlu taraflar arasındaki ticari nitelikteki alım satım ya da banka alacağını oluşturan ticari ya da genel kredi sözleşmeleri görevin belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Ne tasarrufun iptali davası, ne de TBK m. 19 gereğince İİK'nin 283. M. kıyasen uygulanması istemli muvazaa davası TTK'nın 4. M. belirtilen mutlak ya da nispi ticari dava niteliğine haiz olduğundan 6100 sayılı HMK'nin 2. M. gereğince genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmaktadır. Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekir" (YHGK, T. 10.02.2016, E. 2014/17-2389, K. 2016/129: **KBİBB**).

[871] "İİK'nun 277 vd. Maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarının, ticari dava nitelikleri bulunmadığından ticaret mahkemelerinde bakılamaz. Zira tasarrufun iptali davalarında amaç borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte

Kanaatimizce tasarrufun iptali davasının arabuluculuk kapsamında kaldığını söyleyen görüşte yer alan gerekçeler, birbiriyle çelişmektedir. Çünkü başlangıçta bir katlanma yükümlülüğünden yani yapmama borcundan söz edilmektedir. Dava şartlarının belirlenmesinde ise dava konusu esas alınmaktadır. Dava sebebine ilişkin bir niteleme yaparak usule ilişkin bir hükmün (TTK m.5/A) yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Nitekim tasarrufun iptali davalarında alacak veya tazminat talebi bulunmamaktadır[872]. Burada alacaklı, davaya konu tasarrufun iptalini, böylece söz konusu mala ilişkin cebri icra yoluyla tahsil etme yetkisini elde etmektedir[873]. Bu nedenle tasarrufun iptali davaları için arabuluculuk sürecinin işletilmesinin dava şartı olmadığına ilişkin ikinci görüş yerindedir.

Üçüncü kişi malı elinden çıkarmış ise, artık bu mala karşılık gelen miktar için üçüncü kişi tazminat ödemeye mahkûm edilecektir (İİK m. 283, 2). Tasarrufun iptali davasının üçüncü kişinin malı elden çıkarması ihtimalinde de her ne kadar bu dava bir tazminat talebine ilişkin olsa da zaten ortada bir ticari dava olmadığından dava şartı arabuluculuk gündeme gelmemektedir.

yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların 3. Kişi tarafından satın alınmış olmasının ya da uyuşmazlığın davalılar arasında çıkmasının görev hususunun belirlenmesine doğrudan bir etkisi yoktur. Kaldı ki davada incelenmesi gereken husus davalı borçlunun yaptığı tasarruflarının iptali gerekip gerekmediği, başka bir anlatımla İİK 277 vd. Maddelerinde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Açıklanan şekli ile görevin, İİK 281/1 maddesine göre genel mahkemelere ait olduğu, davanın ticari dava olmadığı da açıktır" (KONYA BAM 3. HD, T. 13.06.2019, E. 2019/528, K. 2019/554: **Lexpera**).

[872] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.167; **Berkin**-İflas, s.494.

[873] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.562.

VIII. İflas Davası

Alacaklı haciz yoluyla takibe girişebileceği gibi iflas yoluyla takibe geçme hakkına da sahiptir[874]. Alacaklı, iflas yoluyla takibe girişmek için takip talebini doldurur ve icra dairesine verir.

Takip talebini alan icra dairesi, İİK'nun 155. maddesine uygun olarak[875] ödeme emrini düzenleyerek borçluya gönderir. Burada borçluya bağlı olarak iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ilk ihtimalde borçlu ödeme emrine itiraz etmezse alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde asliye ticaret mahkemesinden borçlunun iflasına karar verilmesini istemelidir[876]. Bu ihtimalde alacaklının açacağı iflas davasında mahkemece, sadece şekli bir inceleme yapılmaktadır[877]. Burada ticaret mahkemesi yalnızca ödeme emrine itiraz edilip edilmediğini kontrol edecektir. Ödeme emrine itiraz edilmediğinin anlaşılması halinde de iflas takibi kesinleşmiş olur[878]. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine açılan iflasta dava konusu yani alacaklının talep sonucu borçlunun iflasına karar verilmesinden ibarettir[879].

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde ise iflas takibi durur. Takibin durmasıyla alacaklı, itirazın kaldırılması ile birlikte borçlunun iflasına karar verilmesini

---

[874] **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**-İcra, s.353.

[875] "Borçlu iflas yoliyle takibe tabi şahıslardan olup da alacaklı isterse ödeme emrine yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde alacaklının mahkemeye müracaatla iflas talebinde bulunabileceği ve borçlunun gerek borcu olmadığına ve gerek kendisinin iflasa tabi kimselerden bulunmadığına dair itirazı varsa bu müddet içinde dilekçe ile icra dairesine bildirmesi lüzumu ve konkordato teklif edebileceği ilave olunur" (İİK m. 155).

[876] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.475; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**-İcra, s.355; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1113.

[877] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.476; **Kuru**- İcra El Kitabı, s.1121.

[878] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.476; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**-İcra, s.356.

[879] **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1120.

asliye ticaret mahkemesinden talep eder (İİK m. 156, 3). Mahkeme, öncelikle iflas takibine yapılan itirazın kaldırılması talebini inceler[880]. Her ne kadar itirazın kaldırılması kavramı kullanılmakta ise de ticaret mahkemesinin burada yaptığı inceleme genel hükümlere çerçevesindedir. Aynı zamanda itirazın kaldırılması hakkında vereceği karar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir[881].

Takipli iflas yolları dışında, bazı hallerde iflas takibi yapılmaksızın doğrudan asliye ticaret mahkemesine başvurularak iflas davası açılabilmektedir[882]. Doğrudan doğruya iflas hallerinde açılan iflas davası, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır (HMK m. 382, 1, f/2).

Dava şartı arabuluculuk açısından incelemek gerekirse doğrudan doğruya iflas halleri, çekişmesiz yargı işlerinden sayıldığından kapsam dışında kalmaktadır[883]. Çünkü dava şartı arabuluculuk halleri ticari "davalar" için öngörülmüştür (TTK m. 5/A)[884].

Takipli iflas sonucunda açılan iflas davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığı tartışmalıdır. İflas davalarının mutlak ticari dava olduğunda şüphe

---

[880] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.478; **İlhan E. POSTACIOĞLU,** İflas Hukuku İlkeleri, C.1: İflas, İstanbul 1978, s.21.

[881] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.478; **Postacıoğlu**-İflas, s. 26.

[882] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.487.

[883] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.399; **Barış TORAMAN,** İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine, (SÜHFD/2020/28/3, s.1027-1059), s.1053. Alacaklının doğrudan doğruya iflas hali olarak açtığı iflas davası esasen çekişmesiz yargı işi değil bir davadır (**Kuru**-İcra El Kitabı, s.1152; **Toraman**-İflas, s.1053). Ancak bu ihtimalde açılan iflas davasının, dava niteliğinde olduğu kabul edilse bile burada alacaklı, çeşitli sebeplerle borçlunun doğrudan iflasını talep etmektedir. Nitekim doğrudan doğruya iflas halinde takipli iflas yolundan farklı olarak depo kararı da verilmemektedir. Bu çerçevede, borçlunun zaten borcunu ödeyemediği veya ödemeden kaçmaya çalıştığı bir hal söz konusudur. Bu nedenle bu iflas davasında alacaklı bir para alacağını talep etmemekte borçlunun iflasına karar verilmesini istemektedir. Bu yüzden alacaklının doğrudan doğruya iflas dava açması durumunda arabuluculuk dava şartı değildir (**Toraman**-İflas, s.1052).

[884] Çekişmesiz yargı işlerinin dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında kalması hakkında bilgi için bkz. aşa. İkinci Bölüm, § 4, A.

yoktur[885]. Çünkü İİK'nda iflas davalarının ticaret mahkemesinde açılması gerektiği hüküm altına alınmıştır (İİK m. 154, 3). Ayrıca TTK'nda tacirlerin her türlü borcu için iflasa tabi oldukları da hüküm altına alınmıştır (TTK m. 18). Doktrinde iflas davaları bakımından arabuluculuğun dava şartı olmadığı görüşü hâkimdir[886]. Bir görüşe göre, iflas davası üzerinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir husus bulunmadığından dava şartı arabuluculuğa tabi değildir[887]. Diğer bir görüşe göre ise, iflas davalarına ilişkin hususlar kamu düzenine ilişkin olduklarından dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmamaktadır[888]. Bir başka görüşe göre de, iflas davaları, inşaî dava niteliğinde olduğundan arabuluculuğa elverişli değildir[889].

İflas davaları üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir husus olmadığını söylemek tam olarak doğru değildir[890]. Çünkü takipli iflas yolunda taraflar dava sebebini teşkil eden iflas takibinde yer alan alacak bakımından sulh olabilirler[891]. Ayrıca iflas kararı verilene kadar davacı davasından feragat edebilir (İİK m. 165, 2)[892].

---

[885] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.175.

[886] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.177; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s. 136; **Koçyiğit/Bulur**, s.75; **Budak**-Arabuluculuk, s.34; **Eminoğlu/Erdoğan**, s.229.

[887] **Koçyiğit/Bulur**, s.75.

[888] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s. 136. İflas davaları kamu düzeninden sayılmasalar bile iflas davası, takipli iflas yolunun devamını sağlayan bir dava olup normal bir alacak davası değildir. Ayrıca bu davanın sonucu yalnızca dava açan alacaklıyı değil, diğer tüm alacaklıları da ilgilendirmektedir. Bu yüzden iflas davası için yalnızca zorunlu arabuluculuk değil, ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurmak da mümkün değildir (**Tanrıver**-Arabuluculuk, s. 136).

[889] **Budak**-Arabuluculuk, s.34. İnşaî davalarda arabuluculuk hakkında bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, B, 1, c.

[890] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.176; **Toraman**-İflas, s.1046.

[891] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.176.

[892] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.476. Toraman'a göre iflas davası sonrasında kanun yolu aşamasında dahi feragat mümkündür. Ancak bu feragat işlemi iflas kararını etkilememekle beraber alacağın iflas masasına yazdırılmaması sonucunu doğuracaktır (**Toraman**-İflas, s.1043).

Bu kapsamda, yalnızca bu gerekçe ile arabuluculuğun dava şartı olmadığını söylemek yerinde değildir.

İflas davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığının tespiti açısından davanın konusuna bakılması gerekmektedir. Çünkü TTK'nun 5/A maddesi ticari davalardan konusu, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olacağını öngörmüştür. Bir görüşe göre, arabuluculuk bakımından esas olan şey dava konusu değil, dava sebebi olan uyuşmazlıktır. Bu kapsamda iflas davasında da bir para alacağı söz konusu olduğundan iflas davaları arabuluculuğa elverişlidir. Bu görüşe göre, dava sebebi bir para alacağının ödenmesi, dava konusu ise bu alacağın tahsili olup ödenmediği takdirde borçlunun iflasına karar verilmesidir[893]. Söz konusu görüşe katılmamakla birlikte bir an için iflas davalarının arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilse bile kanun koyucu, TTK'nda açıkça "dava konusu" ifadesini kullanmakta ve dava konusunun bir miktar para ödenmesine ilişkin olmasını aramaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere iflas davasında davacı alacaklı, ödeme emrine itiraz edilmişse itirazın kaldırılması ve borçlunun iflasına karar verilmesini, ödeme emrine itiraz edilmemişse borçlunun iflasına karar verilmesini talep etmektedir. Bu çerçevede, davacı alacaklının talep sonucunda yer alan hususlar bir miktar para ödenmesine ilişkin değildir[894].

Dava şartı arabuluculuk açısından iflas davasının hukuki niteliğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre iflas davasının normal bir dava olmadığı aslında takip hukukuna özgü bir hadise olduğu belirtilmektedir[895]. Doktrinde

[893] **Toraman**-İflas, s.1047.

[894] **Ermenek/Azaklı Arslan**, s.177.

[895] **Postacıoğlu**-İflas, s.21, 26. Özbek'e göre de, iflas davasının, davaya taraf olmayanlar bakımından hukuki sonuç doğurması nedeniyle klasik anlamda dava mefhumu söz konusu olmamaktadır. Ayrıca takipli iflas yolunda iflas davası, iflas takibinin yürütülmesi için zorunlu olarak geçirilmesi gereken bir süreç

hâkim görüşe göre ise iflas davası aslında bir davadır[896]. Ancak bazı yazarlar iflas davasının dava niteliğini kabul etmekle birlikte iflas takibinin devamı için zorunlu olarak açılması gerektiğinden[897] normal bir alacak davası olmadığını ifade etmektedir[898]. Bazı yazarlar ise, iflas davasının inşaî dava olduğunu ileri sürmektedir[899].

Bir ticari davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olması için bu davanın konusunun bir miktar para ödenmesine ilişkin olması gerekmektedir. Bir başka deyişle ortada bir eda davası bulunmalıdır. Doktrinde iflas davasının hukuki niteliğine dair görüşler incelendiğinde iflas davasının niteliğinin arabuluculuğa uygun olmadığı görülecektir. Çünkü görüşlerin neredeyse tamamı, iflas davasının bir dava olmakla birlikte farklı sebeplerle normal bir alacak davası olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca hemen yukarıda ifade edildiği üzere dava konusu yani talep sonucu açısından bakıldığında alacaklının bir edayı talep etmediği görülmektedir. Bu nedenle de iflas davaları, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmamaktadır[900].

---

olduğundan iflas takibinin bir hadisesi olması görüşüne üstünlük tanınmalıdır [**M. Serdar ÖZBEK,** İflas Davasının Hukuki Mahiyeti, (AÜHFD/2012/61/1, s.207-274), s.224, 268].

[896] **Yılmaz**-İİK Şerhi, s.857.

[897] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.136.

[898] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.475; İflas davasının alacak davası olduğu yönünde bkz. **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1114.

[899] **Önen**-İnşaî Dava, s.141; **Budak**-Arabuluculuk, s.34.

[900] "Somut dava, yasal düzenleme kapsamında değerlendirildiğinde, İflas yoluyla başlatılan adi takibe itiraza karşı İtirazın kaldırılması ve İflas davasının konusu, bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat talebi değildir. Alacaklı tarafın iş bu davadaki talebi, takibe konu ettiği alacağına borçlu tarafından yapılan İtirazın haksızlığının tespiti ve bu tespit sonrasında İtirazın kaldırılarak, borçluya gönderilecek alacak ve ferilerinden müteşekkil depo kararı sonrasında borç ödenmediği takdirde borçlunun iflasıdır. Nihayetinde ise alacağını İflas masasından tahsil istemidir. İş bu davada, mahkeme tarafından yasal düzenlemede açıkça ifade edildiği üzere, borçlu itiraz ve defileri genel hükümlere göre incelenmekle birlikte borçlunun İtirazının kaldırılması esasa dair bir karar şeklinde olmayıp bir ara karar şeklinde tesis edilecektir. Netice olarak, iş bu davada hüküm sonucu, depo kararı üzerine borcun ifa edilmesi halinde davanın reddi veya ifa edilmemesi halinde ise İİK 158. maddesinde ifade edildiği üzere iflastır. İflas ise, bilindiği üzere TTK 5/A maddesinde ifade edilen bir miktar paranın ödenmesi veya tazminat talebi değildir. Yasal düzenleme

IX. Hacizde Sıra Cetveline İtiraz

Alacaklının yaptığı takip neticesinde haczedilen mallara diğer alacaklılar bakımından iştirak edilmiş olabilir. Haczedilmiş malların satış tutarı, aynı derecede hacze iştirak eden bütün alacaklıların alacağını karşılamadığı takdirde, icra dairesi sıra cetveli düzenler[901]. Alacaklılar bu sıra cetveline karşı iki yola başvurabilir.

1) Sıra Cetveline Karşı Şikâyet Yolu

Alacaklı, sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklıların alacağına değil de yalnızca kendi sırasına itiraz etmek istiyorsa icra mahkemesine karşı şikâyet yoluna başvurmalıdır[902]. Yukarıda belirtildiği üzere[903] şikâyet, takip hukukuna özgü bir hukuki çaredir. Bu nedenle sıra cetveline ilişkin şikâyet yolunda dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez[904].

2) Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası

Alacaklı, sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklıların alacağına veya onların sırasına itiraz edecekse bu durumda genel mahkemelerde dava açması gerekir[905]. Sıra

---

kapsamında, İflas yolu ile başlatılan adi takip neticesinde, somut davada olduğu üzere, borca itiraz edilsin veya edilmesin alacaklı tarafından talep edilecek iflas davalarında, arabuluculuğa gitmenin dava şartı olarak kabulü mümkün değildir… İflas davasının kendine özgü nitelikleri mevcut olmakla birlikte, İİK 165/2. fıkrada belirtildiği üzere, iflasa karar verilmesinden sonra İflas davasından feragat geçersizdir. Bu düzenleme dahi, İflasın arabuluculuk kanununun amaç ve kapsamına uygun olmadığını göstermektedir" (İST BAM 17. HD, T. 01.10.2020, E. 2020/993, K. 2020/1808: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 17. HD, T. 17.09.2020, E. 2020/989, K. 2020/1686; İST BAM 45. HD, T. 11.11.2020, E. 2020/1588, K. 2020/235: **UYAP**.

[901] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.356; **Ansay**-İcra, s.169.

[902] **Yılmaz**-İİK Şerhi, s.757; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.357; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.734.

[903] Bu konuda bkz yuk. İkinci Bölüm, § 3, B, 1.

[904] **Koçyiğit/Bulur**, s.68 dn.44.

[905] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.358; **Kuru**-İcra El Kitabı, s.736.

cetveline itiraz davasının niteliğine ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, alacaklı, davalının alacağının miktarının iddia edilen az olduğunun veya sırasının kendisinden önce olmadığının tespit edilmesini ister[906]. Bu görüşe göre davanın konusu, davalı olarak gösterilen alacaklının hiç veya gösterilen miktarda alacağının bulunmadığı veya ona tahsis edilen sıranın ona ait olmadığıdır[907]. Bir başka görüşe göre ise bu dava bir inşai davadır[908]. Kanaatimizce de bu dava bir tespit davasıdır. Çünkü davanın kabulü halinde davacı ve davalı alacaklıların sıra cetvelindeki durumu tespit edilmiş olur.

Sıra cetveline ilişkin itiraz davaları tespit davası olduğundan esasen tarafların bu dava üzerinde tasarruf edebilecekleri bir husus bulunmamaktadır[909]. Çünkü bu davanın kabul edilmesi ile alacaklıların sırası belirlenmiş olacak ve icra dairesi sıra cetvelinde bu karara uygun değişiklik yapacaktır. Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde taraflar alacakları konusunda anlaşmış olsalar bile eldeki anlaşma tutanağı ile icra dairesi, sıra cetvelini etkileyecek şekilde işlem yapamayacaktır. Arabuluculuk anlaşma tutanağı ilâm niteliğinde belge olmasına rağmen bu tutanak ile icra dairesinin bir işlemi değiştirilemez. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere[910] tespit davalarında dava konusu TTK' nun 5/A maddesinde yer alan dava konusuna uygun değildir. Bu nedenle de dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez.

---

[906] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.358, 515.

[907] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.358; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.229.

[908] **Önen**-İnşaî Dava, s.153.

[909] Kayıt davaları neticesinde genel anlamda bir paranın ödeneceğinden bahisle bu davalarında dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı yönünde bkz. **Paslı**, s.22.

[910] Tespit davaları için bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 3, A, I, 2; Menfi tespit davaları için bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 3, B, IV.

X. İflasta Sıra Cetveline İtiraz

İflas idaresi, müflisin alacaklıları tarafından iflas masasına başvurulması ile bu alacaklar hakkında kabul veya ret kararı verdikten sonra bir sıra cetveli düzenler. Sıra cetveline karşı, ilgililer şikâyet yoluna başvurabilir veya itiraz davası açabilirler[911].

1) İflasta Sıra Cetveline Karşı Şikâyet

Alacaklı, genel şikâyet sebepleri dışında iflas idaresinin düzenlediği sıra cetvelindeki sırasına itiraz etmek istiyorsa bunu şikâyet yoluyla yapabilir[912]. Daha önce belirtildiği üzere şikâyet bir dava olmadığından dava şartı arabuluculuk gündeme gelmemektedir[913].

2) İflasta Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası

İflas idaresi tarafından düzenlenen sıra cetveline karşı, alacaklı diğer alacaklıların alacağına veya sırasına itiraz etmek isterse uygulamada kayıt kabul veya kayıt silme davası olarak da adlandırılan sıra cetveline karşı itiraz davasını açmalıdır[914]. Bir görüşe göre, kayıt kabul davası eda davası mahiyetinde bir alacak davasıdır[915]. Bu görüşe göre alacaklı, iflas idaresine bildirdiği alacağının haksız olarak kısmen veya tamamen reddedildiğini iddia etmekte ve mahkemeden bu alacağının ödemeye mahkûm edilmesini istemektedir[916]. Bir başka görüşe göre ise, bu davanın işlevi, sıra cetvelinin fiili maddi durumla örtüşecek şekilde düzenlenmesini sağlamak ve varsa hataların giderilmesi ile

---

[911] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.533; **Berkin**-İflas, s.354; **Üstündağ**-İflas, s.175.

[912] **Yılmaz**-İİK Şerhi, s.1072; **Üstündağ**-İflas, s.175.

[913] **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 116 dn. 2.

[914] **Orhan EROĞLU**, İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası, (TBBD/2019/144, s.173-212), s.185.

[915] **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.446; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.534; **Eroğlu**, s.185.

[916] **Kuru**-İcra El Kitabı, s.1333.

sıra cetvelinin kesinleşmesini sağlamaktır. Bu nedenlerle, iflasta sıra cetveline itiraz davasının eda davası niteliğinin bulunmadığı kabul edilmelidir[917]. Bir başka görüşe göre de, bu davanın kabul edilmesi ile sıra cetvelindeki düzende değişiklik meydana gelecektir. Bu niteliğiyle sıra cetveline itiraz davası inşaî dava niteliğindedir[918].

Gerçekten de bakıldığında alacaklı, iflas idaresinden alacağının kabulü ve sıra cetveline olması gerektiği şekilde kaydedilmesini talep etmektedir[919]. Bu davanın kabulü ile sıra cetvelinde ilgili düzenlemeler yapılmaktadır. Yani dava doğrudan bir eda hükmü içermemektedir. Bununla birlikte bu davanın tespit davası olmadığı da kabul edilmelidir. Çünkü davanın sonunda mahkemece, yalnızca sıra cetvelinin hukuka aykırı olduğu tespit edilmemektedir. Bunun yanında, sıra cetvelinde alacaklının bulunduğu hukuki durum değiştirilmektedir. Bu nedenle sıra cetveline itiraz davalarının inşaî dava olduğu kabul edilmelidir.

Sıra cetveline itiraz davasının inşaî dava olduğu kabul edersek, TTK'nun 5/A maddesi gereği bir eda davası söz konusu olmadığından bu dava, dava şartı arabuluculuk

---

[917] **Üstündağ**-İflas, s.179; **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 117 dn. 2. Alacaklı, bu dava ile kendisine belirli bir miktar para ödenmesini talep etmemektedir. Bundan dolayı, arabuluculuğa başvurulması dava şartı değildir (**Ermenek/Azaklı Arslan**, s.179).

[918] **Önen**-İnşaî Dava, s.153. Önen'e göre bu dava sonucunda bir tahsis işlemine karar verilmekte ise de bu durum, davanın eda davası olduğunu göstermez. Çünkü eda (tahsis), inşanın (iptal) doğal bir sonucudur (**Önen**-İnşaî Dava 153).

[919] **Eroğlu**, s.198. "Nitekim doktrinde de sıra cetveline itiraz davasının, iflas idaresi tarafından düzenlenen sıra cetveline karşı tanınmış bir kanun yolu olduğu ve yalnızca sıra cetvelinin düzeltilmesi amacını taşıdığı; bu dava ile alacaklının, iflas idaresinin bir alacağı kabulü veya reddi, miktarı ve sırası ile sınırlı bir aynî hakkın mevcudiyeti ve mahiyeti hakkında vermiş olduğu kararın doğru olmadığını ileri sürerek, iflas alacaklılarından birinin maddî hukuka uygun bir şekilde garameye dâhil edilip edilmemesini talep ettiği kabul edilmektedir. Bu dava ile güdülen amaç, alacak hakkında kesin hüküm oluşturacak bir karar verilmesi olmayıp, sadece ortak borçlunun (müflisin) aktiflerinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paranın dağıtımında alacaklının hangi ölçüde dikkate alınacağıdır. Davanın kabul edilmesi belirli bir para alacağının tahsilini değil sadece sıra cetvelinin düzeltilmesi sonucunu doğurur" (İST BAM 17. HD, T. 02.06.2020, E. 2019/3540, K. 2020/945: **KBİBB**).

kapsamında kalmamaktadır. Bu davanın eda davası olduğu kabul edilse dahi, kayıt kabul davası, kamu düzenine ilişkin özellikler ihtiva ettiğinden[920], bu dava üzerinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir husus bulunmamaktadır. Çünkü alacaklı, iflas masası ile anlaşarak sıra cetveline kendi alacağını yazdıramaz. Alacaklı, talebini iflas masasına iletir ve iflas masası yapacağı inceleme sonucunda kabul veya reddeder[921]. Burada alacaklı ile iflas idaresinin arabuluculuk yoluyla işlem yapması mümkün değildir[922]. Bu nedenle kayıt kabul davaları bakımından dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez[923,924].

---

[920] **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 116 dn. 2.

[921] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-İcra, s.530.

[922] "…iflas idaresi, belli bir miktara kadar olan alacaklar (mal varlığı hakları) hakkında, doğrudan doğruya sulh olabilir ve tahkim (sözleşmesi) yapabilir. İflas idaresinin belli bir miktardan fazla alacaklar hakkında sulh olabilmesi veya tahkim (sözleşmesi) yapabilmesi için, ikinci alacaklılar toplanması tarafından, iflas idaresine bu konuda özel bir yetki verilmiş olması gerekmektedir (İİK. m. 226/II). Bu hükümde sadece sulhtan söz edilmekte ise de; kabul (HMK. M. 308) ve feragat (HMK. m. 307) bakımından da, iflas idaresinin yetkisinin sulhtaki gibi (belli bir miktar ile) sınırlı olduğu sonucuna varılmalıdır (Prof. Dr. Baki Kuru: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1303-1305); bu tasarruflar ikinci alacaklılar toplantısının kararını istihsal etmek zorundadır. Diğer yandan kayıt kabul davası sonunda verilecek hükmün sonucu sadece davacı alacaklı ile müflis borçlunun haklarını etkilemeyip, masada kayıtlı olan veya olacak olan ve işbu davanın tarafı da olmayan dava dışı alacaklı üçüncü kişilerin de haklarını etkileyeceğinden arabuluculuk görüşmeleri sonunda yapılacak anlaşmada yine dava dışı işbu üçüncü kişi alacaklıların maddi hukuktan kaynaklanan hak ve alacaklarını yani masadaki paylarını doğrudan etkileyecektir. Açıklanan nedenlerle kayıt kabul davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içermediğinden kayıt kabul davası açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulması yönünde bir dava şartı bulunmadığı gibi iflas idaresinin de arabuluculuk görüşmesine katılma yetkisinin bulunmadığı anlaşıl(mıştır)…" (İST BAM 17. HD, T. 02.06.2020, E. 2019/3540, K. 2020/945: **KBİBB**).

[923] Doğrudan bir alacağın tahsilini hedefleyen bir eda davası olmamasından dolayı iflasta sıra cetveline ilişkin itiraz davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı yönünde bkz. **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 116-117 dn. 2. Aksi yönde **Koçyiğit**/**Bulur**, s.68.

[924] "Somut olayda dava bir alacak ya da tazminat davası olmayıp masaya kayıt davasıdır. Bilindiği gibi kayıt kabul davası bir para alacağının tahsili amacını gütmez; bu dava ile o alacağın o iflas tasfiyesinden pay alıp almayacağı hususu belirlenir. Nitekim doktrinde de sıra cetveline itiraz davasının, iflas idaresi tarafından düzenlenen sıra cetveline karşı tanınmış bir kanun yolu olduğu ve yalnızca sıra cetvelinin düzeltilmesi amacını taşıdığı; bu dava ile alacaklının, iflas idaresinin bir alacağı kabulü veya reddi, miktarı ve sırası ile

Bir alacaklının, sıra cetvelinde diğer alacaklıların alacağına veya sırasına itirazı halinde açacağı itiraz davasına ise, kayıt silme davası denilmektedir[925]. Bu davanın davalısı iflas idaresi değil, alacağının miktarına veya sırasına itiraz edilen alacaklıdır. Kayıt silme davalarında davacı alacaklı, davalının alacağının miktarının iddia edilenden az olduğunun veya sırasının kendisinden önce olmadığının tespit edilmesini ister. Kayıt silme davası bir tespit davasıdır[926]. Bu nedenle diğer şartları sağlasa bile bir miktar para ödenmesini gerektiren bir talep olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir[927]. Ayrıca bir miktar para ödenmesi talep edilebilse bile iflas idaresi tarafından düzenlenen sıra cetvelinin değiştirilmesi, tarafların aralarında anlaşarak yapabilecekleri bir işlem değildir.

---

sınırlı bir aynî hakkın mevcudiyeti ve mahiyeti hakkında vermiş olduğu kararın doğru olmadığını ileri sürerek, iflas alacaklılarından birinin maddî hukuka uygun bir şekilde garameye dâhil edilip edilmemesini talep ettiği kabul edilmektedir. Bu dava ile güdülen amaç, alacak hakkında kesin hüküm oluşturacak bir karar verilmesi olmayıp, sadece ortak borçlunun (müflisin) aktiflerinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paranın dağıtımında alacaklının hangi ölçüde dikkate alınacağıdır. Davanın kabul edilmesi belirli bir para alacağının tahsilini değil sadece sıra cetvelinin düzeltilmesi sonucunu doğurur (bkz., Hunkeler/Sprecher: Kurzkommentar, 2. Bası, Basel 2014, m.250, kn.1).Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 226'ncı maddesine göre; iflas idaresi masanın yasal temsilcisi olup bu temsil yetkisi, masanın menfaatlerinin gözetilmesi ve tasfiye ile sınırlıdır. İflas idaresi, davayı organ olarak takip ettiği için, dava ile ilgili bütün işlemleri yapabilir. Açıklanan nedenlerle kayıt kabul davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içermediğinden kayıt kabul davası açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulması yönünde bir dava şartı bulunmadığı gibi iflas idaresinin de arabuluculuk görüşmesine katılma yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf başvurusu yerinde görülmüş olmakla ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının usul ve yasaya aykırı olması nedeniyle HMK'nun 353/1,a,4 maddesi gereğince davanın esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine *(karar verilmiştir)*" (İST BAM 45. HD, T. 11.11.2020, E. 2020/1917, K. 2020/234: **UYAP**). Aynı yönde İST BAM 17. HD, T. 12.10.2020, E. 2020/1350, K. 2020/1864; İST BAM 17. HD, T. 17.06.2020, E. 2020/225, K. 2020/1076; İST BAM 17. HD, T. 02.06.2020, E. 2019/3540, K. 2020/945: **UYAP.**

[925] **Kuru-**İcra El Kitabı, s.1335; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.534.

[926] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.534.

[927] Aksi yönde **Koçyiğit/Bulur**, s.68.

§4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN DURUMLAR

TTK'nun 5/A maddesi ile hangi hallerde arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü belirtilmiştir. Buna göre ticari davalardan, konusu bir miktar para ödenmesini gerektiren alacak veya tazminat talepleri için dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartıdır. Ancak bazı hallerde bu koşulların biri dahi eksik olsa bile arabuluculuğa başvurulamaz. Bazı durumlarda ise işin niteliği gereği arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.

A) Çekişmesiz Yargı İşleri

Uyuşmazlığın olmadığı ancak yine de bir işin görülmesi için mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu hallerde, ilgili kişi bu talebini mahkemeye iletir. Bu durumda ortada bir uyuşmazlık ve taraflar bulunmadığı için çekişmesiz yargı işi gündeme gelir. HMK'ndan önce dava niteliğinde olmayan ancak mahkemede görülen işlere, davalar açısından öngörülen hükümler uygulanmaktaydı[928]. HMK ile çekişmesiz yargı işleri, davalar bakımından öngörülen usulden bağımsız bazı düzenlemelere kavuşmuştur. HMK'nun 382. maddesinde, bir işin hangi hallerde çekişmesiz yargı işi sayılacağına ilişkin ölçütler getirilmiştir. Ayrıca bununla da yetinilmemiş, çekişmesiz yargı işlerinin birçoğu sayma yöntemi ile örnek olması açısından anılan maddede sıralanmıştır.

HMK'nun 382. maddesine göre, bir işin çekişmesiz yargı işi sayılabilmesi için üç ölçütten biri veya birkaçının bulunması gerekir[929]. Buna göre; taraflar arasında bir

[928] **Baki KURU,** Nizasız Kaza, Ankara 1961., s.119-120; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.750.

[929] **Kuru**-Nizasız Kaza, s.39; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.750; **Atalı-**Pekcanıtez Usûl, s.2112.

uyuşmazlığın bulunmadığı haller, tarafların ileri sürebileceği sübjektif hakkın olmadığı haller ile hâkimin re'sen harekete geçtiği hallerde çekişmesiz yargı işinin varlığı kabul edilir. HMK'nun 382. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin altında ticaret hukukundaki bazı çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Örneğin, ticari defterlerin zıyaı halinde zayi belgesi verilmesi, kıymetli evrakın iptali, deniz raporu tanzimi gibi işler çekişmesiz yargı işidir.

HUAK'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında arabuluculuğa başvurabilir. Bir görüşe göre buradaki iş kavramı hukuki işlemler dışında uyuşmazlık doğurabilecek diğer borç kaynaklarını ifade etmektedir[930]. Aksi yönde bir görüşe göre ise burada iş kavramı hatalı kullanılmıştır. Bunun yerine hukuki işlem veya ilişki denilmesi gerekmektedir. Çünkü madde de geçen iş kavramı çekişmesiz yargı işlerini de kapsamak durumunda kalacaktır ki çekişmesiz yargı işleri üzerinde tarafların üzerinde tasarruf edebileceği bir iş olmadığından arabuluculuğa elverişli değildir[931]. Kanaatimizce de madde metninde yer alan "iş" ifadesi hatalı kullanılmıştır. Madde gerekçesine de bakıldığında hiç "iş" ifadesi geçmemekte ancak bunun yerine "hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar"dan bahsedilmektedir[932]. Buradan da "iş" kavramı ile çekişmesiz yargı işlerinin kastedilmediği anlaşılmaktadır.

HUAK açısından bakıldığında da çekişmesiz yargı işleri, ilgililerin, üzerinde tasarruf edebileceği bir husus içermediğinden arabuluculuğa elverişli değildir[933]. Çünkü

---

[930] **Çelikoğlu**, s.683

[931] **Özbek**-AUÇ, s.1186.

[932] HUAK 1. Madde Gerekçesi.

[933] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.398; **Dür**, s.296; **Ferhat BÜYÜKAY,** Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara 2018, s.179; **Kekeç**, s.297; **Pekcanıtez**-HPD, s.14; **Ulukapı/Kıyak**, s.1666; **Kuru**-Nizasız Kaza, s.171; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2828; **Koçyiğit/Bulur**, s.72; **Yalçın BOSTANCI/**

çekişmesiz yargı işlerinde, aksine bir düzenleme olmadıkça sulh hukuk mahkemeleri görevlidir (HMK m. 383). Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m. 15, 4).

Bir davanın dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olabilmesi için öncelikle ortada bir ticari dava bulunmalıdır (TTK m. 5/A). Çekişmesiz yargı işlerinde ise, dava değil[934] bir talep söz konusudur. Davanın olmadığı yerde davacı ve davalıdan bahsedilemeyeceğinden talepte bulunan veya ilgili kişi vardır[935]. Bu nedenle de dava şartı arabuluculuk gündeme gelmeyecektir.

B) Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerine İlişkin Talepler

Taraflar arasında meydana gelen bir uyuşmazlıkta haksızlığa uğradığını düşünen kişi bu talebini dava yoluyla ileri sürebilir. Ancak bazı hallerde ilerde haklı olduğu ortaya çıkacak olan davacının hakkı tehlikeye girebilir. Bu durumda hakkını almak isteyen taraf dava açmadan önce bu hakkın koruma altına alınabilmesi için mahkemeden bazı tedbirlere karar verilmesini isteyebilir. Bu çerçevede, geçici hukuki koruma tedbirlerinin amacı, davadan farklı olarak uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi değildir[936]. Asıl hukuki korumanın sağlanmasını güvenceye alan tedbirlerin genel adına geçici hukuki koruma tedbirleri denir[937].

Halid ÖZKAN, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Faaliyetini Sona Erdiren Hal: Uyuşmazlığın Kapsam Dışında Olduğunun Tespiti, (ERÜHFD/2014/9/1, s.1-21, s.7; **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.237; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.110.

934 **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1830 vd.

935 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.751.

936 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.689.

937 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.687. Doktrinde yapılan geçici hukuki koruma tanımları için bkz. **Evrim ERİŞİR,** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 4-5.

Geçici hukuki koruma tedbirleri sadece mahkemeden talep edilir ve bu tedbirlere yalnızca mahkeme karar verir[938]. Ayrıca geçici hukuki koruma verilmesine ilişkin mahkemeler tarafından yapılan inceleme basit ve çabuk şekilde yapılmakta, çoğu zaman karşı taraf dinlenmeden kararlar verilmektedir. Görüldüğü üzere geçici hukuki korumalara ilişkin yapılan inceleme klasik anlamda bir dava da yapılan incelemeden çok farklıdır. Tıpkı çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi geçici hukuki korumalarda da bir dava söz konusu değildir. Bu çerçevede, taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari nitelikte olsa dahi geçici hukuki korumalar dava niteliğinde olmadığından[939] ve bu korumalara yalnızca mahkeme tarafından karar verilebileceğinden[940] bu talepler için arabuluculuğa başvurulamaz[941].

Ticari nitelikte bir uyuşmazlıktan dolayı dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuğa gidilmesi zorunlu olan bir durumda bile ayrı bir süreç olarak geçici hukuki koruma talep edilebilir. Çünkü bu koruma talebi ile kişi, hakkını güvence altına almak istemektedir. Dava şartı olarak arabuluculuk süreci başladığında uyuşmazlığın karşı tarafı arabuluculuk sürecini bilerek olumsuz sonuçlandırmak isteyebilir. Ayrıca sürecin olumsuz şekilde sona ermesi halinde davanın açılacağını bilen kişi malvarlığını devrederek dava açacak olan kişinin hakkını almasını tehlikeye sokabilir. Bu nedenle

[938] **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2437; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.689.

[939] **Tanrıver**-Dava Şartı, s.124 dn. 11; **Berkin**-İflas, s.403

[940] Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m. 15, 4).

[941] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.194; **Koçyiğit/Bulur**, s.64; **Paslı**, s.23; **Muhammet ÖZEKES,** Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumaların Durumu, (İzBD/2020/1, s.253-283), s.267.

dava şartı arabuluculuk süreci başlamadan önce[942] veya bu süreç devam ederken mahkemeden geçici hukuki koruma talep edilebilir[943].

C) Tahkim Sözleşmesinin veya Şartının Bulunduğu Haller

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan tarafların aralarında anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişi veya kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişi veya kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir[944].

Bu tanım, ihtiyari, yani tarafların bu yola başvurmak için anlaşma konusunda serbest oldukları tahkime işaret etmektedir[945]. İhtiyari tahkimin söz konusu olduğu durumlarda tahkime başvurulmadan doğrudan dava açılır ve davalı taraf, usulüne uygun olarak tahkim ilk itirazında bulunursa (HMK m. 116, 1, b), tahkim sözleşmesi hükümsüz veya uygulanması imkânsız değilse mahkeme davayı usulden reddeder [946]. Buna karşın, bazı hallerde uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolu özel kanun hükümleriyle zorunlu hale getirilmiştir. Bu tahkim çeşidine de mecburi(zorunlu) tahkim denir[947]. Zorunlu

---

[942] HUAK'nun 18/A maddesinin 16. fıkrasına göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilmesi halinde dava açma süresinin arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği öngörülmüştür.

[943] **Namlı**-Erişim Hakkı, s.1324; **Özekes**-Geçici, s.270. Özekes'e göre arabuluculuk faaliyetinden önce veya sonra geçici hukuki koruma talep edilmesi, deyim yerindeyse arabuluculuk sürecini baştan sonuçsuzluğa itmek ve süreci sabote etmek anlamına gelmektedir. Ancak bu durum arabuluculuk sürecinin öncesinde ya da sonrasında geçici hukuki korumalara başvurmaya engel teşkil etmez (**Özekes**-Geçici, s.266).

[944] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.801; **Erol ULUSOY,** Finans Hukukunda Tahkim, (II. Uluslararası Özel Hukuk Tahkim Sempozyumu, 2009, s.203-251), s.203; **Pekcanıtez/ Yeşilırmak**-Pekcanıtez Usûl, s.2593; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.721; **Kuru**-Usul, s.5875.

[945] **Pekcanıtez/Yeşilırmak** -Pekcanıtez Usûl, s.2614; **Selçuk ÖZTEK,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış, (MİHDER/2009/13, s.221-249), s.222.

[946] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.805.

[947] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.801; **Mehmet ÖZDAMAR,** Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi, (GÜHFD/2013/17/1-2, s.831-854), s.838; **Pekcanıtez/Yeşilırmak** -Pekcanıtez Usûl, s.2613 vd.

tahkimde taraflar artık doğrudan dava açamazlar. Çünkü bu durumlarda tahkim, özel bir dava şartıdır.

Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır (HMK m. 412, 1). Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı halinde kararlaştırılabileceği gibi ayrı bir sözleşme şeklinde yapılmasında bir engel bulunmamaktadır[948].

Tarafların aralarında çıkan veya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar için tahkime gidileceğini öngören tahkim sözleşmeleri geçersizdir. Çünkü tahkim sözleşmesi ancak taraflar arasındaki belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanabilecek uyuşmazlıklar için yapılır[949]. Tahkim sözleşmelerinin konusu olan uyuşmazlık da tıpkı arabuluculukta olduğu gibi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar hakkında yapılmalıdır. Ancak, daha sonra daha geniş ele alınacağı üzere[950], üzerinde serbestçe tasarruf edebilme alanı tahkime kıyasla arabuluculukta daha geniştir. Örneğin, kira tespiti[951] ve taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olabilecekken tahkime elverişli değildir[952]. Çünkü tahkimde, arabuluculuk gibi taraf iradeleri neticesinde bir anlaşma değil hakem tarafından verilen bir karar söz konusudur[953].

---

948 **Berkin**-Usul, s.228.

949 **Pekcanıtez/Yeşilırmak**-Pekcanıtez Usûl, s.2658; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.805; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.726.

950 Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, § 1.

951 Her ne kadar Yargıtay tarafından kabul edilmemekte ise de aslında kira tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime elverişli olmalıdır (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.805).

952 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.725.

953 **Pekcanıtez/Yeşilırmak** -Pekcanıtez Usûl, s.2601.

HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrasında, tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde dava şartına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır[954]. Böylece dava şartı arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde tarafların aralarında tahkim sözleşmesi veya şartının bulunduğunu ileri sürmesi ile hâkim artık dava şartının yokluğu nedeniyle değil tahkim ilk itirazı nedeniyle davayı usulden reddedecektir. Bununla birlikte, davacı tarafın dava dilekçesinde tahkim sözleşmesinden bahsetmediği durumlarda, hâkim, arabuluculuk tutanağının dava dilekçesine eklenmemesi nedeniyle dava şartı eksikliğinden dava dilekçesini davalıya tebliğ etmeksizin davayı usulden reddedecektir. Çünkü tahkim ilk itirazını davalı cevap dilekçesinde ileri sürmelidir (HMK 117, 1). İlk itirazlar da ancak dava şartlarından sonra incelenebileceğinden davacının tahkim sözleşmesinden bahsetmediği durumlarda hâkim davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verecektir. Bu kapsamda HUAK'nun 18/A maddesinin 2. fıkrası ile 18. fıkrası arasında bir çatışma meydana gelmektedir. Bu nedenle daha önce de ifade edildiği üzere arabuluculuk dava şartının incelenmesi ancak dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanmasından sonra yapılmalıdır[955].

Tahkim sözleşmesi veya şartının bulunduğu bir durumda davacının dava şartını yerine getirmek amacıyla arabuluculuk bürosuna başvurması halinde sürecin nasıl işleyeceği sorulabilir. İhtiyari tahkimin varlığı halinde, mahkeme tarafından bu durum bilinemeyeceğinden ancak davalının ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerektiğini belirtmiştik. Aynı şekilde arabulucu da tahkim sözleşmesinin varlığını ancak uyuşmazlığın diğer tarafından öğrenebilecektir. Ancak, böyle bir durumda arabulucu hâkim veya hakem gibi karar merci olmadığından tahkim sözleşmesinin veya şartının bulunmasından dolayı süreci kendiliğinden sona erdirmeyecektir. Bu ihtimalde, tahkim sözleşmesinin varlığını

[954] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.136.

[955] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 4, B, I.

ileri süren taraf, tahkim yoluna başvurulması gerektiğini ileri sürmüş ve arabuluculuk bakımından anlaşmama yönünde niyetini açık şekilde bildirmişse, HUAK'nun 17. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre *"taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi"* nedeniyle arabuluculuk süreci sona erdirilmelidir. Çünkü tahkimi ileri süren taraf uyuşmazlık konusunda tahkim sözleşmesinin uygulanmasını talep ediyor demektir. Bununla birlikte ilgili bentte *"birinin...çekildiğini bildirmesi"*nden bahsedilmektedir. Bu nedenle tahkim sözleşmesi ve şartını ileri süren taraf aynı zamanda arabuluculuk faaliyetinden de çekildiğini açık şekilde bildirmelidir.

D) Özel Kanunlarda Tahkim veya Başka Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngörülen Haller

HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrasına göre, bir uyuşmazlık için özel olarak bir kanuni düzenlemeyle tahkime başvurulmasının zorunlu hale getirilmiş olması durumunda artık dava şartı arabuluculuk gündeme gelmeyecektir. Böyle bir düzenleme yapılmamış olsaydı, taraflar bakımından yeri geldiğinde iki dava şartının da yerine getirilmesi gerekecekti. Ayrıca kanunlarda özel olarak öngörülen tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının dava şartı arabuluculuğa engel olup olmadığı her bir kurum bakımından ayrıca incelenmelidir. Çünkü bazı hallerde kanunlarda öngörülen tahkim zorunlu olmayıp tarafların isteğine bağlıdır.

İhtiyari tahkimin bulunması halinde taraflar tahkime başvurmaksızın dava açılırsa ve taraflar tahkim ilk itirazında bulunmazlarsa mahkeme, dava şartı arabuluculuğun yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmelidir[956].

[956] İhtiyari tahkimin dava şartı arabuluculuk üzerindeki etkileri için bkz. yuk. İkinci Bölün, § 4, C.

I. Sigortacılıkta Tahkim

5684 sayılı SK'nun 30. maddesinde, sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin sigortacılıkta tahkim[957] yöntemi öngörülmüştür. Bu sayede özellikle küçük miktarlı uyuşmazlıklar için sigorta ettirenlerin uzun süren ve masraflı olan yargılama sürecine başvurmaksızın haklarını elde edebilecekleri düşünülmüştür[958].

Sigortacılıkta tahkim yönteminin hangi tahkim türüne ait olduğuna ilişkin çeşitli görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre sigortacılıkta tahkim nispî zorunlu tahkim[959], bir görüşe göre ihtiyari tahkim[960], diğer bir görüşe göre ise karma niteliklere sahip bir tahkim yöntemidir[961]. Bu görüş ayrılıklarının sebebi ise SK'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükümdür. Buna göre, sigorta şirketi, sigorta tahkim sistemine üye olarak bu sistemden faydalanabilir. Ayrıca sigorta şirketi üye olsa bile sigorta ettirenin bu yola başvurma iradesi de bulunmalıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, HMK'nda yer alan tahkim, ihtiyari tahkim olup, bu tür tahkimde taraflar aralarında çıkacak tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini kararlaştıramazlar[962]. Ancak sigorta tahkiminde, sigorta şirketi, tahkim sistemine üye olduktan sonra artık kendi iradesi ile tahkim sistemine gidilmeyeceği yönünde hareket

---

[957] Sigortacılıkta tahkimin yalnızca sigorta uyuşmazlıkları ile ilgilenen bir tahkim türü olduğunu bu nedenle tahkimin bir alt türü şeklinde anlaşılmaması gerektiği hakkında bkz. **Ecehan YEŞİLOVA ARAS/ Bilgehan YEŞİLOVA,** Sigortacılık Tahkimi–Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m. 30), (Journal of Yaşar University/2013/8/Özel Sayı, s. 275-378), s.286-288.

[958] **Yeşilova Aras/Yeşilova**, s.278; **Saat**, s.2460; **Akil**-Kapsam, s.97.

[959] **Ulusoy**, s.238.

[960] **Işıl ULAŞ,** Sigortacılıkta Tahkim, [BATİDER/2007/27/2, (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), s.239-266], s.240; **Akil**-Kapsam, s.97.

[961] **Saat**, s.2462; **Özdamar**, s.840; **Pekcanıtez/Yeşilırmak**-Pekcanıtez Usûl, s.2616; **Doğrusöz Koşut**, s.22.

[962] Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölün, § 4, C.

edemez[963]. Burada sigorta şirketi, sigorta sözleşmeleri ile ilgili olarak sigorta ettirenin tahkime başvuracağını bildirmesi halinde aksi yönde beyanda bulunamaz. Bu halde sigorta şirketinin genel bir icapta bulunduğu, sigorta ettirenin de sonrasında kabul beyanında bulunarak tahkim sözleşmesinin gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir[964].

Kanaatimizce her ne kadar sigorta şirketinin bu sisteme başvuru yolu ile katılması ihtiyari olsa da bir kez katıldıktan sonra sigorta ettirenin talebi üzerine bu yoldan vazgeçemeyeceğinden sigorta tahkiminin tam olarak ihtiyari tahkim veya nispî ticari tahkim olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Burada, karma nitelikli bir tahkim sistemi bulunmaktadır.

Sigorta ettirenin tahkim yoluna başvurabilmesi için öncelikle sigorta şirketine başvurmuş olması gereklidir (SK m. 30, 13). Bu başvuru sigorta şirketi tarafından açıkça reddedilebilir. Diğer bir ihtimalde ise sigorta şirketinin on beş gün içinde cevap vermemesi halinde de sigorta ettiren tahkim yoluna başvurabilir.

Sigortacılıkta tahkim sisteminde uyuşmazlık konusunun beş bin Türk lirasına kadar olan kısmı için verilen hakem kararları kesindir. Beş bin Türk lirasının üzerinde olup kırk bin Türk lirasına kadar olan uyuşmazlıklar bakımından ise Sigorta Tahkim Komisyonuna itiraz edilebilir. Kırk bin Türk lirasının üzerinde olan uyuşmazlıklar bakımından ise hakem kararlarının iptali için temyiz kanun yoluna başvurulabilir (SK m. 30, 12)[965].

---

963 **Ulusoy**, s.240.

964 **Yeşilova Aras/Yeşilova**, s.290; **Öztek**-Tahkim, s.222-223; **Özdamar**, s.841.

965 "Bu konuda ilgili maddenin sonraki düzenlemelerinde kanun koyucunun istinaf kanun yolunu esastan ve içerik olarak da denetime tabi tutmak amacıyla kasten ve özellikle devre dışı bıraktığı, kendi özel itiraz ve temyiz sistematiğini kurduğu belirgindir. İstisnai bir düzenleme olan bu durum öğretide "atlamalı temyiz" olarak isimlendirilerek, istinaf incelemesi yapılmadan doğrudan temyize tabi işlere örnek gösterilmektedir. Kanun koyucunun istinaf incelemesi yerine itiraz hakem heyeti incelemesini tercih ettiği Avrupa İnsan

Sigorta sözleşmesinin tarafları arasındaki uyuşmazlıklar, sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki uyuşmazlıklar, sigortacılar arasında açılan rücu davaları TTK'nda yer aldığından mutlak ticari dava niteliğindedir[966]. Bu durumda taraflar tahkim yoluna gidebileceği gibi doğrudan dava açma yoluna da gidebilir[967]. Bu çerçevede, sigortacılıkta tahkime başvuru anlamında bir zorunluluk bulunmamaktadır. Eğer sigorta ettiren kişi tahkim yoluna başvurmuş ise kırk bin Türk lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar için iptal davası açmak isterse BAM, ticari dava olduğundan bahisle dava şartı arabuluculuğu aramayacaktır. Çünkü burada arabuluculuk dışında tahkim yoluna başvurulmuştur. Özel kanunlarda tahkim yolu öngörülmüşse dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır (HUAK m.18/A, 18). Ayrıca burada davacı, doğrudan bir alacak veya tazminat talep etmemekte, sigorta tahkiminde verilen kararın iptalini istemektedir. Bu nedenle bölge adliye mahkemelerine, tahkim kararının iptali için açılan davada dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez.

Sigorta ettiren kişi, doğrudan dava açmak isterse bu dava mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan arabuluculuğa başvurmak zorundadır[968]. Dava açmak isteyen kişinin, bir diğer dava şartı olan sigorta şirketine başvuruyu da yapmış olması gerekmektedir.

Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile bağlantılı olan ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğünü" korumak bakımından belirli miktarların üzerindeki uyuşmazlıklara karşı temyiz kanun yolunu açık tuttuğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi ile kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyetinin bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra itiraz üzerine verilen kararları temyiz kanun yoluna tabidir" (YİBK T. 16.06.2020, E. 2019/4, K. 2020/1: RG T. 11.11.2020, S. 31301).

966 **Doğrusöz Koşut**, s.37 vd. Güvence hesabının açacağı rücu davaları bakımından davalının tacir olması gerektiği hakkında bkz. **Doğrusöz Koşut**, s.40-41.

967 **Doğrusöz Koşut**, s.23.

968 **Koçyiğit/Bulur**, s.65.

II. Tüketici Hakem Heyetleri

TKHK'nun 68. maddesinin 1.fıkrasına göre, tarafların İİK'ndan doğan hakları saklı kalmak kaydıyla değeri on bir bin üç yüz otuz Türk lirasının[969] altında olan uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapmaları zorunludur. Kanun koyucu bazı parasal sınırlar belirleyerek bu uyuşmazlıkların daha hızlı şekilde çözülmesi için tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu öngörmüştür.

2017 yılında yapılan değişiklik ile tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu kısmen kaldırılmıştır. Bu değişiklikten önce parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetine başvurmak zorunlu idi. Hatta bu zorunluluk, ilamsız icra takiplerini dahi kapsamaktaydı. Yargıtay'a göre, parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından ilamsız icra takibine başvurmadan tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunluydu[970]. Parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar bakımından, önce ilamsız icra takibi yapılmış ve takibe itiraz edilmiş ise itirazın iptalinin nereden isteneceği tartışma konusu idi. Çünkü İİK'nun 67. maddesine bakıldığında itirazın iptalinin mahkemeden talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. AYM, tüketici hakem heyetlerinin mahkeme niteliğine sahip olmadığına karar vermiştir[971]. Doktrinde, tüketici

---

[969] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 Ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ (RG T. 26.12.2020, S. 31346).

[970] "Tüketici Sorunları Hakem Heyetine müracaatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 4077 sayılı yasanın 22. maddesinin beşinci fıkrasıyla, değeri 1.161,67 TL nin altında bulunan uyuşmazlıklarda Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Somut olayda, uyuşmazlık konusu asıl alacak 850 TL olduğuna göre, davalının icra takibi yapmadan önce tüketici sorunları hakem heyetine müracaatı zorunludur." (Y 13. HD, T. 18.03.2015, E. 2015/10571, K. 2015/8738: **KBİBB**).

[971] "Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına

hakem heyetlerinin mahkeme olmaması nedeniyle, itirazın iptali davasının tüketici hakem heyetleri önünde görülemeyeceği ileri sürülmüştür[972].

7063 sayılı Kanun'un[973] 11. maddesiyle yapılan değişiklikle TKHK'un 68. maddesine "tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla" ibaresi eklenmiştir. Böylece tüketiciler veya satıcılar artık belirlenen parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar için ilamsız icra takibi yoluna da başvurabilecektir[974]. Yapılan değişiklikle tüketici hakem heyetlerinde görülmesi gereken bir uyuşmazlığın ilamsız icra takibine konu edilip edilemeyeceği tartışması ortadan kalkmıştır. Ancak, tüketici hakem heyetlerinde itirazın iptali davasının görülüp görülemeyeceği tartışması devam etmektedir. Bir görüşe göre, tüketici hakem heyetleri, mahkeme niteliğini haiz olmamasından dolayı itirazın iptali davası burada görülemez[975]. Bir diğer görüşe göre ise,

göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır. Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler" (AYM, T. 31.05.2007, E. 2007/53, K. 2007/61: RG T. 27.12.2007, S. 26739).

[972] **Aslan**, s.728; **Zevkliler/Özel**, s.477.

[973] 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG T. 20.12.2017, S. 30276).

[974] **Mehmet Akif TUTUMLU,** Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri, 3. Baskı, Ankara 2019, s.101. "İtiraz konusu kuralla tüketici hakem heyetinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda tüketici, satıcı ya da sağlayıcılara hakem heyetine başvurma zorunluluğu aranmaksızın icra takibi yapabilme imkânı getirilmiştir." (AYM, T. 14.11.2019, E. 2019/99, K. 2019/83: RG T. 28.01.2020, S. 31022).

[975] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**İcra, s.181 dn.3; **M. Serdar ÖZBEK,** Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlamsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, (MİHDER/2015/11/31, s.39-68), s. 59-60. YHGK, yeni tarihli bir kararında da aynı görüşü savunmuştur: "Tüketici sorunları hakem heyetlerinin yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olduklarından bahsedilemeyeceğinden, hakem heyetlerinin "mahkeme" sayılamayacakları, bu nedenle de itirazın iptali davalarında uyuşmazlıkları çözümleme görevlerinin bulunmadığı açıktır." (YHGK, T. 06.12.2018, E. 2017/13-570, K. 2018/1859: **KBİBB**).

itirazın iptaline ilişkin düzenlemenin yapıldığı dönem itibariyle tüketici hakem heyetleri gibi bir kurumun olmamasından dolayı "mahkeme" kavramı tercih edilmiştir. Bu görüşe göre "mahkeme" kavramını geniş anlamak ve bugünün ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülmesine izin vermek gerekmektedir[976].

Kanaatimizce ilk görüş kanuni düzenlemeler bakımından daha yerindedir. Çünkü kanun koyucu, açıkça itirazın iptali davalarının mahkemede görülmesini aramaktadır. Eğer tüketici hakem heyetlerine itirazın iptali davaları bakımından yeni bir görev verilmesi isteniyorsa bu hususun açık şekilde kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir.

Tüketici hakem heyetlerinin niteliğinin ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır[977]. Bazı görüşlere göre, yasal parasal sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları bakımından tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olması,

"Nitekim kanun koyucu 2004 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine takibin durdurulacağını hükme bağlamış; 2004 sayılı Kanun'un 67. ve 6502 sayılı Kanun'un 73. maddeleri gereğince alacaklıya (tüketici, satıcı ya da sağlayıcı) da tüketici uyuşmazlıklarının esas çözüm yeri olan tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açma hakkı tanımıştır." (AYM, T. 14.11.2019, E. 2019/99, K. 2019/83: RG T. 28.01.2020, S. 31022). AYM, bu kararında itirazın iptaline ilişkin yalnızca yasal düzenlemelere işaret etmiş, tüketici hakem heyetlerinin mahkeme olup olmadığına ilişkin tartışmaya girmemiştir.

[976] **Ermenek**-Heyet, s.605; **Tutumlu**, s.101-102; **Tanrıver**-Usul, s.200-201; **Tandoğan Özbaykal**, s.483.

[977] **İbrahim ERMENEK,** Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, (GÜHFD/2013/17/2, s. 563-630), s. 577-588; **Murat ATALI**, 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara 2014, s. 397-418), s. 405 vd; **Ali Cem Budak**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri (DEÜHFD/2014/16/Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 77-103), s. 79-80; **Sema TAŞPINAR AYVAZ,** Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği (Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi-İstanbul Barosu, 1 Haziran 2016, Editör: M. Ertan Yardım, Ankara 2018), s. 43-53; **Tandoğan Özbaykal**, s.473 vd.

hakem heyetlerinin bağlayıcı kararlar verebilmesi ve bu kararların ilamlı icraya konu edilebilmesi gerekçeleriyle tüketici hakem heyetine başvuru mecburi (zorunlu) tahkim yoludur[978]. Bir başka görüşe göre, ise her ne kadar bu söylenen özelliklere sahip olsa da bazı uyuşmazlıklar bakımından diğer alternatif çözüm yollarına başvurulabileceğinden tam olarak mecburi tahkim olmayıp, bu kuruma benzer şekilde yapılanmış sui generis bir yapıdır[979]. Yapılan değişiklik öncesinde parasal sınırların altındaki uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetinin mecburi tahkim niteliğinde olabileceği kabul edilse bile şu anki yasal düzenlemeler göz önüne alındığında taraflar ilamsız icra yoluna da başvurabileceğinden tüketici hakem heyetinin kendine özgü hukuki niteliği (sui generis) olduğu kabul edilmelidir. Çünkü artık, yasal parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından başvuracak olan kişinin tüketici hakem heyetine gitmesi zorunlu olmayıp ilamsız icra yoluyla da alacağını talep edebilecektir. İlamsız icra yoluna itiraz edildiğinde ise itirazın iptali davaları tüketici mahkemelerinde görüleceğinden artık bir mecburi tahkimden bahsedilemez. Çünkü zorunlu tahkim, tarafın yargıya başvuru hakkını ortadan kaldırmaktadır[980].

Özellikle bankacılık işlemlerinden kaynaklanan davalarda, taraflardan birinin tüketici olması halinde tüketici işlemi söz konusu olsa bile, mutlak ticari dava niteliği korunacağından, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk gündeme gelip gelmeyeceği sorulabilir. Burada ikili bir ayrıma gidilmelidir:

---

[978] **Murat ATALI,** 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 397-418), s.412; **Aydoğdu/Özel**, s.466; **Ermenek**-Heyet, s.580; **Taşpınar Ayvaz-Heyet**, s.47; **Tanrıver**-Alternatif, s.175; **Kuru**-Usul El Kitabı, s.1861; **Uyumaz**, s.122-123; **Tandoğan Özbaykal**, s.476; **Tanrıver**-Usul, s.200; **Özbek**-AUÇ, s.974.

[979] **Tutumlu**, s.42; **Budak**-Heyet, s.80; **Ildır**-AUÇ, s.130.

[980] **Tanrıver**-Usul, s.200.

İlk olarak, TKHK'nun 68. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde tüketici hakem heyetine parasal sınırların üstündeki uyuşmazlıklar için başvurulamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle 2021 yılı için on bir bin üç yüz otuz Türk lirasının üstünde kalan bankacılık işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk gündeme gelecektir[981].

İkinci ihtimal olarak parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar bakımından değerlendirme yapılmalıdır. Özel kanunlarda başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18/A, 18). Tüketici hakem heyetine başvuru yolu da kendine özgü bir hukuki niteliği olsa da, bu yol genel anlamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur[982]. Bu nedenle tüketici hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk gündeme gelmeyecektir.

Kanaatimizce tüketici hakem heyetinin görevine giren konularda doğrudan hakem heyetine başvuru yapılmış ise hakem heyeti (mahkeme olmadığından), dava şartı

[981] "Ayrıca işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması, uyuşmazlığın mutlak ticari dava olarak kabulüne de engel değildir. Tüketici işlemi kavaramı ile ticari dava kavramı farklı iki kavram olup her iki kavrama da farklı sonuçlar bağlanmıştır. Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyuşmazlıklarının aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve bunu bağlanan sonuçları ortadan kaldırmaz… Ticari dava ve tüketici işlemi niteliğine ilişkin bu şekildeki belirlemelerden sonra somut olayda uyuşmazlık konusunun bir miktar para alacağına ilişkin olduğu, davanın da 19/02/2019 tarihinde açıldığı anlaşılmakla, 6325 Sayılı HUAK'nın 18/A, 2 fıkrasına göre dava açılmadan önce arabulucuya başvurup anlaşamama tutanağının (son tutanağın) aslının veya onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur." (ANKARA BAM 3. HD, T. 03.05.2019, E. 2019/856, K. 2019/834: **KBİBB**). Her halükarda tüketici işleminin söz konusu olduğu durumlarda ortada bir ticari dava bulunmadığından arabuluculuğun dava şartı haline gelmeyeceğine yönelik görüş için bkz. **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 117-119 dn.2.

[982] "…belli değerin altındaki tüketici uyuşmazlıklarının hızlı ve etkili bir şekilde çözüme kavuşturulması için alternatif çözüm yolu olarak öngörülen tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun tüketici, satıcı ya da sağlayıcıya doğrudan icra takip yoluna başvurma imkânı getirilmek suretiyle icra hukuku bakımından öngörülmemesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır." (AYM, T. 14.11.2019, E. 2019/99, K. 2019/83: RG T. 28.01.2020, S. 31022).

arabuluculuğa gidilmediğinden bahisle talebi reddedemez. Tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı yapılacak itirazların tüketici mahkemelerinde incelenmesi sırasında da dava şartı arabuluculuk gündeme gelmeyecektir[983]. Çünkü bu durumda HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrası devreye girecektir. Buna göre, 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. Bu nedenle tüketici hakem heyetinin hukuki niteliği olarak mecburi tahkim veya alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Tüketici hakem heyetine başvurulduysa artık arabuluculuğa başvurmaya gerek yoktur. Nitekim TKHK'a eklenen 73/A maddesinde de tüketici hakem heyetinin görevine giren hallerin, dava şartı arabuluculuğun kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir.

III. Borsa Uyuşmazlıkları

SPK'nun 70. maddesinin 1. fıkrasına ve Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği'nin (Borsa İstanbul Yönetmeliği)[984] 47. maddesinin 1.fıkrasına göre, yatırım kuruluşlarının kendi aralarında veya müşterileri ile aralarında borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Borsa Yönetim Kurulu tarafından çözümlenir.

Borsa İstanbul Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 3.fıkrasına göre yatırım kuruluşları ile müşteriler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için tarafların bu yönteme başvurması zorunlu olmayıp taraflar dilerse yargı mercilerine de başvurabilirler.

---

[983] **Koçyiğit/Bulur**, s.65, 126; **Abdülhamit YILMAZ,** Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, (AndHD/2018/4/1, s.219-238), s.234.

[984] Bu yönetmelik için bkz. RG T. 19.10.2014, S. 29150.

Ancak İMKB Üyeliğine İlişkin Yönetmeliği'n[985] 30. maddesinin 2. fıkrasına göre borsa üyelerinin (yatırımcı kuruluşların) kendi aralarındaki uyuşmazlıklar bakımından Borsa Yönetim Kurulu'na başvurmaları zorunludur[986].

Doktrinde bu Kurul'a başvurunun hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre borsa üyeleri arasındaki uyuşmazlıklarda bu yöntem zorunlu tahkim niteliğinde[987] iken diğer bir görüşe göre kendine özgü bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur[988].

Borsa üyelerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar bakımından Kurul'a başvurmak zorunlu olduğundan artık mecburi bir tahkimin varlığı söz konusudur. Bu nedenle artık bu durumda dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır. Uyuşmazlığın Kurul'da çözülmesi, parasal sınırları aşması[989] halinde de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yeniden incelenmesi mümkündür (Sermaye Piyasası Kanunu m. 70, 1). Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilecek nihai karar neticesinde artık idari bir işlem söz konusu olacağından dava şartı arabuluculuğun gündeme gelebileceği bir özel hukuk uyuşmazlığı bulunmamaktadır[990].

Borsa üyeleri ile müşterilerin aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için Kurul'a başvurması, ancak müşterinin talep etmesi halinde gerçekleşmektedir. Burada sigorta

---

[985] İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üyeliğine ve Üyelik Esaslarına İlişkin Yönetmeliği için bkz. RG T. 08.12.2012, S. 28491.

[986] **Dür**, s.103; **Akil**-Kapsam, s.90.

[987] **Ulusoy**, s.244-245. Bu görüşe göre borsa üyeleri ile müşteriler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından ise nispî zorunlu tahkim söz konusu olmaktadır (**Ulusoy**, s.245-246).

[988] **Akil**-Kapsam, s.91-92.

[989] 2021 yılı için 237.643 TL olarak belirlenmiştir [31.12.2020 tarihli 2020/78 sayılı Sermaye Piyasası Bülteni, s.5 (https://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2020&no=78: E. T. 02.01.2021)].

[990] **Meltem KUTLU GÜRSEL,** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi, (DEÜHFD/2005/7/Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, s.493-554), s.540 vd.

tahkim komisyonuna benzer bir durumun olduğunu söyleyebiliriz. Borsa üyelerinin Kurul'a başvurması halinde süreç borsa üyelerinin kendi aralarındaki uyuşmazlık çözüm süreci ile aynı olacağından yukarıdaki açıklamalar bu ihtimalde de geçerlidir.

Müşteriler, Kurul'a başvurmak istemedikleri takdirde uyuşmazlıklarını yargı mercileri önünde çözmek isteyebilirler. Eğer tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikteki borsa işlemlerine ilişkin bir uyuşmazlık varsa taraflar dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

IV. Hal Hakem Heyetinin Verdiği Kararlar

5957 sayılı Kanun kapsamında hal hakem heyeti tarafından verilen kararlara karşı itiraz edilmesi halinde asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Burada özel bir kanunla öngörülmüş bir ticari dava vardır. 5957 sayılı Kanunun 10. maddesinin 5. fıkrasına göre değeri 117.394,36 Türk lirasının altında olan uyuşmazlıklar bakımından hal hakem heyetine başvurmak zorunludur. Belirlenen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından hal hakem heyetinin niteliği, mecburi tahkimdir[991]. Hal hakem heyetinin kararlarına karşı asliye ticaret mahkemelerinde itiraz yoluna başvurulmak istenirse burada klasik anlamda bir dava olmadığından dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez[992].

Parasal sınırın üzerinde yer alan uyuşmazlıklar bakımından hal hakem heyetinin vereceği kararlar tarafları bağlamadığından, heyetin vereceği kararlar ancak delil olarak ileri sürülebilir. Burada taraflar, her ne kadar hal hakem heyetinden bir karar almış olsalar dahi asliye ticaret mahkemelerine başvururken yeni bir dava açmaktadırlar. Hal hakem

[991] **Recep AKCAN,** Hal Hakem Heyeti, (DEÜHFD/2014/16/Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s.19-34), s.31.

[992] **Akcan**, s.33.

heyeti de alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur[993]. HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrasına göre özel kanunlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu öngörülmüş ise dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacağından, üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında meydana gelen parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için asliye ticaret mahkemelerinde dava açılması halinde dava şartı arabuluculuğa başvurulmuş olması aranmayacaktır.

[993] **Akcan**, s.34.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK FAALİYETİNİN ÖZELLİKLERİ VE YÜRÜTÜLMESİ

§1. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI

TTK'nun 5/A maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa bile HUAK gereği bir uyuşmazlık konusunda arabuluculuk sürecinin işletilmesi için uyuşmazlığın, arabuluculuğa elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenle, bu başlık altında hangi uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk yoluna başvurulabileceği incelenecektir.

HUAK'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, arabuluculuk müessesesi yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadarki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Kanun koyucunun arabuluculuğa başvuru için ön şart olarak hüküm altına aldığı bu şartın daha kolay anlaşılabilmesi için yabancılık unsurunun, kamu düzeninin ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk iş ve işlemlerinin kapsamı belirlenmelidir.

A) YABANCILIK UNSURU İÇEREN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar da HUAK kapsamında yürütülecek arabuluculuk kurallarına tâbidirler (HUAK m. 1, 2). Kanun koyucu, kişilerin artık sadece ulusal sınırlar içinde faaliyetlerini yürütmediklerini aksine uluslararası alanda da çeşitli

şekillerde hukuki ilişkiye girdiklerini göz önünde bulundurarak yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıkları da Kanun kapsamına dâhil etmiştir[994].

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlığın ne olduğuna ilişkin HUAK'nda veya MÖHUK'nda bir tanım verilmemiştir[995]. Bununla birlikte MTK'nun 2. maddesinde yabancılık unsurunun bulunduğu haller sayılmıştır. Buna göre tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyerlerinin ayrı yerlerde bulunması, uyuşmazlık konusu olan şeyin yabancı bir devlette olması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki işlem veya ilişkinin yabancı devlette yapılması veya ortaya çıkması, bu hukuki işlem veya ilişkinin yabancı devlette ifa edilmesi gibi hallerde yabancılık unsurunun bulunduğu var sayılır.

Yabancılık unsuru, doktrinde çeşitli tanımları yapılmış olmakla birlikte, genel hatları ile uyuşmazlık konusu olay veya ilişkinin birden fazla hukuk sistemi ile ilişki içerisinde olmasına denir[996]. Sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılması ya da sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasına yönelik hüküm konulması, taraflardan birinin yabancı olması gibi örnekler verilebilir.

Arabuluculuk açısından bakıldığında taraflardan birinin yabancı olması, uyuşmazlık konusu şeyin yabancı bir devlette bulunması gibi hallerde yabancılık unsuru bulunması halinde dahi arabuluculuğa başvurulması durumunda HUAK uygulanacaktır. Arabuluculuk faaliyetinin ihtiyari olarak seçilmiş olması veya dava şartı olarak zorunlu olarak başvurulmuş olması durumu değiştirmeyecektir. Çünkü Türk Hukukuna göre,

---

994 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.793; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2828; **Dür**, s.288; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.48; **Akil-**Kapsam, s.77; **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.235-236; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.15.

995 **Ziya AKINCI,** Milletlerarası Tahkim, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.61.

996 **Akıncı**, s.61; **Vahit DOĞAN,** Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2016, s.7; **Cemal ŞANLI,** Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, İstanbul 2018, s.5; **Aysel ÇELİKEL/ B. Bahadır ERDEM,** Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.10; **Akil**-Kapsam**,** s.77; **Özbek**-AUÇ, s.1184; **Eminoğlu/Erdoğan,** s.45.

dava açmak isteyen kişi uyuşmazlık konusu işlem veya hukuki fiil yabancılık unsuru içerse dahi HMK'na göre dava şartlarını yerine getirmelidir.

B) TARAFLARIN ÜZERİNDE SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEĞİ BİR UYUŞMAZLIĞIN BULUNMASI

Bir uyuşmazlığın çözümü için tarafların ihtiyari veya dava şartı olarak arabuluculuğa başvurması için kamu düzenini ilgilendirmeyen veya tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlığın bulunması gerekir[997]. Kanun koyucunun kazuistik bir çerçeve çizmemiş olması nedeniyle arabuluculuk kurumunun işlerliğini devam ettirmemesi, değişen ve gelişen uyuşmazlıkların arabuluculuğa konu edilmesinde tereddüt uyandırması engellenmiştir[998]. Bu husus AYM'nin kararına konu olmuş ve kavramın çok geniş olmasından dolayı aleyhe sonuçlar doğabileceği, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların tahdidi olarak sayılması gerektiği gerekçesiyle hükmün iptali istenmiştir[999]. AYM ise, esasa ilişkin incelemesinde kanun koyucunun bu şekilde genel

---

997 **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2829; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.14; **Pekcanıtez**-HPD, s.14.

998 **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2828; **Tanrıver**-Tasarı, s.186; **Kuru**-Öneriler, s.240; **Yılmaz**-Arabuluculuk, s.1285; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.111 dn.24. Aksi yönde görüş için bkz. **Bostancı/Özkan,** s.6; **Deren Yıldırım**-Değerlendirme, s.96. HUAK tasarısında, tarafların arabuluculuğa başvurması için üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk iş ve işlemleri ifadesinin genel bir kavram olması nedeniyle Alt Komisyon Raporunda eleştirilmiştir. Alt Komisyon, iş hukuku ve aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuk kurumu ile bağdaşmadığı, bu konularda arabuluculuğa başvurulması halinde tarafların aleyhlerine sonuç alabileceği dile getirilmiştir (HUAK Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Alt Komisyon Raporları, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, SS.233, s.24). Alt Komisyonun bu görüşüne karşı Adalet Komisyonu raporunda, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık konularının aslında tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarını ifade ettiğini, ayrıca bu kavramın daha öncesinde (ceza hukukunun genel ilkeleri düşünüldüğünde) TCK'nda yer aldığını, bu nedenle bir sorun teşkil etmediğini belirtmiştir (HUAK Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Alt Komisyon Raporları, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, SS. 233, s.47 :https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf).

999 "…Kanunun iptali istenen bu hükmü ile devletin yargı unsuru devre dışı bırakılarak, bir anlamda yargı kısmi özelleştirmeye tabi tutulmuş olmaktadır. Kanuna göre taraflar devletin yargısına başvurmak zorunda olmaksızın arabulucular vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözüme ulaştıracaklar ve arabulucunun katılımıyla

bir çerçeve çizmesinin hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini, ayrıca özel hukuk alanında uyuşmazlıkların tahdidi olarak sayılması halinde her zaman eksik hususlar kalabileceğini belirterek bu kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[1000].

Tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri iş[1001] ve işlemler, sözleşmeden[1002], haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilir. Ticari ilişkilerden kaynaklanan akdi borç ilişkileri arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır[1003]. Çünkü

---

hazırlanacak belgeyi İcra hâkimine tasdik ettirerek ilam gücüne ulaşabileceklerdir… Hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu bu maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bu yapılmayarak, özellikle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında, durumun ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması ise başka büyük eksikliktir…"(AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K.2013/89: RG T. 25.01.2014, S. 28893).

[1000] "…Kuralda, hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağına ilişkin tahdidi bir yöntem seçilmemiş, bunun yerine uyuşmazlığın niteliğine ilişkin temel bir kural konulmuştur. Her şeyden önce sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır. Özellikle özel hukuk gibi oldukça geniş ve sürekli gelişen ve değişen bir alanda bütün uyuşmazlık türlerini kanunda saymanın mümkün olmadığı da açıktır. Öte yandan, kuralda geçen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler kavramı mevzuat ve uygulamada karşılaşılan ve bilinen bir kavramdır. Madde metninde yer verilmese de kamu düzenine ilişkin konuların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim madde gerekçesinde de *"Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir."* denilmek suretiyle, kamu düzenine ilişkin olan konularda arabulucuya başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, kuralın, belirsiz olduğundan söz edilemez…" (AYM T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89: RG T. 25.01.2014, S. 28893).

[1001] Bir görüşe göre, buradaki iş kavramı hukuki işlemler dışında uyuşmazlık doğurabilecek diğer borç kaynaklarını ifade etmektedir (**Çelikoğlu**, s.683). Aksi yönde bir görüşe göre ise burada iş kavramı hatalı kullanılmıştır. Bunun yerine hukuki işlem veya ilişki denilmesi gerekmektedir. Çünkü madde de geçen iş kavramı çekişmesiz yargı işlerini de kapsamak durumunda kalacaktır ki çekişmesiz yargı işleri üzerinde tarafların üzerinde tasarruf edebileceği bir iş olmadığından arabuluculuğa elverişli değildir (**Özbek**-AUÇ, s.1186).

[1002] **Ildır**-AUÇ, s.64.

[1003] **Çelikoğlu**, s.684; **Kekeç**, s.98; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.52; **Özbek**-AUÇ, s.1186.

burada irade serbestisinin diğer alanlara (tüketici hukuku veya iş hukukuna) nazaran daha geniş olduğu görülmektedir. Aslında bakıldığında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemler, irade serbestinin egemen olduğu alanı ifade eder[1004].

HUAK'nun 1. maddesinin gerekçesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden aslında sulh yoluyla sona erdirilebilecek hukuk uyuşmazlıklarının anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir[1005]. Sulh yoluyla bir uyuşmazlığın sona erdirilmesi, tarafların kendi özgür iradesiyle hareket ederek hukuken bir sonuç elde edebilmeleri durumunda söz konusu olur[1006].

Doktrinde sulh yoluyla sona erdirilen uyuşmazlıkların yanında kabul veya feragat yoluyla da davanın sona erdirilebileceği hallerde arabuluculuğa başvurulabileceği belirtilmiştir[1007]. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına uymamaları neticesinde (TTK m. 396, 1) ortaya çıkan tazminat talepleri üzerinde taraflar serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bu nedenle söz konusu tazminat talepleri bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır[1008]. Ancak, anonim şirketlerde ortakların sermaye koyma borcundan doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu durumlarda, yönetim kurulu, ortağın sermaye koyma taahhüdünün yerine getirilmesi için dava açabilir (TTK m. 128, 7). Söz konusu dava TTK'nda yer aldığından

---

[1004] **Hakan SEMİZOĞLU,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, (İBD/2008/82/5, s.2411-2416), s.2412; **Demircioğlu**, s.60.

[1005] "Öte yandan, anılan kurum, her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani 'sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları' bağlamında uygulanma alanı bulacaktır" (HUAK 1. Madde Gerekçesi).

[1006] **M. Turgay BİLGE,** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, s.93-114), s.102; **Çelikoğlu**, s.687.

[1007] **Bilge**, s.100; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.110.

[1008] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.319.

mutlak ticari davadır. Aynı zamanda bir para alacağına ilişkindir. Ticari davalarda arabuluculuk için bu şartlar sağlanmış olsa da esasen bu dava üzerinde tarafların tasarruf edebileceği bir husus bulunmamaktadır. Çünkü TTK, sermaye koyma borcuna öylesine önem vermiştir ki, yönetim kurulunun sermayenin korunması ilkesine aykırı şekilde vereceği kararları batıl saymaktadır (TTK m. 391, 1, b). Bu nedenle, yönetim kurulunun, diğer ortaklarla sermaye koyma borcuna ilişkin arabuluculuk süreci işletmesi mümkün değildir[1009].

Hangi hususlarda arabuluculuğa başvurulacağının belirlenmesi bakımından konuyu iki açıdan sınırlamak gereklidir. İlk olarak HUAK'nun 1. maddesinin gerekçesinde yer aldığı üzere kamu düzenine ait hususlarda arabuluculuğa başvurulamayacağı belirtildiğinden kamu düzeni kavramının ne olduğu ve nasıl sınırlandırılması gerektiği tespit edilmelidir. İkinci olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği özel hukuk uyuşmazlıklarının neler olduğu belirlenmelidir.

I. Arabuluculuğa Elverişliliğin Kamu Düzeni Nedeniyle Sınırlandırılması

HUAK'nun 1. maddesinin gerekçesinde, kamu düzenine ilişkin hususlar bakımından arabuluculuğa başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Kamu düzeni, doktrinde net şekilde tanımı yapılamayan kamu hukuku için farklı özel hukuk için farklı sınırları olan disiplinler arası bir kavramdır[1010]. Aslında kamu düzeni kavramı, medeni usul

[1009] **Eminoğlu/Erdoğan,** s.265.

[1010] **Sezin AKTEPE ARTIK,** İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, (TBBD/2018/134, s. 257-292), s.261; **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.237; **Eren**, s.342. Kamu düzeni kavramının özel hukuk ve kamu hukuku bakımından tarihçesi için bkz. **Özge TEKİNSOY**, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, 1. Baskı, İstanbul 2011, s.7-17.

hukukuna yabancı bir kavram değildir[1011]. Ancak kamu düzeni zamana ve mekâna göre değişkenlik göstermekte olduğundan tarifi yapılması güçtür[1012].

Özel hukuk anlamında kamu düzenin neyi ifade ettiğini ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bir görüşe göre, toplumun çıkarını koruyan kurallarla ortaya çıkan hukuki düzenin tamamı kamu düzenini ifade etmektedir[1013]. Bir görüşe göre ise, kamu düzeni toplumun, belirli bir zamanda, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temelini oluşturan ve toplumun çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür[1014].

Nitekim AYM' de kamu düzeninin şartlarını içeren genel bir tanımını yapmıştır. Buna göre, *"(Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır"* [1015].

[1011] **Haluk KONURALP,** İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, (MİHBİR Toplantısı VI, Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008, s. 133-148), s.134. Örneğin davanın yürütülmesi veya yargı örgütüne ilişkin kurallar medeni usul hukuku açısından kamu düzeninden sayılmaktadır (**Konuralp**, s.145). Ayrıca HMK'nun 355. maddesine göre de istinaf mahkemesi kamu düzenine bir aykırılık gördüğü zaman kendiliğinden inceler (**Konuralp**, s.147; **Aktepe Artık**-Kamu Düzeni, s.266).

[1012] **Konuralp**, s.140; **Süha TANRIVER,** Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni/1997/17, s. 467-492), s.476; **Oğuzman/Öz,** C.1**,** s.86; **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.237; **Bilge**, s.101; **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 131. Kamu düzeninin doktrinde yapılan çeşitli tanımları için bkz. **Bilge**, s.95 vd; **Arda ATAKAN,** Kamu Düzeni Kavramı, (MÜHFHAD/2007/13/1-2, s.59-136), s.60 vd. Zamana, mekana veya konuya göre değişken olması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atakan**, s.81-87.

[1013] **Oğuzman/Öz,** C.1**,** s.86; **Eren**, s.342.

[1014] **Tanrıver**-Kamu Düzeni Etkisi, s.476; **Yılmaz**-Sözlük, s.629.

[1015] AYM, T. 28.01.1964, E. 1963/128, K. 1964/8 (RG T. 17.04.1964, S. 11685).

Kamu düzenine ilişkin tanımların ortak noktası, genel olarak toplumsal menfaat kıstasının öne çıkarılmasıdır[1016]. Yani toplumsal menfaat için irade serbestisi sınırlandırılmaktadır[1017].

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği veya edemeyeceği işler kamu düzeniyle de ilgilidir[1018]. Çünkü uyuşmazlığın çözümü için kanun koyucu bir kural getirmiş ve bunun uygulanmasını zorunlu kılmış olabilir. Böylece taraflar artık kendi iradeleri dışında kanun koyucunun öngördüğü hükümlere göre uyuşmazlıklarını çözmeleri gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın konusunun üzerinde tasarruf edilebilecek bir konu olup olmadığı olayın veya işlemin içeriğine bakılarak belirlenmelidir[1019]. Burada arabuluculuğa elverişlilik bakımından Türk hukukunda yer alan kamu düzeni kuralları geçerlidir[1020]. Çünkü tarafların bu süreç sonunda anlaşması halinde birlikte imzalayacakları belge, tarafların iradesine dayanan bir özel hukuk sözleşmesidir. Taraflar sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde belirleyebilirler. Ancak bu kuralın bir istisnası TBK'nun 27. maddesidir. Buna göre, *"Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür"*. Sonuç olarak taraflar, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir talep olmadığı sürece aralarındaki her türlü uyuşmazlığı diledikleri şekilde çözmek konusunda serbesttirler.

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması ile cebri icraya elverişli olması farklı şeylerdir[1021]. Bu çerçevede, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliğini kamu düzeni

[1016] **Aktepe Artık**-Kamu Düzeni, s.261.

[1017] **Tanrıver**-Kamu Düzeni Etkisi, s.477.

[1018] **Tanrıver**-Kamu Düzeni Etkisi, s.470; **Aktepe Artık**-Kamu Düzeni, s.266.

[1019] **Tanrıver**-Kamu Düzeni Etkisi, s.480.

[1020] **Akil**-Kapsam**,** s.80; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.109.

[1021] **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.239.

ile sınırlandırırken, kamu düzeni kavramını dar yorumlamak gerekmektedir. Hâlbuki uyuşmazlığın cebri icraya elverişliliğini kamu düzeni bakımından sınırlarken, bu kavramı daha geniş yorumlamak gerekir[1022].

Kanun koyucu, bazı durumlarda tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü, kamu düzeni, hukuk güvenliği, zayıfları koruma gibi sebeplerle mahkeme kararı ile sağlanmasını öngörmüştür[1023]. Bu nedenle tarafların tasarruf edemeyeceği işlem veya ilişkilerde yargı kararı gerektiren hallerde arabuluculuğa başvurulamaz[1024]. Örneğin Yargıtay'a göre taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların veya kira tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceğinden taraflar bu hususlarda yargı kararına ihtiyaç duymaktadırlar[1025]. Ancak doktrinde bu tür davaların da arabuluculuk yoluyla çözülebileceği belirtilmektedir[1026]. Aslında bu tür uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bir tarafın taşınmaz üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir ayni hakkı mevcuttur[1027]. Keza kira tespiti de aslında tarafların aralarındaki kira sözleşmesinden kaynaklanmakta olup tarafların

[1022] **Kurt Konca**-Elverişlilik, s.237; **Dür**, s.297.

[1023] **Hanağası**-Fesih s.204; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.50; **Çelikoğlu**, s.687; **Özbek**-AUÇ, s.1184.

[1024] **Özekes**-Pekcanıtez, s.2829; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.15.

[1025] Y 15. HD, T. 01.07.2008, E. 2008/2705, K. 2008/4439; YİBHGK, T. 18.11.1964, E. 1964/2, K. 1964/4 (**KBİBB)**.

[1026] **Kuru**-Usul, s.5947, 5952; **Ildır**-AUÇ, s.43; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.3622; **Çelikoğlu**, s.686-687; **Bilge**, s.108-109.

[1027] **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.767-768; **Dür**, s.311; **Huysal**, s.269 vd. Taşınmazın devrine yönelik arabuluculuk anlaşmalarına icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün değildir. Çünkü tapusu olan taşınmazların devri tapu sicil memurunun önünden yapılan resmi senetle, noter huzurunda yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle ya da mahkeme içi sulh yolu ile yapılan bir anlaşmanın ilâm haline getirilmesi yoluyla yapılabilir (**Dür**, s.312).

anlaşarak kira bedelini belirlememeleri mümkün olduğundan bu konu hakkında da arabuluculuğa gidilebilir[1028].

Ticari bir dava olan anonim ortaklıkların haklı sebeple feshi davası açısından bakıldığında da bu davanın asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi şarttır. Anonim şirket ile pay sahibi, ortaklığın feshi konusunda anlaşma sağlayamazlar. Çünkü burada ticari hayatın akışının korunması söz konusu olup bu durum, kamu düzenini ilgilendirdiğinden ortaklığın feshi ancak mahkeme kararıyla mümkündür[1029]. Ayrıca mahkemenin vereceği fesih kararından yalnızca davacı pay sahibi değil diğer pay sahipleri de etkilenecektir[1030]. Bunun gibi ticari dava niteliğinde olan diğer davalar bakımından da kamu düzenini ilgilendiren hallerin bulunması veya tarafların üzerinde sulh yoluyla sona erdirebilecekleri bir uyuşmazlığın olmaması halinde arabuluculuk dava şartı haline gelmeyecektir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 94. maddesine göre Sermaye Piyasası Kurulu, örtülü kazanç aktarımının tespit edilmesi durumunda halka açık ortaklıklara ödemenin yapılması için dava açmaya yetkilidir. Bu davanın konusu yine bir miktar para ödenmesine ilişkindir. Bu anlamda ilk bakışta bu davanın arabuluculuğa tabi olduğu düşünülebilir[1031]. Ancak söz konusu davanın davacısı, Sermaye Piyasası Kurulu'dur. Burada Kurul'a kanuni bir dava takip yetkisi tanınmıştır. Bu husus gözetildiğinde davalı ile davacı Kurul'un arabuluculuğa başvurabileceği ve dava konusu miktar üzerinde

[1028] **Dür**, s.312-313.

[1029] **Hanağası**-Fesih, s. 232. Anonim ortaklığın feshine ilişkin davanın tahkimde dahi görülemeyeceği görüşü hakkında bkz. **Hanağası**-Fesih, s.231 vd; **Mehmet HELVACI**, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler, [Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum No. 2, Tahkim (Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler), İstanbul, s. 179-202], s.201-202.

[1030] **Hanağası**-Fesih, s.260.

[1031] **Paslı**, s.64-65.

uzlaşamayacakları görülecektir[1032]. Burada ancak davalı ile Kurul'un dava takip yetkisine sahip olduğu asıl halka açık ortaklık arasında bir anlaşma mümkün olabilir.

II. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olması

HUAK'na göre, arabuluculuğa başvurabilmek için taraflar arasındaki uyuşmazlık özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık olmalıdır (HUAK m. 1, 2). Bazı durumlarda idare ile özel hukuk kişileri arasında da sözleşmeler yapılabilir[1033]. İdare ile özel hukuk kişileri arasında yapılan özel hukuk sözleşmeleri dışında idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerden dolayı bir uyuşmazlık meydana gelirse bunun çözümü için idari yargıya başvurulmalıdır[1034]. Bu nedenle HUAK'na göre arabuluculuk başvurusunda bulunabilmek için bir özel hukuk uyuşmazlığının bulunması gerekir[1035]. Ticaret hukuku,

---

[1032] "Davacı Kurul, örtülü kazanç aktarımı yaptığı tesbit olunan davalılardan yasal düzenlemeler gereği isteğe rağmen halka açık ortaklığa iade gerçekleşmemesi üzerine şirkete iade talebin de bulunmuştur. Davacı kurula dava açma yetkisi veren yasal düzenlemenin kamusal yönü gözetildiğin de davanın; " tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı niteliğinde olmadığı " açıktır. Davanın niteliği itibariyle dava şartı olan zorunlu arabuluculuğa başvuru şartı gerekmemektedir." (İST BAM 12. HD, T. 08.12.2020, E. 2020/1375, K. 2020/1292: **UYAP)**. Kanaatimizce bu kararda gerekçe yerinde değildir. Çünkü burada Kurul'un dava takip yetkisinin kanun tarafından verilmiş olması davanın da kamusal yönü olduğu anlamına gelmemektedir. Söz konusu dava yine mutlak ticari dava olup özel hukuktan kaynaklanan bir alacak talebine ilişkindir. Ancak bu davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olmaması Kurul'un dava konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

[1033] "Somut olayda davacı Bakanlık, ...personelinin sabah ve akşam mesaiye geliş ve gidişlerinde taşınması işi için yüklenici firma olan davalı ile 25/07/2011 tarihinde 2011/81334 ihale kayıt numaralı sözleşme imzalandığını ve 29/07/2011 tarihinde personel servisi hizmet alımı işine başlandığını, davalının taahhüdünü yerine getiremeyeceğini belirttiğinden sözleşmenin feshedildiğini, dolayısıyla kamu zararı oluştuğunu ileri sürerek, tazminat talep etmektedir. Davacı kamu tüzel kişisi olup ticari işletmesi bulunmamaktadır. Ne var ki, dava konusu sözleşme ile davalı tarafça taşıma işi üstlenildiğinden, sözkonusu sözleşme "genel taşıma sözleşmesi" niteliğindedir. Taşıma işleri, 6102 Sayılı TTK'nın 850 vd maddelerinde düzenlemiş olup, 850/3. madde uyarınca da, taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir. Taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlendiğinden, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, TTK'nın 4/1-a maddesi karşısında 'mutlak ticari' davalardandır." (Y 20. HD, T. 18.3.2019, E. 2019/783, K. 2019/1873: **KBİBB**).

[1034] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.73.

[1035] **Çelikoğlu**, s.682; **Semizoğlu**, s.2415.

ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk dalıdır[1036]. Ticaret hukuku, özel hukuk-kamu hukuku ayrımında özel hukuk içinde yer almaktadır[1037]. Bu kapsamda, ticaret hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların kural olarak özel hukuka ait olduğu kabul edilir.

§2. ARABULUCULUK SÜRECİNİN BAŞLATILMASI

İhtiyari arabuluculuk sürecinden farklı olarak, dava şartı arabuluculukta sürecin başlatılması için arabuluculuk sözleşmesine veya tarafların arabuluculuk yöntemine başvurma konusunda iradelerinin uyuşmasına gerek yoktur. Dava şartı arabuluculuk süreci çoğunlukla ileride davacı olacak tarafın harekete geçmesi ile başlatılmaktadır. Ancak uyuşmazlığın diğer tarafının da süreci başlatmasına bir engel bulunmamaktadır. Süreç sonunda dava yoluna gidildiğinde, mahkeme arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığını kontrol ederken hangi tarafın arabuluculuk sürecini başlattığını incelememektedir. Burada önemli olan arabuluculuk sürecinin geçirilmesidir. İleride davalı olacak taraf, arabuluculuğa başvurmuş ise süreç sonunda anlaşma ihtimali elbette daha yüksek olacaktır. Çünkü ticari davalarda arabuluculuk her ne kadar dava şartı olarak düzenlenmişse de sürecin sonunda anlaşıp anlaşmamak tarafların iradelerine bağlıdır. Bu nedenle ileride dava yoluyla kendisinden talepte bulunulacak tarafın arabuluculuk sürecini başlatması daha umut vericidir.

A) ARABULUCULUK BÜROSUNA BAŞVURULMASI

Dava şartının yerine getirilmesi için arabuluculuğa başvuru, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkeme neresi ise oradaki arabuluculuk bürosuna yapılır (HUAK m. 18/A, 4).

[1036] **Arkan**, s.1.

[1037] **Arkan**, s.1.

Arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde ise başvuru, yetkili mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne yapılır. HUAKY'nin 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, karşı tarafın yerleşim yeri, karşı taraf birden fazla ise taraflardan birinin yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosu yetkilidir.

Arabuluculuk bürosuna başvuran taraf, kendisine ve uyuşmazlığın diğer tarafına ait elindeki tüm iletişim bilgilerini vermelidir. Ancak arabuluculuğa başvuracak kişinin elinde, uyuşmazlığın diğer tarafına ait iletişim bilgileri bulunmayabilir veya başvuran kişinin elinde eski veya yanlış bilgiler bulunabilir. Arabuluculuk bürosu, elindeki bilgiler dışında tarafların iletişim bilgilerini resmi makamlardan sorgulayarak öğrenebilir veya güncelleyebilir. İlgili kurum ve kuruluşların ellerindeki bilgileri uyuşmazlık konusu dışına çıkmamak suretiyle arabuluculuk bürosu ile paylaşmaları, yasal bir yükümlülük olarak öngörülmüştür (HUAK m. 18/A, 6).

HUAK'nun 18/A maddesinin 8. fıkrasına göre, arabulucu, kendisine dosyayı veren büronun yetkili olup olmadığını re'sen dikkate alamayacaktır[1038]. Ancak karşı taraf en geç ilk toplantıda arabuluculuk bürosunun yetkili olmadığını elindeki belgeleri de sunarak ileri sürebilir. Bu durumda arabulucu, yetkili büronun belirlenmesi için, başka bir işlem yapmaksızın dosyayı ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere dosyayı kendisine veren büroya teslim eder[1039]. Sulh hukuk mahkemesi en geç bir hafta içinde

[1038] Bu nedenle yetkinin mutlak emredici bir yetki olmadığı hakkında bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.161.

[1039] Arabuluculuğa başvuran tarafın görüşü alınmaksızın dosyanın doğrudan yetki itirazının incelenmesi için sulh hukuk mahkemesine gönderilmesinin çeşitli sorunlara yol açacağı, özellikle süreci geciktirmek, isteyen taraf için bir kolaylık olacaktır (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.162). Bu görüşe göre, gerçekten kötü niyetle kullanılmaya müsait bir düzenleme olsa da karşı tarafın görüşü alınsa dahi yine de arabulucunun, büronun yetkisini re'sen dikkate alamayacağı düzenlemesi karşısında bir önemi kalmamaktadır. Burada yapılacak bir düzenleme ile yetki itirazının süreci uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması halinde arabuluculuk giderlerinin, yetki itirazının haksız şekilde ileri süren tarafa yükletilmesi öngörülebilir. Bu sayede süreci uzatmak için yapılan itirazların önüne geçilebilir.

dosya üzerinden yapacağı inceleme ile yetkili büroyu belirleyerek kesin şekilde kararını verir. Bu karar arabuluculuk bürosu tarafından TebK'na göre taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının kabul edilmesi durumunda, taraflardan biri, sulh hukuk mahkemesi kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurabilir. Yetkisiz büroya başvurma tarihi, yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir.

B) ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASININ ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERE ETKİSİ

Dava şartı arabuluculuk ile ihtiyari arabuluculuk arasındaki farklardan biri, arabuluculuğa başvurulması ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere etkisi bakımındandır. Her iki tür arabuluculukta, başvuruyla zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler işlemez. Burada önemli olan arabuluculuk sürecinin ne zaman başladığıdır. Çünkü ihtiyari arabuluculukta, arabuluculuk süreci, ilk toplantıda taraflar ile arabulucu arasında sürecin devam etmesi konusunda anlaşmaya varılması ve bu hususun tutanağa bağlanması ile başlar[1040]. Dava şartı arabuluculuk bakımından ise arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlenmesine kadar geçecek olan sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır (HUAK m. 18/A, 15). Kanun koyucu burada uyuşmazlık taraflarının hak kaybına uğrama düşüncesinden uzak şekilde arabuluculuk sürecini devam ettirilmesini amaçlamıştır[1041]. Dava şartı olan arabuluculuğa başvurunun eksikliği davanın görülmesi sırasında fark edilmiş olsa bile tamamlanabilir bir dava şartı olmadığından[1042], ihtiyari arabuluculukta

[1040] **Erdoğan/Erzurumlu**, s.21.

[1041] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.167; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2841; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.797; **Kekeç**, s.171.

[1042] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.834. "…Uyuşmazlık; arabuluculuk, dava şartının uygulanıp uygulanamayacağı ve arabuluculuğun tamamlanabilir dava şartı olup olmadığına ilişkindir… Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Markaya müdahalenin meni, haksız rekabet, markanın

olduğu gibi taraflar, dava şartını yerine getirmek üzere hâkimden süre isteyemeyeceklerdir[1043]. Bu durumda hâkim, davayı dava şartı yokluğundan usulden reddetmelidir.

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girmesiyle birlikte çeşitli davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığı tartışmalara, görüş ve içtihat ayrılıklarına neden olmuştur. Örneğin iflas davaları bakımından arabuluculuk dava şartı olmamasına rağmen dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması durumunda hak düşürücü sürenin işleyip işlemeyeceği yargı kararlarına konu olmuştur. Bölge adliye mahkemeleri, iflas davalarının dava şartı arabuluculuğa tabi olmamasına rağmen, tarafların arabuluculuğa başvurmuş olması durumunda iflas davasının açılması için öngörülen hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine karar vermiştir[1044].

---

hükümsüzlüğü iddiası ile birlikte açılan maddi manevi davaları niteliği itibarı ile ayrı değerlendirilebileceği gibi mahkemece tefrik edilen tazminat istemleri yönünden dava tarihinden sonra arabuluculuğa başvurulmuş olması nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmesi yerindedir." (İST BAM 16. HD, T. 16.01.2020, E. 2020/107, K. 2020/26: **UYAP**).

[1043] İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısının Taslağı'na ilişkin görüşmeler yapılırken aksi yönde bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre hâkim, davayı usulden reddetmemeli, taraflara bu eksikliği gidermesi için süre vermelidir. (**Odaman/Karaçöp**, s.61). Söz konusu görüşe katılmamız mümkün değildir. Çünkü HUAK 18/A maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde, davanın herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, söz konusu durumda hâkimin taraflara süre vermesi kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil edecektir (**Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.834; **Ö. Oğuz**, s.111; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.336).

[1044] "Dava, itirazın kaldırılması ve iflas talebine ilişkindir… Somut olaya gelince, iflas davasının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden olmadığından, Arabuluculuk Yasası kapsamında kabul edilemez… farklı uygulamalar neticesinde, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuranlar yönünden, mahkemeye erişim hakkının ihlali gibi bir sonuçla karşılaşmamak ve hak kaybının önüne geçilmesi açısından, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında sürelerin değerlendirilmesi isabetli ve hakkaniyetli olacaktır... Dava dilekçesine ekli Arabuluculuk Son Tutanağının incelenmesinde, davacının temlik aldığı alacağına dair, müflis şirkete karşı arabuluculuğa başvurduğu, arabuluculuk sürecinin başlama tarihinin 24/09/2019, arabuluculuk sürecinin bittiği tarihin 25/10/2019 olduğu anlaşılmıştır. Ödeme emrinin davalıya tebliğ tarihi, 30/10/2018 tarihidir. 24/09/2019

C) ARABULUCUNUN BELİRLENMESİ VE TARAFLARIN DAVET EDİLMESİ

Dava şartı arabuluculukta taraflar, uyuşmazlığın çözümü için komisyona bildirilen liste üzerinden bir arabulucunun görevlendirilmesi konusunda anlaşma sağlarlarsa bu arabulucu görevlendirilir (HUAK m. 18/A, 5)[1045]. Kanun koyucu bu konuda da tarafların ortak iradesine öncelik vermiştir. Başvuru yapılacak arabuluculuk bürosuna kayıtlı bir arabulucu olması şartıyla, taraflar arasında daha öncesinde yapılmış bir arabulucu sözleşmesi var ise artık bu arabulucu görevlendirilmelidir.

Taraflar uyuşmazlık çıkmadan önce aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanacak uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurmak ve bu süreci yürütmek için bir arabulucu seçmek konusunda anlaşmaya varabilirler[1046]. Tarafların bu konuda yaptıkları sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi denilmektedir[1047]. Bu sözleşme ayrı şekilde

---

tarihinde arabuluculuk süreci başlamıştır. Yasa gereğince son tutanağın düzenlendiği 25/10/2019 tarihine kadar hak düşürücü süre işlemeyecektir. Davacı itirazın kaldırılması ve iflas davası davasını, 19/11/2019 tarihinde açmış olmasına göre davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmış olduğunun kabulü uygun düşecektir. Mahkemece, 6325 sayılı Kanunun 16 ve 18/A maddeleri, 6102 sayılı TTK 'nın 5/A maddesi ile ilgili kanunun uygulamasındaki farklılıklar ile diğer yasal düzenlemeler kapsamında, davacının dava şartı olarak arabuluculuğa gitmiş olduğu göz önünde bulundurarak, davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmış olduğunun kabulü ile işin esasının incelenerek uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçeye binaen davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddinde isabet görülmemiştir" (İST BAM 17. HD, T. 17.09.2020, E. 2020/989, K. 2020/1686: **UYAP)**. Aynı yönde İST BAM 45. HD, T. 11.11.2020, E. 2020/1588, K. 2020/235: **UYAP**. Sıra cetveline itiraz davaları bakımından da aynı husus geçerlidir (Bkz. İST BAM 17. HD, T. 09.07.2020, E. 2019/3473, K. 2020/1504: **UYAP**).

[1045] **Azaklı Arslan**, s.198.

[1046] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.55; **Katılımcı Kitabı**, s.40.

[1047] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.54. Arabuluculuk sözleşmesini uyuşmazlık çıkmadan önce ve çıktıktan sonra olmak üzere iki farklı şekilde [uyuşmazlık çıkmadan önce yapılan sözleşmeye "uyuşmazlık öncesi arabuluculuk sözleşmesi *(pre-dispute mediation agreement)*", uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılan sözleşmeye ise "uyuşmazlık sonrası arabuluculuk sözleşmesi *(post-dispute mediation agreement)*"] adlandırılması hakkında bkz. **Kekeç**, s.131,140.

yapılabileceği gibi asıl sözleşme de yer alan bir şart şeklinde de öngörülebilir[1048]. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tarafların ortak bir arabulucu üzerinde anlaşmaları pek mümkün görünmemektedir. Çünkü bu halde taraflardan biri herhangi bir arabulucu önerdiğinde karşı taraf zaten uyuşmazlık içinde bulunduğundan dolayı önerilen arabulucuya şüpheyle yaklaşacaktır[1049]. Bu nedenle uyuşmazlık çıktıktan sonra sürecin tıkanmaması adına arabuluculuk bürosu tarafından bir kişinin sistem üzerinden atanması daha isabetlidir.

Dava şartı arabuluculuk bakımından ortaya çıkabilecek önemli bir sorun ise tarafların aralarında anlaştığı arabulucu üzerinden değil de bir tarafın talebi ile komisyon tarafından atanacak bir arabulucunun görev yapması halidir. Dava şartı arabuluculukta taraflardan biri dava şartını yerine getirmek için tek başına yetkili arabuluculuk bürosuna başvurabilir. Uyuşmazlığın karşı tarafında bulunan kişi ise arabuluculuk görüşmeleri sırasında, aralarında yaptıkları sözleşmede bir arabulucunun belirlenmiş olduğunu bu nedenle başka bir arabulucunun görev yapamayacağını ileri süremez. Ancak burada sözleşmeye aykırı davranılması nedeniyle bir cezai şart öngörülmüşse bu şekilde bir talepte bulunulabilir.

Taraflar arasında arabulucunun belirlenmesine ilişkin bir sözleşme yoksa arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından komisyona bildirilen listeden seçilir (HUAK m. 18/A, 5). Görevlendirilen arabulucu taraflara ait iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosundan alır (HUAK m. 18/A, 7). Arabulucu taraflar ile bağlantı kurmak için bu bilgileri esas alsa da ihtiyaç duyulduğunda kendiliğinden araştırma yapabilir[1050]. Arabulucuya böyle bir yetki verilmesi işin gereğine uygundur. Çünkü bazı durumlarda

[1048] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.55; **Kekeç**, s.140.

[1049] **Karacabey**, s.475.

[1050] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.164.

elindeki bilgilerle taraflara ulaşamayan arabulucu yapacağı basit bir aramayla çeşitli iletişim bilgilerine ulaşabilir. Bu sayede arabulucu, kendisine verilen işi tekrar iletişim bilgilerinin elde edilmesi için büroya iade etmeyecek böylece usul ekonomisine uygun şekilde daha pratik şekilde sonuca ulaştıracaktır.

Arabulucunun taraflarla ilk teması çok önemlidir. Çünkü burada arabulucu, sağlıklı bir arabuluculuk görüşmesi için ilk temelleri atmaktadır. Bu nedenle taraflarla ilk temasa geçildiğinde arabuluculuk sürecinin işleyişi hakkında bilgi vermek ve bu süreçten tarafların beklentilerini öğrenmek, taraflarla yapılacak görüşme için uygun yer ve zaman belirlemek ve taraflardan uyuşmazlığın özetlenmesini talep etmek faydalı olacaktır[1051]. HUAKY'nin 25. maddesinin 2. fıkrasına göre arabulucu, taraflar ve varsa vekilleriyle birlikte ayrı ayrı ön görüşme yapar. Bu ön görüşmede uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesinin ekonomik, sosyal, psikolojik faydalarını anlatır. Elektronik iletişim araçlarıyla yaptığı ilk görüşmeye nazaran arabulucu ile uyuşmazlık taraflarının yüz yüze iletişim kurması, daha faydalı olacaktır. Ancak her arabulucunun bu işlemleri yapması beklenemeyecektir. Önce iş uyuşmazlıkları sonrasında ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalara ilişkin dava şartının öngörülmesi, mevcut arabulucu sayısının[1052] kat kat üstünde olacağından, arabulucular, bu süreçleri atlayarak genelde doğrudan tarafları ilk toplantıya davet etmektedir.

[1051] **Katılımcı Kitabı**, s.100; **Kekeç**, s.154 vd; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven,** s.91-92.

[1052] 03.02.2020 tarihi itibariyle arabuluculuk siciline 14.230 arabulucu kayıtlıdır. 2018 ve 2019 yılları için dava şartı arabuluculuk yoluyla arabuluculuk bürosuna yapılan başvuru neticesinde arabulucuların görevlendirildiği dosya sayısı ise hem iş hem ticari uyuşmazlıklar bakımından toplamda 885.668'dir. Özellikle ticari uyuşmazlıklar bakımından hangi davaların arabuluculuğa tâbi olduğu uygulamalar sonucunda belirlendikten sonra bu dosya sayısında artış yaşanacaktır. Aynı zamanda ticari uyuşmazlıkların daha kapsamlı ve çözümü zoru uyuşmazlıklar olması arabulucunun uyuşmazlığı anlama ve çözme süresinin uzatacaktır. Arada geçen sürede tüketici uyuşmazlıkları bakımından da dava şartı arabuluculuk uygulaması kabul edildiğinden arabulucuların iş yükü daha da artacaktır.

§3. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ

Arabulucu hazırlık aşamasından sonra artık tarafları uygun bir yerde ilk toplantıya davet etmelidir. HUAKY'nin 25. maddesinin 3. fıkrasına göre, arabulucu, toplantı için uygun zaman bakımından tarafların görüşünü almalı ve bu şekilde bir toplantı tarihi kararlaştırmalıdır. Ancak bu durumda taraflar toplantıyı geciktirmek için ileri bir tarih ileri sürebilir veya önerilen tarihleri kabul etmeyebilirler. Bu durumda arabulucu taraflara uygun olacağını düşündüğü bir tarih belirlemek zorunda kalacaktır.

A) TOPLANTI YERİNİN SEÇİLMESİ

Arabuluculuk faaliyetinde ilk toplantı için seçilecek mekân büyük önem taşımaktadır. Çünkü taraflar uyuşmazlık sonrasında belki de ilk defa bir araya gelecektir. HUAK'nda ya da HUAKY'nde arabuluculuk toplantılarının yapılacağı yerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir hükmün öngörülmemesi yerinde olup, tarafların durumuna göre en uygun zaman ve mekânda arabuluculuk görüşmelerinin gerçekleşmesi, tarafların kendilerini rahat gördükleri mekânda anlaşmaya varmalarını sağlayabilir[1053]. Ancak bu arabuluculuk toplantılarının her an her yerde yapılabileceğini göstermez. Çünkü tarafların gürültülü, kalabalık ortamlarda örneğin kafeterya, restoran veya adliye koridorunda arabuluculuk görüşmelerini sağlıklı yürütmeleri beklenemez.

Öncelikle arabuluculuk görüşmeleri mümkün olduğu ölçüde tarafsız bir yerde yapılmalıdır[1054]. Eğer imkânlar el veriyorsa arabulucuya ait mekânda yapılacak bir toplantı sayesinde tarafların mekânı kendi lehine veya aleyhine kullanmasına engel olacaktır. Arabuluculuk toplantısının, konuşulanların dışarıdan duyulamayacağı bir toplantı odasında gerçekleştirilmesi, uyuşmazlığın önemli noktalarının daha rahat şekilde

[1053] **Katılımcı Kitabı**, s.85.

[1054] **Kekeç**, s.156.

ifade edilmesini sağlayacaktır[1055]. Ayrıca görüşmelerin yapılacağı yerde ortak oturumun yapılacağı toplantı odası dışında arabulucunun taraflarla ayrı ayrı görüşme yapabilmesi için başka bir odanın bulunması uygun olur[1056]. Arabulucunun toplantı odasında kullandığı masa dahi önemlidir[1057]. Fiziksel koşullar dışında tarafların dizilimi de çok önemli olup olması gereken açısından tarafların arabulucunun yanına ve varsa vekillerin de tarafların yanında oturması önerilmiştir.[1058]

B) İLK TOPLANTIYA KATILMA ZORUNLULUĞU

Taraflar mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaz ve arabuluculuk faaliyeti bu nedenle sona ererse, arabulucu bu durumu son tutanakta belirtir (HUAK m. 18/A, 11). Toplantıya gelmeyen taraf, ileride dava açıldığında kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur ve taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Eğer her iki tarafta toplantıya katılmazsa yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

Kanun koyucu dava şartı arabuluculuk bakımından en azından taraflara ilk toplantıya katılmaları için bu şekilde bir yaptırım öngörmüştür. Bu hükmün mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz şekilde müdahale olduğu, iş uyuşmazlıklarında işçinin dava masrafları nedeniyle hakkını aramaktan vazgeçeceği bu nedenle hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün iptali için AYM'ne başvurulmuştur[1059]. AYM, hükmün gerekçesinden yola çıkarak yalnızca kötü niyetli şekilde süreci aksatan tarafa

[1055] **Katılımcı Kitabı**, s.117.

[1056] **Kekeç**, s.157.

[1057] Eğer dikdörtgen bir masa var ise baş kısmına arabulucu oturmalı ve taraflar karşılıklı oturtulmalıdır. Kare bir masa, dikdörtgen masaya göre daha elverişlidir. Çünkü eşit kenarlar tarafların eşitliğini simgeler. Ancak eğer imkân var ise yuvarlak masa tercih edilmelidir. Böyle bir masada arabulucu taraflara aynı anda hitap edebilir (**Kekeç**, s.158; **Katılımcı Kitabı**, s.116).

[1058] Diğer oturma düzenlerine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. **Kekeç**, s.159.

[1059] AYM, T.11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82, parag.30 (RG T. 11.12.2018, S. 30622).

böyle bir yaptırım öngörüldüğü, keyfi şekilde süreci aksatan ve yargılama giderlerinin artmasına sebep olan tarafın bu davranışından sorumlu olması gerektiğinden dolayı hükmün hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir[1060]. Oy çokluğuyla alınan bu kararın karşı oy gerekçelerinde, hükmün işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından zaten güç dengesinin eşit olmadığı bir durumda ilk toplantıya katılmama halinde yargılama giderlerinden haklı olunsa dahi sorumlu olmanın, arabuluculuğun yargıya alternatif olmadığı belirtilmesine rağmen daha bu aşamada yargı aşamasına etki eden cezalandırıcı etkilerinin olmaması gerektiği gerekçeleri ile yargılama giderlerinin haksız tarafa yükletilmesi kuralına bu şekilde bir istisna getirmenin Anayasa'nın 36. maddesine açıkça aykırı olacağı belirtilmiştir[1061]. Bir an için işçi-işveren uyuşmazlıkları dışına çıkılarak tarafların nispeten daha eşit olduğu ticari uyuşmazlıklar açısından bakılırsa bile sonuç değişmeyecektir. Aksine kendisinin haklı olduğunu düşünen taraf, arabuluculuk neticesinde alması gerektiğini düşündüğü hakkının daha azına razı olmayacaktır. Kanaatimizce de ilgili hüküm Anayasa'nın hak arama hürriyetini açıkça sınırlandırmaktadır[1062]. Ayrıca taraflar, arabuluculuğa dava şartı olması nedeniyle zorunlu şekilde başvurmaktadır. Bunun yanında bir de ilk toplantıya katılımı zorunlu kılmak, arabuluculuk kurumunu prosedürel bir süreç haline getirmekten başka bir şeye sebep olmayacaktır.

TKHK'nun 73/A maddesinin ikinci fıkrasına göre, HUAK'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasının tüketicilerin aleyhine uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, tüketiciler geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk arabuluculuk oturumuna katılmamış ve bu nedenle süreç sona ermişse yargılama giderlerinden sorumlu olmayacaktır. Aynı maddenin

[1060] AYM, T.11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82, parag.31-36.

[1061] AYM, T.11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82. Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün Karşı Oy Yazısı.

[1062] **Canbolat,** s.103.

üçüncü fıkrasında tarafların katılmaması durumunda arabuluculuk sürecinin sona ermişse ilk iki saatlik ücret Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır. Esas olarak bu husus tüketicileri arabuluculuk yoluna teşvik etmek bakımından yerinde olmuştur.

C) GÖRÜŞMELERİN TELEFONLA VEYA İNTERNET ARACILIĞIYLA YAPILMASI

Milenyum çağı olarak adlandırılan 21. yüzyılın başlarından beri, süregelen teknolojik gelişmeler, insanlar arasında fiziksel koşullara bağlı olmaksızın iletişim kurma ve işlem yapma imkânı tanımaktadır. Gerek telefon gerek taşınabilir kişisel bilgisayarlar sayesinde internetin olması halinde her yerde herkes ile iletişim kurulabilmektedir.

Tüketiciler ve tacirler, ürün alma ve satışını internet aracılığı mesafeli şekilde yapmaktadırlar[1063]. Hatta internet aracılığı ile yapılan işlemler o kadar çoğalmıştır ki bildiğimiz anlamda ticaretin yanında bir "e-ticaret" kavramı ortaya çıkmıştır. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, "fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet", e-ticaretin kapsamını oluşturur[1064] . İnternet aracılığı ile işlem yapmanın kolay olduğu çağımızda, bu durumun alternatif uyuşmazlık yöntemlerine de etki etmemesi beklenemez[1065]. Bu nedenle mekândan bağımsız şekilde arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının telefon veya internet üzerinden aynı anda toplantı yapılması mümkün olabilir. Birincil veya ikincil mevzuatta bunu engelleyecek bir düzenleme olmamasına rağmen HUAKY'nin 25. maddesinin 3. fıkrasında arabulucunun toplantı tarihini ve yerini

[1063] **Mehmet Polat KALAFATOĞLU**, Yabancı Unsurlu E-Tüketici Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda Görüş, Düşünce ve Öneriler, (BATİDER/2018/34/2, s.301-350), s.302.

[1064] Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun için bkz. RG T. 05.11.2014, S. 29166.

[1065] **Kekeç**, s.160; **İnan ULUÇ,** Online Uyuşmazlık Çözümü, (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1609-1643), s.1609 vd.

belirlemesinden bahsetmektedir. Kanun koyucu uyuşmazlık taraflarının özellikle fiziki ortamda bir araya gelmelerinin çözüme ulaşmalarını daha fazla katkı sağlayacağını düşünmektedir[1066]. Bu nedenle arabuluculuk toplantılarının telefon görüşmesi aracılığı ile yapılamayacağı kanaatine varmaktayız. Ancak arabuluculuk sürecinin esnek ve tarafların iradesinde oluşan ve devam eden bir süreç olduğu göz önünde bulundurularak, arabulucunun da bu yöntemin faydalı olacağını düşünmesi[1067] ve tarafların tamamının kabulü halinde sürecin görüntülü görüşme[1068] aracılığı ile yapılması mümkün olmalıdır.

Dünyada, özellikle tüketici uyuşmazlıkları bakımından alternatif çözüm yolu olarak ODR *(Online Dispute Resolution)* tercih edilmektedir[1069]. ODR, ADR yöntemine nazaran henüz kuralları tamamen oluşmamış bir sistemdir. UNCITRAL, ODR için özel bir çalışma grubu oluşturmuştur[1070]. ODR, genel anlamıyla bir uyuşmazlığın çözümü için interneti kullanmak suretiyle zamana ve mekâna bağlı kalmaksızın uyuşmazlıkların çözülebilmesidir[1071]. Söz konusu uygulamanın dünyada bazı örnekleri olmasına[1072] rağmen henüz tüm ülkeler açısından geçerli bir kurallar bütününe sahip değildir. Arabuluculuğun esnek yapısından faydalanarak bu şekilde bir çözüm yoluna varılması taraflar açısından avantaj olmasına rağmen geleneksel tahkim veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kadar tercih edilmemektedir[1073]. Çünkü ODR'nda taraflar

[1066] Bu nedenle ilk toplantıya katılımı bir nevi zorunlu kılmak adına HUAK'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasında ilk toplantıya mazeretsiz şekilde katılım sağlanmaması halinde yargılama giderlerinin toplantıya katılmayan taraf üzerinde bırakılacağı şeklinde hüküm öngörmüştür.

[1067] Arabulucu burada oturum tutanağına görüşmelerin hangi şekilde yapıldığını nedenleri ile birlikte yazması uygun olacaktır.

[1068] Görüntülü görüşme yapılması taraf teşkilinin sağlıklı şekilde oluşması bakımından tercih edilmelidir.

[1069] **Kekeç**, s.161; **Uluç**, s.1614; **Kalafatoğlu**, s.324.

[1070] UNCITRAL Working Group-UWC (Working Group III). Grubun çalışmaları hakkında bkz. **Uluç**, s.1639; **Kalafatoğlu**, s.338 vd.

[1071] **Uluç**, s.1614; **Kalafatoğlu**, s.324-325.

[1072] **Uluç**, s.1636-1637.

[1073] ODR'nın avantajları ve dezavantajları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uluç**, s.1638-1639.

arasında anlaşma sağlansa bile bunun bir anlaşma belgesine dökülmesi ve taraflarca uygulanabilirliği akıllarda soru işareti bırakmaktadır.

D) GÖRÜŞMELERDE HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER

Ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar için yapılacak arabuluculuk görüşmelerinde arabulucu dışında uyuşmazlığın tarafı olan tacirler ve vekilleri veya idare bulunabilir.

Dava şartı arabuluculuğa başvurulması sırasında tarafın verdiği bilgiler neticesinde uyuşmazlık bakımından karşı taraf belirlenmektedir. Bu durumda arabulucu kendisine ulaşan bilgiler ışığında uyuşmazlığı çözüme götürmeye çalışacaktır.

Arabuluculuğa başvuran tarafın, karşı tarafa ilişkin yanılgıya düşmesi halinde arabulucu, husumetin (sıfatın)[1074] yokluğu nedeniyle süreci sona erdirip erdiremeyeceği hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir kişinin dava açmasıyla dilekçede yazılan davacı ve davalı artık o davanın şeklen taraflarıdır[1075]. Ancak sıfat, dava konusu maddi hukuktan doğan hak ile taraflar arasındaki ilişki olarak tanımlanmıştır[1076]. Bu nedenle davada eğer taraflar maddi hukuk ilişkisinin tarafları değilse taraf sıfatına sahip değillerdir. Bu kapsamda, böyle bir davada mahkeme dava konusu hakkın esasına ilişkin karar veremez[1077]. Hâkim, taraf sıfatının varlığını kendiliğinden gözeterek yokluğu halinde davayı esastan reddeder[1078]. Bu bilgiler ışığında arabuluculuk sürecinde tarafların

---

[1074] Sıfat (Husumet) kavramının dava teorileri bakımından incelemesi için bkz. **Emel HANAĞASI**, Davada "Sıfat" Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi, (MİHDER/2015/32), s.53-90.

[1075] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.270; **Hanağası-**Sıfat, s.65.

[1076] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.270; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz-**Pekcanıtez Usûl, s.607; **Hanağası-**Sıfat, s.71.

[1077] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.271; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz-**Pekcanıtez Usûl, s.618.

[1078] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.272.

ancak üzerlerinde tasarruf edebilecekleri iş ve işlemler konu olabileceğinden, taraf sıfatına sahip olmayanlar arasında yapılacak arabuluculuk faaliyetinde anlaşma halinde uyuşmazlık konusu hak sona ermeyeceği gibi anlaşamama durumunda dava şartının da yerine getirilmediği kabul edilmelidir. Bu nedenle arabulucu tarafların maddi hukuk ilişkisinin tarafları olmadığını öğrenmesi halinde (tarafların bunu kendi söylemesi veya dosyadan açık şekilde anlaşılması halinde) arabuluculuk sürecini sona erdirmelidir.

I. Gerçek Kişi Tacirler

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, ticari davalar, mutlak ve nispî ticari dava olarak ikiye ayrılmaktadır[1079]. Mutlak ticari davanın söz konusu olduğu durumlarda uyuşmazlığın tarafları, tacir olmasalar bile arabuluculuğa başvurmak zorundadırlar. Ancak nispî ticari davanın belirlenmesi açısından tacir sıfatı büyük öneme sahip olup, ticari işletmeyi işleten gerçek kişi olabilir. İşte, arabuluculuk görüşmelerinde tarafların gerçek kişi tacir olmaları halinde bizzat ya da vekilleriyle birlikte katılmaları mümkündür[1080].

Arabulucu, dosya kendisine tevdi edildikten sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını kontrol ederken tarafların gerçekten tacir olduğunu kontrol etmekle yükümlü olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Çünkü uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabi değilse arabulucu, UYAP sistemi üzerinden sehven kayıt seçeneği ile kapatması gerekmektedir[1081]. Tüzel kişi tacirler açısından kolay bir araştırma ile bu husus tespit edilebilecekse de gerçek kişi tacirler bakımından bunun tespit edilmesi güçtür. Mutlak ticari davalar bakımından zaten ortada bir sorun yoktur. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere mutlak ticari davalar, tarafların tacir olmasıyla veya uyuşmazlığın tarafların

[1079] Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 1, A.

[1080] **Erdoğan/Erzurumlu**, s.22

[1081] **Süral Efeçınar/Yardım**, s.64.

ticari işletmesini ilgilendirmesi ile bağlı olmaksızın TTK'nun 4. maddesinde sayılan hallerde söz konusudur.

II. Tüzel Kişi Tacirlerin Temsilcileri

Ticari işletmeyi her zaman gerçek kişiler işletmeyebilirler. Bu nedenle ticari işletmeyi işleten tüzel kişi tacirler de temsilcileri aracılığı[1082] ile arabuluculuk görüşmelerine katılabilirler.

Arabulucunun tüzel kişinin temsilcisi olarak gelen kişinin, gerçekten tüzel kişiyi temsil edip etmediğini ayrıca bu temsil yetkisinin arabuluculuk faaliyetlerini yürütmeyi de kapsayıp kapsamadığını ayrıca kontrol etmesi gerekmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin gerçek anlamda işletilebilmesi için tüzel kişi tacir tarafından yetkilendirilen kişinin geniş anlamda uyuşmazlığın çözümü için yetkili olması gereklidir[1083]. Bu kapsamda ticari temsilcinin özel olarak yetkilendirilmemiş olması durumunda dahi arabuluculuk faaliyetinde tüzel kişiyi temsil edebileceği kabul edilmelidir[1084]. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK m. 551, 2). Buna göre, ticari vekilin arabuluculuk sürecinde tüzel kişi taciri temsil edebilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir. Fakat tüzel kişi tarafından bir işçisinin

[1082] Anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK m. 365), limited (TTK m. 691, 1) ve kollektif şirketlerde (TTK m. 213, 1/f) esas sözleşme ile belirlenmiş kişi/kişiler, komandit şirketlerde komandite ortaklar (TTK m.318/1) şirketi temsil etmeye yetkilidir. Tüzel kişi tacirler, bazı hallerde temsil yetkilerini ticari temsilciye (TBK m. 547) veya ticari vekile (TBK m.551) bırakabilirler. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK m. 551, 2). Ticari vekilin arabuluculuk sürecinde tüzel kişi taciri temsil edebilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir.

[1083] **Kekeç**, s.163.

[1084] Nitekim ticari temsilcinin, avukat olmasa dahi ticari işletme faaliyeti kapsamında dava açabileceği ve tüzel kişi taciri mahkemede temsil edebileceği, sulh, tahkim ve davadan feragat bakımından da yetkili olduğu kabul edilmektedir (**Arkan**, s.191).

yetkilendirilerek arabuluculuk görüşmelerine gönderilmesinin sürece hiçbir katkısı olmayacaktır[1085]. Bu nedenle arabuluculuk görüşmelerine katılacak kişi, şirketi gerçek anlamda temsile yetkili olmalı ve karşı taraf ile uyuşmazlık konusunda anlaşma yetkisi bulunmalıdır.

III. Tarafların Avukat ile Temsil Edilmesi

Türk Hukukunda avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Aynı zamanda HUAK'nun 15. maddesinin 6. fıkrasına göre, taraflar bizzat müzakerelere katılabilir. Tarafların bizzat katılması sürece olumlu etki etmekle beraber[1086] avukatları ile birlikte katılması daha faydalı olacaktır[1087]. Çünkü bu süreç özellikle tarafların çözüme yatkın olduğu durumlarda hukuki güvenliklerinin zedelenmemesi için toplantılara avukatları ile birlikte katılmaları uygundur[1088].

Taraflar, avukatlarıyla birlikte görüşmelere katılabileceği gibi avukatların tek başına görüşmelere katılması da mümkündür. Burada arabulucu, avukata verilen vekâletnamede alternatif çözüm yollarına başvurmak, devam ettirmek ve sonlandırmak için özel olarak yetkili kılınmış olmasını aramalıdır. Bu durumlarda bile avukat, müvekkiliyle sürekli iletişim halinde olmalı uyuşmazlığın çözümü için çaba sarf etmelidir. Özellikle ticari uyuşmazlıklar ve iş uyuşmazlıklarında avukatın, müvekkilini sakinleştirmesi ve alternatif çözüm yollarının faydalarının anlaşılması için yapacağı konuşmalar, arabulucunun taraflara yapacağı konuşmadan daha etkili olacaktır[1089].

[1085] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.72.

[1086] **Azaklı Arslan**, s.172; **Kekeç**, s.162.

[1087] **Kuru**-Öneriler, s.238.

[1088] **Kekeç**, s.165; **Kuru**-Öneriler, s.238.

[1089] **Kekeç**, s.166.

HUAK'nun 18. maddesinin 5. fıkrasında, tarafların avukatlarıyla birlikte arabuluculuk görüşmelerine katılmasını teşvik etmek için arabulucu, taraflar ve avukatları ile birlikte imzalanan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi almaya gerek kalmadan ilâm niteliğinde belge vasfını vermektedir. Bu sayede taraflar anlaşma yapıldıktan sonra anlaşmanın yerine getirilmesi konusunda bir sorun yaşamaları halinde doğrudan ilamlı icra yoluna başvurabileceklerdir.

IV. İdarenin Temsil Edilmesi

İdarenin yaptığı işlemler her zaman kamu hukukuna ait olmayabilir. Bazen idare, bir özel hukuk kişisi gibi sözleşmeler yapar[1090]. Örneğin; bakanlığa ait bir birimin faaliyette bulunması için bir yer kiralanması şeklinde özel hukuk sözleşmelerinin tarafı idare olur.

HUAK'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde idareden[1091] neyin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. İdarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa tâbi olması halinde idare tarafından bir komisyon kurulur[1092]. Arabuluculuk görüşmelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birim amiri (veya onun belirleyeceği avukat) ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil edecektir (HUAK m.15, 8; HUAKY, m.18, 1). Hukuk birimi veya avukatın olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir.

[1090] **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN,** İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, Ankara 2018, s.519; **Kemal Gözler**, İdare Hukuku, C.1, Bursa 2019, s.760; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.73.

[1091] 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanun'da tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar, arabuluculuk görüşmelerine katılabilir.

[1092] İdari uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin olarak uygulanabilmesi için bu konu hakkında müstakil bir kanun çıkarılması gerekmektedir (**Korkmaz/Kıyak,** s.39).

Komisyona seçilen üyeler iki yıl görev yapabilir. HUAKY'nin 18. maddesinin 4. fıkrasına göre komisyon kararlarını oybirliği ile alır.

Kanun koyucu idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi için komisyon üyeleri, arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkili hale getirilmiştir (HUAK m. 18, 5)[1093]. HUAKY'nde komisyon üyelerinin aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemlerde, görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi hali dışında mali ve idari yönden sorumlu olmayacakları hüküm altına alınmıştır (HUAKY m. 18, 7). Aynı maddenin 8. fıkrasında da komisyon üyelerinin görev gereklerine aykırı davranmış olması halinde bile üyeler aleyhine doğrudan tazminat davası açılamaz. Bu tür tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödemek zorunda kaldığı tazminat için ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde üyelere rücu edebilir.

Burada incelenmesi gereken bir diğer husus ise idarenin üst yöneticisinin mali yönden imza yetkisinin sınırlandırılmış olması halinde üst yöneticinin seçeceği komisyon üyelerinin de yetkisinin sınırlı olup olmayacağıdır. Hukukun temel kurallarından biri de hiç kimsenin sahip olmadığı bir yetkiyi başkasına devredemeyeceğidir[1094]. Bu nedenle üst yönetici ancak kendi yetkisi kadar komisyona anlaşma yetkisini verebilecektir.

§4. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ

Arabuluculuk faaliyetinin başlaması ve yürütülmesi sırasında arzu edilen, tarafların aralarında anlaşarak yahut arabulucunun yardımıyla bir orta yol bularak uyuşmazlığı çözmektir. Ancak bu durum her zaman mümkün değildir. Arabuluculuk

[1093] Arabuluculuk düzenlemelerinden önce idari kurumların kullanabileceği ancak sorumluluk almamak nedeniyle kullanmaktan kaçındığı alternatif yollar için bkz. **Asiltürk**, s.32-34.

[1094] *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsa habet"* (**Ziya UMUR**, Roma Hukuku Ders Notları, 3.Bası, İstanbul 1999, s.183).

faaliyetinin sürüncemede kalmaması bakımından kanun koyucu bu sürecin hangi hallerde sona ereceğini düzenleme altına almıştır.

İhtiyari arabuluculuk bakımından sona erme halleri HUAK'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre arabuluculuk faaliyeti, tarafların anlaşması, taraflara danıştıktan sonra arabulucunun artık daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunu tespit etmesi, taraflardan birinin veya her ikisinin çekildiğini bildirmesi, tarafların ortak şekilde karar alarak süreci sonlandırması veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi[1095] hallerinde sona erecektir.

Mülga HUAKY'nin[1096] 21. maddesinin 6. fıkrasında, taraflardan birinin ölümü halinde sürecin sona ereceği düzenlenmiş olmasına rağmen şu an yürürlükte olan HUAK ve HUAKY'nde bu duruma ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bize göre bir hata sonucu bu husus yazılmamış olup, böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde arabulucu tarafından sürecin sona erdirilmesi gerekmektedir[1097].

Dava şartı arabuluculuk bakımından ise arabuluculuk faaliyetinin sona erme halleri HUAK'nun 18/A maddesinin 10. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların anlaşması veya anlaşmaması, taraflara ulaşamaması veya tarafların görüşmelere katılmaması hallerinde arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir. İhtiyari arabuluculuk bakımından öngörülen sona erme halleri dışında dava şartı arabuluculuk için sürecin uzamaması açısından taraflara ulaşılamadığı veya tarafların görüşmeye katılmak istememeleri durumu da sona erme halleri içinde düzenlenmiştir[1098].

[1095] Her ne kadar dava şartı arabuluculuk faaliyetinin sona erme hallerinde sayılmasa da bu halin dava şartı arabuluculuk içinde geçerli olduğu kabul edilmelidir (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.176).

[1096] Mülga Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (RG T. 26.01.2013, S.28540).

[1097] **Katılımcı Kitabı**, s.177; **Ö. Oğuz**, s.60.

[1098] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.176.

Arabulucu, başvuruyu, görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır (HUAK m. 18/A, 9). Zorunlu hallerde bu süre bir hafta daha uzatılabilir. Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta ise farklı bir süre öngörülmüştür. Bu halde arabulucu, yapılan başvuruyu, görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırmalıdır (TTK m. 5/A, 2). Yine zorunlu hallerde bu süre iki hafta daha uzatılabilir. Kanun koyucu dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk sürecinin gerçekleştirilmesi için belirli bir süre öngörmüş olmasına rağmen, sürenin sonunda arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlanacağına ilişkin HUAK'nda veya TTK'nda bir düzenleme yapmamıştır[1099]. Ancak bu durum HUAKY'nin 25. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre sürenin sona ermesi halinde taraflar hala anlaşamamış iseler arabulucu bu şekilde re'sen son tutanağı düzenler[1100].

HUAK'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, arabuluculuk süreci hangi halde sona ererse ersin, arabulucu durumu bir tutanakla tespit etmelidir[1101]. Bu tutanağın işlevi arabuluculuk faaliyetinin sona erdiğinin tespit edilmesinden ibarettir[1102]. Arabulucunun hazırladığı bu son tutanak taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından

[1099] TTK'nun 5/A maddesinde yalnızca hangi davaların dava şartına tabi olduğu ve ne kadar sürede sonuçlandırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. TTK'nda yer alan hükmün uygulanması için arabuluculuk kurumunun düzenlendiği HUAK'na ve HUAKY'ne başvurmak gerekmektedir. Çünkü HUAK'nun ve HUAKY'nin amacı hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir (HUAK m.1, 1; HUAKY m.1, 1). Bu çerçevede, ticari davalara ilişkin arabuluculuk faaliyetinin uygulanmasına ilişkin TTK'nda hüküm bulunmayan hallerde öncelikle HUAK'na ve sonrasında HUAKY'ne başvurulmalıdır.

[1100] Söz konusu düzenlemenin HUAKY'nde düzenlenmesinin doğru olmadığı hakkında bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.170.

[1101] **Katılımcı Kitabı**, s.177; **Dür**, s.370.

[1102] **Ö. Oğuz**, s.66; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.23; **Özbek**-AUÇ, s.1256; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.177.

imzalanır[1103]. Son tutanak taraflar veya avukatları tarafından imzalanmazsa, arabulucu tek başına sebebini de belirterek imzalar[1104]. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, son tutanağın imzalanması ile arabulucu bu durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Arabulucunun bildireceği husus, yalnızca son tutanağın düzenlenerek arabuluculuk faaliyetinin sona erdirildiğidir. Yoksa tarafların anlaşması halinde, anlaşmanın içeriğinin bildirilmesi söz konusu değildir[1105]. Taraflar tutanakta yer alacak diğer hususları serbestçe kararlaştırabilir[1106].

Genel anlamda bakıldığında arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi iki başlık altında gerçekleşmektedir. Bu süreç ya tarafların anlaşmasıyla ya da farklı nedenlerle tarafların anlaşamaması nedeniyle sona erer.

A) TARAFLARIN ANLAŞMASI

Arabuluculuk süreci ister ihtiyari şekilde başlamış olsun ister dava şartının yerine getirilmesi amacıyla başlatılmış olsun, sistemin gerçekleşmesini öngördüğü sonuç tarafların anlaşmasıdır. İhtiyari arabuluculukta tarafların ortak kararıyla belirli bir arabulucunun görüşmeleri yürütmesi sağlanabileceği gibi taraflardan birinin talebiyle arabuluculuk bürosunun atayacağı bir arabulucu da görevlendirilebilir.

Dava şartı arabuluculukta ise genelde ileride dava açmak isteyen taraf arabuluculuk bürosuna başvurmak suretiyle bir arabulucunun görevlendirilmesini talep etmektedir. Her türlü durumda tarafların anlaşmaya hazır şekilde müzakere ortamında

[1103] İMK'nun 23. maddesiyle, HUAK'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "taraflar veya vekillerince" ibaresi "taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları" şeklinde değiştirilerek kanuni temsilcilerinde son tutanağı imzalayabilmesi öngörülmüştür.

[1104] Arabulucunun tek başına imzalamasının, arabulucunun ücreti hakkında şüpheye yol açabileceği ancak bu durumun ispat hukukuna ilişkin bir sorun olduğu yönünde bkz. **Erdoğan/Erzurumlu**, s.23 dn.29.

[1105] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.178.

[1106] **Ö. Oğuz**, s.66; **Dür**, s.371.

buluşması beklenir. Eğer taraflar bu şekilde anlaşmak niyetiyle buluşulabilirse tarafların duruma göre karşılıklı fedakârlıkları sayesinde bir anlaşma sağlanma ihtimali yüksektir[1107]. Arabulucu sürecin sonunda tarafların anlaşması ile son tutanağı düzenlemeli ve tarafların anlaştığı hususunu arabuluculuk bürosuna bildirmelidir.

I. Anlaşma Belgesi

Tarafların anlaşması durumunda son tutanak dışında bir de taraflar arasında ayrıca yazılı şekilde anlaşma belgesi yapılması şart değildir[1108]. Ancak ileride bu anlaşmanın sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması noktasında kolaylık sağlaması bakımından yazılı hale getirilmesi tavsiye edilmektedir[1109]. Ayrıca icra edilebilirlik şerhi talep edilecekse, anlaşma belgesinin mutlaka yazılı yapılması gerekmektedir[1110]. Anlaşma yazılı şekilde yapılmak istenirse bu anlaşma, arabulucu tarafından hazırlanabileceği[1111] gibi avukatlar tarafından bir anlaşma belgesi taslağı hazırlanarak belgenin arabulucunun kontrolüne sunulması durumu da söz konusu olabilir[1112]. Tarafların üzerinde anlaştıkları hususların açık ve ayrıntılı şekilde anlaşma belgesine yazılması anlaşmanın icrası aşamasında çıkabilecek muhtemel sorunları önleyecektir[1113]. Hazırlanan anlaşma belgesinin muğlak

[1107] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.108.

[1108] **Dür**, s.372; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.180.

[1109] **Bulur**-Değerlendirme, s.3; **Dür**, s.372; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.344; **Kekeç**, s.197; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2844.

[1110] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.181.

[1111] **Ö. Oğuz**-Arabuluculuk, s.57; **Büyükay**, s.100.

[1112] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.183; **Kekeç**, s.198; **Dür**, s.373.

[1113] **Azaklı Arslan**, s.235; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.108; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2844; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.183; **Kekeç**, s.197; **Emre KIYAK,** Arabuluculuk Süreci Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, (TAAD/2015/21, s. 523-548), s.529.

ifadeleri[1114] içermemesi, tarafların ortaya koyduğu iradelerinin açık ve doğru şekilde belirtilmesi gereklidir[1115].

Taraflar anlaşma belgesini, sözleşme özgürlüğü kapsamında, diledikleri gibi oluşturabilirler[1116]. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştığı hususları içeren anlaşma belgesi, emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olmamalı, kişilerin hak ve fiil ehliyetlerini kısıtlamamalı ve kanuna karşı hile içermemelidir[1117]. Örneğin; işverenin işçisinden işyerinde meydana gelen bir zarar için alacağı tazminat miktarının her ay maaşının dörtte üçü oranında kesinti yapılmak suretiyle kararlaştırılması veya işçinin ömür boyu aynı işyerinde çalışması hukuka aykırıdır. Çünkü işçinin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez (İşK, m. 35). Her ne kadar ortada bir haciz olmasa da işçinin kendisi ve ailesinin bakımı için gerekli giderlerin bulunmasından dolayı kanunda öngörülen oranın çok üzerinde bir miktarın kararlaştırılmasının mümkün olmaması gerekir. Ayrıca kişinin ömür boyu aynı işyerinde çalıştırılması Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırılma yasağına aykırıdır.

[1114] Örneğim, "adil", "kabul edilebilir", "makul bir şekilde" gibi ifadeler, ileride tarafların kendi lehine yorumu sonucuna doğurmamaları açısından kullanılmamalarıdır (**Kekeç**, s.199; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.183; **Büyükay**, s.101).

[1115] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.183; **Kekeç**, s.199; **Kuru**-Öneriler, s.244; **Azaklı Arslan**, s.235; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.109,181.

[1116] **Dür**, s.372; **Kıyak**, s.531.

[1117] **Semizoğlu**, s. 2412-2413; **Dür**, s.364; **Bostancı/Özkan**, s.7. Bir görüşe göre arabuluculuk süresinde tarafların talep etmesi halinde Mecelle hükümlerine uygun olarak uyuşmazlığın anlaşarak sona erdirilmesinde bir engel bulunmamaktadır [**İbrahim ÜLKER**, Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün mü?, (2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi 23-25 Mart 2018, Kudüs Bildiriler, s.454-466), s.464. Kanaatimizce burada Mecelle'ye ilişkin tüm hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Çünkü belirtildiği üzere anlaşma belgesi kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Yürürlükte bulunan hukuk kurallarına aykırı olan Mecelle hükümlerinin uygulanması neticesinde ortaya çıkan çözüm de kamu düzenine ve emredici hükümlere aykırılık teşkil edecektir. Bunun dışında sözleşme serbestisi kapsamında taraflar isterlerse Mecelle hükümlerinden kıyasen bir sonuca varabilirler.

Tarafların anlaşma belgesinde mürekkep faiz işletilmesine karar vermeleri halinde bunu TTK'nun 8. maddesine uygun olarak yapmalıdırlar. Buna göre, taraflar ancak cari hesabın söz konusu olduğu durumlarda ya da her iki taraf için ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde mürekkep faiz kararlaştırabilirler. Bu kurala aykırı şekilde yapılan anlaşmalarda belirlenen faiz yok hükmündedir (TTK m. 8, 4). Böyle bir durumda arabulucunun bu anlaşma belgesini imzalamaktan kaçınması ve duruma göre arabuluculuk faaliyetine son vermesi gereklidir[1118]. Tarafların imzalamadığı bir belge ilâm niteliğinde olmadığı gibi, bu belge için icra edilebilirlik şerhi de talep edilemez[1119].

II. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi sonucunda yazılı şekilde düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki niteliği bakımından doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin ortak noktası ise medeni usul hukukunda yer alan sulh kurumu ile bağlantı kurulmasıdır. Çünkü arabuluculuk kurumu, temelinde sulh ile benzerlik göstermektedir[1120]. Gerçekten de arabuluculuk faaliyeti, tarafların iradelerinin uyuşması ile anlaşmazlığın çözümü ve anlaşmanın gerçekleştirilmesi amacını taşır. Sulh sözleşmesi ise tarafların karşılıklı olarak ve fedakârlıkta bulunarak, aralarındaki uyuşmazlıkları kısmen veya tamamen sona erdiren bir sözleşmedir[1121].

[1118] **Kıyak**, s.529.

[1119] **Özbek**-Görevli Mahkeme, s.70.

[1120] **Kuru**-Öneriler, s.243; **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.184; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.345; **Ersin ERDOĞAN/ Büşra CÖMERT,** Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulacak Hukuki Çareler, (THD/2018/13/138, s. 27-47), s.34; **Çelikoğlu**, s.709; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.109; **Tanrıver**-Alternatif, s.173; **Karacabey**, s.473.

[1121] **Süha TANRIVER**, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, (AÜSBFD/1994/49/1-2, s. 333-348), s.333; **Atalı**-Pekcanıtez Usûl, s.2033; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.575; **Tanrıver**-Usul, s.1069; **Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972, s.23; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.3047.

Sulh, mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılır. HMK'nun 313. maddesinde mahkeme içi sulh düzenlenmiştir. Buna göre taraflar dava sırasında, aralarındaki uyuşmazlığı sulh yöntemi ile çözmek isterlerse uyuşmazlığın çözümü için bir sözleşme yaparak bunu mahkemeye sunduklarında, davaya son vermiş olurlar. Tarafların mahkeme dışında yapacakları sulh, borçlar hukukunun alanına giren bir maddi hukuk işlemidir[1122]. Bir görüşe göre, arabuluculuk anlaşma belgesi "sulh benzeri bir sözleşme"[1123] olarak nitelendirilirken, diğer bir görüşe göre ise "adi nitelikte (mahkeme dışında yapılan) sulh sözleşmesi"dir[1124]. Kanaatimizce arabuluculuk faaliyeti sonunda meydana gelen anlaşma belgesi, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesidir. Çünkü her iki durumda da taraflar birbirlerine uygun irade beyanları ile karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak uyuşmazlığı çözmektedirler[1125]. Aynı zamanda, hem sulh sözleşmesi hem anlaşma belgesi sonuçlarını maddi hukuk alanında doğurmaktadır.

Anlaşma belgesinin dava açılması halinde delil değerinin ne olduğunun tespit edilmesi gereklidir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma belgesinde yer

---

[1122] **Atalı**-Pekcanıtez Usûl, s.2033; **Yılmaz**-HMK Şerhi, s.3048; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.579.

[1123] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.185; **Göksu**, s.380; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.346; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.120. Bir görüşe göre bu nitelendirmenin yapılabilmesi için belge içeriğinin sulh sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gerekir (**Kıyak**, s.532).

[1124] **Tanrıver**-Dava Şartı, s. 129; **Erdoğan/Cömert**, s.34; **Çelikoğlu**, s.707; **Özbay**-Uzlaştırma, s.395; **Faruk Kerem GİRAY,** Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlâmın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?, (PPILB/2019/39/2, s.609-643), s.630; **Üstündağ**-Düşünceler, s.406. Dava şartı arabuluculuk bakımından gündeme gelmeyecek ise de bu görüşe göre dava açılmasından sonra taraflarca yürütülecek arabuluculuk faaliyeti neticesinde bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi durumunda bunun mahkemeye sunulması ve şartı bağlı olmaması halinde mahkeme içi sulhe dönüşecektir (**Erdoğan/Cömert**, s.35; **Çelikoğlu,** s.707). Mahkeme içi sulhe dönüşen arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliği hakkındaki bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.353-354; **Erdoğan/Cömert**, s.35.

[1125] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.120.

alan edimlerini yerine getirmemeleri durumunda icra takibi yapılabilir veya dava açılabilir. Bu durumlarda anlaşma belgesinin resmi veya adi senet olup olmadığı belirlenmelidir. Eğer anlaşma belgesi arabulucu ve tarafların imzasını içeriyorsa ve ayrıca icra edilebilirlik şerhi alınmamışsa adi senet niteliğini taşımaktadır[1126]. Çünkü arabulucuya, imzasının belgeye resmiyet kazandırdığına ilişkin bir yetki verilmemiştir[1127]. Anlaşma belgesinin resmi senet niteliğinin olmaması ispat aracı olarak kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Anlaşma belgesi, her ne kadar adi senet olsa da taraflar imzalarını inkâr etmedikleri sürece kesin delil olarak kullanılabilecektir[1128].

III. Şarta Bağlı Anlaşma Belgesinin Geçerliliği

Anlaşma belgesinin şarta bağlı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği önemli sorunlardan biridir. Davanın açılması ve esasa ilişkin incelemeye başlanılmasından sonra dava şartı arabuluculuk kapsamında, arabuluculuk görüşmeleri yapılamayacağından[1129] anlaşma belgesinin şarta bağlanması meselesinin incelenmesi için mahkeme dışı sulh ile karşılaştırılması gerekmektedir[1130].

Sulh sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğundan ve genel hükümlere tâbi bulunduğundan şarta bağlı olarak düzenlenebilir[1131]. Anlaşma belgesi de mahkeme

---

[1126] **Büyükay**, s.111.

[1127] Noterlik Kanunu'nun 60. maddesine göre kanunla başka mercilere özel olarak yetki verilmiş olması hali dışında hukuki işlemlere resmiyet kazandırma görevi noterlere aittir.

[1128] **Büyükay**, s.111.

[1129] "Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." (HUAK m.18/A, 2, son cümle).

[1130] İhtiyari arabuluculuk açısından mahkeme içi sulh ile karşılaştırılması ve buna bağlı olarak anlaşma belgesinin şarta bağlı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği hakkında bkz. **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.357 vd; **Erdoğan/Cömert**, s.33.

[1131] Şarta bağlı sulh sözleşmesinin mahkeme içinde yapılması durumunda hâkimin davayı hangi şekilde sonlandırabileceğine yönelik ihtimaller için bkz. **Önen**-Sulh, s.58 vd; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.357-358.

dışı sulh sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden dolayı şarta bağlı olarak düzenlenebilir[1132]. Çünkü taraflar uyuşmazlığı çözerken anlaşmanın içeriğini serbestçe belirleyebilirler[1133]. Ancak bu sözleşme serbestisinin sınırlarını TBK'nun 27. maddesi çizmektedir. Taraflar anlaşma belgesine şart koyabilirler. Ancak sözleşmede yer alacak olan şart hukuka ve ahlaka aykırı ise, TBK'nun 176. maddesine göre bu koşula bağlı olan hukuki işlem kesin hükümsüzdür[1134]. Taraflar, belirlenen koşulun yerine gelmesiyle birlikte anlaşmaya uymaları ve edimlerini ifa etmeleri halinde elbette bir sorun ortaya çıkmayacaktır.

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi talep edilen durumlarda başka sorunlar da beraberinde gelecektir. Örneğin, icra edilebilirlik şerhi talep edildiği durumlarda hâkim, şartın hukuka ve ahlaka aykırı olmadığını görürse vereceği icra edilebilirlik şerhinin şarta bağlı olup olmayacağı belirsizdir.

Şarta bağlı olarak hüküm verilip verilemeyeceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre şarta bağlı hüküm verilebilecekken[1135], diğer görüşe göre mahkeme kararının açık olması gerektiğinden şarta bağlı hüküm verilemez[1136]. Bir başka görüşe göre ise taraflara aynı anda edaya mahkûm eden bir hüküm kurulabilir[1137]. Ancak burada

---

[1132] Mahkeme içi sulhun söz konusu olduğu durumlarda şarta bağlı hüküm verilemeyeceği; çünkü burada davayı sonlandıran işlemin sulh sözleşmesi olduğu, davayı sona erdiren işlemin mahkeme kararı olmadığı; ayrıca şarta bağlı hükümlerin icra aşamasında çeşitli sorunlara neden olacağı; mahkemenin burada karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. **Atalı**-Pekcanıtez Usûl, s.2037; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.576. Şarta bağlı olarak yapılan mahkeme içi sulhun, davayı şarta bağlı hükümle sona erdirmeyeceği ve icrasının mümkün olduğu yönünde aksi görüş için bkz. **Tanrıver**-Sulh, s.346-347.

[1133] **Kılıçoğlu**, s.87; **Eren**, s. 333.

[1134] **Kılıçoğlu**, s.789.

[1135] **İlhan E. POSTACIOĞLU**, Şarta Muallâk Hükümler, (Makaleler ve Karar İncelemeleri, s.203-214), s.214.

[1136] **Kuru**-Usul,3073; **Tanrıver**-Usul, s.1033; **Süha TANRIVER,** Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, (BATİDER/1998/19/4, s.45-50), s.49.

[1137] **Atalı**-Pekcanıtez, s.1978.

sulhten[1138] farklı şekilde anlaşma belgesi, ilama konu olmamaktadır. Yalnızca anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine yönelik, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bir hüküm verilmektedir[1139]. Bu nedenle anlaşma belgesinde yer alan şarta ilişkin hukuka aykırılık yoksa icra edilebilirlik şerhi şarta bağlı bir hüküm olmayacaktır.

HUAK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Kanunun açık hükmü karşısında şarta bağlı anlaşma yapılamayacağını söylemek güçtür. Kanaatimizce anlaşma belgesi şarta bağlı olarak düzenlenebilse de icra edilebilirlik şerhi verilmemelidir. Çünkü arabuluculuk sürecinde amaç uyuşmazlığı ortadan kaldırarak hızlı ve kalıcı şekilde çözmektir. Bu nedenle şarta bağlı olarak yapılacak bir anlaşmanın çeşitli sorunlar doğuracağı açıktır[1140]. Bundan dolayı anlaşma belgesindeki hususlar bir koşula bağlanmış ise, icra edilebilirlik şerhi verilmemelidir[1141]. Çünkü anlaşma belgesinin geciktirici bir koşula bağlanması halinde, anlaşmanın uygulanması gecikecektir. Bu gecikmeden dolayı zamanaşımı veya hak düşürücü süre nedeniyle tarafların dava açma hakkı tehlikeye girecektir[1142]. Bozucu koşula bağlı bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi de mümkün olmamalıdır. Çünkü bu durumda da tarafların üzerine düşen edimleri yerine getirmesine rağmen, bozucu koşulun

[1138] Sulh sözleşmesinin şarta bağlı olması durumunda mahkeme şarta bağlı hüküm veremez. Bu durumda taraflar sulh olduklarını bildirmeli ve mahkeme "karar verilmesine yer olmadığına" karar vererek davayı sonlandırmalıdır (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**-Usul, s.567-568; **Atalı**-Pekcanıtez Usûl, s.2037).

[1139] **Bilge**, s.104.

[1140] Benzer yönde bir görüşe göre AvK 35/A maddesine göre usulüne uygun hazırlanan uzlaşma tutanağı ilâm niteliğinde belge sayıldığından, ilamlı icra aşamasında sorunlara neden olabileceğinden dolayı uzlaşmanın şarta bağlı olmaması gerekir (**Sungurtekin Özkan**, s.361-362).

[1141] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.358; **Erdoğan/Cömert**, s.37; **Akkan**, s.18

[1142] Arabuluculuk faaliyetinin, zamanaşımını durdurması ve hak düşürücü süreleri kesme etkisi arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması ile ortadan kalkacaktır.

gerçekleşmesi halinde her şey eski haline dönecektir. Bu durumda tarafların ilk taleplerine nazaran geçen zaman açısından uğradıkları zararlar gündeme gelebilecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, AvK 35/A maddesine göre uzlaşma tutanağının geciktirici şarta bağlanamayacağını ancak bozucu şarta bağlanmasının icraya engel olmayacağı belirtilmiştir[1143]. Ancak aynı husus arabuluculuk anlaşma belgesi için geçerli değildir. Örneğin; iki tacir arasında toptan beyaz eşya alım satımından kaynaklı olarak bir uyuşmazlık vardır. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde "A'nın sattığı ancak teslim etmediği üç adet buzdolabını, B'nin dolar kurunun 5 TL'nın altına inmesi şartıyla teslim alacağı" şeklinde bir anlaşmaya varılmıştır. Burada gerçekleşmesi şüpheli olan bir şart bulunmaktadır. Bu şekilde bir şart içeren anlaşmanın çok uzun bir süre sonunda gerçekleşmesi de mümkündür. O nedenle A, şartın gerçekleşmediğinden bahisle dava yoluyla bile buzdolaplarının ücretini talep edemeyecektir. Çünkü burada anlaşılan bir husus mevcuttur. Başka bir ihtimalde, A, üç adet buzdolabını piyasadaki en ucuz fiyatın kendisinde olduğu iddiasıyla satmış ve teslim etmiştir. Ancak bu malların ücretini alamamıştır. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde "B, buzdolabı ücretlerini ödeyeceğini ancak daha ucuza bulması halinde buzdolaplarını iade edeceğini ve ödediği miktarı geri alacağını belirten" bir anlaşma yapmıştır. Burada bir bozucu şart vardır. Yani şart gerçekleşene kadar yapılan anlaşma taraflar için bağlayıcıdır. A, sattığı malların ücretini anlaşmaya rağmen alamadığı için ilamlı icra takibi yaparak B'den alacağını tahsil ettiğini varsayalım. Bundan sonraki bir aşamada şartın gerçekleşmesi ile anlaşma geçerliliğini yitirecektir. Bu durumda B'nin, icranın iadesi yoluna başvurmak yahut yeni bir icra takibi başlatmak şeklinde iki seçeneği vardır. İİK'nun 38. maddesine göre ilâm niteliğindeki belgeler de ilamların icrasına tâbidir. Ancak İİK'nun 40. maddesine göre, icranın iadesi için ortada bir ilâm bulunmalıdır. Bu nedenle ilâm niteliğindeki belgeler açısından icranın

[1143] **Özbay**-Uzlaştırma, s. s.413-414.

iadesi gündeme gelmeyecektir[1144]. B'nin burada yapacağı tek şey yeni bir ilamlı icra takibi başlatmaktır. Görüldüğü üzere anlaşma belgesinin şarta bağlanması çeşitli problemlere yol açacaktır[1145]. Bu nedenle kanaatimizce, anlaşma belgesi şarta bağlanmış olsa bile İİK uyarınca cebri icra yoluna başvurulamamalı yahut sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi talep edilmişse bu talep reddedilmelidir.

Anlaşma belgesine cezai şart hükmünün konulması mümkün olmalıdır. Çünkü cezai şart hükmünün bulunduğu bir anlaşma belgesinde anlaşmanın yerine getirilmediği hallerde cezai şart devreye girecektir. Bu anlamda cezai şartın, taraflara edimlerinin yerine getirilmesi açısından önemli bir motivasyon kaynağı sağlayacağı açıktır. Cezai şart hükmünün anlaşma belgesinde anlaşılan hususların yerine mi yoksa anlaşılan hususlarla birlikte mi talep edileceği açık şekilde belirtilmelidir. Bu hususun anlaşma belgesinden

[1144] **İbrahim ERMENEK**, İlâm ve İlâm Mahiyetini Haiz Belgelere İlişkin Düzenleme ve Uygulamalara Eleştirel Bir Bakış, (MİHBİR 14.Toplantısı, İlamlı İcra, Abant,15-16 Nisan 2016, s.15-51), s.41. Bir görüşe göre İİK'nun 40. maddesi "kanun yolundan" söz etmektedir. Bu nedenle ilâm niteliğindeki belgeler bakımından usuli bir kanun yolu incelemesi öngörülmüş ise yine icranın iadesi gündeme gelebilecektir. Bu görüşe göre mahkeme içi sulhte bu durum söz konusu olabilir. Ancak aynı maddede icranın iadesi için bir ilamın varlığı arandığından ilâm niteliğindeki belgeler için icranın iadesi söz konusu olmayacaktır [**Sema TAŞPINAR AYVAZ**, İcranın İadesi, (MİHBİR 14.Toplantısı, İlamlı İcra, Abant,15-16 Nisan 2016, s.385-398), s.387]. Bu görüşün ilk kısmı kabul edilirse dava şartı arabuluculuk kapsamında ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. İlk olarak arabulucu, taraflar ve avukatlarının imzaladığı anlaşma belgesi için anlaşılan hususlarda dava açma yasağı gündeme geleceğinden bu anlaşma belgesinin dayanak yapıldığı ilamlı icra takibinde icranın iadesi mümkün olmayacaktır. Diğer açıdan bakıldığında icra edilebilirlik şerhinin mahkemeden talep edildiği durumlarda HUAK 18. maddesi 3. fıkrasına göre icra edilebilirlik şerhi kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür. O zaman aynı anlaşma belgesi için icranın iadesinin gündeme gelebileceği düşünülebilirse de mahkemeden icra edilebilirlik şerhinin alınmış olması esasında anlaşma belgesine ilâm niteliğini kazandırmamaktadır. İcra edilebilirlik şerhi, yalnızca anlaşma belgesinin ilamlı icra yoluna başvurulabilmesi için ilâm niteliğinde belge olmasını sağlamaktadır. O halde yine İİK'nun 40. maddesinin aradığı ilâm olma şartını karşılamamaktadır.

[1145] Uzlaşma tutanağının da tereddüt yaratmayacak şekilde düzenlenmesi ve icrasının mümkün hale gelmesi bakımından şarta bağlı olarak düzenlenmemesi gerektiği görüşü hakkında bkz. **Yılmaz**-Uzlaşma, s.854; **Sungurtekin Özkan**, s.361-362; **Bulur**-Öneri, s.225.

açıkça anlaşılamadığı hallerde, icra edilebilirlik şerhi talep edilirken hâkimin bu hususu taraflara açıklatması gereklidir.

IV. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi

Anlaşma belgesinin arabulucu ve taraflarca imzalanması halinde ilâm niteliğinde belge özelliğini kazanması için ayrıca mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması gereklidir[1146]. Tarafların veya arabulucunun imzasının bulunmadığı anlaşma belgesi ilâm niteliğinde olmadığı gibi bu belge için icra edilebilirlik şerhi de talep edilemez[1147]. Tarafların avukatlarının görüşmelerde bulunması durumunda ise arabulucunun, tarafların ve avukatlarının birlikte imzaladıkları belge icra edilebilirlik şerhine gerek kalmaksızın ilâm niteliğinde belge olup, ilamlı icraya konu edilebilir[1148]. Bu düzenleme ile amaçlanan husus, arabuluculuğa başvuracak kişilerin bu süreci gerekli hukuki yardımları alarak daha kolay bir şekilde yürütmesi ve uzlaşma zemininin tarafların avukatlarının yardımıyla daha rahat şekilde sağlanmasıdır.

HUAK 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir[1149]. Bu şerhi içeren anlaşma,

---

[1146] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s.797; **Özekes**-Pekcanıtez Usûl, s.2845; **Dür**, s.380. Almanya, Avusturya, İtalya, Fransa gibi ülkelerde, icra edilebilirlik şerhinin mahkemeden alınması gerekli iken İsviçre de anlaşma tutanağının icra edilebilmesi için ayrıca bir mahkeme kararına gerek yoktur (**Dür**, s.378-380). Görüldüğü üzere, her ne kadar tarafların anlaşmak suretiyle uyuşmazlıklarını gidermesini uygun bulsa da anlaşılan hususların en azından arabuluculuğa ve icra elverişli olup olmadığının, ayrıca kamu düzenine bir aykırılık içerip içermediğinin yargı eli ile kontrol edilmesi, düzeni sağlamak açısından faydalı gözükmektedir.

[1147] **Özbek**-Görevli Mahkeme, s.70.

[1148] **Azaklı Arslan**, s.235; **Özbek**-Görevli Mahkeme, s.71; **Çelikoğlu**, s.709; **Korkmaz/Kıyak**, s.43. Bir görüşe göre arabulucunun imzasının bulunması anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge sayılması için yeterli olmalıdır; ayrıca şerh aranması zorluk yaratmaktadır (**Ermenek**-İlam, s.40).

[1149] İMK'nun 24. maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden" ibaresi "arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk

ilâm niteliğinde belge sayılır. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir. Bu inceleme dosya üzerinden yapılır[1150]. Ancak arabuluculuğa elverişli aile hukukuna yönelik uyuşmazlıklar duruşmalı olarak incelenir. İncelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır[1151]. Bununla birlikte, bir görüşe göre ise, mahkemenin incelemesi arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli bir konu olması dışında arabulucunun sicile kayıtlı olması gibi diğer

mahkemesinden" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle beraber daha önce yaşanan yetkiye ilişkin sorunlar kaldırılmıştır. HUAK Tasarısı'nın ilk halinde icra edilebilirlik şerhi verilmesi için asıl uyuşmazlık hakkında yetkili yerde ki icra mahkemesi görevlendirilmiştir. Ancak Adalet Komisyonu'nda değişikliğe gidilerek asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarının icra edilebilirlik şerhinin verilmesi talebinde de uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde bu husus haklı olarak eleştirilmiş ve görev ve yetkiye ilişkin tartışmalardan dolayı icra edilebilirlik şerhi bakımından farklı mahkemelerden farklı kararlar çıkabileceği söylenmiştir (**Özbek**-Görevli Mahkeme, s.76-77). Aksi yönde bir görüşe göre de icra takibine konu olmamış bir anlaşma belgesine ilişkin icra edilebilirlik şerhinin verilmesi icra mahkemesinin görev alanına girmeyeceğinden, mahkeme dışı sulhte olduğu gibi dava açılacağı zaman asıl görevli ve yetkili mahkeme neresi ise icra edilebilirlik şerhi de oradan alınmalıdır [**Kuru**-Öneriler, s.242; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 111; **Büşra KAZMAZ TEPE,** Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usulü, (TNBD/2018/1, s. 125-150), s.135]. Yapılan yeni düzenlemenin karışıklığı bir nebze giderecek olması ile birlikte yine de icra hukuku hakkında uzman olan icra mahkemeleri tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi önerilmiştir (**Özbek**-Görevli Mahkeme, s.80). İMK'nun 24. maddesinin gerekçesinde arabuluculuk görüşmelerinin farklı yerlerde yapılması halinde, görüşmelerin yapıldığı yerlerdeki sulh hukuk mahkemelerinin tamamının yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce de son yapılan düzenleme ile icra edilebilirlik şerhi verilmesi konusunda görevli mahkeme sorunu ortadan kaldırılmış ise de arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kesin yetkili mahkeme kılınması ile yetkiye ilişkin sorunlarda giderilmiş olacaktı. Çünkü tarafların başvurduğu arabulucunun görev yaptığı yer tarafların ortak ve en müsait yerdir (**Kuru**-Öneriler, s.241). İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi hususuna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapıldığından muhabere yöntemiyle bu talebin farklı bir yerdeki adliyeden de verilmesi mümkün olmaktadır.

[1150] İMK'nun 24. maddesiyle HUAK'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "üzerinden de yapılabilir" ibaresi "üzerinden yapılır" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile icra edilebilirlik şerhi verilmesi işinin yalnızca dosya üzerinden incelenmesi öngörülmüştür.

[1151] **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.121; **Eminoğlu/Erdoğan,** s.70 vd.

şartlar da incelenmelidir[1152]. Ayrıca mahkeme, anlaşmanın kamu düzenine[1153], emredici hükümlere ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen bir konuya ilişkin olup olmadığına[1154] ilişkin de inceleme yapmalıdır[1155].

AYM' nin bir kararına göre arabuluculuğa ve icra edilebilirliğe ilişkin inceleme aynı zamanda emredici hukuk kurallarına ve kamu düzenine aykırılık incelemesini de içermektedir[1156]. Kanaatimizce emredici hukuk kurallarına ve kamu düzenine aykırılık incelemesi, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi işinin çekişmesiz yargı işi olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü HMK'nun 385. maddesinin 2. fıkrasına göre çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir[1157]. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda hâkim kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırılık bulunup

[1152] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.365-366.

[1153] HMK'nun 355. maddesine göre bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğünde bunu re'sen inceler. Bu hüküm dikkate alındığında üst mahkemenin kamu düzenine aykırılık incelemesini yapabilmesi ancak ilk derece mahkemesinin bunu yapamaması mümkün gözükmemektedir. Ayrıca bu durum usul ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil eder.

[1154] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.797; **Erdoğan/Erzurumlu**, s. 25.

[1155] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.195; **Semizoğlu**, s.2414.

[1156] "Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi işleminin çekişmesiz yargı işi olduğu ifade edilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 382 ilâ 388. maddeleri arasında düzenlenen çekişmesiz yargının temel özelliklerinden birisi de resen araştırma ilkesinin geçerli olmasıdır. Resen araştırma ilkesinin gereği olarak, hâkim emredici hukuk kuralları ve kamu düzenine ilişkin hususları resen inceleyebilecektir. Esasen anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını inceleme yetkisi, arabuluculuğa konu anlaşmanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları olup olmadığının araştırılmasını içerir. Kamu düzenine ilişkin hususlar ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamındadır. Bir başka ifadeyle, hâkim anlaşmayı arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirirken kamu düzenine aykırılık hususunu resen inceleyecektir" (AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K.2013/89: RG T.25.01.2014, S.28893).

[1157] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.157; **Erdönmez**-Pekcanıtez Usûl, s.807; **Yılmaz-**HMK Şerhi, s.3518. Bir görüşe göre çekişmesiz yargı işlerinde kamu düzenini ilgilendirmeyen hallerde re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının makul bir açıklaması yoktur (**Atalı-**Pekcanıtez Usûl, s.2140). Buna göre icra edilebilirlik şerhi verilmesinde de taraflarca getirilme ilkesi uygulanmalıdır (**Kazmaz Tepe**, s.131).

bulunmadığına da incelemelidir[1158]. Bu nedenle anlaşma belgesinin arabuluculuğa elverişli ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen hususlardan olması gerektiğine yönelik inceleme yapılırken kamu düzeni ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığına yönelik inceleme de yapılmalıdır[1159].

Yargıtay bir kararında, işçi ve işveren arasındaki bir arabuluculuk faaliyeti sonunda tutulan tutanağın icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin yaptığı incelemede arabuluculuk tutanağında yer alan ibra hükmünün TBK'nda yer alan geçerlilik şartlarını taşımadığına, bu nedenle arabuluculuk tutanağı için icra edilebilirlik şerhinin verilemeyeceğine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır[1160].

İcra edilebilirlik şerhi verilirken yapılan inceleme, uyuşmazlığın arabuluculuğa, anlaşma belgesinin de icra edilebilirliğe elverişli olup olmaması ile sınırlıdır[1161]. Bir görüşe göre, burada ilk derece mahkemesi tarafından inceleme sınırları aşılmış ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağının içeriğinde yer alan hususların geçerliliği

---

[1158] **Erdönmez**-Pekcanıtez Usûl, s.806; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.365; **Özbek**-AUÇ, s.1262. Hâkimin, önüne gelen davada kamu düzenine veya emredici kurallara aykırılığı inceleyebilmesi için re'sen araştırma ilkesinin bulunması şart değildir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda da hâkim, bu incelemeyi yapacaktır. Örneğin medeni usul hukukunda dava şartları kamu düzeni ile ilgili sayılmaktadır (**Aktepe Artık**-Kamu Düzeni, s.270; Konuralp, s.142 vd). Dava şartlarından olan görev hususuna ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğuna ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır (HMK m, 1). Kanun'un açıkça kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmediği hallerde de Postacıoğlu tarafından oluşturulan kıstastan hareket edilmektedir. Buna göre, *"eğer şekilde maksat, muameleyi yapan Şahsı düşünmeye sevk etmek, mahkemenin otoritesini tahtı emniyete almak gibi mülahazalar ise, bu takdirde mevzubahs şeklin amme intizamından madut olduğu kabul edilebilir"* (**Postacıoğlu**-Usul, s.337 vd).

[1159] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.195; **Namlı**-Değerlendirme, s.164; **Özbek**-AUÇ, s.1262; **Dür**, s.383. Bir görüşe göre ise yalnızca HUAK'nun 18. maddesinde belirtilen sebepler ile sınırlı şekilde inceleme yapılmalıdır (**Odaman/Karaçöp**, s.58; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.25).

[1160] Y 9. HD, T. 08/12/2016, E. 2016/25300, K. 2016/21744(**KBİBB**).

[1161] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.112. Bir görüşe göre mahkeme yalnızca bu iki konu bakımından inceleme yapmalı, çekişmesiz yargı işi olmasından dolayı re'sen araştırma ilkesi kapsamında kamu düzeni ve emredici hukuk kurallarına aykırılığı incelememelidir (**Erdoğan/Cömert**, s.39).

sorgulanmıştır. Bu nedenle, Yargıtayın ilk derece mahkemesi kararını onaması yerinde değildir[1162]. Bu görüşe göre, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işi olduğundan mahkeme tarafından sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu karar kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden ileride irade fesadına uğrayan kişi iptal davası açabilecektir[1163].

Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü yerindedir. Çünkü burada iş hukukunda yer alan emredici hükümlere aykırılık yer almaktadır[1164]. İş hukukunda yer alan düzenlemelerin çoğu, işçi tarafının işveren karşısındaki konumunu dengede tutmak amacıyla öngörülmüştür[1165]. Bu nedenle iş sözleşmesi yapılırken, devam ederken veya sona ererken işçinin hakkını alabilmesi için İşK'nda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca TBK'nun 420. maddesi de hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde ibranın şartlarını düzenleyerek, iş akdi sona eren işçilerin haklarının ihlale uğramasını engellemiştir. Ancak bir görüşe göre, tarafların arabuluculuk neticesinde düzenledikleri anlaşma ibra niteliğini taşımamaktadır[1166]. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü arabuluculuğun temelinde taraflar arasında eşitlik ilkesi bulunmaktadır. Hâlbuki yukarıda değinildiği üzere İşK'nda işçi-işveren arasında eşit olmayan ilişkiyi dengede tutmak amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle eşit olmayan taraflar arasında düzenlenecek bir anlaşma belgesinin işçinin menfaatine[1167] olup olmadığı incelenmelidir. Aksi halde

[1162] **Serkan ODAMAN**, İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, (DEÜHFD/2017/19/Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, s.1753-1766), s.1761; **Erdoğan/Cömert**, s.43 vd.

[1163] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.192; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.112; **Özbek**-Görevli Mahkeme, s.75; **Kekeç**, s.207; **Odaman**, s.1762; **Erdoğan/Cömert**, s.44 vd.; **Bilge**, s.104.

[1164] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.253.

[1165] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.248.

[1166] **Odaman**, s.1761.

[1167] Türk hukukunda, yapılan düzenlemeler incelendiğinde hak temelli değil menfaat temelli arabuluculuk sistemi bulunmaktadır.

arabuluculuk yoluyla düzenlenen bir anlaşma belgesi ile kanunda öngörülen bir emredici hukuk kuralının ortadan kaldırılacağı gibi bir sonuç doğacaktır[1168].

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk açısından bakıldığında işçi-işveren ilişkisine nazaran tarafların eşit konumda olduğu görülmektedir[1169]. Tacirler arasında yapılan sözleşmelere ilişkin sözleşme serbestisi daha geniş şekilde yorumlanmaktadır. Çünkü tacirlerin her türlü ticari faaliyetleri sırasında basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir (TTK m. 18, 2).

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi ile anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge olup, mahkeme kararı neticesinde verilmiş olması bunu ilâm haline getirmez[1170]. Bu nedenle mahkeme tarafından verilen icra edilebilirlik şerhi, usuli nitelikte bir inşaî karar niteliğindedir[1171]. Sulh hukuk mahkemesi kararı ile icra edilebilirlik şerhi alan anlaşma tutanağının ilâm niteliğinde belge sayılması maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip[1172], daha sonra iptal davasına konu olabilir. İcra edilebilirlik şerhi alınmış

[1168] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.362; **Doğan Yenisey**, s.185.

[1169] **Kurt Konca**-Zorunlu Arabuluculuk, s.6.

[1170] **Namlı**-Değerlendirme, s.164; **Özbek**-Görevli Mahkeme, s.75; **Dür**, s.386; **Tanrıver**-Arabuluculuk, s.122. "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hüküm-kesin hüküm/mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilam niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur" (AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K.2013/89: RG T.25.01.2014, S. 28893).

[1171] **Çelikoğlu**, s.708; **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.364; **Özbek**-AUÇ, s.1261.

[1172] **Özbek**-AUÇ, s.1262; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.807. HMK 388. maddesine göre Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

anlaşma belgesinin, ilâm niteliğinde belgelerden kabul edilmesinin sebebi, ilamlı icranın kolaylıklarından faydalandırılmak istenmesidir[1173].

V. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi Kararına Karşı Başvurulabilecek Yollar

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir (HUAK m. 18, 3). Ancak avukatların imzasının bulunduğu anlaşma belgesi, ilâm niteliğinde bir belge olmasına rağmen, ilâm olmadığından anlaşma belgesine karşı doğrudan kanun yoluna başvurulamaz[1174].

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi, çekişmesiz yargı işi olduğundan verilen karara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer istinaf kanun yoluna başvurabilirler (HMK m. 387). Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde maktu harç alınır (HUAK m. 18, 3).

Bölge adliye mahkemelerinin istinaf incelemesinin kapsamı, ilk derece mahkemesi ile aynıdır[1175]. Bu çerçevede, bölge adliye mahkemeleri de, ilk derece mahkemeleri gibi anlaşma belgesinin arabuluculuğa ve icraya elverişli olduğunu, ayrıca kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırılık olup olmadığını inceleyecektir. İstinaf dilekçesinde anlaşma belgesinin içeriği ile ilgili olarak bir istinaf sebebi yapılmış olsa bile mahkeme bunu dikkate almayacak ve içerik incelemesi yapmayacaktır[1176].

[1173] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.360; **Ermenek**-İlam, s.36.

[1174] **Özbek**-AUÇ, s.1263; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.807.

[1175] **Dür**, s.389.

[1176] **Taşpolat Tuğsavul**-Arabuluculuk, s.197.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı temyiz kanun yolu kapalıdır (HMK m. 362, 1/ç). İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi istinaf kanun yolunda kesinleşmiş olsa bile, yukarıda belirtildiği üzere burada şekli anlamda bir kesinleşme mevcuttur.

İcra edilebilirlik şerhi alınmış anlaşma belgesi, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden yanılma, aldatma, korkutma, aşırı yararlanma gibi durumların varlığı halinde iptal davası açılabilir[1177].

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, taraflardan biri bu hallerden birinin var olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını icra edilebilirlik şerhinin incelendiği dosyada ileri süremez[1178]. Çünkü icra edilebilirlik şerhinin verileceği dosyada hâkim anlaşma belgesinin arabuluculuğa ve icraya elverişli olup olmadığını kontrol etmelidir. Böyle bir iddianın ileri sürülmesi durumunda, hâkim bu durumu bekletici mesele yapmalı ve iddiayı ileri süren kişiye iptal davası açması için süre vermelidir[1179].

Yasal düzenlemeler göz ününe alındığında söz konusu görüş en uygun çözüm olarak gözükmektedir. Bu şekilde icra edilebilirlik şerhi talep eden taraf iptal davası sonrasında yeni bir talep ileri sürmek zorunda kalmayacaktır.

VI. Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından İcra Edilebilirlik Şerhi Alınması-Singapur Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Direktifi'nin[1180] 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, anlaşma tutanağının başka bir üye ülkede icra edilmesi, o ülkede yer alan tanıma ve tenfiz

[1177] **Dür**, s.390; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu,** s.807.

[1178] **Erdoğan/Cömert**, s.42.

[1179] **Erdoğan/Cömert**, s.42.

[1180] Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 2008/52/EC 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052 : E.T. 22.09.2020)

kurallarına bağlıdır. Ancak arabuluculuk neticesinde elde edilen anlaşma belgesinin doğrudan tanıma ve tenfizi talep edilemez. Çünkü MÖHUK'nun 50. maddesine göre ancak yabancı mahkeme kararları veya hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi istenebilir. Bu nedenle yabancı devlette yapılmış arabuluculuk anlaşma belgelerinin icra edilebilmesi için ancak o ülkede arabuluculuk anlaşma belgelerinin mahkeme kararıyla kontrol edilmiş olması halinde tanıma ve tenfiz talebinde bulunulabilir[1181]. Bir diğer deyişle bizim yasal düzenlemelerimizde yer alan arabuluculuk anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilmesi gibi bir inceleme yapılmakta ise yabancı mahkeme tarafından verilen bu kararın tenfizi mümkün olur[1182]. Bir başka görüşe göre ise, arabuluculuk anlaşma belgesine her ne kadar icra edilebilirlik şerhi verilse de bu anlaşma belgesini ilâm haline getirmeyeceğinden arabuluculuk anlaşma belgelerinin tenfizi talep edilemez[1183]. Ancak taraflar, yabancı mahkeme huzurunda sulh yöntemi ile uyuşmazlıklarını çözmüşlerse, sulhun karara geçirilmiş olması halinde bu karar, tanıma ve tenfize konu olabilecektir[1184].

Ancak dünyadaki uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğa başvurulması yönündeki eğilim neticesinde anlaşma tutanaklarının icrası için tanıma ve tenfiz kurallarına bağlı olunması olumsuz etki etmektedir. Bu nedenle Singapur Sözleşmesi[1185] olarak adlandırılan sözleşme ile bu sözleşmeyi imzalayan devletler bakımından ticari

[1181] **Dür**, s.391.

[1182] **Doğan**, s.108.

[1183] **K. Giray**, s.632.

[1184] **K. Giray**, s.633.

[1185] Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), UNCITRAL'in (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu) 25 Haziran-13 Temmuz 2018 tarihlerinde gerçekleştirilen 51. Toplantısında kabul edilmiş olup Türkiye tarafından 7 Ağustos 2019 tarihinde Singapur'da imzalanmıştır.

uyuşmazlıklarda arabuluculuk neticesinde elde edilen sulh anlaşmalarının icrası için New York Sözleşmesi'ne[1186] benzer şekilde bir yol öngörülmüştür[1187].

Singapur Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasına göre arabuluculuk neticesinde varılan sulh anlaşmasının icrası için bu anlaşmanın icra edileceği ülkenin buna ilişkin kuralları uygulanacaktır[1188]. Singapur Sözleşmesi'nde, New York Sözleşmesi'nde olduğu gibi icra edilebilirlik bakımından bir yöntem öngörülmemiş, bu konu taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır[1189]. Böyle bir düzenlemenin bulunması yerindedir. Çünkü usul hukukunda *lex fori* yani mahkemenin bulunduğu yer hukukundaki usul hükümleri uygulanmaktadır[1190]. Eğer bu Sözleşmede arabuluculuk neticesinde varılan sulh anlaşmalarının icrası için katı bir yaklaşım sergilemiş olsaydı, Sözleşmeyi imzalayacak ülkeler bakımından iç hukuklarında buna uygun şekilde yeniden düzenleme yapmak gerekecekti. Hâlbuki dünyada arabuluculuğa ilişkin iç hukuk çalışmaları uzun yıllar sonunda her ülkenin kendi dinamikleri çerçevesinde en azından bir temele oturtulmuştur. Bu nedenle sulh anlaşmalarının icrası bakımından her ülke kendi uygulamasını devam ettirebilecektir. Arabuluculuğun temelinde yatan iradilik prensibinden hareketle uyuşmazlık taraflarının çözüme varmış olması bu anlaşmanın uygulanması yönünde güçlü bir varsayım oluşturmaktadır. Yani uyuşmazlık tarafları sorunu çözmüş ise zaten bu anlaşmanın gereklerini de cebri icraya başvurmaksızın gerçekleştireceklerdir. Bunun yanında herhangi bir nedenle edimini kendi isteğiyle yerine getirmeyen taraf bakımından,

---

[1186] 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, 21.05.1991 tarihli 20877 sayılı RG'de yayınlanan 3731 sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile ülkemizde uygulanmaya başlamıştır.

[1187] **Yarar,** s.154.

[1188] **T. Kaya**, s.832; **Özsunay**, s.38.

[1189] New York Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, taraf devletler, hakem kararlarının icrası için kendi iç hukuklarında yer alan kurallara uygun şekilde icrasının temin edecektir.

[1190] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-**Usul, s.61.

kendisine edimde bulunulacak olan tarafın haklarının da korunması gerekmektedir. Bu nedenle sulh anlaşmalarının icrası için, anlaşmanın uygulanacağı ülkenin iç hukuk kuralları yeterli olacaktır.

Buna göre uluslararası alanda bir ticari uyuşmazlık bulunur ve uyuşmazlığın çözümü için ülkemizde uygulanacak bir sulh anlaşması olursa, HUAK 18. maddesi gereği sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınması gereklidir. Sulh anlaşmalarına verilen bu şerh, tanıma ve tenfiz kararları gibi kesin hüküm etkisi doğurmamaktadır[1191].

Singapur Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre, Sözleşme kapsamına giren sulh anlaşmalarının icra edilebilirliği için bazı usuli şartlar öngörülmüştür. Buna göre, icra edilebilirlik şerhi talep eden taraf, görevli makama (sulh hukuk mahkemesine), taraflarca imzalanan anlaşmayı, anlaşmanın arabuluculuk sonucunda oluştuğunu[1192], anlaşma Türkçe değil ise hâkimin talebi halinde Türkçeye tercüme edilmiş halini[1193] ve Singapur Sözleşmesi'nin şartlarının yerine getirildiğine ilişkin talep edilecek diğer belgeleri sunmak zorundadır.

Singapur Sözleşmesi'nin 5. maddesinde icra edilebilirlik taleplerinin bazı hallerde reddedileceği öngörülmüştür. Eğer sulh anlaşmasının taraflarından biri ehliyetsizse, icra edilebilirlik talep edilen makam tarafından uygulanacak hukuka göre hükümsüz, uygulanamaz ve ifa edilmeye elverişli değilse[1194], anlaşmaya konu edimler ifa edilmişse,

---

[1191] **T. Kaya**, s.833.

[1192] Sulh anlaşmasında arabulucunun imzası bulunacağından bu şartın yerine getirilmiş olacaktır (**T. Kaya**, s.843).

[1193] Bu koşul mutlak değildir. Yetkili makamın talebi halinde noter veya konsolosluk onaylı tercümeleri sunulmalıdır (**T. Kaya**, s.843).

[1194] MÖHUK'nda sulh anlaşmalarına uygulanacak hukuk bakımından özel düzenleme bulunmadığından sözleşmelere ilişkin genel hüküm niteliğinde olan 24. maddenin 4. fıkrasına gidilmelidir. Buna göre taraflar arasında sulh anlaşmasına uygulanacak hukuk seçilmemiş ise, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî

anlaşmada yer alan hususlar açık veya anlaşılabilir değilse, icra edilebilirlik kararının verilmesi sulh anlaşmasına aykırı olacaksa, arabulucunun tarafsızlığını gölgeye düşürecek bir durum söz konusuysa, icra edilebilirlik kararı kamu düzenine aykırı[1195] olacaksa, uyuşmazlığın çözümü arabuluculuğa elverişli değilse talepte bulunulan yetkili makam icra edilebilirlik kararı vermeyecektir. Sözleşme'de yer alan bu madde, HUAK'nun 18. maddesi ile de uyumludur. Bu nedenle ülkemizde icra edilmek istenen bir sulh anlaşması için icra edilebilirlik şerhi talep edildiğinde sulh hukuk mahkemesi, iç hukukta yaptığı inceleme ile aynı incelemeyi yapacaktır.

Singapur Sözleşmesi, 7282 sayılı Kanunla[1196] uygun bulunmuş olup bu uygun bulma iradesi Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne sunulmasından itibaren altı ay sonra Türk hukukunda yürürlüğe girecektir.

VII. Anlaşma Belgesi ile İcra Takibi Yapılması

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda elde ettikleri anlaşma belgesi taraflar için bağlayıcıdır. Ancak taraflardan biri bağlı olduğu bu anlaşma belgesine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek istemezse karşı taraf anlaşma belgesine dayanarak icra takibi yapabilir. Anlaşma belgesini taraflar ve arabulucu imzalamış ve fakat anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi alınmamışsa bu belge ilamlı icraya konu edilemez. Burada tarafların başvurabileceği tek yol ilamsız icra takibidir. Bu noktada, böyle bir

veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir (**T. Kaya**, s.846 dn. 84).

[1195] Kamu düzeni kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. **Özsunay**, s.41, dn.18. Kamu düzeni kavramının hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde olduğu gibi dar yorumlanması gerektiği hakkında bkz. **Tanrıver**-Kamu Düzeni Etkisi, s.477.

[1196] 7282 Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG T. 11.03.2021, S. 31420).

takipte ödeme emrine itiraz edilmesi durumunda söz konusu belgenin İİK'nun 68. maddede sayılan belgelerden biri olarak kabul edilip edilemeyeceği sorgulanabilir.

Alacaklının elinde imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş veya noterlikçe tasdik edilmiş borç ikrarını içeren bir belge varsa itirazın kaldırılmasını icra mahkemelerinden talep edebilir (İİK m. 68). Borçlu anlaşma belgesinde yer alan imzasını inkâr etmediği sürece alacaklı, borç ikrarını içeren anlaşma belgesine dayanarak itirazın kaldırılmasını talep edebilir.

Anlaşma belgesinin avukatlar ile birlikte imzalanması halinde yahut icra edilebilirlik şerhi alınması halinde anlaşma belgesi ilamlı icraya konu edilebilecektir. Burada incelenmesi gereken bir husus olarak elinde ilâm niteliğinde bir belge olan anlaşma belgesine sahip olan alacaklının, bu belgeyi ilamsız takibe konu edip edemeyeceğidir. Alacaklının ilamlı icra takibi yolunu seçebilmesi için elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belgenin bulunması gereklidir[1197]. İBK'na göre, elinde ilâm bulunan bir kişinin bu ilâm ile ilamsız takip yapmasında hukuki yararı bulunmamaktadır[1198]. Ancak aynı kuralın elinde ilâm niteliğinde belge bulunan kişiler için de geçerli olup

[1197] **Süha TANRIVER,** İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s.35.

[1198] "Elinde ilam bulunan alacaklı için getirilen düzenlemeler onu takip yapmaktan alıkoymamakta; aksine daha kolay, çabuk ve ucuz yolla alacağına kavuşturan özel bir yol sağlamaktadır. Bu haliyle alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi gereken ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilamsız takip yolunu seçmekte hukuki yararı yoktur… İlama bağlanmış bir alacağın (icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebi üzerine ya da mahkemelerce itirazın iptali davası sonunda) tekrar ilama bağlanması medeni usul hukuku ilkelerine uygun değildir. Her şeyden önce ilama bağlı bir alacağın tekrar ilama bağlanmasında hukuki yarar yoktur." (YİBHGK, T. 10.07.2017, E. 2017/2, K. 2017/3: RG T. 21.07.2017, S. 30130). YİBHGK kararının ayrıntılı değerlendirilmesi ve bu kararın isabetli olduğu yönünde ayrıntılı inceleme için bkz. **Kudret ASLAN/Leyla AKYOL ASLAN**, İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına Ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır?, Ramazan Arslan'a Armağan C.1, Ankara 2015, s.195-251; **Tanrıver**-İlamlı İcra, s.34; **Pekcanıtez/Simil**, s.159. Elinde ilam olmasına rağmen, alacaklının ilamsız icra takibine başvurmasının İİK'nda açıkça yasaklanmadığı, ayrıca içtihat yolu ile kişinin hak arama özgürlüğüne sınırlama getirilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.263-264.

olmadığı belirsizdir. İlgili YİBHGK kararında bu konuda herhangi bir hususa değinilmemiştir. Ayrıca İİK'nda bu yolu engelleyecek açık bir hüküm de bulunmamaktadır[1199]. Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyeti sonucunda elde edilen anlaşma belgesinin mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğinde kabul edilmiş olması, icra edilebilirlik şerhi verilmesinin anlaşma belgesine ilâm niteliği kazandırmadığı[1200], aynı zamanda icra edilebilirlik şerhi alınmış anlaşma belgesinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği hususları da ileri sürülebilir. Ancak elinde ilâm niteliğinde belge olan bir kişinin ilamsız takip yapmasında hukuki yararının bulunmadığından dolayı anlaşma belgesinin ilamsız takibe konu edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz [1201]. Çünkü kanun koyucu, anlaşma belgesine bu niteliği verirken aslında tarafların bu yola başvurduklarında varılan anlaşmanın icrası için tarafların ilamlı icraya başvurması ve alacaklarına daha kolay kavuşmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Aksinin düşünülmesi halinde anlaşma belgesine ilâm niteliğinde belge vasfının verilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

Anlaşma belgesinin arabulucu, taraflar ve avukatları ile birlikte imzalanması halinde ayrıca bir karara gerek olmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağından, taraflar bu anlaşma belgesini ilamlı icraya konu edebilecektir. İlamlı icraya konu edilen anlaşma belgesinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olmadığını düşünen borçlu süresiz şekilde icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilir[1202].

[1199] **Pekcanıtez/Simil**, s.158.

[1200] **Bilge**, s.104. Mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin dahi kendiliğinden ilâm hükmünü kazanmayacağı yalnızca icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tâbi olacağı hakkındaki görüş için bkz. **Tanrıver**-İlamlı İcra, s.98; **Önen**-Sulh, s.152 vd.

[1201] İlam niteliğindeki belgelerinde ilamlar ile aynı hukuki rejime tâbi tutulmasından dolayı, ilâm niteliğinde belgeye sahip olan kişi ilamlı icra yoluna başvurması gerekmektedir (**Aslan/Akyol Aslan**, s.247).

[1202] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.359; **Özbay**-Uzlaştırma, s.416.

İlamlı icra takiplerinde icra müdürü, takibin dayanağı olan belgenin ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olduğunu kendiliğinden incelemelidir. Fakat icra müdürünün ilâm niteliğinde olan anlaşma belgesi için yapacağı incelemenin kapsamının ne olduğu konusunda bir açıklık yoktur. İcra müdürü ya sadece şekli şart olan arabulucu, taraflar ve avukatlarının imzasını kontrol edecek ya da anlaşma belgesinin içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığını da kontrol edecektir. Kanaatimizce burada icra müdürü yalnızca şekli olarak inceleme yapmalıdır. Çünkü avukatların bulunmadığı arabuluculuk görüşmeleri neticesinde elde edilen anlaşma belgesinin icra kabiliyeti olup olmadığını inceleme yetkisi sulh hukuk mahkemesine verilmiştir. Bu anlamda anlaşma belgesinin cebri icraya elverişliliğine karar verme yetkisi mahkemenindir. Bir başka deyişle arabulucu, taraflar ve avukatlarının imzalarının bulunduğu anlaşma belgesine ilişkin cebri icraya elverişlilik kontrolü icra müdürü tarafından yapılamayacaktır. O halde icra müdürü, icra emrini düzenleyip borçluya göndermelidir. Borçlu ise anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olmadığını düşünüyorsa, icra mahkemesine şikâyette bulunmalıdır.

VIII. Anlaşılan Hususların Davaya Konu Edilememesi

HUAK'nun 18. maddesinin 5. fıkrasında "arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varılması durumunda, tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında dava açılamayacağı" düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise, maddenin konuluş amacı yerine bu düzenlemenin nasıl uygulanması gerektiğine dikkat çekilmiştir[1203].

Söz konusu madde gerekçesinde, anlaşılan hususların açık ve net şekilde anlaşma belgesinde belirtilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir. Bu düzenleme doktrinde birçok tartışmaya sebep olmuştur. Öncelikle, ilgili düzenlemede öngörülen dava açma yasağının

[1203] **Akkan**, s.4.

maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sorunlara yol açacağı ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür[1204].

Bir görüşe göre, bu hüküm ile arabuluculuk neticesinde varılan anlaşma belgesine kesin hükmün sonuçlarının bağlanarak arabulucu ile hâkimin eşdeğer tutulmuş olması, hak arama özgürlüğüne aykırıdır [1205]. Benzer yönde bir başka görüşe göre, dava açma yasağında korunmak istenen menfaat ile tarafların mahkemeye erişim hakkı aleyhine ölçüsüz bir kısıtlama yapıldığı, arabuluculuğun yargılama faaliyeti olmadığı belirtilmiştir[1206].

Farklı bir görüşe göre ise, tarafların iradelerini ortaya koyarak anlaşmaları ile sonuçlanan arabuluculuk faaliyeti neticesinde elde edilen bir anlaşma belgesi vardır. Bu çerçevede, hem tarafların iradelerinin dikkate alınması hem de anlaşma belgelerinin iptalinin mümkün olması nedeniyle dava açma yasağının yerinde olduğu belirtilmiştir[1207]. Tarafların usule uygun[1208] gerçekleştirdikleri arabuluculuk faaliyeti bakımından bu

[1204] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.361; **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.837; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.149.

[1205] **Özmumcu**-Zorunlu Arabuluculuk, s.837.

[1206] **Taşpolat Tuğsavul**-Anlaşmanın Niteliği, s.364.

[1207] **Erdoğan/Cömert**, s.37.

[1208] AKKAN'a göre de bu kural kötü arabuluculuk uygulamaları üzerine getirilen bir kural değildir. Aksine bu kural, etik ilkelere, dürüstlük kuralına ve kanuna uygun arabuluculuk faaliyeti neticesinde elde edilen anlaşmalar için öngörülmüştür (**Akkan**, s.7). "…yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibari ile zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediği de dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılamayacağı yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalıdır." (Y 9. HD, T. 11.06.2019, E. 2019/3694, K. 2019/13040: **KBİBB**)

görüşün yerinde olduğu düşünülebilirse[1209] de kanaatimizce gönüllülük esasına dayanan arabuluculuk faaliyetinin hâlihazırda dava şartı haline getirilmiş olması da göz önüne alındığında varılan anlaşma belgesinin taraf iradelerini ne kadar yansıttığı belli değildir. Bu nedenle anlaşılan hususlarda dava açma yasağının getirilmiş olması yerinde değildir.

Söz konusu düzenlemede yer alan "dava açılamaz" ibaresi hem kanun yapma tekniği açısından yanlış hem de medeni usul hukukuna yabancı bir ifadedir[1210]. Bu ifadeden tam olarak ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. HMK'nun 118. maddesinin 1. fıkrasına göre, dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılmış sayılır. Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin[1211] 197. maddesinin 5. fıkrasına göre de dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. O zaman taraflardan birinin dava açmak istemesi halinde tevzi bürosu dava dilekçesini almaktan imtina edip edemeyeceği belli değildir. Elbette böyle bir durum söz konusu olmayacaktır[1212]. Tevzi bürosu zorunlu unsurları taşıması halinde dava dilekçesini sisteme kaydetmek zorundadır. Ayrıca anılan düzenlemede, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlar bakımından dava açılamayacağı öngörülmüştür. Burada hatalı şekilde de olsa ifade edilmek istenen husus, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşılan hususlar üzerinde dava açılsa bile hâkimin bu hususlarda esasa ilişkin inceleme

[1209] Bir görüşe göre, dava açma yasağının kabul edilmesinin üç gerekçesi bulunmaktadır. Bunlar; uyuşmazlıkların çözümü ile mahkemenin iş yükünü azaltması ve sosyal barışa katkı sağlaması, taraflar arasında düzenlenen anlaşma belgesinin taraflar açısından bağlayıcı olması ve son olarak elinde ilâm niteliğinde belge olan bir kişinin dava açmakta hukuki yararının bulunmamasıdır (**Akkan**, s.5-6). Kanaatimizce ikinci ve üçüncü gerekçe yerinde olmakla birlikte birinci gerekçe olan mahkemenin iş yükünü azaltmak ve sosyal barışa katkı sağlamak ancak bu düzenlemenin sonucu olabilir.

[1210] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.113; **Dür**, s.392; **Özekes/Atalı**, s.105; **Akkan**, s.7.

[1211] Bu Yönetmelik için bkz. RG T. 06.08.2015, S. 29437.

[1212] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.114.

yapamayacağıdır[1213]. Burada dava açılamayacağına ilişkin kural, ne ilk itiraz ne de dava şartı niteliği taşımaktadır[1214]. Ancak burada bir diğer dava şartı olan kişinin dava açmakta hukuki yararı bulunması şartının özel bir görünümü olarak kabul edilebilir[1215]. Kanaatimizce de tarafların arabuluculuk neticesinde yaptıkları anlaşma ile uyuşmazlığı çözdüklerinden artık dava açmakta hukuki yararları kalmamıştır[1216].

Tarafların uyuşmazlık konusundaki bütün hususlar üzerinde anlaşmaları her zaman beklenemez. Bu durumda anlaşılan hususlar açık ve net bir şekilde tespit edilerek anlaşma belgesine geçirilmelidir. Tarafların uyuşmazlığın tamamı hakkında dava açmaları halinde, anlaşılan hususlar bakımından hâkim ön inceleme duruşmasında, anlaşılan ve anlaşılamayan hususları tespit ederek (HMK m. 140, 1), anlaşılamayan hususlar bakımından tahkikat aşamasına geçmelidir. Böylece yargılama sonunda hâkim, anlaşılan hususlar bakımından usulden red kararı vermeli, anlaşılamayan hususlar

[1213] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 285; **Akkan**, s.9; **Kuru**-Dava Şartları, s.111.

[1214] Bu kural, dava konusuna ilişkin bir dava şartı niteliğinde olduğundan, mahkemenin, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüldüğünden bahisle "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar vermesi gerekir (**Korkmaz/Kıyak**, s.47).

[1215] **Akkan**, s.12; **Büyükay**, s.118. Bu kural ilk itirazlar içinde açıkça sayılmadığından, ilk itiraz olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu davanın açılmasında arabulucuya başvurulmasını dava şartı olarak düzenlemişken bu maddede (HUAK m. 18, 5) dava şartı ifadesini kullanmamıştır. Bu hüküm, dava şartıyla açıklanacaksa ancak hukuki yararın özel bir görünümü olduğu söylenebilir (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.114). Söz konusu hüküm getirilmeden önce dahi arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmaya ilişkin hususlar bakımından dava açılmasında hukuki yararın olmadığı söylenmiştir (**Çelikoğlu**, s.711).

[1216] **Azaklı Arslan**, s.245. Bir görüşe göre, dava açma yasağına ilişkin kural, ilâm niteliğini kazanmış anlaşma belgesi ile bu kuvvetten yoksun anlaşma belgesi bakımından ayrı ayrı yorumlanmalıdır. İlam niteliğini kazanmış anlaşma belgesine dayanarak dava açılamaması, hukuki yarar yokluğundan dolayı dava şartı eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Bu niteliği haiz olmayan anlaşma belgeleri bakımından ise, özel düzenlemenin varlığı (HUAK m. 18, 5) nedeniyle, tıpkı mahkeme içi sulhlerde olduğu gibi davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir (**Tanrıver**-Arabuluculuk, s.124).

bakımından ise duruma göre esastan kabul veya red kararı vermelidir[1217]. Eğer taraflardan biri, anlaşma belgesinin kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olduğunu veya irade fesadı hallerinden birinin varlığını iddia etmişse bu durumda mahkeme öncelikle bu sorunu incelemek zorundadır. Çünkü bu hallerden birinin varlığı durumunda, anlaşma belgesi iptal edileceğinden mahkeme, uyuşmazlık konusunun tamamı için davaya devam edecektir.

Belirsiz alacak davasının söz konusu olduğu durumlarda arabuluculuk sürecinde tarafların bir miktar üzerinde anlaşmaları halinde zararın sonradan ortaya çıkması durumunda dava açma yasağı kuralının geçerli olup olmadığı tartışılmalıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere[1218] belirsiz alacak davası, davanın açıldığı sırada zararın tam ve kesin olarak belirlenemediği hallerde açılan bir davadır. Bu kapsamda, taraflar arabuluculuk faaliyetinde bir miktar üzerinde anlaşmış olabilirler. Alacaklının zararın daha fazla olduğunu öğrendiği zaman nasıl hareket edeceği hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak zarar görenin zararı sonradan öğrenmiş olması durumunda anlaşılan kısım nedeniyle alacaklının dava açamayacağı görüşünü benimsemek TBK'nun 27. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Çünkü arabuluculuk anlaşma belgesi, daha önce ifade edildiği üzere mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğindedir. Bu çerçevede, tarafların henüz tespit edilememiş alacakları veya tazminat talepleri bakımından arabuluculuk aşamasında feragat etmeleri hem emredici hukuk kurallarına hem de kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir.

Kanun koyucu, kesin hükmün varlığı durumunda bile, hâkimin zararı tam olarak belirleyememesi durumunda iki yıl boyunca tazminat hükmünü değiştirebileceğini öngörmüştür (TBK m. 75). Kanun koyucunun bu hükmü karşısında, henüz doğmamış

[1217] **Akkan**, s.19.

[1218] Belirsiz alacak davası için bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 3, A, I, 1, a.

alacak veya tazminat miktarı belirsizliğini korurken, tarafların sadece kendi aralarında bir miktar belirlemeleri ve sonrasında alacaklının herhangi bir talepte bulunamayacağına ilişkin yapacakları anlaşmanın kesin hükümden daha kuvvetli olduğunu kabul etmek mümkün olmamalıdır. Ayrıca belirsiz alacak davalarında, alacağın veya zararın belirlenmesi mahkemece yapılan tahkikat neticesinde ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk aşamasında ise alacaklı, kendince zararı olduğunu düşündüğü miktarı ileri sürmektedir. Nitekim alacağın veya zararın tam olarak ortaya çıkması bir süreci alabildiği gibi ortaya birden fazla zarar da çıkabilir. Bu durumda da alacaklı, ancak o zamana kadar olan ve belirleyebildiği miktarı ileri sürebilir.

Belirsiz alacak davalarında taraflar, henüz talep sonucunun kesin olarak belirlenmesinden önce sulh olmuşlarsa, bu sulhun, alacağın tamamı için geçerlilik taşıdığı ileri sürülmektedir[1219]. Belirsiz alacak davaları, tam eda davası niteliğindedir. Bu davalar neticesinde verilecek kararın kesin hükme dönüşmesi halinde de aynı konuya ilişkin yeni bir dava açılması durumunda dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilecektir (HMK m. 114, 1/i). Ancak istisnai hallerde, ilk yargılamada meydana gelmeyen veya bilinmeyen zararlar ikinci bir davaya konu olabilecektir[1220]. Çünkü bu zararlar, ilk yargılama sırasında tespit edilememiş ve tahkikat konusu yapılamamış olduğundan kesin hükmün kapsamı dışında kalmaktadırlar[1221]. Bu kapsamda, arabuluculuk anlaşma belgesinin yapıldığı sırada henüz ortaya çıkmayan veya bilinmeyen zararlar da anlaşma kapsamı dışında kalmaktadır[1222]. Ancak tarafların arabuluculuk sürecinde bir miktar

[1219] **Tanrıver**-Usul, s.611; **Simil**, s.316.

[1220] **Tanrıver**-Kısmi Dava, s.100.

[1221] **Simil**, s.344.

[1222] Henüz mevcut olmayan, eklenecek bir riskin gerçekleşmesi halinde doğması ihtimali bulunan zarar, muhtemel zarardır. Risk gerçekleşmedikçe muhtemel zararın tazmini söz konusu olmaz (**M. Kemal OĞUZMAN/ Turgut ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 43).

üzerinde anlaştıktan sonra alacağın veya zararın sonradan tespit edilmesi halinde doğrudan dava açılması mümkün değildir. Çünkü burada kısmi davaya benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Taraflar, uyuşmazlık konusunun bir kısmı üzerinde anlaşma sağlamış ancak kalan kısmı arabuluculuk sürecine dâhil edilmemişse, bu durumda kalan kısım için de arabuluculuğa başvurmak dava şartıdır. Bu çerçevede, tarafların anlaşmasından sonra ortaya çıkan alacak veya zararlar, TTK'nun 5/A maddesi kapsamında ise arabuluculuğa başvurmak dava şartı olacaktır.

Arabuluculuk neticesinde tarafların iradelerini ortaya koyarak uyuşmazlığı çözmeleri durumunda bu hususun yeniden dava konusu edilemeyeceği kuralını getirmek, tarafların uyuşmazlık hakkında kesin bir çözüme ulaşmalarına yardımcı olur. Ancak bu kuralın "dava açılamaz" gibi bir ifade ile düzenlenmesi hatalıdır. Çünkü usul hukukunda bu ifadenin bir karşılığı bulunmamaktadır. Ayrıca üzerinde anlaşılan hususlar bakımından çeşitli sebeplerle yeniden dava açılması mümkündür[1223]. Kanun koyucu yapacağı bir değişiklik ile bu tartışmalara son vermelidir. Kanaatimizce bu kural şu şekilde düzenlenebilir: *"Usulüne uygun yürütülen bir arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların gerçek iradeleri sonucunda anlaşılan hususlar bakımından dava açılması halinde mahkeme, arabuluculukta anlaşılan hususlar bakımından esasa ilişkin inceleme yapamaz. Mahkeme, hukuki yarar bulunmadığından davayı usulden reddeder. İrade fesadı nedeniyle anlaşma belgesinin iptalinin talep edilmesi halinde mahkeme öncelikle bu sorunu inceler."*

[1223] Anlaşma belgesi düzenlendikten sonra da aynı uyuşmazlık hakkında, özellikle anlaşma belgesinin sahteliği, anlaşmanın irade fesadı hâlleriyle sakatlandığı, anlaşmanın geçersizliği gibi durumlarda dava açılabileceğini de kabul etmek gerekmektedir (**Akkan**, s.1).

B) TARAFLARIN ANLAŞAMAMASI

Arabuluculuk faaliyetinin neticesinde tarafların her durumda anlaşmasını beklemek, kurumun iradi olması özelliğine ters düşeceği gibi tarafların da her zaman menfaatini karşılayacak sonuçlar doğurmayacağı açıktır. Taraflar arabuluculuğa başvurmak, süreci sürdürmek ve sona erdirmek konusunda serbest olmakla birlikte, dava şartı arabuluculuk kapsamında arabuluculuğa başvuru bakımından kısıtlanmışlardır (HUAK m. 3, 1). Ancak bu durum, daha önce ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir[1224].

Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmüş olması halinde bile taraflar süreci anlaşma yoluyla sonuçlandırmak zorunda değildir. Zaten dava şartı arabuluculuk faaliyeti neticesinde her durumda tarafların anlaşması kendilerinden beklenemez. Çünkü taraflar başlangıçta uyuşmazlığın çözümü için değil, dava şartını yerine getirmek için bir araya gelmektedirler. Bu durum istatistiklere de yansımaktadır[1225]. Elbette tarafların arabuluculuğa başvurmak konusunda serbest olmaması, süreci sonlandırmak için serbest olmadıkları anlamına gelmemektedir[1226]. Arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflar anlaşamayacaklarını düşündükleri zaman süreci sonlandırmakta serbesttirler.

Tarafların anlaşmaya varamadığının anlaşılması halinde arabulucu, anlaşmazlık tutanağı düzenlemelidir (HUAK m. 17, 2). Bu belge, arabulucu, taraflar ve varsa avukatları tarafından imzalanır. Tarafların imza atmaktan imtina etmesi halinde arabulucu, sebebini de tutanağa geçirerek tek başına imzalar. Arabulucu bu tutanakta arabuluculuk faaliyeti kapsamında hangi hususların görüşüldüğünü ve anlaşılamayan

[1224] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 3.

[1225] Bkz. dn.145 ve 146.

[1226] **Azaklı Arslan**, s.233.

hususları açık şekilde belirtmelidir[1227]. Arabulucunun ayrıntılı bir anlaşmazlık tutanağı hazırlaması mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde azaltacaktır[1228]. Şöyle ki; bir dava açıldığı zaman hâkim, ön inceleme aşamasında dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konusunu belirleyerek, delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar. Anlaşmazlık tutanağının ayrıntılı ve açık şekilde düzenlenmesi halinde hâkim bu tutanaktan istifade ederek uyuşmazlık konusunu daha kolay belirler[1229]. Arabulucu hazırladığı anlaşmazlık tutanağını düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir.

C) ARABULUCUNUN ÜCRETİ

Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması ile anlaşma söz konusu olsun veya olmasın arabulucu ücrete hak kazanır (HUAK m. 7, 1)[1230]. Arabuluculuk ücreti, arabulucunun bu süreçte uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla sarf ettiği emeğin parasal karşılığıdır (AAÜT m. 2). İhtiyari arabuluculuktan farklı olarak dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk ücreti ve diğer masraflar yargılama gideri olarak kabul edilmiştir (HUAK m. 18/A, 13)[1231].

[1227] **Kuru**-Öneriler, s.239; **Azaklı Arslan**, s.233.

[1228] **Kuru**-Öneriler, s.239.

[1229] Kuru'ya göre anlaşmazlık tutanağında arabulucunun uyuşmazlık hakkında kanaatini bildirmesi mahkemenin işini kolaylaştıracaktır (**Kuru**-Öneriler, s.239). Kanaatimizce arabuluculuğun yargılamanın alternatifi olmaması gerektiğinden dolayı arabulucunun bu yönde bir kanaat bildirmesi yerinde olmayıp, gerekli de değildir. Çünkü uyuşmazlığın tarafsız biri tarafından net bir şekilde ortaya konulması hâkimin işini yeterince kolaylaştırmaktadır. Ayrıca arabulucunun kanaatine ihtiyaç bulunmamaktadır. HMK'nda yer alan bilirkişilik kurumunda, bilirkişi, raporunda hukuki değerlendirme de bulunamaz. Çünkü davadaki hukuki sorunu çözmek hâkimin işidir (HMK 285. Madde Gerekçesi).

[1230] **Erdoğan/Erzurumlu**, s. 48. HUAKY'nin 26. maddesinin 3. fıkrasına göre sehven kayıt, mükerrer kayıt veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle sürecin sona erdirilmesi halinde arabulucuya ücret ödenmez.

[1231] HUAK 18/A maddesinin 13. fıkrasının son cümlesi aynen şöyledir: "Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır".

Tarafların anlaşması halinde arabuluculuk ücreti bir tarafa yükletilebileceği gibi, taraflarca eşit olarak da ödenebilir[1232]. Tarafların anlaşması halinde arabuluculuk ücreti AAÜT'nin ekinde yer alan İkinci Kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde ödenir (HUAK m. 18/A, 12; AAÜT m. 3, 1).

Taraflara ulaşılamaması, tarafların görüşmelere katılmak istememesi veya tarafların anlaşamamaları neticesinde iki saatten az süren görüşmeler için arabuluculuk ücreti AAÜT'nin ekinin birinci kısmına göre ileride yargılamada haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen arabuluculuk ücretleri yargılama giderinden sayılır (HUAK m. 18/A, 13). Burada dava konusunun arabuluculuk ücretinden az olduğu durumlarda taraflar bakımından yargılama ücretinin dava konusundan fazla olması söz konusu olacaktır ki bu durum kişinin mahkemeye başvurma konusunda tereddüt yaşamasına sebep olacaktır[1233]. Örneğin, tacirle arasında alım satımdan kaynaklanan 1.000 TL olan borcun ödenmemesi üzerine açılmak istenen ticari davada arabulucuya başvurma şartını yerine getirmek zorunda olan tarafların anlaşamaması halinde haksız çıkan tarafa borç miktarından daha fazla arabuluculuk ücreti olarak yargılama gideri yansıyacaktır. Taraflar anlaşsa bile bu durumda dahi arabuluculuk ücreti iki saatlik tutardan az olamayacağı için yine arabuluculuk ücreti asıl alacak tutarından fazla olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu bir sınırlama getirerek bu tür uyuşmazlıklarda tarafların anlaşması halinde arabuluculuk ücretinin asıl alacak tutarını geçemeyeceğini söylemesi gereklidir.

Tarafların anlaşması dışındaki sürecin sona erdiği hallerde arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. Ancak ne HUAK'nda ne AAÜT'nde ne de diğer mevzuatta tarafların arabulucuya başvurması ancak sonrasında dava açmaması

[1232] **Özbek**-AUÇ, s.1224; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.26.

[1233] **Azaklı Arslan**, s.207.

halinde arabuluculuk ücretine ne olacağı belirtilmemiştir[1234]. Bu durumda arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı üzerinde bırakılması, kötü niyetli arabulucu uygulamalarına sebebiyet verebilecektir. Şöyle ki, aslında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı halde varmış gibi gösterilerek dava şartı arabuluculuğa başvurularak tarafların anlaşamaması neticesinde sona erdirilebilir. Bu durumda arabuluculuk ücreti kamu üzerinde bırakılarak zarara neden olacaktır. Elbette ki bu tür uygulamaların varlığının tespit edilmesi halinde arabulucunun hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bir görüşe göre arabuluculuk ücretinin taraflara yükletilmesi zorunluluğu kaldırılmalıdır[1235]. Bir başka görüşe göre ise arabuluculuk masraflarının tamamı hazineden karşılanmalıdır[1236]. Genel olarak bakıldığında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile arabuluculuk ücretinin bir kısmının Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanması tarafların arabuluculuk görüşmelerine daha az endişe ile gelmelerini sağlayacaktır[1237]. Bu durumda arabuluculuk ücreti, dava açılması halinde yargılama gideri olarak karşılanacaktır.

[1234] **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s.182-183; **Erdoğan/Erzurumlu**, s.48; **Namlı**-Erişim Hakkı, s. 1319-1320.

[1235] **Kuru**-Öneriler, s.245.

[1236] **Özbek**-AUÇ, s.1228.

[1237] **Erdoğan/Erzurumlu**, s.48.

SONUÇ

Ticaret, özel mülkiyetin ortaya çıkması ile hemen hemen aynı yaştadır. İnsanlar, ürettikleri veya topladıkları malların ihtiyacı kadarını tüketir ve ihtiyacından fazlasını ise başka ihtiyaçlarını karşılamak için önce takas yoluyla, paranın icadından sonra ise alım satım yoluyla karşılardı. Ticarette yapılan işlemlerde her dönemde uyuşmazlıklar olmuştur. Küçük topluluklarda uyuşmazlıkların çözümü, çoğu zaman topluluktaki egemen otoritenin vereceği karar ile çözülürdü. Ancak nüfusun artması ve toplulukların büyümesi nedeniyle söz konusu uyuşmazlıkların nitelikleri karmaşık hale gelmiştir. Bu sorunların çözümü için bazen örf ve adet kurallarından yararlanılmış bazen de bu kurallar bir metin haline getirilerek yasaya dönüştürülmüştür. İnsanların ulaşım araçlarını geliştirmesi sayesinde uzun mesafeler çok daha kısa sürelerde kat edilmiş bu sayede ticaret yolları oluşmuştur. Tacirler ülkelerinde bulunan malları diğer ülkelere götürerek ticaretlerini uluslararası şekilde yapmaya başlamışlardır. Tacirlerin diğer ülkelerle yaptıkları işlerde çıkan uyuşmazlıklar bakımından ise hangi kuralların uygulanacağı bugün dahi büyük sorun teşkil etmektedir. Nitekim birçok ülke yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda kanunlar ihtilafı kuralları belirlemiştir.

Ticari hayat, hızlı akan bir şelale gibi sürekli hareket halindedir. Bu nedenle ticari uyuşmazlıkların çözümü de bir o kadar hızlı olmalıdır. Ancak yerel uyuşmazlıklarda bile yargı yoluna başvurulduğunda bir karar verilmesi uzun zaman almaktadır. Uluslararası uyuşmazlıklarda ise bu durum, daha da uzun sürmektedir. Çünkü bu durumda birden çok ülkenin hukukuna ilişkin uygulanacak kurallar mevcut olabilir. Yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle uluslararası işlemlerde çoğu zaman tahkim yoluna başvurulması öngörülmektedir. Bu sayede çok daha kısa süren bir yargılama faaliyeti bulunmakta, bu taraflara hem paradan hem de zamandan tasarruf sağlamaktadır. Ancak bu sistem tıpkı dava yolunda olduğu gibi kazan-kaybet esasına dayalı bir yöntemdir.

Tacirler, aralarında bir uyuşmazlık çıksa bile ilişkilerini devam ettirmek isteyebilirler. Ancak kazan kaybet esasına dayalı dava veya tahkim yoluna başvurulduğunda çatışmacı bir mücadele içine girdiklerinden bu ilişki önceki gibi devam etmemektedir. İşte bunun da önüne geçebilmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde arabuluculuk gündeme gelmektedir. Geçmişte dahi birçok uyuşmazlık geleneksel arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulmaktaydı. Arabuluculukta, taraflar genelde menfaatlerini düşünmekte bu nedenle haklı olsalar bile bazı durumlarda fedakârlık yaparak daha büyük menfaatler elde edebilmektedirler. Arabuluculuk her iki tarafın da kazandığı bir yöntem olması sayesinde tercih edilmektedir. Arabuluculuğun temelinde gönüllülük ve gizlilik ilkeleri bulunmaktadır. Taraflar, gönüllü oturdukları masadan gönüllü şekilde yerine getirecekleri bir anlaşma ile kalkmakta ayrıca ticari sırların alenileşmesini önlemektedirler.

Modern anlamda arabuluculuk, Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış ve kısa sürede Kıta Avrupası ülkelerinde yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. Ülkemizde de arabuluculuğa ilişkin düzenleme yapılması için 2006 yılında çalışmalara başlanılmıştır. Yapılan çalışmalar neticesinde 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiştir. HUAK, gönüllü arabuluculuğa ilişkin kuralları içermekte idi. Nitekim az sayıda da olsa bu yola başvurulan uyuşmazlıkların %97'si anlaşma ile sonuçlanmıştır. Ardından 2018 yılında bazı işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Arabuluculuğun dava şartı olması birçok açıdan eleştirilmiş ve hak arama özgürlüğünün ihlaline neden olacağı ileri sürülmüştür. Bu konuda AYM'ne yapılan başvuru reddedilmiş ve yargı yolunun tamamen kapatılmadığı gerekçesi ile hak arama özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Emredici hukuk kurallarının baskın olduğu iş hukukunda getirilen dava şartı arabuluculuğun etkileri henüz anlaşılmadan 2019 yılında ticari davalar

bakımından dava şartı arabuluculuğa başvurulması konusunda yasal düzenleme yapılmıştır. Son olarak da 2020 yılında tüketici mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar için arabuluculuk dava şartı olmuştur. Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesi, bu kapsamda kalan uyuşmazlık için dava açmadan önce bu yola başvurulması demektir. Arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde mahkeme davanın esasına ilişkin inceleme yapmayacak, davayı usulden reddedecektir.

Ticari davalar, arabuluculuğa en elverişli konulardan biridir. Çünkü bu tür davalarda çoğu zaman taraflar, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Bu nedenle ticari davalarda arabuluculuğun getirilmesi yerindedir.

TTK'na eklenen 5/A maddesine göre, "ticari davalardan, konusu bir miktar para ödenmesini gerektiren alacak veya tazminat taleplerine ilişkin dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır". Buna göre bir ticari davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olması için üç şart bulunmaktadır. İlk olarak maddede yer almamakta ise HUAK'nun 1. maddesine göre arabuluculuğun doğası gereği ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bu nedenle bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulan ya da kamu düzenini ilgilendiren durumlarda dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez. Örneğin, çekişmesiz yargı işleri bakımından ortada bir uyuşmazlık bulunmaması ve bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulması nedeniyle dava şartı arabuluculuğa başvurmak zorunlu değildir.

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuktan söz edebilmek için ortada bir ticari davanın bulunmalı ve bu ticari davanın konusu bir miktar alacak veya tazminat talebine ilişkin olmalıdır. Bu alacak veya tazminat talebi de mutlaka bir miktar paraya ilişkin olmalıdır. Aksi halde bir malın verilmesi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması durumunda dava şartı arabuluculuk gündeme gelmez.

Ticari davalar mutlak ticari dava ve nispi ticari dava olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak ticari davalar, taraflarına bakılmaksızın TTK'nda yer almalarından dolayı ticari sayılan davalardır. Tarafların tacir olması ve ticari işletmelerini ilgilendirmesi halinde TTK'nda yer almayan davalar da ticari dava sayılır. Ayrıca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar da ticari dava sayılır. Mutlak ticari dava dışında kalan bu davalara ise nispi ticari dava adı verilmektedir.

TTK'ndan kaynaklanan bazı davalar mutlak ticari dava sayıldığından dolayı tarafların mutlaka tacir olmaları gerekmemektedir. Bu nedenle taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda dava şartı arabuluculuğa başvurma zorunluluğu tartışmalı hale gelmektedir. Çünkü TKHK'a göre taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda yapılan işlem tüketici işlemi sayılır ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tüketici mahkemeleri görevlidir. Tüketici hakem heyetinin görev alanına giren hallerde, dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmaz. Çünkü HUAK'nun 18/A maddesinin 18. fıkrası gereğince başka kanunlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu öngörülen hallerde dava şartı arabuluculuğa başvurulmayacağı öngörülmüştür (Ayrıca TKHK m. 73/A, 1/a). Ancak doğrudan tüketici mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar bakımından ise dava şartı arabuluculuğa başvurmak gerekecektir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamının belirlenmesi açısından bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak veya tazminat talepleri şeklinde belirtilen ölçüt uygulamada çok geniş yorumlanmaktadır. Örneğin, ticari ilişkiden kaynaklanan bir ilamsız icra takibi neticesinde borçlu tacir menfi tespit davası açmak istemektedir. Ancak uygulamada bu dava sonucunda ilamsız icra takibi gereğince yine bir para ödenmesi gerektiğinden bahisle dava şartı arabuluculuğa gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Fakat menfi tespit davası, bir kimsenin borçlu olmadığının tespiti için açtığı bir davadır. Yani davacı,

mahkemeden bir tespit hükmü almak istemektedir. Bu nedenle ortada arabuluculuğa elverişli bir durum bulunmamaktadır. Çünkü davacı borçlu bir miktar para ya da tazminat istememektedir. Davaya alacaklı açısından bakarak sonucun alacaklı lehine olması durumunda icra takibine devam edileceğinden bahisle yani genel anlamda uyuşmazlık konusunun bir miktar paraya ilişkin olması durumunda her halde dava şartı arabuluculuğa başvurmak gerektiğinin söylenmesi yanlış uygulamalara ve hak kayıplarına sebebiyet verecektir. Bu şekilde yapılan yorum, hukuki olmayıp ayrıca arabuluculuğun imajını olumsuz etkilemektedir.

Arabuluculuk faaliyetinde taraflar kadar onların iletişimini kolaylaştıran ve sistematik tekniklerle kendi çözümlerini bulmalarını sağlayan arabulucular da çok önemlidir. Arabulucular süreç boyunca taraflara eşit davranmalı, arabuluculuk yolunun avantajlarını anlatmalı ve tarafların arabuluculuk kurumuna bakış açılarını olumlu hale getirmelidir. Taraflar bu yolun kendi menfaatlerine olduğunu anladıkları zaman anlaşma yapmaları mümkündür. Aksi halde taraflar gönülsüz şekilde sürece katıldıkları zaman bu yalnızca dava yolunda aşılması gereken bir adım olmaktan öteye gidemeyecektir.

Arabuluculuğun etkinleştirilmesi adı altında aslında mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla dava şartı öngörülmesi kurumdan beklenen faydayı vermeyecektir. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ancak yargının iyi işlediği bir ülkede faydalı olabilir. Yargılamanın süreci uzatmak amacı ile kötü niyetli şekilde kullanıldığı bir ortamda uyuşmazlığın haksız olan tarafı kendi menfaati açısından süreci uzatmak isteyecektir. Ancak yargılamanın hızlı ve etkin olduğu bir ortamda haksız taraf menfaatinin en az şekilde zarara uğraması için uyuşmazlığın karşı tarafı ile masaya oturacak ve anlaşmaya çaba sarf edecektir. Bu nedenle yargının iş yükünün azaltılması amaç olmamalıdır.

Bir toplumda arabuluculuğun ve genel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkin olabilmesi için toplumda uzlaşma kültürünün de bulunması gerekir. Bu nedenle kişilere küçük yaşta bu kültürün aşılanması ve uyuşmazlıkların anlaşarak çözülebilmesinin mümkün olduğunun anlatılması gerekmektedir. Verilen eğitimin sonucu ise bu kişilerin ancak ileriki yaşlarda uyuşmazlık yaşamaları durumunda nasıl hareket ettiklerine göre belirlenecektir. Bu yüzden mahkemelerde iş yükünün artmasına neden olan uyuşmazlıkları tespit edip bunlar için dava şartı öngörülmesi iş yükünün azalmasını sağlamayacaktır. Aksine uyuşmazlık tarafları arasında mahkemeye erişim bakımından geciktirici bir unsur haline gelecektir. Bundan dolayı dava şartı arabuluculuk ferdi uygulamalar ile genel bir dava şartı haline getirilmemelidir.

KAYNAKÇA

AKALIN, Şükrü Halûk (ve başk): Türkçe Sözlük,11. Baskı, Ankara: Türk Dil Kurumu, 2011.

AKCAN, Recep: Hal Hakem Heyeti, DEÜHFD/2014/16/Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s.19-34.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 3. Baskı, İstanbul 2013.

AKİL, Cenk: Belirsiz Alacak Davasına (HMK m. 107) İlişkin Bazı Meseleler, TNBD/2019/2, s.55-83. (Belirsiz Alacak).

AKİL, Cenk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.1, Ankara 2014, s.75-137.(Kapsam).

AKKAN, Mine: Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, DEÜHFD/2018/20/2, s.1-31.

AKSOY, Sami: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Taşıma Hukukuna Müdahalesi, BATİDER/2015/31/2, s. 305-336.

AKTEPE ARTIK Sezin: İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, TBBD/2018/134, s. 257-292. (Kamu).

AKTEPE ARTIK, **Sezin:** Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s.75. (Adil).

AKTÜRK, İ. Yücer: Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, GÜHFD/2016/20/2, s.103-128.

AKYOL ASLAN, Leyla: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak

Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, THD/2018/145, s.29-44.

ALANGOYA, Yavuz H./YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.

ALBAYRAK, Adem: Türk Hukukunda Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 203-210.

ALPAGUT, Gülsevil: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 195-217.

ANDREWS, Neil: Mediation: International Experience and Global Trends, University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No: 42/2018, June 2018, s.1-36.

ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960. (İcra)

ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 6. Baskı, Ankara 1957. (Usul).

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2018.

ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder /TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: İcra ve İflas Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2020. (İcra).

ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder /TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020. (Usul).

ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1960. (Ticaret Hukuku).

ARSLANLI, Halil: Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri, İÜHFM/1964/30/1-2, s. 12-23. (Ticaret Mahkemeleri).

ASİLTÜRK, Murat: Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesinde Uygulanabilirliği, THD/2014/9/95, s.29-40.

ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015.

ASLAN, Kudret/AKYOL ASLAN, Leyla: İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına Ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır?, Ramazan Arslan'a Armağan C.1, Ankara 2015, s.195-251.

AŞÇIOĞLU, Çetin: Tazminata yürütülecek Faiz, VII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (11-12.5.1990), Ankara, 1991, s. 184-213.

ATAKAN Arda: Kamu Düzeni Kavramı, MÜHF-HAD/2007/13/1-2, s.59-136.

ATALI, Murat/ERDOĞAN, Ersin: Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu, ÇÜHFD/Nisan 2020/5/1 (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı-1), s. 205-221.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.

ATALI, Murat: 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara 2014), s. 397-418. (Heyet).

ATALI, Murat: Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 136-154. (Sorunlar).

AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

AYHAN, Rıza /ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6.Bası, 2013.

AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018.

BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, MÜHF-HAD/2016/22/3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 1, s.395-436.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2017.

BATTAL, Ahmet: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.313-332.

BAYEZİT, Fırat: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri, İstanbul 2019.

BAYRAKTAR, Muratcan: Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İBD/2015/89/4, s.151-172.

BERKİN, Necmeddin M.: İflâs Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972. (İflas).

BERKİN, Necmeddin M.: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969. (Usul).

BİLGE, M. Turgay: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu

Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, s.93-114.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, 2012.

BİLGİN, Hikmet: Anglosakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, HGD/2009/1/10, s.16-24. (Anglosakson).

BİLGİN, Hikmet: Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, HGD/2009/2/11, s. 9-20. (Kıta Avrupası).

BOSTANCI, Yalçın/ÖZKAN, Halid: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Faaliyetini Sona Erdiren Hal: Uyuşmazlığın Kapsam Dışında Olduğunun Tespiti, ERÜHFD/2014/9/1, s.1-21.

BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, Ankara Ekim 2018.

BOZER, Ali: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticari Usul, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (27.4-3.5.1959), Ankara 1960.

BOZKURT, Salim: Ticari Davalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Soyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2015.

BÖRÜ, Levent/ KOÇYİĞİT, İlker: Ticari Dava, 2. Baskı, Ankara 2020.

BÖRÜ, Levent: Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, BATİDER/2012/28/2, s.257-293.

BRUNİ, Alessandro: Recent Developments in Mediation in Civil and Commercial Disputes in Italian Law, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 171-180.

BUDAK, A. Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.

BUDAK, A. Cem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, DEÜHFD/2014/16/Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan , s. 77-103. (Heyet).

BUDAK, A. Cem: Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, MİHDER/2019/42, s.25-40.(Arabuluculuk).

BULUR, Alper: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi, ABD/2007/4, s. 30-46.(Yöntem).

BULUR, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, ÇÜHFD/2017/2/1, s.241-247. (Eşitlik).

BULUR, Alper: Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, TBBD/2010/89, s. 196-241. (Öneri).

BULUR, Alper: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasalaşma Çalışmaları ile İlgili Değerlendirmeler, (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Çalıştay-3, Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 15.01.2010: Ankara Barosu Yayınları, 2011), s.124-132. (Değerlendirme).

BÜYÜKAY, Ferhat: Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, 1.Baskı, Ankara 2018.

CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s.95-110.

CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Baskı, Ankara 2017.

COŞKUN, Mahmut: İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, Ankara 2019.

ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016

ÇAĞA, Tahir: Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, BATİDER/1976/8/3, s. 21-31.

ÇAKIR, Kerim: Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları, MÜHF-HAD/2018/24/1, s.446-452.

ÇAMOĞLU, Ersin: Ticaret ve Hukuk Mahkemelerinin Ayrımının Sonuçları, İÜHFM/1963/29/4, s. 1046-1062.

ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Baskı, İstanbul 2017.

ÇELİKOĞLU, Cengiz T.: 6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri ile İlişkisi, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014), s. 669-723.

DE LUCA, Alessandra: "Mediation in Italy: Feature and Trends", New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives (Edt. ESPLUGUES ,Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s. 345-366.

DEĞİRMENCİ, **Olgun:** Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, Ankara 2020.

DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup: Ticari Davalar, MÜHF-HAD/2012/18/2, s.

99-109.

DEMEYERE, Luc: Belçika ve İspanya Örnekleri, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (11 Mart 2011), TBB Yayınları, Ankara 2012, s.20-29.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İÜHFM/2019/77/2, s.575-616.

DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan: Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği, TAAD/2015/23, s. 45-84.

DENDORFER, Renate: Almanya ve Avusturya Örnekleri, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (11 Mart 2011), TBB Yayınları, Ankara 2012, s.47-58.

DEREN YILDIRIM, Nevhis: Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler, İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, sf. 81-96. (Arabuluculuk).

DEREN YILDIRIM, Nevhis: Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?, Yargıtay Dergisi/1997/1, s. 137-154. (Kollektif).

DEYNEKLİ, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013.

DİNÇ, Serhan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İş Kavramı, ERÜHFD/2014/18/3-4, s.173-191.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku

ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 167-193.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2016.

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.14, Bası, İstanbul, Haziran 2004.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife: Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması, (Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019, (Edt. Murat ALIŞKAN/Bilge Utkan MERSİN/Sinan SARIKAYA), 2020, s.9-50.

DOMANİÇ, Hayri /ULUSOY, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5.Bası, İstanbul, 2007.

DOMANİÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I: TK. 1 – 268. Ticari İşletme, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988.

DÜR, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2.Baskı, Ankara, 2018.

EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat/SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Baskı, İstanbul 2019.

EMİNOĞLU, Cafer/ERDOĞAN, Ersin: Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Ankara 2020.

ERDEM, Ümit: Yargı Kararlarında Arabuluculuk, İstanbul 2019.

ERDOĞAN Ersin/CÖMERT Büşra: Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma

Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulacak Hukuki Çareler, (THD/2018/13/138, s. 27-47).

ERDOĞAN, Ersin/ERZURUMLU, Nurbanu: Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı, Seta Yayınları, 2016.

ERDOĞAN, Ersin: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İSGHD/2017/55, s.1211-1242. (Hak Arama).

ERDOĞAN, Ersin: Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s.189-202. (Sözleşme).

ERDÜL, Engin: Genel Kamu Hukuku, Ankara 2019

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018.

ERİŞİR, Evrim/TEKİN, Ceren(çev.): Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usûller Üzerine Yeşil Kitap, MİHDER/2008/9, s. 131-165.

ERİŞİR, Evrim: Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Cilt 1, DEÜHFD/2009/11/Özel Sayı, s.225-236. (Karar).

ERİŞİR, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013. (Tedbir).

ERMENEK İbrahim: İlâm ve İlâm Mahiyetini Haiz Belgelere İlişkin Düzenleme ve Uygulamalara Eleştirel Bir Bakış, (MİHBİR 14.Toplantısı, İlamlı İcra, Abant,15-16 Nisan 2016), s.15-51. (İlam).

ERMENEK, İbrahim: Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, GÜHFD/2013/17/2, s. 563-630. (Heyet).

EROĞLU, Orhan: İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası, TBB/2019/144, s.173-212.

FOLBERG, Jay: Development of Mediation Practice in the United States, Iuris Dictio, Vol. 14, No. 16, Febrero 2015, s.35-39.

GEZDER, Ümit: İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, 2004.

GİRAY, Eda: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019), s.29-40.

GİRAY, Faruk Kerem: Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlâmın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?, PPILB/2019/39/2, s.609-643.

GÖKSU, Mustafa: Mandatory Mediation In Labour Disputes, PressAcademia Procedia/2017/3/1, 378-384.

GÖKTÜRK, Kürşat: Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi GÜHFD/2015/19/2, s. 3-44.

GÖLE, Celal/ BİLGEÇ, Hakan: Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK m. 16/2) Değerlendirilmesi, BATİDER/2016/32/4, s. 5-18.

GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet: Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2020.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C.1, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, Ankara 2018.

GREEN PAPER (on alternative dispute resolution in civil and commercial law), presented by the Commision, Brussels, 19.04.2002 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196).

GÜÇLÜ, Yaşar: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Ankara 2019.

HANAĞASI, Emel/ ÖZTÜRK, Burak: İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu, BATİDER/2013/29/1, s.81-111.

HANAĞASI, Emel: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, BATİDER/2016/32/1, s.199-270. (Fesih).

HANAĞASI, Emel: Davada "Sıfat" Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi, MİHDER/2015/32, s.53-90. (Sıfat).

HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009. (Menfaat).

HANAĞASI, Emel: Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları, (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, 2009), s.351-410. (Topluluk).

HANAĞASI, Emel: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016. (Eşitlik).

HASIRCI, Hakan: 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, BATİDER/2017/33/2, s.207-269.

HELVACI, Mehmet : Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum No. 2, Tahkim (Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler), İstanbul, s. 179-202.

HERBERT, William A./DE PALO, Giuseppe/ BAKER, Ava V./ ANTHIMOS, Apostolos/ TERESHCHENKO, Natalia/ JUDIN, Michael: International Commercial Mediation, The International Lawyer, Vol. 45, No. 1, 2011, s. 111–123, JSTOR, (www.jstor.org/stable/23644002).

HESS, Burkhard/ PELZER, Nils: "Mediation in Germany: Finding the Right Balance between Regulation and Self-Regulation", New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives (Edt. ESPLUGUES ,Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s. 291-312.

HİRSCH, E. Ernst: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, (Çev. Galip Mustafa), 1935.

HUYSAL, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.

ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75.Yaş Günü için Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.385-401. (Hak Arama).

ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003. (AUÇ).

İbn Haldun: Mukaddime (Hazırlayan: Süleyman Uludağ), 16. Baskı, İstanbul 2018.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli 11.Bası, İstanbul 1996.

İPEKEL KAYALI, Ferna: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, 2014

KALAFATOĞLU, Mehmet Polat: Yabancı Unsurlu E-Tüketici Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda Görüş, Düşünce ve Öneriler, BATİDER/2018/34/2, s.301-350.

KARACABEY, Kürşat: Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, ABD/2016/1, s.457-489.

KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 27.Baskı, Konya 2015.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara 1968.

KAVASOĞLU, Abdurrahman: Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation, İÜHFM/2010/68/1-2, s.197-218.

KAYA, Talat: Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi, MÜHF-HAD/2019/25/2, s.826-856.

KAYIHAN, Şaban: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Gaziantep 2019.

KAZMAZ TEPE, Büşra: Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü, TNBD/2018/1, s. 125-150.

KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar

ve Taktikler, Ankara, 2016.

KENDİGELEN, Abuzer/ YILDIZ, Nurgül/ UZEL, Necdet/ EVLEK, Müge/ SAVUR DEMİRKAYA, Asena: Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), İstanbul 2018. (Kendigelen-Kararlar).

KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul 2012. (Değişiklikler).

KILIÇ, Mehmet: Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk, Türkiye'de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? , (Edt: Ceyda SÜRAL, Ekin ÖMEROĞLU), Ankara 2015, s. 127-140.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016.

KILINÇ, Ayşe: İcra Takibinde Derdestlik, Ankara 2020.

KIRCA, İsmail :Ticari İş ve Ticari Hükme Dair, BATİDER/2018/34/3, s.5-17. (Ticari İş).

KIRCA, İsmail: Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?, BATİDER/2017/33/2, s.5-25. (Kooperatif).

KIRCA, İsmail: Nispi Ticari Davaya Dair, BATİDER/2017/33/1, s.55-61. (Nispi Ticari Dava).

KIYAK, Emre: Arabuluculuk Süreci Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD/2015/21, s. 523-548.

KİRAZ, Taylan Özgür: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, Ankara

2013

KOÇYİĞİT, İlker / BULUR, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.

KONURALP Haluk: İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, MİHBİR Toplantısı VI, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007, Ankara 2008, s. 133-148.

KORKMAZ, Fahrettin/KIYAK, Emre: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İAÜHFD/2018/4/1, s. 31-56.

KURT KONCA, Nesibe: Arabuluculuğa Elverişli Konular, ÇÜHFD/2017/2/1, s.234-240. (Elverişlilik).

KURT KONCA, Nesibe: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, SETA Perspektif/2018/225, s. 1-6. (Zorunlu Arabuluculuk).

KURT KONCA, Nesibe: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, TAAD/2013/15, s.79-125. (Asliye Ticaret Mahkemeleri).

KURT, Resul: İş Yargısında Arabuluculuk, TBBD/2018/135, s.405-444.

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Baskı, 2010.

KURU, Baki: Dava Şartları, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.109-147. (Dava Şartları).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6 Cilt, 6. Baskı, İstanbul 2001. (Usul).

KURU, Baki: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında

Görüş ve Öneriler, MİHDER/2010/6/16, s. 237-246. (Kuru- Öneriler).

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013. (İcra El Kitabı).

KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C.1-2, Ankara 2020. (Usul El Kitabı).

KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961. (Nizasız Kaza).

KUTLU GÜRSEL, Meltem: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi, DEÜHFD/2005/7/Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 2005, s.493-554.

KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür: Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, Ankara 2018.

LOİ, Piera: "İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 121-147.

MATTEUCCİ, Giovanni: "Mandatory Mediation, The Italian Experience", Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Vol. 16, Julho a dezembro de 2015, s. 189-210.

MAZLUM, **İsmet:** Alman Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu, (ÇÜHFD/2020/5/1), s.2359-2382.

MOORE, Christopher W. : Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler, (Çeviren: T. Kaçmaz ve M. Tercan), Ankara 2016, (Eser 2014 tarihli 4. Baskısından çevrilmiştir).

MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son

Hükümler, İstanbul 2016.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukukunda; Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017.

NAMLI, **Mert**: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Editör: Doğan Yenisey, Kübra), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 151-165. (Değerlendirme).

NAMLI, Mert: Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi , İSGHD/2018/15/60, s.1295-1327. (Erişim Hakkı).

NAMLI, Mert: Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları, İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, sf. 99-111. (Belçika).

NARBAY, Şafak/ AKKUŞ, Muhammed: Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, ss.823-881.

ODAMAN, Serkan/ KARAÇÖP, Eda: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi/2016/35, s.51-65.

ODAMAN, Serkan: İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜHFD/2017/19/Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, s.1753-1766.

OĞUZ, Arzu/ ÖZDEN MERHACI, Selin: Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif

Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği, Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C.2, Ankara 2015, s. 1163-1179.

OĞUZ, Arzu: Fikri Mülkiyet Haklarından Doğan İhtilafların Arabuluculuk Yolu ile Çözümlenmesi Konusunda Değerlendirme, THD/2019/14/152, s.813-822.

OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul 2019.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, 24. Bası, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 10. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 9. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2014.

ORAL, Tuğçe: Tüzel kişilerin Manevi Zararlarının Tazmini, İstanbul 2018.

ORBAY ORTAÇ, Nurdan/ CAN, Ozan: Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi, BATİDER/2016/32/3, s.79-104.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanma Alanı), AÜHFD/2001/50/1, s. 55-90.

ÖKTEMER, Y. Semih: Ticari Dava, AD/1975/3-4, s. 306-312, s. 306-312.

ÖNEN, Ergun: İnşai Dava, Ankara 1981.(İnşai Dava).

ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979. (Usul).

ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972. (Sulh).

ÖREN, Onur: Tasarrufun İptali Davaları Zorunlu Arabuluculuk Kapsamında Değildir, İBD/2019/93/4, s.74-78.

ÖZBAY, İbrahim/ ÇELT, Damla Özden: Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz; Mediation Act), EBYÜHFD/2018/22/1-2, s.147-153. (Alman).

ÖZBAY, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, AÜEHFD/2004/8/3-4, s.387-418. (Uzlaştırma).

ÖZBAY, İbrahim: Grup Davaları, Ankara 2009. (Grup Davaları).

ÖZBEK, M. Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4.Baskı, Ankara 2016. (AUÇ).

ÖZBEK, M. Serdar: Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, (MİHBİR 9.Toplantısı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara,15-16 Ekim 2010: TBB Yayınları 2012), s. 107-154. (Anayasa).

ÖZBEK, M. Serdar: Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme", BÜHFD/2017/3-2, s. 69-85. (Görevli Mahkeme).

ÖZBEK, M. Serdar: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBBD/ 2007/68, s.265-320. (Birlik).

ÖZBEK, M. Serdar: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, AÜHFD/ 2007/56/1, s.183-231. (Yönerge).

ÖZBEK, M. Serdar: İflas Davasının Hukuki Mahiyeti, AÜHFD/2012/61/1, s.207-274. (İflas).

ÖZBEK, M. Serdar: Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlamsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, MİHDER/2015/11/31, s.39-68. (Tahlil).

ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi, GÜHFD/2013/17/1-2, s.831-854.

ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat: 7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı (23 Aralık 2017), İstanbul 2018, s.41-150.

ÖZEKES, Muhammet/ ÇİFTÇİ, Pınar: Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), TBBD/2020/148, s.101-134.

ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003. (Hukuki Dinlenilme).

ÖZEKES, Muhammet: Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi "Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım", Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 111-136. (ÖZEKES-Eleştiri).

ÖZEKES, Muhammet: Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumaların Durumu, İzmir Barosu Dergisi/2020/1, s.253-283. (Geçici).

ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019.

ÖZEL, Sibel: Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu, MÜHF-HAD/2019/25/2, s. 1190-1210.

ÖZMUMCU, Seda: Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFM/2013/71/1, s.1369-1389. (Arabulucunun Rolü).

ÖZMUMCU, Seda: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFM/2016/74/2, s.807-842. (Zorunlu Arabuluculuk).

ÖZSUNAY, Ergun: Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumu Bakımından Bir Değerlendirme, İBD/2019/93/3, s.31-49.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 38.Bası, Ankara 2013.

ÖZTEK, Selçuk: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış, MİHDER/2009/13, s.221-249. (Tahkim).

ÖZTEK, Selçuk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına İlişkin Görüş ve Eleştiriler, İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, sf. 81-96. (Eleştiri).

ÖZTÜRK, Necla/YARAR, Güven: AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1351-1386.

PASLI, Ali: Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, Ticari

Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s.13-25.

PEKCANITEZ, Hakan/ SİMİL, Cemil: İcra İflâs Hukukunda Şikâyet, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz /ÖZEKES, Muhammed: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammed: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD/2005/5, s. 12-16 **(**HPD).

PEKCANITEZ, Hakan: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Çalıştay-3, Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Birinci Oturum, 15.01.2010: Ankara Barosu Yayınları, 2011), s.138-142. (Kurultay).

PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, DEÜHFD/2019/11/Özel sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s.509-552. (Belirsiz Alacak).

PEKCANITEZ, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, (MİHBİR 6.Toplantısı, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme,19-20 Ekim 2007: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008), s.247-264. (Tanıtım).

PEKCANITEZ, Hakan: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017. (Pekcanıtez Usûl).

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2018.

POSTACIOĞLU, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975. (Usul).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcrada İnkar Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar, BATİDER/1978/9/4, s. 951-970. (İcra İnkar).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: İflas Hukuku İlkeleri, C.1: İflas, İstanbul 1978. (İflas).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, BATİDER, 1980/10/4, s.965-980. (İtirazın İptali).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: Şarta Muallâk Hükümler, (Makaleler ve Karar İncelemeleri), s.203-214. (Şart).

POSTACIOĞLU, İlhan E./ ALTAY, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010.

SARIKAYA, Sinan: Yeniden Yapılandırma Davalarında (TTK m.191-192-193) Arabuluculuk Üzerine Düşünceler, LHD/2019/201, s.3865-3894.

SCHWAB, Karl Heinz (çev. Yavuz ALANGOYA): İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu, İÜHFM/33/3-4, s.288-303.

SEMİZ, Ahmet: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş-Ticari Dava, İstanbul 1959.

SEMİZOĞLU, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İBD/2008/82/5, s.2411-2416.

SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, 2013.

SOYER, Mehmet Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, İSGHD, C.15, S.60, 2018, s.1259-1272.

STEFFEK, Felix: Mediation in the European Union: An Introduction, June 2012, s.1-22. (https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f).

SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, MİHDER/2005/2, s. 353-369, s.358.

ŞAHİN CEYLAN, Şule: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul 2009.

ŞANLI, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, İstanbul 2018

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2016.

TAELMAN, Piet/VOET, Stefaan: "Mediation in Belgium: A Long and Winding Road", New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives (Edt. ESPLUGUES, Carlos / MARQUİS, Louis), Springer International Publishing Switzerland 2015, s.89-112.

TANDOĞAN ÖZBAYKAL, Nagihan: Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, MÜHF-HAD/2020/26/1, s.467-486.

TANRIVER, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna

Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış, (Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 821-842), Makalelerim II, Ankara 2011, s.67-94. (Sosyolojik Bakış).

TANRIVER, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.II, Ankara 2010, 2025-2036), MAKALELERİM II, Ankara 2011, s.243-257. (Uzlaştırma).

TANRIVER, Süha: Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, (TBBD, S.147, 2020), s. 111-142. (Dava Şartı).

TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBBD/2006/64, ss.151-177. (Alternatif).

TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020. (Arabuluculuk).

TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.635-656), Makalelerim II, Ankara 2011, s.183-211. (Tasarı).

TANRIVER, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996. (İlamlı İcra).

TANRIVER, Süha: Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2008, s.851-866), Makalelerim II, Ankara 2011, s.95-113. (Kısmi Dava).

TANRIVER, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD/1994/49/1-2, s.

333-348. (Sulh).

TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, 3. Bası, Ankara 2020. (Usul).

TANRIVER, Süha: Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, BATİDER/1998/19/4, s.45-50. (Tanrıver-Şart).

TANRIVER, Süha: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni/1997/17, s. 467-492. (Kamu Düzeni Etkisi).

TAŞPINAR AYVAZ, **Sema:** İcranın İadesi, MİHBİR 14.Toplantısı, İlamlı İcra, Abant, 15-16 Nisan 2016, s.385-398. (İade).

TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği, (Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Edt: M. Ertan YARDIM), 2018, s.43-53. (Heyet).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, GSÜHFD/2019/1, s. 334-379. (Anlaşmanın Niteliği).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD/2018/134, s.313-354. (İstinaf).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016. (Topluluk).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012. (Arabuluculuk).

TEKİNSOY, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011.

TEMEL ARABULUCULUK EĞİTİMİ KATILIMCI KİTABI, Nisan 2019.

TORAMAN, Barış: İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine, SÜHFD/2020/28/3, s.1027-1059. (İflas).

TORAMAN, Barış: Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu, ÇÜHFD/2020/5/1 (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı-3), s. 3141-3170. (Takip).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri, 3. Baskı, Ankara 2019.

Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, Sıra Sayısı:198, (29.06.1956 Tarihli TBMM Zabıt Ceridesi) (Zabıt Ceridesi) (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf**)**

ULAŞ, Işıl: Sigortacılıkta Tahkim, BATİDER/2007/27/2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), s.239-266.

ULUÇ, İnan: Online Uyuşmazlık Çözümü, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1609-1643.

ULUKAPI, Ömer/KIYAK, Emre: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, C.2, s.1645- 1698.

ULUSOY, Erol: Finans Hukukunda Tahkim, II. Uluslararası Özel Hukuk Tahkim Sempozyumu, 2009, s.203-251.

ULUTAŞ, Ejder: Kanaat Önderi Bir Liderlik Fenomenolojisi, 2016.

UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3.Bası, İstanbul 1999, s.183

UYSAL, Merve: Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk, MİHDER/2019/44, s.885-959.

UYUMAZ, Alper: Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, SÜHFD/2012/20/1, s. 103-132.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2019.

ÜLKER, İbrahim: Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle Hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün Mü?, (2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi 23-25 Mart 2018 Kudüs Bildiriler), s.454-466.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, s.401-407.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004. (İcra).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflâs Hukuku (İflâs- Konkordato-İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009. (İflas).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Bası, İstanbul 1997. (Usul).

YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul 2019.

YARDIM, Mehmet Ertan: Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019), s.89-110.

YASAMAN, Hamdi: Ticari Davalar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

YAZICI TIKTIK, **Çiğdem**: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013. (Gizlilik).

YAZICI TIKTIK, **Çiğdem**: Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. SÜRAL EFEÇINAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Ankara 2019), s.113-125. (İlkeler).

YEŞİLIRMAK, Ali: Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018), (Edt. Ersin ERDOĞAN, Ankara 2019), s. 181-188.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/YEŞİLOVA, Bilgehan: "Sigortacılık Tahkimi – Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m. 30), Journal of Yaşar University/2013/8/ Özel Sayı, s. 275-378.

YILDIRIM, M. Kamil: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı (8.12.2007), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, s. 35-80. (Değerlendirme).

YILDIRIM, **M. Kamil:** İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, sf. 337-360. (İhtilaf).

YILMAZ, Abdülhamit: Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, AndHD, C.4, S.1, Ocak 2018, s.219-238. (A. YILMAZ).

YILMAZ, Dilşat: Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin

Düzenlemeler", Terazi Hukuk Dergisi, 7(70), 2012, sf. 92-100. (D. YILMAZ).

YILMAZ, Ejder: Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012. s. 1275-1297. (Arabuluculuk).

YILMAZ, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005), s. 843-856. (Uzlaşma).

YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflâs Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği, (Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C.2, 1.Baskı, Ankara 2015), s.1835-1866. (Uygulanabilirlik).

YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2017 (HMK Şerhi).

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 2005. (Sözlük).

YILMAZ, Ejder: Islah, 4. Bası, Ankara 2013. (Islah).

YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2016. (İİK Şerhi).

YILMAZ, Ejder: İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ'a Armağan, Ankara 2009, s.597-615. (İtirazın İptali).

YILMAZTEKİN, Hasan Kadir/İNCE, Zeliha: Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları, THD/2019/14/159, s.2171-2185.

YÜCEL, Yeliz: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine Bir İnceleme, İSGHD/2018/15/60, s.1351-1398.

ZENGİN, İbrahim Çağrı: Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı

Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme -7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme, İÜHFM/2017/75/2, s.791-812.

ZEVKLİLER, Aydın /ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016.

Yargı Kararlarına İlişkin Veri Tabanları

Çalışmada atıf yapılan Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının bir kısmı, UYAP emsal karar arama sitesinden (UYAP) ulaşılmış, bir kısım Yargıtay kararlarına da UYAP-Yargıtay Bilgi Bankası'ndan (Yargıtay Karar Arama) ulaşılmıştır. Çalışmada yer alan diğer Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay karalarına ise Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası (KBİBB) üzerinden ulaşılmıştır. *"emsal.uyap.gov.tr", "karararama.yargitay.gov.tr"* ve *"www.kazanci.com.tr"* adreslerinden sırasıyla bu veri tabanlarına ulaşılabilir.

Çalışmada yararlanılan Anayasa Mahkemesi kararları kendi sitesinde (*www.anayasa.gov.tr*) yer almaktadır. Ayrıca yayınlandıkları Resmi Gazete 'ye ilişkin bilgilerde parantez içinde verilmiş bu sayede her iki kaynaktan bu kararlara ulaşılabilmesi sağlanmıştır.

ÖZET

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde yaygın olarak kullanılan yöntemlerden biri de arabuluculuktur. Nitekim dünyanın birçok ülkesinde bu yönteme ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ülkemiz açısından da gönüllü arabuluculuk, hayatımıza Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. 2018 yılından sonra ise dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızda ise 01.01.2019 tarihinde 7155 sayılı Kanunla yürürlüğe giren "ticari davalarda dava şartı arabuluculuk" konusu incelenmiştir. Çalışmamızın Birinci Bölümünde, arabuluculuğun tanımı yapılmış ve kuramsal çerçevesi çizilmiştir. Ayrıca bu bölümde, dava şartı kavramının ne olduğu belirtildikten sonra arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin dava açılmasına etkileri incelenmiştir. Çalışmamızın İkinci Bölümünde ise, ticari davalarda dava şartı arabuluculuğun şartları ve kapsamı incelenmiştir. Bu Bölümde öncelikle ticari davanın tanımı yapılmış, ardından hangi hallerde dava şartı arabuluculuğun uygulanacağı veya uygulanmayacağı anlatılmıştır. Çalışmamızın son Bölümünde ise, dava şartı niteliğindeki arabuluculuk faaliyetinin başlatılması, devam ettirilmesi, anlaşmayla sona ermesi durumunda anlaşma belgesi ve bu belgenin hukuki niteliği, şarta bağlı olarak düzenlenmesi, dava açılamaması ve tarafların anlaşamaması, belgenin icra edilmesi ve bu belgede yer alan hususlar hakkında bilgiler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava Şartı, Ticari Dava, Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

ABSTRACT

Mediation is one of the widely used methods in alternative dispute resolution methods. As a matter of fact, there are regulations regarding this method in many countries of the world. Voluntary mediation has entered our lives with the Mediation Law in Legal Disputes in our country. After 2018, arrangements were made for the mediation as a condition of litigation.

In our study, the issue of "mediation as a condition of litigation in commercial cases", which entered into force with Law No. 7155 on 01.01.2019, was examined. In the first part of our study, mediation is defined and its theoretical framework is drawn. In addition, in this section, the effects of regulating mediation as a condition of litigation on filing a lawsuit have been examined after specifying what the concept of litigation clause is.

In the second part of our study, the terms and scope of mediation as a condition of litigation in commercial cases are examined. In this section, first of all, the definition of the commercial case is made, and then it is explained in which cases whethEDer the case condition mediation will be applied or not.

In the last part of our study, information about the initiation, continuation of the mediation activity, which is the condition of a lawsuit, and the legal nature of this document, its conditional arrangement, failure to file a lawsuit and disagreement of the parties, execution of the document and the matters included in this document are provided.

Keywords: Mediation, Condition of Litigation, Commercial Case, Mediation in Commercial Cases as a Condition of Litigation