



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yağmur İŞLEK

TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yağmur İŞLEK

TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Danışman

Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yağmur İŞLEK'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Nedim Meriç (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Tuba Birinci Uzun (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Arslanpınar Tat (İmza)

Tez Başlığı: Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 28/09/2022

Mezuniyet Tarihi :27/10/2022

(İmza)

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Yağmur İŞLEK





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



21 / 10 / 2022

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri		
Adı-Soyadı	Yağmur İŞLEK	
Öğrenci Numarası	202052025602	
Anabilim Dalı	Özel Hukuk	
Programı	Tezli Yüksek Lisans	
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri		
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN	
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk	
Turnitin Bilgileri		
Ödev Numarası	1931391870	
Rapor Tarihi	21.10.2022	
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 14 Alıntılar dahil: % 20	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 164 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.		
Gerekçe:		
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN İmza		

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
TEŞEKKÜR.....	viii
ÖNSÖZ	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK KAVRAMI, TEMEL İLKELER VE

ARABULUCULUK TÜRLERİ

1.1. Arabuluculuk Kavramı	1
1.2. Temel İlkeler.....	6
1.2.1. Genel Olarak.....	6
1.2.2. İradilik İlkesi	6
1.2.3. Tarafsızlık ve Eşitlik İlkesi.....	8
1.2.4. Gizlilik ve Bilgi, Belgelerin Kullanılmaması İlkesi	9
1.3. Arabuluculuk Türleri	12
1.3.1. İhtiyari Arabuluculuk	13
1.3.2. Dava Şartı Arabuluculuk	13
1.3.2.1. Türkiye’de Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları	17
1.3.2.1.1. İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk	19
1.3.2.1.2. Ticaret Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk	20
1.3.2.1.3. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk	21
1.3.2.2. Avrupa Birliğinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları.....	21
1.3.2.3. Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Eleştiriler	25
1.3.2.4. Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Anayasaya Aykırılığın Değerlendirilmesi	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, TÜKETİCİ HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR VE BUNLARIN ÇÖZÜMÜ

2.1. Tüketici Hukukunun Temel Kavramları	41
2.1.1. Tüketici Hukukuna İlişkin Genel Esaslar.....	41
2.1.1.2. Tüketici Kavramı	43

2.1.1.3. Satıcı ve Sağlayıcı Kavramı	45
2.1.1.4. Tüketici İşlemi Kavramı.....	46
2.2. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	47
2.3. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü	49
2.3.1. Genel Olarak	49
2.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında Çözüm Mercileri ve Görev Alanları.....	50
2.3.2.1. Genel Olarak.....	50
2.3.2.2. Tüketici Hakem Heyetleri	51
2.3.2.2.1. Tüketici Hakem Heyetlerinin Kuruluşu, Hukuki Niteliği ve Yapısı	51
2.3.2.2.2. Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı.....	53
2.3.2.2.3. Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki Alanı.....	55
2.3.2.2.4. Tüketici Hakem Heyeti Kararları.....	56
2.3.2.3. Tüketici Mahkemeleri.....	56
2.3.2.3.1. Tüketici Mahkemelerinin Kuruluşu, Hukuki Niteliği ve Yapısı	56
2.3.2.3.2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı.....	58
2.3.2.3.3. Tüketici Mahkemelerinin Yetki Alanı	62
2.3.2.3.4. Tüketici Mahkemeleri Kararları	63
2.3.2.4. Arabuluculuk Yoluyla Çözüm.....	65
2.3.3. Tüketici Uyuşmazlıklarında Çözüm Mercileri Arasındaki Muhtemel Sorunlar.....	67
2.3.3.1. Dava şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkta Arabulucuya Başvurmadan Doğrudan Dava Açılması Durumu	67
2.3.3.2. Tüketici Hakem Heyetinin Görev Alanı İçerisinde Bulunan Uyuşmazlığın Arabulucuya Götürülmesi Halinde.....	75
2.3.3.3. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanında Bulunan Uyuşmazlıkta Hakem Heyetine Başvurulmuş Olma Durumu	80
2.3.3.4. Tüketici Hakem Heyetinin Görev Alanında Bulunan Uyuşmazlıkta Tüketici Mahkemelerine Gidilmesi Halinde.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN VE GİRMİYEN UYUŞMAZLIKLAR İLE TÜKETİCİ HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK USULÜ

3.1. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Giren Uyuşmazlıklar.....	84
3.1.1. Ayıplı Mal veya Hizmet Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar.....	86
3.1.2. Tıbbi (Malpraktis) Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar	87
3.1.3. Vekâlet (Avukatlık) Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar.....	88
3.1.4. Eser Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar.....	92

3.1.5. Ticari Davalarla İlgili Uyuşmazlıklar	94
3.1.6. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Diğer Uyuşmazlıklara İlişkin Tazminat ve Alacaklar	100
3.2. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Girmeyen Uyuşmazlıklar	101
3.2.1. Tüketici Hakem Heyetinin Görevi Kapsamında Olan Uyuşmazlıklar	102
3.2.2. Tüketici Hakem Heyeti Kararlarına Yapılan İtirazlar	103
3.2.3. Tüketici Örgütleri, Kamu Kurumları ve Bakanlığın Açtığı Davalar	103
3.2.4. Tüketici İşlemi Niteliğinde Olan ve Taşınmaz Aynından Doğan Uyuşmazlıklar	104
3.2.5. Dava Şartı Uygulamasından Önceki Derdest Davalar	106
3.3. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Usulü	106
3.3.1. Dava Şartı Arabuluculuk Süreci	106
3.3.1.1. Dava Şartı Arabulucuya Başvuruda Görev ve Yetki	107
3.3.1.2. Arabulucunun Görevlendirilmesi	108
3.3.1.3. Dava Şartı Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi	109
3.3.2. Dava Şartı Arabuluculuğun Sona Ermesi	111
3.3.2.1. Anlaşmaya Varılması	111
3.3.2.2. Anlaşmaya Varılmaması	112
3.3.2.3. Tarafların Katılmaması Halinde	112
3.3.2.4. Taraflara Ulaşamama Halinde	113
3.3.2.5. Taraflardan Birinin Çekilmesi Halinde	113
3.3.2.6. Taraflardan Birinin Ölümü Halinde	114
3.3.2.7. Azami Sürenin Sonlanması	114
3.3.3. Dava Şartı Arabuluculuk Faaliyetinde Son Tutanak	115
3.3.3.1. Genel Olarak	115
3.3.3.2. Son Tutanağın Hukuki Niteliği	117
3.3.3.2. Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağının Değerlendirilmesi	118
3.3.3.3. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi	120
3.3.3.4. Son Tutanağın Hükümsüz Bırakılması	122
3.3.4. Dava Şartı Arabuluculuk Giderlerinden Sorumluluk ve Adli Yardım	123
3.3.5. Dava Şartı Arabuluculuk Süresi ve Sürelere Etkisi	125
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	133
EK 10- ÖZGEÇMİŞ	150

KISALTMALAR LİSTESİ

ADB : Arabuluculuk Daire Başkanlığı

ADR : Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

bkz. : Bakınız

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

C. : Cilt

D. : Daire

E. : Esas

E. T. : Erişim Tarihi

H.D : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAK Yön. : 24638 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

İşMK : 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

İşK : 4857 sayılı İş Kanunu

m. : Madde

R.G. : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

T. : Tarih

TAEK : Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

TBB : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

THH : Tüketici Hakem Heyeti

THHY : 39730 sayılı Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği

TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : Ve devamı

Yarg : Yargıtay

Y. : Yıl

Yön : Yönetmelik

ÖZET

Arabuluculuk, Türk Hukuk Sistemimize 2013 yılında giren, tarafların gönüllü olarak başvurdukları ve mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması için çok önemli fonksiyona sahip olan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ülkemizde bu yöntem ilk olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile ihtiyari iken, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesi ile iş hukuku uyuşmazlıklarında, daha sonra ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi ile ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak öngörülmüştür. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesine ilişkin uygulamada ve doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları mevcut iken, 22.07.2020 Tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlığı ile “73/A” maddesi eklenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte belli bir parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklar olmak üzere, tüketici hukukundaki bazı uyuşmazlıklar bakımından da Tüketici mahkemelerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Bu çalışmamızda öncelikle ilk bölümde arabuluculuk kavramı, temel ilkeler, arabuluculuk çeşitlerinden dava şartı olarak arabuluculuk ve arabuluculuğun dava şartı olmasına ilişkin eleştiriler ele alınmıştır. Daha sonra ikinci bölümde, çalışmamızın esas konusunu oluşturan tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğun daha iyi kavranabilmesi için tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak bazı temel kavramalara değinilmiş, tüketici uyuşmazlıkları ile bu uyuşmazlıkların çözüm mercileri ve onların görev alanları irdelenmiştir. Son bölümde ise, söz konusu düzenleme çerçevesinde hangi uyuşmazlık türlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu ve istisnalarının neler olduğu incelenerek uygulamada oldukça yeni bir düzenleme olduğundan dolayı tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesine ilişkin temel esaslar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Tüketici Uyuşmazlıkları Çözüm Yolları

SUMMARY

MANDATORY MEDIATION IN CONSUMER DISPUTES

Mediation, to which the parties apply voluntarily and which has a very important function in reducing the workload of the courts, is an alternative dispute resolution mechanism that became a part of the Turkish Legal System in 2013. The method was firstly optional in Turkey pursuant to Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes. However, it was later stipulated as a procedural requirement for the cause of action in Labor Law disputes by Article 3 of Law No. 7036 on Labor Courts, and then in commercial disputes by Article 5/A added to the Turkish Commercial Code No. 6102. While the controversies in the practice and theory regarding the mediation as a procedural requirement were ongoing, Law No. 7251 on the Amendment of the Code of Civil Procedure and Other Laws dated 22.07.2020 brought the mediation as a procedural requirement for the cause of action for Law No. 6502 on the Protection of the Consumer by adding the Article “73/A” which is titled as “Mediation as a procedural requirement for the cause of action” to the Law No. 6502. With this regulation, the necessity to apply to mediation before filing a lawsuit before Consumer Courts was accepted as a procedural requirement for the cause of action in terms of certain disputes in consumer law, especially disputes exceeding over a certain monetary limit in terms of value.

In this study, first of all, in the first part, the concept of mediation, basic principles, mediation as a procedural requirement for the cause of action and the criticism about mediation as a procedural requirement for the cause of action are discussed. Subsequently in the second part, for a better understanding of mandatory mediation as a procedural requirement for the cause of action in consumer disputes, which is the main subject of the study, some basic concepts related to consumer disputes are mentioned. In this regard, by examining consumer disputes, the dispute resolution authorities for these disputes and the duties of such authorities within the framework of the said regulation, In the last part the framework of the said regulation, which dispute types before filing a lawsuit are included in the mandatory mediation and what the the exceptions are. Moreover as it is a fairly new regulation in practice, the basic principles regarding the implementation of mandatory mediation as a procedural requirement for the cause of action in disputes arising from Consumer Law have been tried to be explained.

Keywords: Mediation, Mandatory Mediation in Consumer Disputes, Dispute Resolution Mechanisms in Consumer Law

TEŞEKKÜR

Bu uzun ve zorlu çalışmanın hazırlanması sırasında bana her daim güç veren, desteğini, kendime olan inancımı kaybetmememi sağlayan, sevgisini ve fedakarlığını sonuna kadar hissettiğim canım annem Nuray CİHAN'a, hayatımın her anında yoluma ışık tutan babam Lütfi İŞLEK'e, hep yanımda olan kardeşim Irmak İŞLEK'e ve danışmanım Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN'a teşekkür ederim.

Yağmur İŞLEK

Eylül, 2022



ÖNSÖZ

Bu çalışma, yüksek lisans tezi olarak “Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk” adı altında 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte tüketici hukukuna getirilen dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğu incelemek amacıyla hazırlanmıştır. Bu çalışma ile tüketici hukukundan doğan hangi tür uyuşmazlıklarla karşılaşıldığında dava şartı olarak tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuğa gidilmesi ve bunun usulünün nasıl olması gerektiği belirlenmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışma, genel olarak dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk müessesesi, Yargıtay içtihatları ile doktrindeki görüşler de değerlendirilmek suretiyle Anayasa’ya uygunluğu ve yer yer ihtiyari arabuluculuk düzenlemeleri ile kıyaslanarak hazırlanmıştır.

Yağmur İŞLEK

Eylül, 2022

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK KAVRAMI, TEMEL İLKELER VE

ARABULUCULUK TÜRLERİ

1.1. Arabuluculuk Kavramı

İnsanoğlu var olduğu tarihten itibaren taraflar arasında sürekli bir anlaşmazlık, uyuşmazlık, çatışma ve rekabet içindedir. Bu durum insan doğası gereği olağan ve kaçınılmazdır. Özellikle çağımızda bilimin ve teknolojinin oldukça ilerlemesi ile birlikte kişiler arasındaki etkileşim, sosyalleşme ve iletişim artmıştır. Bu gelişmeler, doğru orantılı olarak kişiler arasındaki uyuşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Taraflar bir uyuşmazlıkla karşılaştıklarında bu uyuşmazlığı ve anlaşmazlığı çözmek için akıllarına ilk yol olarak devlet yargısı gelmektedir. Buna “Geleneksel usul” veya “yargısal usul” da denilmektedir¹. Her uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısına başvurulması bir yandan mahkemelerin aşırı iş yüküne maruz kalmalarına neden olurken diğer yandan ise mahkemelerde artan bu iş yükü sebebiyle uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlık konusuna ilişkin yargılama süreçlerinin uzun ve masraflı olmasına neden olmaktadır. Bu husus da adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan makul sürede yargılama ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve tarafların yargıya olan güvenini temelinden sarsmaktadır. Tüm bu nedenlerle, zaman içerisinde uyuşmazlıkların çözümünde mevcut klasik çözüm yöntemi olan devlet yargısına alternatif barışçıl yeni arayışlara gidilmiştir. Bu doğrultuda birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de 1970’li yıllardan itibaren devlet yargısının aksine uyuşmazlıklara hızlı çözüm bulan, az masrafla çözülen ve uyuşmazlığın her iki tarafının da memnun olacağı sonuçlara ulaşılmasını sağlayan dostane alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelinmiştir². Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tarafsız ve objektif olan üçüncü bir kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne yönelik yardımı ile tarafların karşılıklı görüşmelerde bulunmasının sağlandığı, taraflara uyuşmazlığa ilişkin çözüm önerisi sunulduğu, devlet yargısına alternatif olarak tamamen gönüllü katılımı esas alan, kaybeden veya kazanan tarafın olmadığı ve taraflara kendi iradeleri ile uyuşmazlık konusunu değerlendirerek uyuşmazlığa son verme imkânını

¹ Warbeck, 1998:108 (naklen); Konuralp, 2011:5,12.

² Abugalı, 2019: 11; Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 122; Bulur, 2007: 31.

veren yöntemler bütünüdür³. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile kamu düzenini ilgilendirmeyen, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri ve anlaşmaya varabilecekleri hususlara ilişkin uyuşmazlıklar daha kolay ve basit bir şekilde çözümlenebilir. Böylece geleneksel çözüm yöntemi olan devlet yargısına kıyasla daha az masrafla, gizlilik içerisinde ve uyuşmazlığın her iki tarafı için menfaat dengeleri göz ardı edilmeden bir orta yol bulunarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır⁴.

“Alternative Dispute Resolutions (ADR) ” olarak da anılan bu yöntemler tahkim, arabuluculuk, hakem heyeti, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların belirlenmesi, kısa duruşma, doğrudan görüşmedir⁵. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sadece bunlarla sınırlı olmayıp her geçen gün teknoloji ve bilimin gelişmesiyle yeni yöntemler gelişmektedir. Ayrıca bu yöntemlerin farklı şekillerde bir araya gelerek iç içe geçtiği yöntemlerle de karşılaşılabilir. Şüphesiz ki, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine esas teşkil eden, toplumsal ilişkilerde geleneksel bir yere sahip olan, dünyada ve ülkemizde çeşitli düzenlemelerle ve çeşitli konular üzerinde zaman içerisinde geliştirilen ve en fazla tercih edilip başvurulmuş çözüm yöntemi arabuluculuktur⁶.

Özellikle belli bir topluluk veya grup içinde yaşayan insanlar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde doğrudan yargı yoluna başvurulması taraflar arasındaki krizi daha da derinleştirebilmekte ve ilişkilerini çıkmaza sokabilmektedir. Bu sebeple hem taraflar arası hem de uluslar arası bir uyuşmazlıkta o konunun çözümü için uyuşmazlığa taraf olmayan, objektif, uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olan ve taraflar arasında köprü görevi görebilecek üçüncü bir kişiye başvurulması yöntemi yüzyıllardan beri süregelen bir uygulamadır⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en etkili ve en çok talep gören yol olan arabuluculuk, köken olarak Latince dilinde bulunan “Mediare” sözcüğünden gelmekte ve İngilizcede “Mediation” olarak geçmektedir. Kelime anlamı itibarıyla “tam ortadan ikiye bölme” anlamına gelmektedir⁸.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK) 2. maddesine göre arabuluculuk, “*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde*

³ Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu Sonuç Bildirgesi, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/TUUCMSonucBildirgesi.pdf> (Erişim Tarihi: 27.12.2020) ; Özkes, 2009.

⁴ Tanrıver, 2006: 152; Bulur, 2007: 33; Pekcanitez, 2005: 15.

⁵ Abugalı, 2019: 15.

⁶ Taşpolat, 2012: 26.

⁷ Eren, 2016: 57; Taşpolat, 2012: 28; Karacabey, 2016: 459.

⁸ Yıldırım, 2016: 749.

bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde ise, herkes tarafından kabul edilen net bir tanımı bulunmamaktadır. Uyuşmazlık taraflarının serbest iradeleriyle başvurduğu, taraflardan tamamen bağımsız ve objektif olan ayrıca uzmanlık eğitimi bulunan üçüncü bir kişinin taraflar arasındaki yargı konusu olabilecek bir uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla uyuşmazlık taraflarının görüşmesini sağladığı, onları bir araya getirdiği, taraflara bağlayıcılığı olmayan bir görüş önererek her iki tarafı sonuçtan memnun edecek şekilde ortak paydada buluşturduğu, sulh ile sonuçlandırılması amaçlanan bir yöntem olarak tanımlanabilmektedir⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk süreci, çoğu zaman tarafların uyuşmazlığa neden olan konuyu kendi aralarında çözemeyeceklerini fark etmeleri ve çözümü için bu konuda bilgi sahibi olan, tarafsız bir kişiye başvurmalarıyla başlamaktadır¹⁰. Arabuluculuk, bağlayıcı karar verme yetisi bulunmayan tarafsız üçüncü bir kişinin taraflar arasında iletişim köprüleri inşa ederek tarafların uzlaşmalarına yardımcı olmaya çalıştığı bu uyuşmazlık sahiplerinin ise talep ettiklerinde süreci sonlandırma veya uyuşmazlığı çözüme kavuşturma iradesinin kendilerinin sorumluluğunda ve kontrolünde bulunduğu, gönüllülüğe ve menfaat dengesi esasına dayanan, özel hukuktan doğan, dostane bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur¹¹. Arabuluculuk müessesesini daha kısa bir şekilde ifade etmek gerekirse, tarafların kendi aralarında çözüme bir türlü kavuşturamadığı uyuşmazlık konusuna ilişkin üçüncü bir kişinin her iki tarafın da sonuçtan memnun olacağı şekilde arayı bulması olduğu söylenebilir¹².

Uyuşmazlığa taraf olmayan, anlaşmazlıkların çözümü için uğraşan ve iletişim ağı görevi gören bu üçüncü kişiye “arabulucu” denmektedir. Tamamı ile tarafsız, arabuluculuk alanında uzman, güvenilir, objektif olan bu üçüncü kişinin mevcudiyeti zaten aralarındaki bir konuda uyuşmazlığa düşmüş ve bunu kendi aralarında çözememiş kişileri bir araya getirmektedir. Bu tarafların birbirleriyle sağlıklı iletişim kurmalarında, birbirlerinden karşılıklı ne gibi taleplerinin olduğunu anlamalarında ve ortak menfaatler sağlanarak

⁹ Taşpolat, 2012: 27; Odyakmaz vd ., 2018: 32; Karacabey, 2016: 459.

¹⁰ Şahin, 2009: 73; Taşpolat, 2012: 28.

¹¹ Taşpolat, 2012: 28.

¹² Yazıcı, 2019: 8.

uyuşmazlığın geleneksel yol olan yargı yoluna gerek kalmaksızın çözümlenmesinde kilit rol teşkil etmektedir¹³. Bu amaçla arabuluculukta taraflar arasındaki gerilim minimum seviyede tutularak tarafların karşı taraftan beklentileri veya soruna neden oluşturan hususlar hakkında birbirleriyle iletişime geçmeleri sağlanır. Böylece, uyuşmazlığa dair çözüm için tarafların kendi iradeleriyle vereceği karara yardımcı olunmaktadır¹⁴. Aynı zamanda uyuşmazlık taraflarına geleneksel yol olan devlet yargısına kıyasla daha hızlı, daha az masraf ve gerilimle uyuşmazlığı çözüme kavuşturma imkânı da sağlanmaktadır¹⁵.

Geleneksel uyuşmazlık çözüm yolu olan devlet yargısı ile arabuluculuk müessesesi karşılaştırıldığında esas amaçları ve işleyişleri bakımından birbirlerinden tamamen farklılık arz ettiği görülmektedir. Uyuşmazlık çözümünde başvuru devlet yargısı, taraflar arasında sulh olmadığı takdirde tıpkı bir oyun gibi bir tarafın haklı diğer tarafın ise haksız olduğu sonucuna varmak için hukukun uygulanmasının esas alındığı ve karar verme iradesinin üçüncü bir kişiye bırakıldığı bir usuldür¹⁶. Kimin haklı kimin haksız olduğunun tespitin yapılabilmesi için o uyuşmazlığa dair bilgi, belge, vaka ve deliller ele alınarak tamamen geçmişe yönelik bir değerlendirmeye o sonuçlara varılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk müessesesinde ise, devlet yargısının tam aksine, hangi tarafın haklı hangi tarafın haksız olduğunun tespiti ve bu tespitin yapılabilmesi için geçmişle ilgilenilmez. Bunun yerine uyuşmazlık taraflarının aralarında ortak çıkar dengesi gözetilerek tamamen geleceğe yönelik uyuşmazlığa çözüm getirme çabası söz konusudur¹⁷. Bu yöntemde uyuşmazlıkla ilgili karar verme iradesi üçüncü bir kişiye bırakılmaz; o uyuşmazlığı çözüme kavuşturma veya kavuşturmama iradesi tarafların kendi ellerindedir. Bu yönüyle arabuluculuk için devlet yargısında olduğu gibi bir tarafın kazanıp bir tarafın kaybettiği bir oyundan ziyade, belirli ölçülerde menfaatlerinden ödünler vererek kazan-kazan ilkesinin hâkim olduğu, her iki tarafın da ihtiyacı olduğu şeyleri kazandığı ve menfaat dengesinin kurulduğu bir oyun olduğu söylenebilir¹⁸.

Arbuluculuğun uyuşmazlık taraflarından en az birinin yabancı olması veya arabuluculuğun yurtdışında gerçekleşmesi durumu da dâhil olmak üzere, sadece tarafların

¹³Ekmekçi vd.,2019: 4.

¹⁴ Özekes vd., 2018: 17; Taşpolat, 2012: 28.

¹⁵ Özbek, 2016: 597.

¹⁶Laufgraben,2005:1,<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjm1&id=91&collection=journals&index=>, (erişim tarihi: 27.12.2020); Ekmekçi vd., 2019:6.

¹⁷ Özbek, 2002: 139, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2611.pdf> (erişim tarihi: 26.12.2020); Özekes, 2006: 42.

¹⁸ Taşpolat, 2012: 122; Kekeç, 2016: 27-28; Tanrıver, 2006: 158.

üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında elverişli olduğu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda belirtilmiştir (HUAK m.1/2). Her tür uyuşmazlığın çözümünde devlet yargısına başvurma imkânı var iken, konu itibariyle kamu düzenini ilgilendiren ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurmak mümkün değildir. Bunun yanı sıra, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığı aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk ile çözümlenemeyeceği Kanun'da özellikle düzenlenmiştir¹⁹. Uygulamada ise aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların, çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmının çözümünde arabuluculuk müessesesinin elverişli olmadığı görülmektedir. Tarafların arabulucuya başvurmaya elverişli konularda uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargısı yolu yerine arabuluculuk yöntemini tercih etmesi, çözümün daha etkili ve kesin olması açısından daha faydalı olacaktır. Örneğin, işçi-işveren arasındaki bir iş sözleşmesinde alacağı ilişkin veya borçlu ile alacaklı arasında yapılan sözleşme uyarınca ya da ticari ilişkisi devam eden tacirler arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, üçüncü kişinin yardımı ile müzakere ortamında bir araya gelinir. Taraflar taleplerini, beklentilerini ve problemlerini karşı tarafa sunar. Her tarafın menfaat dengesinin kurulması ile birlikte uyuşmazlığın daha başında çözüme kavuşturulması sağlanır. Böylece özellikle ticari, borç veya iş ilişkisi hala devam eden bu kişiler arasında uyuşmazlıkların derinleşmesi ve bunun diğer başka sorunlara yol açması engellenmiş olur. Tarafların doğrudan devlet yargısı yoluna başvurmayı tercih etmesi halinde ise, taraflar arasında var olan uyuşmazlığa zemin hazırlayan iletişim krizi varlığını sürdüreceği gibi bu durum yeni uyuşmazlıklara da yol açabilecektir²⁰.

Arabuluculuk, mahkemelerde birikmiş olan iş yükünü azaltarak sistemin yükünü hafifletmekte böylece tarafların zamandan, paradan, gereksiz gerilimden tasarruf etmesine yardımcı olmaktadır²¹. Özellikle uygulamada dava süreçlerinin çok uzun seneler sürdüğü ve bu uzun süren süreçlere bağlı olarak gerek mahkeme giderleri gerekse de avukatlık ücreti kaynaklı yüklü masraflar gerektirdiği dikkate alındığında, taraflara doğrudan devlet yargısı

¹⁹ Kanun'dan da anlaşılacağı gibi arabuluculuk müessesesine elverişli konular tek tek sayılmak yerine, arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlık konuları belirtilmiştir. AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 , RG: 25.01.2014/28893 : “...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.”

²⁰ Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 121.

²¹ Tanrıver, 2006: 158.

yoluna başvurmaktaansa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğa başvurunun daha cazip geldiği söylenebilir. Kaldı ki zaten tarafların gönüllü olarak arabuluculuk yöntemine başvurmasıyla yargı yoluna başvurmalarının önü kesilmez. Devlet yargısını saf dışı bırakıp yargı yetkisini engellemez²². Arabuluculuk nitelik itibarıyla alternatif bir çözüm yöntemi olduğundan dolayı taraflar istedikleri vakit arabuluculuk sürecini sona erdirerek yargı yoluna başvurabilme imkânına sahiptirler. Ancak burada başvurulması taraflara cazip gelen arabuluculuk çözüm yönteminin amacına uygun ve doğru bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmek büyük önem arz etmektedir. Şayet doğru bir şekilde uygulanmayan arabuluculuk, yargılamaya benzer bir yol gibi görünecektir²³. Bu durum da arabuluculuk müessesesinin var oluş amacına aykırılığa sebep olacaktır. Arabuluculuk müessesesinin doğru bir şekilde uygulanmasından kasıt, karar verme yetisi bulunmayan tarafsız ve objektif üçüncü kişinin mevcudiyeti ve aşağıda detaylı şekilde incelenecek olan arabuluculuk müessesesinin temel özelliklerini içinde barındıran arabuluculuğa hâkim ilkelerden ödün vermemektir.

1.2. Temel İlkeler

1.2.1. Genel Olarak

Gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuk müessesesinin temeline ilişkin, sadece bu ilkelerle sınırlı olmamak kaydıyla, sırasıyla iradilik, eşitlik ve tarafsızlık, gizlilik ve bilgi veya beyanların kullanılamaması ilkeleri düzenlenmiştir. Arabuluculuğun etkili bir biçimde uygulanabilmesi için bu ilkeler oldukça önem arz etmektedir. Zira bu ilkeler, Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları kapsamında uyumlaştırma ve bu kuralları kendi iç hukukumuzda adapte etme amacıyla uyarlanmıştır²⁴.

1.2.2. İradilik İlkesi

Arabuluculuğa hâkim olan en önemli ilkelerden biri iradilik ilkesidir. Dava şartı arabuluculuğa getirilen eleştirilerden biri iradilik ilkesiyle çeliştiğine ilişkindir. Bu konuya çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde değinilecektir. Bu nedenle özellikle bu ilkenin iyi anlaşılmasının oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz. İradi kelime anlamı itibarı ile “istençli” sözcüğünü ifade etmektedir²⁵, iradilik ise gönüllülük anlamına gelmektedir.

²² Tazıcı, 2019: 8.

²³ Ekmekçi vd., 2019: 21.

²⁴ Ekmekçi, 2019: 27; Güler, 2014: 42; Şimşek, 2018: 67, <https://testapi.aybu.edu.tr/> (erişim tarihi: 15.04.2022).

²⁵ Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 02.01.2021).

Kanun'da, zorunlu arabuluculuk hariç olmak üzere, arabulucuya başvurma, başvuru bu arabuluculuk sürecini devam ettirme, bu süreci sona erdirmeye veya bu süreçten vazgeçme konusunda tarafların serbest olduğu belirtilerek iradilik ilkesi açığa kavuşturulmak istenmiştir (HUAK m. 3/1 ve HUAK Yön. m.5/1). Buna göre, tarafların arabuluculuk sürecini başlatmaları, süreci devam ettirmeleri ve olumlu veya olumsuz bir şekilde sonuçlandırmaları kendi isteklerine bağlıdır²⁶. Uyuşmazlık konusunun her iki tarafının da o uyuşmazlığın çözümü için gönüllü ve istekli olması oldukça önemlidir. Zaten niteliği itibariyle gönüllü olan arabuluculuk müessesesinin iradi olması, esas itibariyle ihtiyari olmasının doğal bir sonucudur.

Taraflar arabulucuya başvurmaları, arabulucunun seçimi, o süreç içinde kalmaları veya süreçten geri dönmeleri konusunda zorlanamazlar. Aynı zamanda tüm bunların yapılması veya yapılmaması tamamen tarafların inisiyatifine bırakılmıştır²⁷. Bu yönüyle arabuluculuğun esnek bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Bu ilkenin en önemli sonucu taraflardan herhangi birinin dahi bu sürece dâhil olmak istememesi, dilediğinde bu süreçten geri çekilmesi veya sonuçlandırıp sonuçlandırmamayı tercih etmesi halinde bir yaptırımla veya etkiyle karşı karşıya kalmayacak olmalarıdır. Zira, bir yaptırımla karşılaşılacak olma ihtimali bile taraflar üzerinde bir nevi baskı oluşturacak ve dolaylı da olsa tarafları istemedikleri ve gönüllü olmadıkları şeyi yapmaya zorlayacaktır. Bu husus da arabuluculuğun ruhuna ters düşecektir.

İradilik ilkesinin iki istinası mevcuttur. Bunlardan birincisi hukukumuzda önce iş uyuşmazlıklarına sonra ticari, son olarak ise tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını zorunlu kılan dava şartı arabuluculuk müessesesidir (HUAK Yön. m. 5/1). Dava şartı arabuluculuğun tarafları istemedikleri halde arabulucuya başvurma, başvurulmadığı durumda mahkemede dava şartının yokluğu sebebiyle davanın reddi yaptırımı ile süreci sürdürme, ya vazgeçip ya da sona erdirmeye konusundaki zorunluluğun iradilik ilkesine ve Anayasa'ya aykırılığı daha sonra tartışılacaktır. Uyuşmazlığın çözümü için (ihtiyari) arabuluculuğun devlet yargısına alternatif çözüm yöntemi olduğundan, tarafların devlet yargısına başvurmalarına bir engel oluşturmadığından ve talep ettiklerinde devlet yargısına başvurabilmelerinin her zaman mümkün olduğundan bahsetmiştik. Bu yönüyle (ihtiyari) arabuluculuğun anayasal haklardan biri olan hak arama hürriyetini engellediğinden söz edilemeyecektir²⁸. İkinci istisna ise, arabulucuya başvurulması

²⁶ Karacabey, 2016: 466.

²⁷ Yıldırım, 2016: 753; Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 2/2, https://adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html (erişim tarihi:05.01.2021).

²⁸ AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.01.2021).

elverişli olmayan uyuşmazlıklardır. Buna göre, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri ve kamu düzenini ilgilendirmeyen, arabulucuya başvurulması mümkün olan uyuşmazlık konularında gönüllülük temelli iradilik ilkesi uygulanabilecektir. Her iki istisnada görüleceği üzere, arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci başlatılmak istense bile başlatılamayacağından; zorunlu arabuluculuk müessesesinde ise taraflar istemedikleri halde arabulucuya başvurmak zorunda kaldıklarından tarafların rızası mümkün olmayacaktır.

1.2.3. Tarafsızlık ve Eşitlik İlkesi

Tarafsızlık ve eşitsizlik ilkesi, iradilik ilkesinin bir uzantısı niteliğinde olup evrensel ve Anayasal bir ilkedir²⁹. Eşitlik, herkese aynı şartlarda ve aynı şekilde davranmaktır³⁰. Eşitlik ilkesi, bir uyuşmazlığın devlet yargısı ile çözümünde nasıl adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının temelini teşkil ediyorsa arabuluculuk ile çözüm yönteminin de olmazsa olmazıdır³¹. Buna göre, uyuşmazlık tarafları hem arabulucuya başvururken hem de arabuluculuk süresince eşit haklara sahiptir (HUAK m.3/2 ve HUAK Yön. m. 5/2).

Arabuluculuk müessesesi için gerek Kanun'daki gerekse de doktrindeki tanımlar dikkate alındığında, uyuşmazlık taraflarını bir araya getirip onları ortak paydada buluşturmaya hedefleyen üçüncü bir kişinin tarafsız, her tarafa eşit mesafede ve bağımsız olması gerektiğinin önemini vurgulanmaya çalışıldığı görülmektedir. Tarafsız ve bağımsız özelliği ile ön plana çıkan arabulucunun uyuşmazlık tarafları ile bir menfaat ilişkisi veya çatışması bulunmamalıdır, şayet tarafsızlığını sekteye uğratabilecek böyle bir durum mevcut ise arabulucu uyuşmazlık taraflarını bu konuda bilgilendirmelidir (HUAK m.9/2. ve TAEK m.4)³².

²⁹ Taşpolat, 2012: 133.

³⁰ AYM, T. 14.02.2018, E. 2017/124, K. 2018/9, RG: 9.3.2018 /30355 <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 07.01.2021)

³¹ Taşpolat, 2012: 134; “...Hukukî dinlenilme hakkı yargılamanın tüm alanlarında geçerlidir. Bu çerçevede çekişmeli ve çekişmesiz yargıda tahkimde, kanun yollarında, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde bu hakka uygun davranılmalıdır. Sadece nihai karar sonucunu doğuran yargılamalarda değil uyuşmazlığın yargı organları önüne getiren ve yürütülmesini sağlayan kararlar da bu kapsamdadır.” (Özekes, 2004:268).

³² Ayrıca bkz. Yarg. 9.HD, T. 11.06.2019, E. 2019/3694, K. 2019/13040 : “ Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve

Özellikle, tüketici-sağlayıcı veya işçi-işveren gibi, bir tarafın güçlü diğer tarafın daha güçsüz olduğu uyuşmazlıklarda güç dengesi gözetilmeli ve bu arabuluculuk süreci taraflara eşit davranılarak tarafsız bir şekilde yürütülmelidir. Bunu yapma konusunda bu önemli sürecin öznesi olan arabulucuya büyük görev düşmektedir. Uyuşmazlık taraflarını aynı masa etrafında toplaması ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturması beklenen üçüncü kişinin, her ne kadar uyuşmazlığın sulh ile çözümlenemeyeceği anlaşılmış olsa dahi, taraflara karşı davranışlarıyla, onların ortak menfaatleri için çalıştığının ve birinin bir diğerinden üstünlüğü veya herhangi bir ayrıcalığı olmadığını taraflara hissettirmesi gerekir³³. Ancak bu durumda uyuşmazlık tarafları arabulucuya güvenerek o uyuşmazlığı çözmeye istekli ve inançlı olacaklardır. Aksi halde, sürecin barış ile sonuçlanma imkânı olmadığı gibi sağlıklı bir şekilde yürütülmesi dahi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple arabulucunun her iki tarafa da eşit davranabilecek düzeyde uzmanlığı ve tarafsızlığı özel bir anlama sahiptir³⁴. Zira, arabuluculuk müessesesinde taraflardan birinin diğerinden daha çok konuşmasına, uyuşmazlık konusunu kendi lehine kabul ettirebilmek için diğeri üzerinde baskı oluşturmaya imkan verilmesi veya arabulucunun uyuşmazlık taraflarından birinin tarafını tutması düşünülemez. Böyle bir arabuluculuk müessesesi barışçıl alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden daha çok bir tarafın zorunlu olarak bir sonuca katlandığı, haksız ve suistimale açık bir çözüm yolu olacaktır.

1.2.4. Gizlilik ve Bilgi, Belgelerin Kullanılmaması İlkesi

Adil yargılamanın temelini oluşturan ve yargının tarafsızlığını teminat altına alan aleniyet ilkesi, yargılamanın gizlilik içerisinde yürütülmesine olanak tanıyan düzenlemeler

şartların varlığı kabul edilmelidir. Usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır. Buna göre, 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 düzenlenmediğinden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalı olup, bu yönde ilk derece mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının BOZULMASINA karar vermek gerekmiştir.” , <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:21.01.2021)

³³ <https://www.academia.edu/> (erişim tarihi:04.01.2021); AY m.10 “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

³⁴ Ekmekçi vd., 2019: 31; TAEK m.1.

istisna olmak üzere, devlet yargılamasına hâkim ilkelerden biridir³⁵. Arabuluculuk müessesesinde ise bir yargılama faaliyeti söz konusu olmadığından, devlet yargısına hâkim olan aleniyet ilkesinin tam aksine, arabulucuya başvurulmasıyla arabuluculuk süreci sona erene dek gizlilik ilkesi esastır³⁶. Bu husus da kanunda “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir (HUAK m.4 ve HUAK Yön. m.6). Buna göre arabulucunun arabuluculuk süreci boyunca bahsi geçen tüm bilgi, belge, öneri ve bir tarafın ileride karşı tarafa karşı kullanabileceği tüm kayıtları gizli tutma ve açığa çıkarmama yükümlülüğü vardır. Arabulucunun bu anlamda bir sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğu söylenebilir³⁷. Bu yükümlülük sadece arabulucu nezdinde olmayıp aynı zamanda taraflar ve taraf vekilleri, kanun temsilcileri, arabulucunun yanında görevli olanlar gibi görüşmelere katılan diğer kişiler için de geçerlidir (HUAK m.4/2 ve HUAK Yön. m.6/2-3)³⁸. Bu yükümlülüğün ihlali halinde; yükümlülüğe aykırı davranan kişi için şikâyetle bağlı cezai yaptırım olarak altı aya kadar hapis cezası, bu aykırılıktan doğan bir zarar meydana gelmesi halinde ise cezai yaptırıma ek olarak bu zararın tazmini de talep edilebilir (HUAK m.33)³⁹. Arabulucu bu yükümlülüğü ihlal ederse cezai yaptırım ve tazminata ek olarak arabulucular sicilinden sicili silinerek bir disiplin yaptırımıyla da karşı karşıya kalabilir (HUAK m.21 ve HUAK Yön. m.6/4).

Dostane, dürüst ve sağlıklı bir arabuluculuk sürecinin yürütülebilmesi için, tarafların her şeyden önce arabulucuya ve arabuluculuk müessesesine güvenmesi gerekmektedir. Bu güvenin tesis edilebilmesi için ise tarafsızlık ve eşitlik ilkesi kadar gizlilik ilkesi de oldukça önem arz etmektedir. Zira tarafların gerek arabulucuyla özel görüşmelerde gerek arabuluculuk süreci boyunca süren ortak toplantılarda ağızlarından çıkacak her bir sözün, bilginin kendi aleyhlerine kullanılabilme düşüncesi, tarafların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için gereken bilgileri vermekten kaçınmalarına yol açabilir. Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki nasıl gizlilik sayesinde güven esasına dayanmaktaysa arabuluculukta da bu güvenin sağlanması için gizliliğin sağlanması esastır. Bu sebeple arabuluculuk görüşmeleri tamamen gizli yürütülmelidir.

³⁵ AY m.41 ve Aleniyet ilkesi başlığı altında “*Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir*” Ayrıca bkz. HMK m.28.

³⁶ Konca, 2016: 68.

³⁷ Taşpolat, 2012:136.

³⁸ Yıldırım,2016: 752; Akyıldız, 2019: 27.

³⁹ Atış, 2019: 52.

Uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısından arabuluculuk müessesesini tercih etmelerinin bir nedenini de bu gizlilik ilkesi oluşturmaktadır. Taraflar uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısı çözüm yoluna başvurdıklarında gizliliği önem arz eden ve uyuşmazlık taraflarının birbirleriyle veya üçüncü kişilerle ilişkilerinin geri dönülmez bir hale gelmesine yol açabilecek başka hususlar ortaya çıkabilir. Bu sebeple gizliliği önem arz eden uyuşmazlık konularında tabiri caizse kapalı kapılar ardında uyuşmazlığı çözmeye çalışmak, taraflara daha cazip gelmektedir. Aynı zamanda taraflar arasındaki ilişkinin gelecekte de korunmasına zemin hazırlamaktadır.

Arabuluculukta gizlilik ilkesinin üç istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tarafların gizliliğin kısmen veya tamamen kaldırılmasına karar vermesidir (HUAK m.4). Kanunda da “aksi kararlaştırılmadıkça” denilmek suretiyle tarafların anlaşması halinde bu sürecin aleni bir şekilde sürdürebilmesine imkân tanınmıştır. Bu şekilde gizliliğin tarafların seçimine bırakılması, arabuluculuğa hâkim iradilik ilkesine de uygundur. Sürecin alenileştirilmesine karar verilmesi halinde ise hem arabulucunun hem de taraf ve görüşmeye katılan diğer kişilerin gizlilik yükümlülüğüne uyma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. İkinci istisna, emredici bir kanun hükmünün arabuluculukta gizliliğin kaldırılmasını düzenlediği durumlardır (HUAK m. 5/3, c.3). Son istisna ise, taraflar arabuluculuk süreci neticesinde bir anlaşmaya varmışlarsa; ancak bir tarafın bu anlaşmaya uymaması nedeniyle icrai bir işlem gerektirdiği takdirde, bu icrai işlemin gerektirdiği sınırlar dâhilinde bilgi ve belgelerin kullanılabileceğine ilişkindir⁴⁰. Bu noktada icrai işlemin gerektirdiği sınırların iyi çizilmesi önemlidir. Aksi halde, bilgi, belge ve ilgili kayıtların alenileşmesiyle birlikte daha büyük uyuşmazlıklar ortaya çıkabilecektir.

Arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlık sulh ile sonuçlanmamışsa ve uyuşmazlık konusuna ilişkin dava açılması veya tahkime gidilmesi halinde; taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri gizli tutma yükümlülüğünde bulunan arabulucu ile taraflar ve görüşmeye katılan diğer kişiler, bunlar hakkında tanıklık yapamaz ve bu hususları delil olarak kullanamaz (HUAK m. 5/1. ve HUAK Yön. m. 7/1). Buna ilişkin delil ve tanıklık yasağı mevcuttur. Buna göre, devlet yargısı veya tahkime gidilirse bu kişilerin tüm bu bilgi, belge ve kayıtları delil olarak kullanması mümkün değildir. Herhangi bir şekilde kullanılsa dahi hukuka aykırı olduğundan hükme esas alınamaz

⁴⁰ Ekmekçi vd., 2019: 34; HUAK m. 5/3, c.3.

(HMK m.5/3. Ve HMK m. 189/4). Aynı zamanda, taraflardan birinin ikrarı şeklinde kabul edilemez ve raporlanamaz⁴¹. Bilgi ve belgelerin kullanılamamasının bir istinası vardır. Arabuluculuk süreci olsun ya da olmasın dava dosyasına sunulabilecek bilgi, beyan ve kayıtlar bu kapsamda değildir. Bu nitelikteki bilgi, beyan ve kayıtlar, dava açılması ya da tahkime gidilmesi durumunda taraflarca kullanılabilir⁴². Burada dikkat edilmesi gereken nokta, delil olarak kullanılacak bilgi, beyan veya kaydın ilk defa arabuluculuk sürecinde elde edilip edilmediğidir. Zira bilgi, beyan veya belge ilk defa arabuluculuk süresince ortaya çıkmışsa bu süreç olmasaydı bunların ortaya çıkması mümkün olmayacağından delil yasağına tabidir. Örnek vermek gerekirse, bir alacaklı ile borçlu arasında akdedilen sözleşme arabuluculuk süreci olsa da olmasa da dava dosyasına sunulabilecek bir belge niteliğindedir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde kullanılsa dahi dava açıldığında delil olarak sözleşmeye dayanılmasına engel teşkil etmeyecektir. Diğer bir yandan, arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü, taraflarca ileri sürülen teklifler, bu süreç nedeniyle hazırlanan belgeler, bir tarafın uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözme talebi gibi ilk defa arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan bilgi, beyan veya belgeler dava açıldığında delil yasağına tabi olarak kullanılamayacaktır⁴³. Bu delil yasağıyla birlikte aynı zamanda tarafların sunduğu bilgi ve beyanlar ile düzenlenen belgelerin ileride bir yargılama durumunda aleyhlerine yönelik kullanılma tereddüdü olmaksızın bu süreci yürütmeleri de sağlanmaya çalışılmıştır.

1.3. Arabuluculuk Türleri

Ülkemizde arabuluculuk müessesesi ilk olarak, arabuluculuk müessesesini detaylı bir şekilde düzenleyen ilk ülke olan Avusturya'nın Federal Kanunu'ndan yararlanılarak 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edilmesi, 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanması ve 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi ile karşımıza çıkmıştır⁴⁴. Bu Kanun, arabuluculuk müessesesinin ruhuna uygun olarak ihtiyarilik temeline göre düzenlenmiştir. Daha sonra ise 1 Ocak 2018 tarihinde, 7036 sayılı İş Kanunu'na

⁴¹ Özbek, 2016:540.

⁴² Arabuluculuk Kanunu Gerekçesi m.5, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (erişim tarihi: 10.01.2021); Ekmekçi vd., 2019: 36.

⁴³ Ekmekçi vd., 2019: 37.

⁴⁴ Güler, 2014:10; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Toplantıları için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (erişim tarihi:12.01.2021).

eklenen hükümle iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk getirilmiştir ve böylece arabuluculuğa ilişkin ihtiyari ve zorunlu olmak üzere ikili bir ayırım ortaya çıkmıştır.

1.3.1. İhtiyari Arabuluculuk

Esas olan, arabuluculuk müessesesinin ihtiyari olmasıdır. İhtiyari arabuluculuk, tarafların devlet yargısına başvurabilmek için başvuru yükümlülüğü altında bulunmadığı, talep ettiklerinde bu müesseseden yararlanıp talep ettiklerinde devlet yargısına gitme seçim hakkına sahip oldukları, bu yönüyle tarafların tamamıyla kendi iradelerinin esas alındığı, devlet yargısına başvurmadan veya başvurduktan sonraki her aşamada bu süreci başlatabildikleri bir yöntemdir⁴⁵. İhtiyari arabuluculukta, arabulucuya başvurulduğu zamandan sona erene kadarki zamanda geçen süre zamanaşımını durdurmaz ve hak düşürücü süreler işlemeye devam eder (HUAK m.16/2). Ayrıca, gönüllülük ve irade serbestliği esas olduğundan taraflar arabuluculuk sürecindeki görüşmelere katılmamaları halinde bir yaptırımla karşılaşmazlar.

Yürürlüğe girdiği 2013 yılından itibaren uygulanan ihtiyari arabuluculuk kapsamında müzakere edilen 844 bin 667 dosyanın 833 bin 667'sinde anlaşma sağlanmıştır. Bu da %99 başarı oranına tekabül etmektedir⁴⁶. Tarafların karşılaştıkları uyuşmazlığın doğrudan çözümüne yönelik ihtiyari olarak arabulucuya başvurmalarının bu başarı oranında payı büyüktür. Zira bir araya gelmeyi gönüllü olarak kabul eden tarafların, o uyuşmazlığı çözümü için de gerekli özveriyi göstererek ortak paydada buluşmayı kabul etmeleri kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla ihtiyari arabuluculuk sürecinin başarıyla sonuçlanma olasılığı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayımladığı istatistiklere de yansdığı üzere, başarısızlıkla sonuçlanma olasılığından oldukça fazladır.

1.3.2. Dava Şartı Arabuluculuk

Genel olarak, zorunlu arabuluculuk üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, yarı zorunlu arabuluculuktur. Yarı zorunlu arabuluculuk, tarafların dava açabilmesi için zorunlu tutulmadıkları ancak başvurmadıkları durumlarda bazı yaptırımlarla karşılaşabilecekleri arabuluculuk usulüdür. Burada amaç tarafları dolaylı bir şekilde de olsa arabulucuya başvurmaları için teşvik etmektir. Örneğin, İngiltere'de yargılama sonucunda hangi tarafın yargılama masraflarından sorumlu olduğu belirlenirken tarafların arabulucuya

⁴⁵ Konca, 2018: 3; Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 93.

⁴⁶ "Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin İstatistikî Çalışma", T.C. Adalet Bakanlığı, <https://basin.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:15.08.2022).

başvurup başvurmadıklarına bakılmaktadır⁴⁷. Dava sonucunda haklı olsa dahi başvuru yapmadığı tespit edilen tarafın aleyhine yargılama masraf ve giderlerinin yüklenmesi söz konusu olabilmektedir⁴⁸. Tarafların arabulucuya başvurmadıkları zaman bir yaptırımla karşılaşacak olduklarını bilmeleri bile taraflar üzerinde bir baskıya neden olacağından yarı zorunlu arabuluculuk için sadece görünüşte zorunlu olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İkinci olarak devlet yargısına başvuru yapıp dava aşamasında hâkimin tarafları arabulucuya başvurmaları için yönlendirdiği, tarafların arabulucuya başvurmaması halinde tarafları zorunlu olarak arabulucuya gönderdiği şekildir. Burada arabulucuya başvuru dava açılması için ön şart değildir. Hâkim tarafları ilk etapta başvuru için teşvik eder, bu teşvike sonuç alamazsa ancak o vakit tarafların arabulucuya başvurmaları zorunlu hale gelmektedir.

Zorunlu arabuluculuğun bir diğer şekli ise, dava şartı arabuluculuktur. Dava şartları, devlet yargısında davanın esasına girilebilmesi için aranan usule ilişkin şartlardır. Bu aranan şartların varlığı veya yokluğu, taraflarca davanın her aşamasında ve kanun yolunda ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen gözetilir⁴⁹. Aranan dava şartının eksikliği giderilebilecek türden ise mahkemece süre verilerek eksikliğin o süre içerisinde tamamlanması istenecektir. Dava şartının eksikliği giderilebilecek bir türden olmaması halinde ise, davanın usulden reddine yol açacaktır⁵⁰ (HMK m.115). Böylece davanın esas incelemesine geçilemeyecektir. Dava şartının eksikliği, taraflarca ileri sürülmemiş, hâkim tarafından gözetilmemiş ve hüküm anında fark edilmişse bu anda noksanlığın giderilmesiyle dava artık usulden reddedilmeyecektir. Bu durum aynı zamanda HMK'nın 30. maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır⁵¹. Ancak istinaf aşamasında dava şartının eksikliği, usule ilişkin ağır bir yargı hatası olduğundan mutlak istinaf sebebi oluşturacak ve esasa girilmeden dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir (HMK m.353). Aynı şekilde Yargıtay önünde de mutlak bir bozma sebebi olarak kabul edileceğinden usul kuralına aykırılığın dosyanın esasını etkileyip etkilemediği

⁴⁷ Dökünlü, 2019 :17.

⁴⁸ Hanks, 2012: 931-932.

⁴⁹ Pekcanitez vd.,2017: 204; Ayrıca bkz. İstanbul BAM 2.H.D., E. 2019/1219, K. 2019/1773 : “*Taraflar dava şartının noksanlığını yargılamanın her aşamasında ileri sürebileceği gibi, mahkemece de; dava şartının mevcut olup olmadığının her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekmektedir. HMK'nın 115/2.maddesine göre, yapılan incelemede dava şartının yokluğunun tespiti halinde, davanın usulden reddine karar verilmelidir.*”

⁵⁰ Yarg. 13.H.D, T.25.02.2020, E. 2019/6513, K. 2019/2738, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 01.11.2020).

⁵¹ Yarg. 3.H.D, T.11.03.2020, E. 2020/1672, K. 2020/2210, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 07.11.2020).

dikkate alınmayacak ve usulden reddi için yine ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir (HMK m.371). İstinaf ve bozmadan sonraki yargılama sırasında eksik dava şartının tamamlanamaması halinde dava usulden reddedilecektir. Ancak bu eksiklik tamamlanabiliyor ise usul ekonomisi gereği baştaki dava şartının eksikliğine dayanılarak bir ret kararı verilmemesi gerekecektir⁵².

Dava şartı arabuluculuk, belirli özel hukuk alanlarında dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğunun bulunduğu, başvurulmadığı takdirde davanın usulden reddine yol açan dava şartı olarak hukukumuzda ve hayatımıza girmiştir. Buna göre, devlet yargısında davanın esas incelemesine geçilebilmesi için tarafların iradeleriyle olup olmadığı fark etmeksizin öncelikle arabulucuya başvurmuş olma dava şartının tamamlanması gerekmektedir. Aksi halde gereksiz zaman, emek ve masrafa neden olabilecektir. Arabulucuya başvurulmadan dava açılmayacağından ihtiyari arabuluculukta olduğu gibi davanın görülmesi esnasında dava şartının tamamlanması amacıyla arabulucuya gidilmesi mümkün değildir. Yani, arabulucuya başvuru taraflar için yargısal bir zorunluluk oluşturmaktadır. Her ne kadar hukukumuzda zorunlu arabuluculuk kavramı açık bir şekilde kullanılmamış olsa da, tarafların dava açmak istemeleri halinde dava açamayarak mecburen ilk olarak arabulucuya başvuracakları için zorunlu kelimesini kullanmak yanlış olmayacaktır. Arabulucuya başvuru dava şartı, kesin süre verilerek eksikliği giderilebilecek türden bir dava şartı olduğundan davacıya bu şartın yerine getirilmesi için bir hafta içerisinde son tutanağın sunulması gerektiği, sunulmaması halinde davanın esasa geçilmeden usulden reddedileceği bildirilir. Buradaki eksikliği tamamlanabilir olan dava şartı, son tutanağın teslimine ilişkindir. Yoksa arabulucuya başvuruda bulunmak tamamlanabilir bir şart değildir⁵³. Bir başka deyişle kanun dava şartı olarak ‘arabulucuya başvurmuş olmayı’ aramakta dolayısıyla davacı arabulucuya hiç başvurmamışsa eksikliğin tamamlanması için bir işlem yapılamayacaktır. Arabulucuya başvurması için ek süre verilemeyecek ve dava doğrudan usulden reddedilecektir ancak tarafların son tutanağı teslimi açısından bir haftalık kesin süre verilecektir⁵⁴. Dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunan uyuşmazlık konusuna ilişkin arabulucuya hiç başvurulmadan dava açıldığı belirlenirse veya verilen bu bir haftalık kesin süre sonunda arabuluculuk son tutanağı mahkemeye sunulamaz ise esasına girilmeden ve karşı tarafa tebliğ edilmeksizin dava usulden reddedilir⁵⁵(HUAK m.18/A).

⁵² Pekcanitez vd., 2017: 203.

⁵³ İzmir BAM 3.H.D., E. 2019/2169, K. 2019/1438, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:05.11.2020).

⁵⁴ İzmir BAM 3.H.D., E. 2019/1647, K. 2019/1269, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.12.2020).

⁵⁵ Ekmekçi vd.,2019: 156.

Örneğin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda arabuluculuk son tutanağının aslının ya da onaylı örneğinin süresi içinde sunulmadığından hareketle dava usulden reddedilmiştir⁵⁶. Bir başka BAM kararında dava dilekçesinde ve eklerinde arabulucuya başvurulduğuna, anlaşamama tutanağının eklendiğine dair evrak veya beyan olmadığından davanın usulden reddinde hukuka aykırılık bulunmamıştır⁵⁷. Uygulamada yerleşik kararlar uyarınca da, mahkemenin ilk önce HMK'nın 114/1 maddesinde bulunan dava şartları yönünden bu maddede yer alan sıralamaya göre bir inceleme yapması ve tüm bu şartların mevcut olması halinde daha sonra arabuluculuk dava şartının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır⁵⁸. Zira belli bir dava şartı yoksa ve bu nedenle diğerlerinin incelenmesine gerek kalmayacak ise ilk önce o dava şartının incelenip karara bağlanması gerekir⁵⁹. Doktrinde, inceleme sırasında ilk olarak mahkemeye ilişkin dava şartları, daha sonra tarafa ilişkin ve en son davanın konusuna ilişkin dava şartlarının gözetilmesi gerektiği görüşü hâkimdir⁶⁰. Doktrindeki bu görüş, mahkeme kararlarında da gerekçe olarak belirtilmektedir⁶¹.

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşamaması halinde, tutulacak olan anlaşmazlık tutanağının usulüne uygun olması ve üzerinde anlaşılabilen tüm hususların açık şekilde yazılması büyük önem taşımaktadır. Uygulamada bu önemli detay atlanarak hazırlanan hallerde de davanın usulden reddedildiği görülmektedir. Örneğin, arabuluculuk son tutanağında davaya konu olan hususun uyuşmazlık konuları arasında gösterilmediğinden hareketle dava şartının yokluğu kabul edilerek davanın reddine ilişkin yargı kararları karşımıza çıkmaktadır⁶².

Taraflar ihtiyari olarak arabulucuya başvurmuş ve ihtiyari arabuluculuk süreci sona ererek son tutanak düzenlenmiş ise, daha sonra taraflardan biri dava açmak istediğinde tutulan bu son tutanakla dava şartı yerine getirilmiş sayılabilir mi? Bu sorunun cevabı, ihtiyari

⁵⁶ Ankara BAM 22.H.D., E. 2020/494, K. 2020/451, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:27.12.2020).

⁵⁷ Gaziantep BAM 7.H.D., E. 2019/1409, K. 2019/1732, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.12.2020).

⁵⁸ İstanbul BAM 45.H.D., E. 2022/385, K. 2022/563; İstanbul BAM 14.H.D., E. 2020/141, K. 2021/782, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.07.2022).

⁵⁹ Pekcanitez, 2017 :927-950, <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 20.08.2022).

⁶⁰ Kuru, 2017: 144-145; Pekcanitez, 2017 :954, <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 20.08.2022).

⁶¹ İstanbul BAM 14.H.D., E. 2020/141, K. 2021/782; İstanbul BAM 14.H.D., E. 2020/885, K. 2020/1147, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.07.2022).

⁶² Konya BAM 8.H.D., E. 2019/3698, K. 2019/1865; İstanbul BAM 27.H.D., E. 2020/126, K. 2020/352; Ayrıca bkz. Ankara BAM 7.H.D., E. 2019/4532, K. 2019/3623 Kararında: “...Zorunlu arabuluculuk son tutanağında ikramiye ücretine ilişkin alacak belirtilmediğinden dava şartının gerçekleşmediği kabul edilerek davanın reddine..”, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.12.2020-15.01.2021).

arabuluculuk sürecinin anlaşma veya anlaşamama ile sonuçlanmasına göre değişmektedir. Şöyle ki, taraflar ihtiyari arabuluculuk süreci sonunda anlaşmış ve son tutanak buna göre düzenlenmişse, o uyuşmazlıkla ilgili HUAK 18/5. madde uyarınca dava açılmayacağı gibi aynı zamanda dava şartı arabuluculuk başvurusuna da konu edilemez. Uyuşmazlık konusu, dava şartı arabuluculuk başvurusuna konu edilmiş olsa dahi, daha önce üzerinde anlaşıldığından bu anlaşmanın mevcudiyeti gerekçe olarak gösterilerek dosyanın sehven kayıt olarak kapatılması gerektiği Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından belirtilmiştir⁶³. Eğer ki ihtiyari arabuluculuk süreci sonunda taraflar anlaşma sağlayamamış ve son tutanak ona göre düzenlenmişse ise de, taraflardan biri dava açmak istediğinde uyuşmazlık konusu dava şartı arabuluculuk kapsamındaysa tarafların anlaşamadıklarını gösterir son tutanağın dava şartını sağladığı ve sırf dava şartının tamamlanması amacıyla yeniden arabulucuya başvurmanın gerekmediği ileri sürülmektedir⁶⁴. Biz de bu görüşe katılmakla beraber, aksi yönde bir uygulamanın zaten daha az sürede ve daha az masraf ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla getirilen bu düzenlemenin amacına ve ruhuna aykırılık oluşturacağı hatta fazladan zaman kaybı ve masrafa neden olacağı kanaatindeyiz.

İhtiyari arabuluculuğun aksine, tarafların arabulucuya başvurması ile son tutanağın düzenlendiği ana kadar zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler işlemez (HUAK m. 18/A-15). Ayrıca taraflardan biri mazeretsiz olarak arabuluculuk sürecindeki ilk toplantıya katılmazsa yargılama sonucu haklı olsa dahi lehine vekâlet ücreti hükmedilmeme ve yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olma şeklinde bir yaptırımla karşılaşır. Her iki taraf da mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılmazsa, yaptıkları yargılama giderlerinden kendileri sorumlu olur (HUAK m. 18/A).

1.3.2.1. Türkiye’de Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en fazla talep gören ve en etkilisi olan arabuluculuk, ülkemizde genellikle özel hukuk alanlarında uygulanmakta olup kamu hukuku alanında uygulanması sınırlıdır. Yargıda biriken iş yükü nedeniyle ortaya çıkan dava şartı olarak dava şartı arabuluculuk kurumu, ilerleyen dönemlerde bu alanların sayısının artacağı kanaatiyle birlikte, hukukumuzda şimdilik üç özel hukuk alanında karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukukudur.

⁶³“İhtiyari Arabuluculuk Görüşmesi Sonunda Anlaşma Sağlanan Uyuşmazlıklarla İlgili Dava Şartı Arabuluculuk Başvurusunda Bulunulamayacağına İlişkin 05.03.2021 Tarihli Görüş”, T.C. Adalet Bakanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:04.08.2022).

⁶⁴ Konca, 2022: 388.

Her üçünün de ortak özelliği, dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğa tabi olduklarının kanunda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Daha önce bahsettiğimiz üzere, arabuluculukta esas olan ihtiyari, istisnai olan ise dava şartı olarak zorunlu olmasıdır. Herhangi bir uyuşmazlığın bu özel hukuk alanları kapsamına alınarak dolaylı bir şekilde de olsa dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk kapsamının genişletilmesi mümkün değildir⁶⁵. Bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuk kurumuna başvurmaları gerektiği kanunda açıkça düzenlenmemişse, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olduğu kabul edilemeyecektir. Her ne kadar dava şartı arabuluculuğun iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukukunda karşımıza çıktığını belirtsek de bu hukuk alanları içinde de istisnalar bulunduğu ve bazı uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmadığı unutulmamalıdır. Örneğin, devre tatil sözleşmeleri tüketici uyuşmazlıkları içerisinde yer alır ve bu uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevlidir ancak kanunda dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple bir uyuşmazlığın bu üç özel hukuk alanından birinde bulunması yeterli olmayıp her olay mahiyetinde dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olmasının bir diğer koşulu, uyuşmazlık konusunda görevli mahkemenin iş, ticaret veya tüketici mahkemesi olmasıdır. Bu koşulun, kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu mahkemelerin görevli olmadığı uyuşmazlıklar için henüz dava şartı arabuluculuk kanunda öngörülmediğinden arabulucuya gitme zorunluluğu olmayacaktır.

İş, ticaret ve tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında uygulanabilmesi için, o uyuşmazlığın çözümüne dair kanunen arabuluculuktan başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine veya tahkime başvuru zorunluluğunun bulunmaması ve taraflarca tahkim sözleşmesi yapılmamış olması gerekir (HUAK m.18A/18). Buna göre, özel bazı kanunlar uyarınca arabuluculuk dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvuru zorunluysa veya taraflar arasında yapılan bir tahkim sözleşmesi mevcut ise, o uyuşmazlık hakkında arabulucuya başvuru gerekliliği kanunda açıkça düzenlense dahi, dava şartı olarak arabulucuya başvurma zorunluluğu yine söz konusu olmayacaktır.

Tüm bunların yanı sıra, tüketici uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk bakımından bir yönüyle iş ve ticaret uyuşmazlıklarından ayrılmaktadır. Şöyle ki, iş ve ticaret uyuşmazlıklarında kapsam alacak ve tazminat talepleri olmak üzere uyuşmazlığa göre şekillenmiş iken, tüketici uyuşmazlıkları açısından kapsam belirlenirken uyuşmazlık türleri

⁶⁵ Ekmekçi vd.,2019: 135.

değil, uyuşmazlığın görüleceği mahkeme esas alınmıştır⁶⁶. Daha başka ifade etmek gerekirse, tüketici uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda, iş ve ticaret hukuku kaynaklı uyuşmazlıklardaki gibi sadece para ve alacak talebi değil, tüketici mahkemesinin görev alanı kapsamında bulunan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

Önce 7036 sayılı İş Kanunu'na eklenen hükümle iş uyuşmazlıklarında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen yeni bir hüküm ile ticari uyuşmazlıklarda ve son olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen yeni madde ile birlikte tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk hukukumuzda yer etmiştir⁶⁷. Çalışmamızın esasını oluşturan tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğun yanı sıra bu özel hukuk alanlarına da kısaca değinmek faydalı olacaktır.

1.3.2.1.1. İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk

Dava şartı olarak arabuluculuk ilk olarak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen 3. maddesi ile kabul edilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvuru dava şartı olarak zorunlu hale gelmiştir (İşMK m.3). Bununla birlikte HUAK'da da bazı düzenlemeler yapılmış ve yapılan bu değişikliğe uygun olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yayınlanmıştır. İş hukukuna ilişkin hangi uyuşmazlıkların dava şartı kapsamında olduğu belirtildiği gibi hangi uyuşmazlıkların bu kapsamda olmadığı da belirtilmiştir. Buna göre, işveren veya işçi alacağı ve tazminat ile işe iade taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında iken iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlara ilişkin ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları bu kapsamda değildir⁶⁸. Yine de bu uyuşmazlıklar üzerinde taraflar serbestçe tasarrufta bulunabileceğinden ihtiyari olarak arabulucuya başvurmaları her zaman mümkündür. Ayrıca, fesih bildiriminde bir sebep gösterilmeksizin iş sözleşmesi feshedilen veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunan işçinin, işe iade talebinde bulunacaksa bir ay içinde arabulucuya başvurması ve bu arabuluculuk sürecinde anlaşamama durumunda arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesinden itibaren

⁶⁶ Ekmekçi vd.,2019: 132; Özkes, 2021 :14.

⁶⁷ Özkes, 2020: 255.

⁶⁸ Adana BAM 8.H.D.,E. 2018/3117, K. 2018/1924; Ayrıca bkz. Ankara BAM 8.H.D., E. 2019/147, K. 2019/2266 : “Disiplin cezasının iptaline ilişkin talep dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değildir.”, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 20.01.2021).

iki hafta içerisinde davanın açılması gerekir (İşK m.20). Aksi halde dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir⁶⁹.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayımladığı istatistikler uyarınca, dava şartı olarak arabuluculuğun yürürlüğe girmesinden hemen önce olan 2017 yılında ihtiyari arabuluculuk için yapılan başvuruların %86,2'sinde anlaşma sağlanmıştır. Bu anlaşma sağlanan uyuşmazlıklara bakıldığında en çok işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların yer aldığı görülmüş ve böylece dava şartı olarak arabuluculuk ilk olarak iş hukuku için düzenlenmiştir. 1 Ocak 2018 yılında yürürlüğe giren ve o tarihten günümüze dek iş uyuşmazlıklarında müzakeresi tamamlanan 1 milyon 390 bin 291 dosyadan 809 bin 661'i anlaşma ile sonuçlanmıştır. Bu da %58 oranında bir başarı oranıdır⁷⁰.

1.3.2.1.2. Ticaret Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk

İş hukukunda sağlanan bir başarı oranı sonucunda yaklaşık bir sene sonra ticari uyuşmazlıklar için de dava şartı olarak arabuluculuk düşünülmüştür. Nitekim 19.12.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Böylelikle ilk defa iş hukuku dışında başka bir özel hukuk alanında daha arabulucuya başvuru zorunluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, TTK'nın 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 kabul edilmiştir (TTK m. 5/A). Bu dava şartı, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2019 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar için geçerlidir. Yürürlük tarihinden önce açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olma şartı aranmaz, dolayısıyla bu uyuşmazlıklar için davanın usulden reddini gerektirmez⁷¹. Dava şartı arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvurulmadığında, arabuluculuk şartının yerine getirilmediğinden hareketle dava şartının yokluğu nedeniyle dava reddedilecektir⁷². Ticaret hukukunda dava şartı arabuluculuk, sadece TTK'ya eklenen 5/A

⁶⁹ İstanbul BAM 32.H.D., E. 2019/1886, K. 2019/3252, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.01.2020-15.01.2021).

⁷⁰ “Arabuluculuk Yüzde 69 Başarı Oranı İle Uygulanıyor”, T.C. Adalet Bakanlığı (<https://basin.adalet.gov.tr/>), erişim tarihi: 15.08.2022).

⁷¹ Adana BAM 9.H.D., E. 2019/835, K. 2019/842; Adana BAM 9.H.D., E. 2019/945, K. 2019/891, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.12.2020-15.01.2021).

⁷² Ankara BAM 22.H.D., E. 2020/476, K. 2017/449, <https://www.legalonline.com.tr/> (erişim tarihi: 10.07.2021).

maddesindeki biri kapsama diğeri arabuluculuk sürecinin süresine ilişkin olmak üzere iki fıkra düzenlenmiştir. Hangi uyuşmazlıkların kapsam içerisinde olduğu belirtilirken, hangi uyuşmazlıkların kapsam dışında kaldığı belirtilmemiştir⁷³. HUAK'da dava şartı olarak arabuluculuğa dair genel bir düzenleme yapıldığından ticaret hukukuna ilişkin hüküm bulunmadığında dava şartı arabuluculuğu düzenleyen HUAK 18/A maddesi esas alınacak, orada da bulunmadığında ihtiyari arabuluculuk hükümleri uygulama imkânı bulacaktır (HUAK m.18A/20).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayımladığı istatistikler uyarınca, dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 2019 tarihinden bu yana ticari uyuşmazlıklarda 422 bin 645 dosyanın müzakeresi tamamlanmış ve %53 başarı oranı ile 222 bin 66'sı anlaşma ile sonuçlanmıştır⁷⁴.

1.3.2.1.3. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk

Resmi Gazete'de 28 Temmuz 2020 tarihinde yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna eklenen 73/A maddesi ile tüketici hukukundaki bazı uyuşmazlıklar bakımından da dava açılabilmesi için gerekli olan dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Çalışmamızın temelini oluşturan bu düzenleme doğrultusunda hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı, yol açacağı muhtemel sorunlar ve bu düzenlemeye ilişkin usul ilerleyen kısımlarda detaylı bir şekilde incelenecektir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 2022 yılı itibariyle yayımladığı istatistiklere göre, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanan dava şartı arabuluculuk ile 124 bin 255 dosyanın müzakeresi tamamlanmış ve %53 başarı oranı ile 65 bin 275 dosya anlaşma ile sonuçlanmıştır⁷⁵.

1.3.2.2. Avrupa Birliğinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları

Avrupa Birliği'nde bulunan üye devletler, adalete erişimin kolaylaştırılması ve özellikle çokça karşılaştıkları sınır ötesi tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için 1998 yılından itibaren alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesine teşvik edilmiştir. Bu

⁷³ Özkes, 2020: 13.

⁷⁴ "Arabuluculuk Yüzde 69 Başarı Oranı İle Uygulanıyor", T.C. Adalet Bakanlığı, <https://basin.adalet.gov.tr/> . (erişim tarihi:15.08.2022).

⁷⁵ "Arabuluculuk Yüzde 69 Başarı Oranı İle Uygulanıyor", T.C. Adalet Bakanlığı, <https://basin.adalet.gov.tr/> . (erişim tarihi:15.08.2022).

teşvikler doğrultusunda Avrupa Birliği tarafından tüketici hukukuna ilişkin biri 1998 yılında diğeri 2001 yılında olmak üzere iki önemli tavsiye kararı yayımlanmıştır⁷⁶. Tüm bu gelişmelerin ardından 2002 yılında başta arabuluculuk olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tanımlandığı, arabuluculukla ilgili temel hüküm ve ilkelerin yer aldığı “Avrupa Birliği Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap” adında bir rapor hazırlanmıştır⁷⁷. Bu raporda yalnızca ihtiyari arabuluculuk değil, aynı zamanda zorunlu arabuluculuğun tarafların mahkemeye başvurmalarını engelleyebileceği dolayısıyla temel haklardan olan adalete erişim hakkının sekteye uğrayabileceği hususu da konu edilmiştir. Daha sonra aile, ceza, idare, özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin farklı Tavsiye Kararları kabul edilmiş ve 2004 yılında birçok arabuluculuk kurumu ve arabulucuların da katıldığı çalışma ile arabuluculuk sürecinin ana faktörü olan arabulucunun niteliği, yeterliliği ve yükümlülükleri gibi hususların düzenlendiği, bağlayıcılığı olmayan Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kuralları düzenlenmiştir⁷⁸. Her iki düzenleme de esas alınarak 2008 yılında Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi düzenlenmiştir⁷⁹. Yönerge’nin uygulanabilmesi için, yabancı unsurlu yani uyuşmazlık taraflarının farklı üye ülkelerde ikamet etmesi ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hak ve borçlar hariç medeni ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin olması gerekmiştir⁸⁰. Devletin eylem ve işleminden doğan sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar, vergi, gümrük ve idare hukuku özellikle kapsam dışı bırakılmıştır. Ayrıca üye devletlerin Yönerge’de bulunan hükümleri iç hukuklarına uygulamalarına ve mahkemeye erişim hakkına zeval vermemek şartıyla zorunlu arabuluculuk benzeri uygulama ve yaptırımlara herhangi bir

⁷⁶ Ayrıntılı metin için bkz. 98/257/EC sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Mahkeme Dışı Çözümü için Sorumlu Kurumlara Uygulanabilir Kurallara İlişkin Komisyon Tavsiyesi.; 2001/310/EC sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Anlaşmaya Dayalı Çözümüyle Görevli Mahkeme Dışı Kuruluşlara Uygulanacak İlkeler Hakkındaki Komisyon Tavsiyesi.

⁷⁷ Taspolat, 2012: 41.; Ayrıntılı metin için bkz. Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN> (erişim tarihi: 13.02.2021)

⁷⁸ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN> (erişim tarihi: 13.02.2021)

⁷⁹ Ekmekçi vd.,2019: 39.; Ayrıntılı metin için bkz. Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of the Council of 21st May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN> (erişim tarihi: 13.02.2021).

⁸⁰ Hanks, 2012: 933-934; Taspolat, 2012: 44.

engel olmadığı belirtilmiştir⁸¹. Böylece, üye devletlerde arabuluculuğa başvurunun yaygınlaştırılması için dava şartı zorunlu arabuluculuğun teşvik edildiği söylenebilir. Daha sonra bu teşvikler sonucu birçok Avrupa Birliği ülkesinde dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk iç hukuk düzenlemelerine yansımış ve bunlara yönelik çeşitli eleştiriler gelmiştir. Hatta konu Avrupa Adalet Divanı'nın önüne *Alassini v. Telecom Italia SpA* davası ile taşınmış ve ulusal hukukta düzenlenen dava şartı olarak arabuluculuğun belli koşulları taşınması halinde Avrupa Hukuku'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır⁸². Bu belli koşullar, taraflar için bağlayıcı sonuçlar doğurmaması, bu yola başvurunun devlet yargısına başvuruyu geciktirmemesi, tarafları ekstra bir masrafa sokmaması ve dava zamanaşımını durdurmasıdır. Bu koşullara uyulmadığı takdirde mahkemeye erişim hakkına zarar vereceği belirtilmiştir.

Almanya'da arabuluculuk, 1990'lı yıllardan itibaren ABD'den yayılmıştır. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların devlet yargısına gerek kalmaksızın çözülmesini kolaylaştırmak amacıyla bazı çalışmalar yapılmış ancak bunların birçoğu başarısızlıkla sonuçlanmıştır. En nihayetinde, 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Usul Kanunu'nun Meriyet ve Tatbiki Hakkında Kanun'a (Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, EGZPO) eklenen 15a maddesi ile özel hukuka ilişkin belirli uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvuruyu zorunlu kılan düzenlemeler yapılması konusunda eyaletlere yetki verilmiştir⁸³. Buna göre her bir eyalet, tercih etmeleri halinde, detaylarını kendilerinin düzenleyebilecekleri zorunlu arabuluculuk kurumuna ilişkin düzenleme yapma konusunda yetkili kılınmıştır. Bu yetkilendirmenin ardından dava şartı arabuluculuk kapsamında ilk düzenlemeyi Bavyera Eyaleti, Bavyera Uzlaşma Kanunu ile yapmıştır. Söz konusu bu Kanun, Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin mevzuatın düzenlenmesinde rol model teşkil etmiştir⁸⁴. Daha sonra diğer eyaletler de komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, parasal uyuşmazlıklar (konusu 750 Euro'yu aşmayan), iş hukukuna ilişkin, kişinin şeref ve onuruna yönelik uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuğu düzenlemiştir. 19.04.2013 tarihinde ise Baden Württemberg eyaletinde dava şartı arabuluculuk kabul edilmiş olmasına rağmen, Kanun'un

⁸¹ Özmumcu, 2016: 811.

⁸² Ayrıntılı karar için Bkz. Avrupa Adalet Divanı C-317/08 ve 320/08 *Alassini v. Telecom Italia SpA*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0317&from=EN> (erişim tarihi: 21.02.2020).

⁸³ Taspolat, 2012: 49.

⁸⁴ "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları", Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (erişim tarihi:20.02.2020)

getiriliş amacına aykırılığı ve uyuşmazlıkların çözümünde yeteri kadar uygulanmadığı gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁵.

İtalya, Avrupa Birliği tarafından 2008 yılında hazırlanan Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi'nden iki sene sonra 10 Mart 2010 tarihinde 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu Yönerge'yi iç hukukuna uyarlamıştır. Böylece sözleşmeye dayalı, gönüllü ve hâkim önerisiyle arabuluculuğun yanı sıra dava şartı olarak arabuluculuk da düzenlenmiştir. Ancak ne var ki, hem arabuluculuğun ücretli olması hem de eşitliğe aykırı olması iddiası nedeniyle çeşitli eleştirilere maruz kalmış, 2012 yılında Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış ve bu kararın sonucu dava şartı olarak arabuluculuk faaliyeti durdurulmuştur⁸⁶. 2013 yılında ise yeni bir düzenleme ile 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Anayasa'ya aykırı kısımlar değiştirilerek bazı uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak arabuluculuk yeniden getirilmiştir⁸⁷. Bunlar bankacılık, sigortacılık ve finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, mal paylaşımı davaları, malpraktis davaları, taşınmaz mülkiyetine ilişkin davalar, ticari ve taşınmaz kiralara ilişkin davalar⁸⁸. 2008 yılında dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunan ancak son düzenlemeyle kapsama alınmayan tek uyuşmazlık türü, trafik kazası kaynaklı uyuşmazlıklardır. Söz konusu Kararname'nin getirilmesinden sonraki on yıl içerisinde tüketici, iş ve ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk uygulamaları yerleşmiştir. İtalya'da ilk olarak 2010 yılında dava şartı arabuluculuk getirilmeden önce ihtiyari olarak başvuru sayısı 18.525 iken, dava şartı arabuluculuğun getirilmesinden sonra 2012 yılında bu sayı 154.879'lara yükselmiş ve Anayasa Mahkemesi kararından sonra tekrar 41.604'e düşmüştür⁸⁹. İstatistikî verilere göre, dava şartı arabuluculuğun getirilmesi, toplumda bir arabuluculuğa başvurma alışkanlığı kazanılmasına ve arabuluculuk kurumunun benimsenmesine yardımcı olmuştur.

⁸⁵ “Schlichtung und Schlichtungsverfahren–Teil 1”, <https://www.mediationaktuell.de/news/schlichtung-und-schlichtungsverfahren-teil-1> (erişim tarihi: 15.03.2021).

⁸⁶ İlgili İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı İçin: Corte Costituzionale, Sentenza n. 272/2012 (<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>, erişim tarihi:20.02.2020).

⁸⁷ Zappalaglio, 2013: 13.

⁸⁸ D'Urso, 2018: 57.

⁸⁹ SETA, 2016: 37.

Fransa’da arabuluculuk her ne kadar ihtiyarilik esasına dayanmaktaysa da bazı iş uyuşmazlıkları, velayet ve boşanmaya ilişkin uyuşmazlıklarda hâkim arabulucuya başvuruyu zorunlu kılabilmiştir⁹⁰.

Norveç’te dava şartı arabuluculuk aile uyuşmazlıklarında çocuklarında korunması için mevcut iken, Yunanistan’da da trafik kazaları, ticaret ve fikri mülkiyet hukukuna ilişkin davalar gibi uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk öngörülmüştür⁹¹.

1.3.2.3. Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Eleştiriler

Hukukumuzda önce iş hukukuna, ardından ticaret hukukuna ve son olarak tüketici hukukuna getirilen dava şartı olarak arabuluculuk kurumu, getirildiği günden bu yana yargı kararları ve doktrinde birçok görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Bir takım görüş çeşitli hususlara dayanarak dava şartı arabuluculuğun getirilmesinin olumsuz bir gelişme olduğunu ileri sürerken, diğer takım ise başka hususlara dayanarak bu gelişmeyi olumlu değerlendirmektedir. Tam bu noktada dava şartı arabuluculuğa ilişkin yöneltilen olumsuz ve olumlu eleştirileri ele alarak Anayasa’ya aykırılığını değerlendirecek ve buna ilişkin kanaatimizi belirteceğiz.

Dava şartı arabuluculuğa arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan gönüllülük ilkesine aykırılık oluşturması, tarafların adalete erişimini engellediği ve hak arama özgürlüklerini sınırlandırdığı, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması gibi nedenlerle çeşitli hak kayıplarına yol açabileceği ve sosyal hukuk devleti anlayışına ters düştüğü gerekçeleriyle bir takım olumsuz eleştiriler getirilmektedir. Arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesine ilişkin olumsuz eleştirilerin başında arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan gönüllülük-iradilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi gelmektedir. Yukarıda da değindiğimiz üzere gönüllülük, tarafların uyuşmazlığın çözümü için istekli olması, arabuluculuk sürecini başlatmaları, süreci devam ettirmeleri ve sonuçlandırmalarının kendi isteklerine bağlı olmasıdır⁹². Dava şartı arabuluculuğun gönüllülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürenler, bu gerekçelerini birkaç hususa dayandırmaktadır. Bunlardan ilki, kanunla dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulmadığında tarafların dava açamaması yaptırımıyla karşılaşmaları ve bu yaptırım sonucu tarafların iradeleri dışında bu

⁹⁰ Özcan, 2017: 390.

⁹¹ Gurbuz Usluel, 2020: 462.

⁹² Karacabey, 2016: 466.

arabuluculuk sürecini başlatmaya zorlandıklarına ilişkindir⁹³. Zira dava açamama yaptırımı tehdidi altında bulunan taraflar, istekli olmadıkları halde o süreci başlatmaya zorlanacak, kendi özgür iradeleri engellenecektir. Dolayısıyla bu durum alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğun ruhuna ve arabuluculuğa hâkim ilkelere aykırılık teşkil edecektir. Gönüllülüğe dayanmadan uzlaşma masası etrafına oturan tarafların anlaşma olasılığı da oldukça düşük olacak ve bu durum uygulamada daha çok soruna neden olacaktır⁹⁴. Ayrıca, zorunlu bir şekilde tarafları sulha davet etmenin kanun koyucunun zor kullanarak tarafları uzlaşmak veya sulh olmak zorunda bıraktığı da savunulmaktadır⁹⁵. Nasıl ki “zorunlu” kelimesi, anlam itibarıyla “ara-bulmak” kelimesine uymamaktaysa aynı şekilde arabuluculuğun esasını oluşturan sulh kavramıyla da çelişmektedir⁹⁶. Bir diğer husus, iradilik ilkesinin düzenlenmiş olduğu HUAK m. 3/1’de dava şartı arabuluculuk hükümlerinin saklı olduğunun ayrıca belirtilmesidir. Bu şekilde kanun koyucu da bir istisna tanıyarak dava şartı arabuluculuğun gönüllülük haricinde tutulduğunu ve iradiliğin tersinin mümkün olduğunu kabul etmektedir⁹⁷.

Tüm bu eleştirilerin aksine, her ne kadar arabulucuya başvuru zorunluluğu olsa da tarafların bu süreç sonunda talep ettiklerinde bu süreci sonlandırma ve devlet yargısına başvurabilme imkânı olduğundan hareketle iradilik ilkesine aykırı nitelik taşımadığı şeklinde aksi görüşler çoğunluktadır. Bu görüşe göre arabulucuya başvuru zorunlu ancak sonuç zorunlu değildir, sürecin ilerleyişi ve sonucunda uyuşmazlık taraflarının iradesi egemendir. Arabuluculuğun esnek yapısı itibarıyla tarafların arabuluculuk sürecini anlaşmayla sonuçlandırma zorunluluğu olmadığı gibi ister kısmen çözüme ulaştıran bir anlaşma ile ister farklı bir çözüm önerisiyle isterse de süreçten çekilerek süreci sona erdirmeleri mümkündür. Doktrinde süregelen bu tartışmalar özellikle arabulucuya başvuru zorunluluğunun tarafların adalete erişim hakkını engelleyip engellemediği ve hak arama özgürlüğüne ihlal oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. Dava şartı olarak getirilen zorunlu arabuluculuğun iradilik ilkesine aykırılık taşımadığını ileri sürenler, tarafların talep ettikleri vakit yine mahkemeye ulaşp haklarını her zaman arayabileceklerini savunarak bu düşüncelerini “Gönüllülük ilkesinin doğal bir sonucu olarak, arabuluculuğa başvurmak ve arabuluculuk sonucunda bir anlaşmaya varmak gönüllü olduğundan, bu durum mahkemeye

⁹³ Yılmaz, 2020: 60.

⁹⁴ Yazıcı, 2020: 323.

⁹⁵ Yıldırım, 2007: 358.

⁹⁶ Özekes, 2018: 112.

⁹⁷ Ekmekçi vd.,2019: 140.

başvurulmasına engel olmaz.” Şeklinde ileri sürmektedirler⁹⁸. Bu görüşü savunanlara göre bu durum hak arama özgürlüğüne ihlal niteliğinde değil tam tersine hızlı, kolay ve masrafsız olması nedeniyle hak aranmasını kolaylaştıran bir konumdadır. Özellikle dava konusunun değerinin küçük ve miktarının az olduğu uyuşmazlıklarda hakkın aranmasına yardımcı olmaktadır. Sadece arabuluculuk için değil, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de zorunlu kılınmasına ilişkin eleştiriler de benzer yöndedir. Örneğin, Amerika Federal Bölge Mahkemelerinde bir araştırma yapılmış, bu araştırma tahkim süreci sonucunda bu süreçten memnun olmayan tarafın dava açabilme hakkına sahip olması nedeniyle davaların zorunlu olarak tahkime gönderilmesinin hak arama özgürlüğü ve adalete erişime bir engel oluşturmadığını göstermiştir⁹⁹. Dava şartı arabuluculuğun iradilik ilkesine aykırılığı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği görüşünde bulunanlar, tarafların yaptırımlarla karşılaşma tehdidinin hak arama özgürlüğüne doğrudan bir müdahale niteliği taşıdığını ve bir uyuşmazlığın normalde doğrudan devlet yargısına başvurulmuş olsa sürecek süreçten daha uzun bir sürece sebep olacağını belirtmektedirler. Bu sebeple toplumda sulh olma farkındalılığının tam olarak yerleşmeden dava şartı olarak getirilmesinin yarardan çok zarar getireceğini başka bir deyişle dava şartı arabuluculuğun “*kuzu postu içinde kurt*” olduğunu öne sürmektedir¹⁰⁰. Ne var ki, bu tartışma sadece doktrinle kalmayıp çeşitli yargı kararlarına da yansımıştır. Şöyle ki, 2007 yılında Almanya Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne dava şartı arabuluculuğun mahkemeye ulaşımını önemli ölçüde engellediğinden bahisle bir şikâyetle bulunulmuştur. Bunun üzerine Mahkeme hedeflerin gerçekleştirilmesi için dava şartı arabuluculuktan başka elverişli araç olmadığından hareketle, arabuluculuk süreci başarısız olsa da devlet yargısına başvurmak mümkün olduğundan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği, dava şartı arabuluculuğun başarılı olması halinde mahkemelerdeki iş yükünün azalmasına ve uyuşmazlığın kolay bir şekilde çözümlenmesine yardımcı olacağı ve hatta bir hukuk devletinde uyuşmazlığın devlet yargısı ile çözümüne karşın uzlaşma ile çözümüne öncelik verilmesine değer olduğu gerekçeleriyle şikâyetle bulunanın bu kurumu yararsız görmesinin dava şartı arabuluculuktan vazgeçmeye gerek olmadığına hükmetmiştir¹⁰¹. İngiliz Mahkemesi ise *Halsey v. Milton Keynes General NHS*

⁹⁸ Kekeç, 2016: 74; Özbek, 2012: 137; Yazıcı, 2020:331.

⁹⁹ Meierhoefer, 1990:119.

¹⁰⁰Konca, 2022: 383; Ekmekçi, 2019:140; Özsumcu, 2016: 830; Grillo, 1991:1610; Tanrıver, 2006:154; Taşpolat, 2012: 127; Yılmaz, 2020: 53.

¹⁰¹ İlgili Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı için: BVerfG, 14.02.2014-1 BvR 1351/01, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/02/rk20070214_1bvr135101.html, (erişim tarihi:09.03.2020); Kararın çevirisi için: Erişim, 2009: 225 vd.

Trust davasında, arabulucuya başvurmaya gönüllü olmayan uyuşmazlık taraflarını arabuluculuk süreci için, mahkemenin rolünün tarafları zorlamak değil onları teşvik etmek olduğuna ve bu şekilde bir zorlamanın adalete erişim hakkına engel oluşturduğuna hükmetmiştir¹⁰².

Dava şartı arabuluculuğa getirilen olumsuz eleştirilerden bir tanesi de eşitlik ilkesine aykırılığa ilişkindir. Bilindiği gibi, toplum içinde yer alan tüketici ile satıcı veya sağlayıcı ya da işçi ile işveren ilişkisinde mevcut konumları itibarıyla bir eşitsizlik söz konusudur¹⁰³. Hukuk devletinin bir görevi olarak bu eşitsizlikten kaynaklanan açığı kapatmak için zayıf konumda bulunanların korunması konusunda gerekli olan her tür hukuki ilişkide özel düzenlemeler yapılmıştır. Tarafların kanun önünde eşit olması, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak hangi uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurulduğu fark etmeksizin gözetilmesi gereken bir ilkedir. Aksi halde zayıf konumda bulunanın karşı tarafla anlaşması, aralarındaki uyuşmazlık konusuna ilişkin uzlaşmadan değil zayıf konumda bulunanın o sonuca katlanma zorunluluğundan doğacaktır¹⁰⁴. Bu tür hukuki ilişkilerde zayıf konumda bulunanların özellikle ekonomik açıdan da zayıf olanlar hukuki destekten faydalanmakta zorluk yaşayacaklardır. Bu nedenle, uzun süren ve maliyetli yargılama süreci tehlikesiyle karşılaşmamak için bir an önce haklarına kavuşabilme kaygısı nedeniyle hakları olan ve elde edebileceklerinden daha azına katlandıkları, güçlü olanın zayıf üzerinde baskı kurduğu ve dolayısıyla güçlü olanın kendi koşullarını bir şekilde karşı tarafa kabul ettirdiği bir ortamda da adalet ve eşitlikten söz edilemeyeceği yönüyle eleştirilmektedir¹⁰⁵. Bu eleştirinin yanı sıra, dava şartı arabuluculuğun kişilerin değerlerinin üzerinde pazarlık edilebilir bir hale getirdiği de bu görüşü ileri sürenler tarafından belirtilmektedir¹⁰⁶.

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin doktrindeki bir başka eleştiri, arabuluculuğu zorunlu bir hale getirerek halkın gözünde mahkemelerin bakmakla yükümlü olduğu davalara bakmaktan kaçındıkları ve devletin esas ve sürekli olan bu görevini vatandaşa yüklediği şeklinde yorumlara yol açabileceği düşüncesidir¹⁰⁷. Bu görüşü savunanlar, arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti

¹⁰² İlgili İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Kararı İçin: [2004] 1 WLR , <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71c60d03e7f57ea7a4f> (erişim tarihi:11.03.2020)

¹⁰³ Geçmez, 2018: 75.

¹⁰⁴ Arabuluculuk Kanunu Gerekçesi m.3.

¹⁰⁵ Tanriver, 2020 :122.; Reuben, 2007:963; Grillo, 1991:1610; Ekmekçi,2019:151; Geçmez, 2018: 75.

¹⁰⁶ Hopt ve Steffek, 2013:9 (naklen): Yenisey, 2016:170.

¹⁰⁷ Özbek, 2016: 492.

anlayışına aykırılık teşkil ettiğini ve hatta adaletin özelleştirilmesinin ön hazırlığı niteliğinde olduğunu belirtmektedir¹⁰⁸. Hiç şüphesiz ki, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözme ve çözüme kavuşturma faaliyeti, devletin Anayasa gereği bağımsız mahkemelerce devlet yargısı yolu ile icra ettiği esas ve sürekli bir görevidir. Nitekim mahkemelerin görev ve yetkileri içerisinde yer alan davalara bakmaları Anayasal ve devredilemez bir zorunluluktur. Aynı zamanda sosyal devlet anlayışının bir gereğidir. Sosyal devlet anlayışının doktrinde birçok tanımı bulunmakla birlikte, “*Devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış*” şeklinde belirtilmektedir¹⁰⁹. İşte dava şartı olarak getirilen arabuluculuğun sosyal hukuk devleti niteliğine aykırılık oluşturduğu şeklinde eleştirilere karşı aksi görüşte olanlar ise, bu hususa dayanarak arabuluculuk kurumunun geliştirilmesinin mahkemeye erişim hakkının kullanılmasına ve sosyal adaletin sağlanmasına yardımcı olduğunu ileri sürmektedir. Böylece sosyal devletin amaçlarına uygun düştüğünü ve bu adımın zaten sosyal adaletin sağlanması için gerekli bir müdahale olduğunu savunmaktadır¹¹⁰. Arabulucu, görevi gereği uyuşmazlık taraflarından hangisinin haklı hangisinin haksız olduğunu tespit edemeyeceği gibi arabulucunun yargılama yapma ve uyuşmazlığa ilişkin bir karar verme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu sebeple de dava şartı arabuluculuk ile devletin uyuşmazlıkları çözme görevi ve yargılama yapma yetkisini bir başka kuruma devretme niyetinde olmadığı ve devredilemeyeceği kanaatindeyiz.

Dava şartı arabuluculuk ile yargıda biriken iş yükünün hafiflemesine yardımcı olduğu yapılan istatistik değerlendirmelerle ortaya konulmuş olsa da, dava şartı olarak arabuluculuk için olumsuz eleştiriler getirenler istatistikler hesaplanırken gerek arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılan konular üzerinde ve bu konuların icrası sırasında gerekse de arabuluculuk kurumu nedeniyle yapılan cezai ve disiplin şikâyetlerinin yargıda ayrı bir iş yükünü oluşturduğunu düşünmektedirler¹¹¹. Bu yüzden bu istatistiklerin aslında uygulamadaki gerçeği yansıtmadığını savunmaktadırlar.

Dava şartı arabuluculuğa getirilen olumsuz eleştirilerin yanı sıra birçok gerekçeden dolayı olumlu eleştiriler de getirilmektedir. Bu gerekçeler, taraflara kendilerini daha iyi ifade edebilme imkânı sağlaması, yargıda biriken iş yükünün hafifletilmesi, toplumda barış

¹⁰⁸ Ekmekçi, 2019: 144; Özbek, 2016: 492.

¹⁰⁹ Özbudun, 2000:124 (naklen): Özbek, 2012: 132, 53.

¹¹⁰ Özbek, 2012: 136.

¹¹¹ Ekmekçi, 2019: 138.

kültürünün sağlanmasına yardımcı olması, usul ekonomisi ilkesi, toplumda arabuluculuk alışkanlığının kazandırılmasıdır.

Ekonomi, ticaret ve sosyal hayatın gelişmesiyle toplumsal etkileşim artmış, bunlara ilişkin uyuşmazlıklar artış göstermiş ve çok düşük meblağlı uyuşmazlıklarda bile insanlar devlet yargısına başvurmaya başlamıştır. Devlet yargısına yapılan bu başvurular, mahkemelerdeki dosya sayısının ve hâkimlerin iş yükünün önlenemez bir artışına yol açmıştır. Bu durum da zaten hali hazırda uzun yıllar süren yargılama süreçlerinin hâkimlerin karara bağlaması gereken dosya sayısının çokluğu nedeniyle iki katına çıkmakta ve uzun süren bu sürece yargılama masrafları da eşlik etmektedir. Tüm bunlar adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaktadır¹¹². Kanun koyucu da meydana gelebilecek iş yükü birikiminin önüne geçebilmek, hukuk sistemindeki bir tıkanıklığa mahal vermemek ve yargılama sürelerini kısaltmak için dava şartı arabuluculuk müessesini getirmiştir. Böylece dava şartı arabuluculuk, mahkemelerdeki iş yükünün rahatlamasını sağlamak ve tüm hukuk alanlarında etkisini hissettirmektedir¹¹³. Ayrıca, doktrine göre de dava şartı arabuluculuk faaliyeti uyuşmazlıkların en az gider ve mümkün olan en hızlı şekilde sonuçlandırılması imkânını tanıyabileceğinden usul ekonomisi ilkesi doğrultusunda getirilmiştir¹¹⁴. Usul ekonomisi ilkesi, makul emek ile en kısa sürede ve en az zorlukla yargılamanın tamamlanmasını öngören medeni usul hukukuna hâkim ilkelere biridir¹¹⁵. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” denilmiştir. Bu sebeple uyuşmazlıkların çözümünde masraftan ve zamandan tasarruf sağlanabildiği dava şartı arabuluculuk gibi bir mekanizmanın geliştirilmesinin yargının görevi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira tarafların yargılama hakkı ihlal edilmeden bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılamanın hızlandırılmasına yardımcı olacağı düşünülen dava şartı arabuluculuk, yargıdaki iş yükünün hafiflemesiyle Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen demokrasiyi koruma görevine uygun düşecek ve böylece tüm yargılamanın kalitesi aynı oranda yükselecektir¹¹⁶. Diğer bir yandan bu durum, tarafların arasındaki ilişkiyi zarara uğratmadan, uyuşmazlığın barışçıl bir şekilde

¹¹² “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları”, Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (erişim tarihi:20.03.2020).

¹¹³ Reuben, 2007: 13.

¹¹⁴ Özbek, 2012: 150.

¹¹⁵ Pekcanitez vd.,2017: 258-259.

¹¹⁶ Ildır, 2001: 31.

çözülmesini ve toplumda sosyal barışın sağlanmasına da katkı sağlamaktadır. Ne var ki, arabuluculuğun toplumsal sosyal barışa katkı sağladığı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının gerekçesinde de “*Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılmaktadır. Bu yolların geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanması mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağlayacaktır.*” demek suretiyle bu konuya dikkat çekilmiştir. Gerçekten de istatistiklere bakıldığında, normalde doğrudan devlet yargısına başvurulmuş olsa yüklü miktarda iş yükünü doğuracak birçok dosyanın dava şartı olarak arabulucuya gittiğinde çözüme ulaştığı görülecektir. Dava şartı arabuluculuk neticesinde hafifleyen iş yükü bu kurumun asli amacı değil, olumlu sonuçlarından sadece birini oluşturmaktadır¹¹⁷.

Biz de dava şartı arabuluculuğun iş yükünün hafifletilmesi, usul ekonomisi ilkesine uygunluğu, toplumda barışın sağlanması ve özellikle arabuluculuk alışkanlığının kazanılması açısından faydalı olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, dava şartı arabuluculuk ile normal şartlarda hiç konuşma olanağı bulunmayan veya ilk görüşmeyi bile kabul etmeyecek tarafların bir araya gelmesine, en azından bir kez uyuşmazlık konularına ilişkin karşılıklı oturup fikir alışverişinde bulunabilmelerine, uyuşmazlığa ilişkin anlaşılabilir bir taraf olup olmadığını değerlendirebilmeye ve isterlerse aralarında bu uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olmaktadır. Aslında dava şartı arabuluculuk sürecini toplumda arabuluculuğa ihtiyari olarak başvuruyu alışkanlık haline getirmek için tampon bir geçiş süreci aracı olarak görmek gerekmektedir. Özellikle uzlaşma kültürüne küçük yaşlardan itibaren aşına olmayan toplumlarda ihtiyari olarak arabulucuya başvuru yapabilirsiniz denmesiyle arabulucuya başvurular yapılmayacaktır. Bunu sağlamanın tek yolu, arabulucuya başvurmanın faydalarını uygulayarak topluma göstermek, öğretmek ve zamanla arabuluculuğa başvuruyu alışkanlık haline getirtmektir. Toplumda bu uzlaşma kültürünün yerleşebilmesi ve geliştirilmesi için yaptırımdan ziyade teşvik ve özendirme çalışmalarının bulunması gerektiği görüşleri mevcut olsa da¹¹⁸, çocukluktan itibaren uzlaşma kültürünün içinde doğmamış, onu görmemiş, benimsememiş bir toplumda teşvik ve özendirme çalışmaları yetersiz kalacaktır. Bir alışkanlığın yerleşebilmesi için teşvik ve özendirme çalışmaları yetersiz kalıyorsa, ilk etapta zorlayıcı itekleyici güce ihtiyaç olabilmektedir. Diğer hukuk sistemlerine de baktığımızda, arabuluculuk konusunda toplumsal farkındalılığın arttırılması ve arabuluculuk alışkanlığının kazandırılması için dava şartı arabuluculuk uygulamasının düzenlendiğini görmekteyiz. Dava

¹¹⁷ Özbek, 2012: 117; SETA, 2020: 60.

¹¹⁸ Namlı, 2016:156; Tanrıver, 2020: 124-125.

şartı arabuluculuk ile avukatlar ve uygulayıcılar bu kuruma daha hâkim olacak, bir uyuşmazlıkla karşılaştıklarında arabuluculuğa başvurma alışkanlığı insanlarda yerleşmiş olacak ve bunun sonucunda ihtiyari başvuru oranında da bir artış meydana gelecektir. Örnek olarak, İngiltere’de 4.500 tane uyuşmazlıktan sadece 160 tanesi için ihtiyari olarak arabulucuya başvurulmuşken, hâkimin tarafları arabulucuya teşviki ve mahkeme masraflarıyla karşılaşma tehdidi düzenlemesiyle başvuru oranı yüzde 141 artmıştır¹¹⁹. Yukarıda İtalya örneğinde verdiğimiz gibi, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi getirilip iptal edildiği dönemde ihtiyari arabulucuya başvuru sayısı dava şartı arabuluculuk getirilmeden öncekine göre iki katı artmıştır. Bu verilere bakıldığında, dava şartı arabuluculuğun ihtiyari olarak arabulucuya başvuru alışkanlığı kazandırdığını söylemek yerinde olacaktır. Arabuluculuğun toplumda yerleşmesi için, küçük yaştakilerin eğitim öğretim programları ona göre hazırlanmalı, akran arabuluculuğu geliştirilmeli ve bunun gibi teşvik özendirme çalışmalarının yanı sıra toplumun bu arabuluculuk kurumuna aşina olup artık zorunlu olmasa dahi kendi iradeleriyle bu yöntemi seçmeleri alışkanlık haline gelene dek bir yaptırım mevcut olmalıdır. Ancak bu yaptırımın temel hakları engelleyip engellememesi noktasında ince bir çizgi bulunmaktadır. İşte tam da bu nedenle uygulanan yaptırımın türüyle bu çizginin aşılmaması, ölçülü olması ve hakkın özüne dokunulmaması büyük önem arz etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi kararında *“ölçülülüğün, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıttığı, ölçülülük denetiminin ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesi olduğu bu nedenle, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği”* belirtilmiştir¹²⁰. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile taraflar uyuşmazlığa ilişkin doğrudan dava açabilmek için arabulucuya başvurmak zorunda kalacak, başvurdukları takdirde ise, anlaşma veya ilk toplantıda anlaşamama durumları hariç olmak üzere, üç haftalık süreç sonunda ancak dava açabileceklerdir. Bu yönüyle dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin mahkemeye “doğrudan” erişimi sınırlandırmakta olduğu hususu eleştirilebilir ancak kanaatimizce bu sınırlandırmanın bir amacı olduğundan ve hakkın özüne dokunulmadığından hukuki koruma ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Kaldı ki, bu hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının, adalete erişim hakkını engellemeyeceği ve hak

¹¹⁹ Quek, 2010: 483.

¹²⁰ AYM, T.11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG: 11.12.2018/30622, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 25.03.2021).

arama özgürlüğüne aykırı olmayacağı aşağıda değerlendireceğimiz üzere Anayasa kararlarına da yansımıştır.

Dava şartı arabuluculuk, tarafları mahkemeye gitmeden uyuşmazlığı çözmeye değil, tarafların birbirine bir şans vermesine zorlamaktadır. Zira taraflar talep etmeleri halinde ilk görüşmeden sonra zaten arabuluculuk sürecine devam edip etmeme noktasında seçim yapma özgürlüğüne sahiptirler. Bu süreci sonlandırma durumunda, hak aramak için her zaman devlet yargısına başvuru yapabileceklerdir. Bunun önünde engel teşkil eden bir husus bulunmadığından mahkemeye erişim hakkını engellemeyecektir. Sadece arabuluculuk sürecinin sonlanması gereken süreç olan üç hafta gecikmeye neden olacak, bu üç haftalık süreç de dava şartı olarak arabuluculuğun amaçları ve faydalarıyla karşılaştırıldığında makul sayılabilecektir. Kaldı ki zaten dava şartı arabulucuya başvurulmasıyla birlikte zamanaşımı ve hak düşürücü süreler durduracağından dava açma hakkına olumsuz bir etkisi olmayacaktır¹²¹. İlaveten, bu süreç sonucunda tarafların anlaşamaması halinde ilk bir saatlik arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılanacağından masrafsız olarak yapılacak, bu yönüyle de hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemeyecektir.

1.3.2.4. Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Anayasaya Aykırılığın Değerlendirilmesi

Dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi getirilmeden önce, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne çeşitli başvurular yapılmıştır. Yapılan bu başvurulardan bazıları hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmadığı gerekçesiyle reddedilirken, bazıları ise hak arama özgürlüğüne aykırılığı nedeniyle kabul edilip ilgili düzenlemeler iptal edilmiştir.

Bunlardan ilki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a ilişkindir. Kanun'un 22. maddesinin beşinci ve son fıkrasında, belli değer altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu, bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararların tarafları bağlayacağı, verilen bu kararların İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceği düzenlenmiştir. Devamında ise, hakem heyeti tarafından verilen bu kararlara karşı tarafların on beş gün içinde tüketici mahkemesine itirazda bulunabileceği, yapılan bu itirazın kararın icrasını durdurmayaacağı ve bu itirazlar üzerine tüketici mahkemesinin vereceği kararın kesin nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin mahkemelere başvuruyu önlediği, hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, belli değerdeki uyuşmazlıklara ilişkin kararların mahkeme ilamı

¹²¹Gürsu, 2019: 101.

niteliğinde sayılmasının yargı yetkisinin bağımsız mahkeme dışında bir kurula verilmesi anlamına geldiği iddialarıyla Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırılık oluşturduğu nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmıştır. Bu başvuru üzerine,

“Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek ‘Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz’. denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu nedenle, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce belli değer altındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurma yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulmuştur. Tüketici sorunları hakem heyetlerinin belli değer altındaki uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararların İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceğinin öngörülmesi, bu kararların ilam niteliğinde olduğunu değil ilamlar gibi infaz olunacağını göstermekte ve bu durum da dava ve itiraz hakları önlenmediğinden hak arama özgürlüğünün kısıtlandığından da söz edilemez. Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir.” şeklinde karar verilmiştir¹²².

Görüleceği üzere, belli değerdeki uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvuru zorunlu ve hakem heyeti tarafından verilecek karar bağlayıcı olsa da, bu kararlara karşı mahkemede itiraz edilebileceğinden hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılarak düzenlemenin iptali talebi reddedilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinde, avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıkların, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümleneceği, hakem kuruluna baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkiminin seçileceği ve bu hâkimin kurula başkanlık edeceği

¹²² AYM, T. 20.03.2008, E. 2006/78, K. 2008/84, RG: 01.07.2008/26923, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 30.03.2021).

düzenlemiştir. Ayrıca bu hâkime ek olarak baro yönetim kurulu tarafından seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğine sahip iki avukatın da eşlik edeceği, görevlerinin üç yıl süreyle dolduğu ve bu sürenin sonunda yeniden seçilebilecekleri düzenlenmiştir. Avukat ile müvekkil arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün bir kuruluşa bırakılmasının hukuka uygun olmadığı, yargılama yetkisinin sadece bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği, hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin tarafların mahkemeye başvurusunu engellediği ve hakem tarafsızlığı ve bağımsızlığı bulunmadığı iddialarıyla yine Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmıştır.

İtiraz konusu olan söz konusu düzenleme,

“...Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasa koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir...”

gerekçesiyle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmiştir¹²³.

Görüleceği üzere bu kararda, uyuşmazlıkların en az gider ve masrafla giderilmesi ve iş yükünün hafifletilmesi için usul ekonomisi ilkesi gereği gerekli olduğunda zorunlu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin getirilebileceği, ancak kararı kabul etmeyen tarafın mahkemelere başvurma hakkını engellememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu düzenlemede olduğu gibi mahkemeye başvurma imkânı verilmediği takdirde, kararın gerekçesinde belirtildiği üzere Anayasa'nın 9. maddesindeki yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasına ve 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği tartışmasıdır.

Her iki Anayasa Mahkemesi kararına da bakıldığında, aradaki farkın zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden sonra verilen karara karşı mahkemeye başvurabilme

¹²³ AYM, T. 03.03.2004, E. 2003/98, K. 2004/31, RG:10.07.2004/25518, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 03.04.2021).

imkânının bulunup bulunmadığı dikkat çekmektedir. İlk kararda belli miktarlı uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olarak başvurulacak hakem heyeti kararına karşı devlet yargısı yolu açık olduğundan hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmazken, ikinci kararda yargı ve itiraz yolu mercii kapalı olduğundan hak arama özgürlüğüne ve yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılmasına aykırılık oluşturduğu görülmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğa ilişkin, biri 6325 Sayılı HUAK'da düzenlenen ihtiyari arabuluculuk diğeri ise İşMK 3.madde değişikliği ile düzenlenen dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin olmak üzere iki Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır¹²⁴. Bu kararlardan ihtiyari arabuluculuğa ilişkin olanını kısaca, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin olanını ise detaylıca incelemek faydalı olacaktır.

6325 Sayılı HUAK'ın birçok hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle arabuluculuğa ilişkin yapılan ilk iptal başvurusu reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve arabuluculuğun tanımı yapılmış, arabuluculuk ilkeleri üzerinde durulmuştur. Bu ilkelere özellikle gizlilik ilkesinin bizzat tarafların yararına olduğu, arabuluculuğun kapsamı, bu kapsam belirlenirken hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağının tek tek sayılması halinde eksik kalma olasılığı olacağından bunun yerine temel bir kural konmasının daha makbul olduğu belirtilmiştir. Ayrıca,

“...Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek ‘Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz’. denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalet erişiminin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yolları sadece kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla

¹²⁴ Cihangir, 2018: 83-85.

oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.” denilmiştir.

Bahse konu olan kararda, arabuluculuk ile devlet yargısı yolunun ilişkisi ve karşılaştırması yapılmış, arabuluculuğun yargısal bir faaliyet olmadığı, tam tersine uyuşmazlık çözümü için getirilen yöntemlere ek olarak tamamlayıcı bir yöntem niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Arabulucuya başvurmuş olmanın yargılama yetkisini etkilemeyeceği, zira yargıya ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru imkânının her zaman açık olduğu belirtilerek Anayasa’nın 9. Ve 36. maddesine aykırılık oluşturmadığı vurgulanmıştır¹²⁵.

Bir önceki başlıkta belirttiğimiz üzere, dava şartı olarak arabuluculuğa getirilen eleştirilerle birlikte dava şartı arabuluculuğun Anayasa’nın sağlamış olduğu bazı hususlara aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmuştur. Aykırılık teşkil ettiği ileri sürülen bu hususlar, sosyal hukuk devleti ilkesi (AY m.2), yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması (AY m.9), Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüdür (AY m.11). Bunlara ek olarak, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı, sadece Anayasanın belirtilen ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık olmayacak şekilde kanunla sınırlandırılabilirliği kuralı (AY m. 13), hak arama özgürlüğü (AY m.36) ve kanuni hâkim güvencesidir (AY m.37). Sayılan bu ilke, güvence, kural ve özgürlüklere aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle başvuru yapılmıştır. Yapılan bu başvuruda; iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olmasını düzenleyen İşMK 1. maddesindeki “...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresinin güçsüz konumda bulunanın haklarından vazgeçmeye zorlayarak adaletsizliği arttıracığı, dava yoluna başvuru hakkının yargının iş yükünün azaltılması gerekçesiyle ortadan kaldırılamayacağı, kuralın uyuşmazlık sayısını arttıracak nitelikte olup kamu yararını gözetmediği, hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu, bu düzenlemeyle dava hakkının kullanılmasının haksız ve eşit olmayan bir ön koşula bağlandığı, arabuluculuğa başvurmada özgür iradeyle hareket etme imkânının tanınmamasının hak arama hürriyetini engellediği, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale olduğu bu sebeple yukarıda belirtilen Anayasa’nın ilgili maddelerine aykırılık taşıdığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Bu davada iş

¹²⁵ AYM, T.10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, RG: 25.01.2014/28893, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 06.03.2021).

uyuşmazlıkları için getirilen dava şartı arabuluculuğun Anayasaya uygunluğu mahkeme tarafından detaylıca incelenmiştir.

Bu incelemeler sonucunda, her bir uyuşmazlığın devlet yargısı yolu ile çözümünün beklenmesinin mahkemenin iş yükünün fazladan artmasına ve dolayısıyla da uyuşmazlıkların makul sürede bitirilememesine sebep olduğu, bu nedenle iş yükünün hafifletilmesi ve uyuşmazlıkların makul sürede çözümüne kavuşturarak adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi ilkesi gereği arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurunun mümkün olduğu belirtilmiştir. Uyuşmazlıkların taraflarca müzakere ile anlaşarak daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan hızlı bir şekilde çözümünün iş ilişkilerinin devamlılığını ve verimliliğinin artmasına, toplumsal barışın korunmasına, ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesine katkı sağlayacağı, uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile tarafların yıpranmasını engelleyebileceği, mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebileceği ve tüm bunların kamu düzeninin korunması bakımından oldukça önemli olduğuna dikkat çekilmiştir. Eşitliğin arabuluculuğun temel özelliklerinden olduğu, hem arabulucuya başvururken hem de tüm süreç boyunca taraflar arasındaki eşitliğin gözetilmesinin arabulucunun görevi olduğunu vurgulanmıştır. Tüm bu nedenlerle dava şartı arabuluculuğun kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu ve adalet, hakkaniyet ölçütlerine aykırı bir yönünün olmadığı sonucuna varılmıştır. Dostane bir çözüm yolu olarak nitelendirilen arabuluculuğun mahkemelerin uyuşmazlığı çözme yetkisinden farklı bir yetkisi olduğundan hareketle mahkemelerin yerine geçebilecek bir çözüm yolu olarak düzenlenmediği, yargı faaliyeti veya devlet yolu ile rakip olabilecek herhangi bir yöntem olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. Aksine arabuluculuğun devlet yoluna yardımcı, yargıya müdahale olmaksızın etkinlik kazandıran alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu belirtilerek Anayasa'nın 9. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılmasına aykırılık oluşturmadığı vurgulanmıştır.

Hak arama özgürlüğüne aykırılık iddiaları için ise, mahkemelerin esas incelemeye geçebilmesinin arabulucuya başvurma şartına bağlanmasının mahkemeye erişim hakkına ve hak arama özgürlüğüne bir sınırlama niteliği oluşturduğu hususu kabul edilerek bu sınırlamanın hakkın doğrudan özüne dokunup dokunmadığının ve ölçölölük ilkesine aykırı olup olmadığının tespiti yapılıp incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Devamında ise, dava şartı olarak arabuluculukta arabulucuya başvuru her ne kadar zorunlu olsa da bu zorunluluğun yalnızca arabulucuya başvuru ile sınırlı olduğu, taraflar dilerse anlaşarak dilerse anlaşmayarak

talep ettikleri vakit süreci sonlandırabileceklerinden ve anlaşılamama durumunda her zaman yargı yoluna başvuru mümkün olduğundan dolayı arabuluculuk süreci ile sonucu noktasında kişilerin iradelerinin hâkim olduğu hususuna değinilmiştir. Bu yönüyle dava şartı arabuluculuğun kişilerin hak ve özgürlüklerini aramalarını zorlaştıran ya da bunu imkânsız hale getirmedikçe hak arama özgürlüğünün özüne dokunmadığına dikkat çekilmiştir. Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi dava şartı arabuluculuğun hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama olduğunu kabul etmiş ancak bu gerekçesiyle bir sınır belirlemiş ve bu sınırın da ölçülülük ilkesine uygun olduğu görüşüne varmıştır.

Yine dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlıkta, arabulucuya başvurulmamış olması nedeniyle usulden red sonucuyla karşılaşıldıktan sonra bu eksikliğin tamamlanması ile davanın yeniden açılması mümkün olduğundan dolayı uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesini engellemediğine de değinilmiştir.

Diğer bir taraftan, dava şartı arabuluculuk süreci boyunca geçecek sürenin makul kabul edilebileceği, arabuluculuk bürosuna başvurulduktan sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadarki olan süreçte zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği hususu İşMK'nın 3. maddesinin 17. fıkrasında özellikle düzenlendiğinden zamanaşımı veya hak düşürücü süreler yüzünden mahkemeye başvuruyu negatif bir şekilde etkileyeceğinin iddia edilemeyeceği belirtilmiştir. Ve devamında, *“...Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.”* şeklinde belirtilerek Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil etmediğinden iptal talebini reddetmiştir¹²⁶.

Sonuç olarak, süreç boyunca tarafların kendilerini daha iyi ifade edebildiği, daha az masraf ve kısa bir zamanda uyuşmazlıkların çözülebildiği, ilişkilerin devamının sağlandığı bu sayede toplumsal barışın sağlanarak ülke ekonomisine faydasının bulunduğu, iş yükünü azaltması, adalete erişimi kolaylaştırması ve bunun sonucunda kamu yararının sağlandığı dava şartı olarak arabuluculuk, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına bir sınırlama

¹²⁶ AYM, T.11.07.2018, E. 20017/178, K. 2018/82, RG: 11.12.2018/30622, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.01.2021).

niteliği taşısa da hakkın özüne dokunmadığı, ölçölülük ilkelerine aykırılık oluşturmadiğı, zamanaşımını durdurması, dava şartı arabuluculuğun amaçları ve arabuluculuk sürecinde geçecek sürenin makul sayıldığı göz önüne alındığında anayasal haklara uygun düştüğü görölmektedir. Bu durum, diğerk hukuk sistemleriyle de çeşitli yargı kararlarıyla da aşıkardır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, TÜKETİCİ HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR VE BUNLARIN ÇÖZÜMÜ

2.1. Tüketici Hukukunun Temel Kavramları

2.1.1. Tüketici Hukukuna İlişkin Genel Esaslar

19. yüzyılda Sanayi Devrimi'nden sonraki süreçte el becerileri yerine makineler kullanılmaya başlanmış, seri üretime geçilmiş, sermaye ve bilgi ön plana geçmiş ve tüm tüketim alışkanlıkları değişmiştir. Sosyal ve ekonomik alanlardaki bu değişimler neticesinde, bir tüketim toplumu oluşmuş, gelişen reklam ve pazarlama teknikleriyle de tüketicinin adeta bilinçaltına işlenerek tüketim bir amaç ve ihtiyaç haline gelmiştir. Ayrıca mal ve hizmet sunanların tüketicilerle yapacakları sözleşmelerin içeriğini birlikte tek tek belirlemelerinin yerini çok sayıda kişiyle yapılabilecek, mal ve hizmet sunanların tek taraflı olarak hükümlerini düzenledikleri standart sözleşmeler almıştır¹²⁷. Tüm bu nedenlerle tüketicinin mevcut yasalarla korunması yetersiz kalmış; bilgi, deneyim ve mali yönden mal ve hizmet sunan taraf karşısında zayıf konumda bulunan tüketicinin sağlık hakkının, güvenliğinin, ekonomik çıkarlarının korunması gerekmiştir. Bunun için zaman içerisinde tüketicinin korunması kavramı ortaya çıkmış ve buna ilişkin çeşitli düzenlemeler yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda ülkemizde 1970'li yıllardan itibaren tüketicinin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmaya çalışılmışsa da, ilk somut adım Anayasamızın 172. maddesine dayanmaktadır¹²⁸. “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” denilmek suretiyle, tüketicinin korunmasının devletin bir görevi olduğu doğrudan kabul edilmiştir. Devletin tüketiciyi koruma görevini öngören hüküm Anayasa’da sadece bu maddeyle sınırlı kalmayıp yine sosyal devlet ilkesi (AY m.2), kişi hürriyeti ve güvenliği (AY m.19), hak arama özgürlüğü ilkesi (AY m. 36), temel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesi (AY m. 40) gibi dolaylı hükümler de mevcuttur. Böylece tüketicinin korunmasına ilişkin gelişmeler ve çalışmalar 1982 Anayasasından sonra hız kazanmıştır. İlerleyen yıllarda, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında geçen üyelik müzakereleri gereğince, tüketici hukukunda uyumlaştırılmanın sağlanması için Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin Yönergesi doğrultusunda tüketicinin korunmasına ilişkin ilk düzenleme niteliği taşıyan 4077 sayılı Tüketicinin

¹²⁷ Çabri, 2016: 2.

¹²⁸ Özümucu, 2014: 831.

Korunması Hakkında Kanun 23.02.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunun üzerine 4822 sayılı Kanun ile bu Kanun'un bütününe etkileyen bazı düzenlemeler yapılmıştır. Daha sonra ise, tüketici hukukunun kapsamının genişlemesiyle 4077 sayılı Kanun yeni satış yöntemlerinin ortaya çıkması, mevcut cezaların amaca hizmet etmeyecek nitelikte düşük olması, Avrupa Birliği mevzuatına tam uyumun sağlanması ve bazı sorunların giderilmesi noktalarında yetersiz kalmıştır. Birçok sözleşmenin tüketici kapsamına alındığı, 4077 sayılı mülga kanuna göre daha geniş kapsamlı, birçok önemli değişikliği içeren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bu tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Günümüzde de yürürlükte olan bu Kanun'a tüketicinin korunması noktasında ulusal ve uluslar arası çapta birçok kanun, yönetmelik ve tüzük eşlik etmektedir. Tüm bu düzenlemelerle tüketici hukuku, mali açıdan güçlü tarafa karşı tüketicinin sağlık hakkının, güvenliğinin, ekonomik çıkarlarının korunmasını ve sosyal dengeyi sağlamayı, tüketicinin hakları konusunda bilinçlendirilmesini ve tüketiciye verilebilecek zararlar sonucu ortaya çıkan zararların tazmin edilmesini amaçlamaktadır. Ne var ki, tüketicinin korunması sağlanırken mal ve hizmet sağlayanlar arasındaki denge de sağlanmalıdır. Dolayısıyla nihai amaç, kamu yararadır¹²⁹. Nitekim son düzenlenen Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacının *"kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek."* olduğu belirtilmiştir. Bu amaçlar doğrultusunda, ilgili Kanun'da tüketicilerin korunması esasına dayanan, üretim ve ticari faaliyetlerinin tüketicinin lehine olacak şekilde denetleyip sınırlandıran emredici nitelikte hükümlere yer verilmiştir. Emredici hükümlere sahip olmasının yanı sıra aynı zamanda, daha sonra değineceğimiz üzere, tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerinin mevcudiyeti nedeniyle tüketici hukukunun kendine özgü ve bağımsız bir hukuk dalı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁰. Tüketici hukuku, her ne kadar bağımsız bir hukuk dalı olsa da ceza hukukundan borçlar hukukuna, idare hukukundan ticaret hukukuna değin konusu itibarıyla çok geniş olduğundan hem özel hukuk hem de kamu hukukundaki çeşitli alanlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan dar anlam ve geniş anlam olmak üzere ikiye ayrılabilir. Dar anlamda, sadece tüketiciyi koruma amacı güden 6502 sayılı TKHK hükümlerini kapsar. Doktrinde, dar anlamda tüketici hukuku kapsamına giren

¹²⁹ Sirmen, 2013: 2468.

¹³⁰ Sirmen, 2013: 2472.

konuların özel hukuk ve kamu hukuku ayırımına girmeyeceği, kendi başına karma ve sosyal nitelikte bir hukuk dalı olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur¹³¹. Geniş anlamda ise, genel kamu düzeni, kamu güvenliği ve sağlığını koruma amacı güden tüm kanunlarda bulunan, dolaylı da olsa, tüketiciyi koruyan hükümleri içerir¹³². Örnek olarak, TBK'daki gabin (m.28) , taksitle satışlarda alıcının sömürülmesini engelleyen(m. 249-260), bileşik faizi yasaklayan(m.388) hükümler, hem TBK'daki hem TTK'daki haksız rekabetle ilgili düzenlemeler, Umumi Hıfzısıhha Kanunu verilebilir¹³³.

2.1.1.2. Tüketici Kavramı

Tüketici, TKHK'ya göre “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle, tüketici olabilmek için iki unsurun varlığı aranır. Bunlar gerçek veya tüzelkişiliğe sahip olma ve ticari veya mesleki olmayan amacın varlığıdır. Her alıcı, tüketici sıfatını haiz değildir. Yani, gerçek veya tüzelkişiliğe sahip kişinin tüketici sıfatını sahip olabilmesi için ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi gerekmektedir. Ticari veya mesleki olmayan amaçtan kasıt, alıcının bir mal veya hizmeti satın alırken belli bir mesleğin, işin icrasında veya ticari olarak kullanma, yeniden satma, piyasaya sürme ve kar etme gibi amaçlarının bulunmaması ve gerçekten kişisel ihtiyaç amacının olmasıdır¹³⁴. Buradaki kişisel ihtiyacın da kişinin illa ki kendisinin kullanımının gerekmediğini belirtmek gerekir¹³⁵. Uyuşmazlık durumunda, alıcının amacının saptanması için mal ve hizmetin niteliği ve miktarına bakılmaktadır. Uygulamada buna ilişkin birçok yargı kararı bulunmaktadır. Örneğin, satın alınan bir çapa motorunun mesleki amaçla alındığından hareketle¹³⁶, yine 17 adet tatil amaçlı devre mülk¹³⁷ veya 6 adet daire satın alan

¹³¹ Demir, 2001: 7; Aslan, 2006:67.

¹³² Aslan, 2015: 77.

¹³³ Aslan, 2015: 33.

¹³⁴ Aslan, 2015:4; Ayrıca bkz. Yarg. HGK, T. 22.11.2018, E. 2017/13-1982, K. 2018/1752: “*Tüketici sıfatının kazanılabilmesi ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesine bağlıdır ve bu tanımdan kanun koyucunun tüketici hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde temel olarak “amaç” esaslı işlevsellik ölçütünü kullandığı sonucuna varılmaktadır.*”, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:25.04.2021).

¹³⁵ Aydoğdu, 2015: 60.

¹³⁶ Yarg. 13.HD., T. 17.02.2010, E. 2010/538, K. 2010/1988, <https://www.legalonline.com.tr/> (erişim tarihi: 10.04.2021).

¹³⁷ Yarg. 13. HD., T. 21.01.2015, E. 2014/47555, K. 2015/907, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.04.2021).

kişinin tüketici sıfatını alamayacağına¹³⁸ karar verilmiştir. Kişi bakımından tüketici sıfatını sahip olma durumu incelendiğinde ise, istisnaları olmakla birlikte, TTK hükümleri uyarınca gerçek kişi bakımından tacirler ve esnaflar, tüzel kişi bakımından kooperatifler, dernekler ve ticari iş karinesi gereği ise ticaret şirketleri ticari nitelikte sayıldığından tüketici olarak kabul edilmezler¹³⁹. Ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına ilişkin öğretide tartışmalar olsa da, hâkim görüş tüketici sıfatını taşımadıklarına ilişkindir. Yargıtay kararlarına bakıldığında da bu durum açıkça görülmektedir¹⁴⁰.

Tüketicinin amacının karma amaçlı olması halinde, tüketici sayılıp sayılmayacağına ilişkin öğretide birçok farklı görüş olduğu gibi yargı kararları arasında da bir görüş birliği yoktur. Tüketicinin amacının karma amaçlı olması, gerçek veya tüzel kişinin ürün veya hizmeti hem özel yaşantısında hem de ticari veya mesleki yaşantısında kullanmak amaçlı hareket etmesidir¹⁴¹. Bu duruma örnek olarak, home ofis olarak adlandırılan haftanın belirli günleri hem ofis olarak hem de ev olarak kullanılmak üzere bir tacirden alınan konut verilebilir. Böyle bir durumda kişinin ağırlıklı olan amacına bakılması gerektiği ve ticari olmayan amaç baskın ise tüketici sayılması gerektiğini savunan görüşler¹⁴² olduğu gibi muhasebe açısından bölünme imkânı olmadığından ticari amacın ağır bastığı dolayısıyla tüketici sayılmaması gerektiğine ilişkin yorumlar da getirilmektedir¹⁴³. Yine gerçek kişinin karma amacı bulunması halinde kısmen de olsa o işlem içerisinde ticari ve mesleki amaç var ise, kişinin amacı bölünemeyeceğinden artık tüketici sayılmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığına ilişkin görüşler de bulunmaktadır¹⁴⁴. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise bir kararında, karma amacın bulunduğu durumların dar yorumlanarak kişisel amacın baskın olması halinde dahi mesleki veya ticari amacın değişmeyeceğini vurgulamıştır. Buna göre, *“...Sözleşmenin aynı zamanda kişisel amaçlara da hizmet ediyor olması bu tespiti*

¹³⁸ Yarg. 13.HD., T. 18.03.2015, E. 2015/5232, K. 2015/8680, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.04.2021).

¹³⁹ Aydoğdu, 2015: 60; McCarthy ve Dinç, 2021: 21-25.

¹⁴⁰ İlgili Kararlar İçin bkz. Yarg. HGK, T. 21.09.2011, E. 2011/19-500, K. 2011/550; Yarg. 20 HD., T. 19.06.2015, E. 2015/1672, K. 2015/6097; Yarg. 13. HD., T. 06.11.2014, E. 2014/40852, K. 34627: *“..kooperatif, tüketici kapsamında olmadığından..”*; Yarg. 19.HD., T. 15.02.2016, E. 2015/10751, K. 2016/2252, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 14.04.2021-25.06.2021).

¹⁴¹ Özel, 2021: 65.

¹⁴² Aydoğdu, 2015: 63; Acar, 2015: 15; Çabri, 2015: 208; Kara, 2015: 59; Gümüş, 2014: 251.

¹⁴³ Özel, 2021: 61; Zevkliler ve Özel, 2016: 95; İnal, 2005: 67; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004: 24-25.

¹⁴⁴ Doğar, 2021: 321, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1347277> (erişim tarihi: 10.07.2022); Çınar, 2009: 32; Özmen ve Vardar, 2016: 27.

değiştirmez. Bu tespit kişisel ve mesleki-ticari amaç ve mal ya da hizmetin bu amaca özgülünebilmesinden bağımsız olarak ortaya çıkar ve buna bağlı olarak mesleki-ticari amaca göre kişisel amaç baskın olsa da değişmez...”¹⁴⁵. Bu karardan anlaşılacağı üzere, Adalet Divanı tüketicinin kişisel amacın yanı sıra mesleki ve ticari amaç gibi birden fazla amacının bulunduğu durumda kişisel amacın saf dışı kalacağını belirtmiştir.

2.1.1.3. Satıcı ve Sağlayıcı Kavramı

Satıcı ve sağlayıcı kavramları TKHK'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre satıcı, “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak, sağlayıcı ise “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, mal veya hizmet sunan gerçek veya tüzel kişinin satıcı veya sağlayıcı sıfatını alabilmesi için, mesleki faaliyet veya kazanç sağlama gibi ticari bir amacının bulunması gerekir¹⁴⁶. Aksi halde, TKHK hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Yine bir tüketicinin başka bir tüketiciye mal satması ya da tacir veya esnaf arasındaki satışlar arızı olarak yapılacağından tüketici hukuku kapsamında olmayacaktır¹⁴⁷. Örneğin bir Yargıtay kararında yapılan konut satışı, davalının amacı ticari veya mesleki faaliyet kapsamında olmayıp tacir değilse tüketici mahkemesinin görevli olmadığına hükmedilmiştir¹⁴⁸. Tüketici sıfatında olduğu gibi yine amaç unsuru ön plana çıkmaktadır ancak satıcı veya sağlayıcı sıfatı için tüketicinin amacının tam tersine bir malı olduğu gibi veya biçim değiştirerek başkasına bir menfaat karşılığı devretme söz konusudur. Satıcı ile sağlayıcı arasındaki fark da sunulan şeyin mal mı hizmet mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Yine kanunun aynı maddesinde mal, “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”, hizmet ise “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu” ifade etmektedir.

¹⁴⁵ Özel, 2021:63.

¹⁴⁶ Aydoğdu, 2015: 64.

¹⁴⁷ Tutumlu, 2019a:125.

¹⁴⁸ Yarg. 13.HD., T. 22.05.2017, E. 2015/13063, K. 2017/6038, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 19.04.2021).

2.1.1.4. Tüketici İşlemi Kavramı

Tüketici işlemi kavramı, yine TKHK'nın 3. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre “*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, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder. Daha basit bir ifadeyle tüketici işlemi, satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan her türlü sözleşme ve hukuki işlemidir. Buradaki önemli nokta, bir sözleşme veya hukuki bir işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için taraflarının, yukarıda da tanımladığımız üzere, satıcı-sağlayıcı ve tüketici sıfatlarını haiz olmalarının gerekmesidir. Bu sıfatlara sahip kişiler arasında yapılan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet ve bankacılık gibi bazı sözleşme türleri tüketici işlemi sayılmaktadır. Ancak örnekleyici olarak sayılan bu sözleşme tipleriyle sınırlılık söz konusu olmayıp bu sıfatları haiz kişilerin aralarında yaptıkları her türlü sözleşme ve hukuki işlem tüketici işlemi kapsamında olacaktır. Görüleceği üzere, tüketici işlemi kavramı, nasıl ki tüketici sözleşmeleri gibi çift taraflı sözleşmeleri içeriyorsa sözleşmeden dönme gibi tek taraflı işlemleri de içerir¹⁴⁹. Yani mal ve hizmet piyasalarında olma, taraflardan birinin tüketici diğerinin satıcı sağlayıcı olması gibi bu üç şartın sağlanması halinde her türlü sözleşme ve işlem tüketici işlemi olacaktır. Bu nedenle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, hukuki işlemin veya sözleşmenin ismine bakarak sonuca varmak yerine bu şartları taşıyıp taşımadığına bakılmalı, şartlar mevcut ise tüketici işlemi sayılacağı ve ona göre TKHK hükümlerine tabi olacağı unutulmamalıdır. Örneğin, kira, taşıma, simsarlık sözleşmelerinin isimlerine bakarak doğrudan tüketici işlemi kapsamında değildir demektense tarafların tüketici ve satıcı-sağlayıcı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Ona göre ilgili uyuşmazlığa uygulanacak Kanun hükümleri de değişiklik gösterecektir. Yine aynı şekilde tam tersi bir durumda da, yani kanun maddesinde adı geçen sözleşmelerden biri olması halinde taraflar tüketici ve satıcı sağlayıcı kavramlarını haiz değillerse yaptıkları sözleşme veya işlem tüketici işlemi sayılmayacaktır.

Diğer taraftan ilgili diğer kanunlarda taraflardan birinin tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili düzenleme olmasının bu işlemi tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği açıkça TKHK'nın 83. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle örneğin Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesinin düzenlenmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bireysel kredi kartı kullanımı nedeniyle

¹⁴⁹ Akipek, 2018: 20; Özel, 2021: 61.

¹⁵⁰ McCarthy ve Dinç, 2021: 78.

alacağın tahsili gibi uyuşmazlık türünde hamilinin tüketici olması halinde veya hayat sigortası kaynaklı tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın tüketici işlemi olması engellenemeyecektir¹⁵¹.

2.2. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Bir uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklanması, TKHK'na tabi olup olmaması ve görev bakımından yetkili mahkemenin tüketici mahkemeleri olması açısından önem taşımaktadır. Zira TKHK, güçsüz taraf olan tüketici konumunda bulunanlar için ekstra koruma sağlamaktadır. Bir uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığını söyleyebilmek için, ya bir tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik bir uygulama olması gerekir. Kanun'un 2. maddesinde de *"Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar."* demek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar mal ve hizmet piyasalarındaki taraflardan birinin satıcı-sağlayıcı diğerinin tüketici sıfatını haiz olduğu kişiler arasındaki her türlü hukuki işlem ve sözleşme ya da herhangi bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan tüketiciye yönelik uygulamalardan doğar¹⁵². Tüketici işlemine yukarıda da detaylı bir şekilde değindiğimiz üzere, şartların sağlanması halinde her türlü sözleşme ve hukuki işlemi içerir. Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin sadece sözleşmenin kuruluşundan sonrasını değil, sözleşme öncesini de sözleşmenin kuruluş esnasını da kapsadığını gösteren Yargıtay kararları mevcuttur. Zira sözleşme bir anda kurulup meydana gelen bir işlem değil, belli bir süreçten oluşan hukuki işlemidir¹⁵³. Örneğin, davalının markete gittiği sırada otomatik kapının kapanması sonucu bacağının kırılması nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında davalı alışveriş yapmak amacıyla orada bulunduğundan tüketici sayılacak ve tüketici hukuku hükümleri uygulanacaktır¹⁵⁴. Yine benzer bir şekilde, bir alışveriş merkezinin otoparkına arabasını parkeden davacının aracı park halindeyken içinde bulunan eşyalarının çalınması nedeniyle açtığı tazminat davasında, davacının alışveriş merkezine gelerek bir takım hizmet veya satış

¹⁵¹ Yarg. 19. HD. T. 11.06.2020, E. 2020/439, K. 2020/976; Yarg. 17. HD., T. 20.05.2019, E. 2016/6242, K. 2019/633 , <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:05.05.2021).

¹⁵² Tutumlu, 2019a: 134;Tutumlu, 2021: 44.

¹⁵³ Yarg. HGK., T.13.02.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239: *"....mağazada alışveriş yapmak için ailesiyle gezen çocuğun başına mağazadaki mankenin düşmesi ve bunun sonucunda yaralanması üzerine açılan manevi tazminat davasında davacı ile çocuğun tüketici sıfatına sahip olduklarına, taraflararası uyuşmazlığın TKHK kapsamında kaldığına..."*, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:08.05.2021).

¹⁵⁴ Yarg. 13. HD., T. 04.06.2020, E. 2017/2141, K. 2020/4242, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:08.05.2021).

sözleşmelerinin muhatabı olacak bir tüketici olduğu gerekçesiyle tüketici hukuku kapsamında olduğu ve bu nedenle tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir¹⁵⁵.

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardan tüketiciye yönelik uygulamalara gelince, Yargıtay içtihatlarında, bu uygulamaların bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Haksız ticari uygulamalar, satıcı veya sağlayıcı tarafından özellikle aldatıcı ve saldırgan nitelikteki uygulamalarla tüketicinin özgür iradesinin etkisiz bırakılarak işlem yapmasının sağlanmasıdır¹⁵⁶. Satıcı veya sağlayıcının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde orijinal olmayan ürün hakkında orijinal olduğunun belirtmesi sonucu tüketicinin o ürünün orijinal olduğunu düşünerek satın alması, haksız ticari uygulamaya örnek olarak verilebilir. Üründe bulunmayan bir özelliğin varmış gibi lanse edilerek veya tam tersi şekilde bazı bilgilerin saklanarak tüketicinin davranışını etkilemede, almayacağı bir ürünü satın almasında ve o ürünü tercih etmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu tür tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar, tüketicinin satıcı veya sağlayıcı etkisinde kalmaksızın özgür iradesiyle karar verebilmesi için kanunda açıkça yasaklanmıştır¹⁵⁷. Bu sebeple bu tür uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda da yine TKHK hükümlerine tabi olunacak ve tüketici mahkemeleri görevli olacaktır.

Uyuşmazlık, tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanmadığında TKHK'nın kapsamında olmayacak ve bu Kanun'a ilişkin hükümler doğal olarak uygulanmayacaktır. Bu bağlamda, nelerin tüketici işlemi olduğu kadar nelerin tüketici işlemi kavramına girmediği, tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların kapsamını belirlemek için önemlidir. Tüketici işlemi başlığında da belirttiğimiz üzere, tüketici işlemi şartlarını taşımayan uyuşmazlıklar tüketici hukukunun kapsamı dışında olacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir Yargıtay kararında her ne kadar eser sözleşmeleri tüketici işlemi kapsamına alınmışsa da, arsa payı inşaat sözleşmesinde iki bağımsız bölüm alacak olan arsa sahiplerinin ticari mesleki amaçlarla hareket ettiğinden hareketle tüketme amacını aşarak tüketici tanımına uymadığı dolayısıyla tüketici işlemi sayılmayarak tüketici

¹⁵⁵ Yarg. 13.HD., T. 15.01.2019, E. 2016/23349, K. 2019/91, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:08.05.2021).

¹⁵⁶ Çabri, 2016: 982.

¹⁵⁷ 6052 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Gerekçesi m.62 (<https://sayilikanuncom.files.wordpress.com/2019/11/9253c-6502-sayc4b1lc4b1-tc3bcketicinin-korunmasc4b1-hakkc4b1nda-kanunun-gerekc3a7esi.pdf>), erişim tarihi:30.03.2021).

hukuku kapsamında olmadığına karar verilmiştir¹⁵⁸. Ayrıca, tüketici işleminin tüm koşullarını içerse de eğer ki bir hukuki işlem veya sözleşme mevcut değilse tüketici işleminden bahsedilemeyeceğinden uyuşmazlık, tüketici hukukundan kaynaklanmayacak ve TKHK hükümlerinden yararlanılamayacaktır¹⁵⁹. Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir uyuşmazlık tüketici işlemi ya da hukuki işlem olmadığından tüketici hukukunun kapsamında değildir. Bu durum yargı kararlarıyla da istikrar kazanmıştır¹⁶⁰. Bu nedenle, bir uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit edebilmek için her olayın kendi içinde gerekli şartların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.3. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü

2.3.1. Genel Olarak

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yanı sıra özel uyuşmazlık çözüm yöntemleri öngörülmüştür. Bunlar, tüketici hakem heyetleri, tüketici mahkemeleri ve son olarak getirilen dava şartı arabuluculuk kurumudur. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun getirilmeden önce belirli miktara kadar olan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunlu olup ancak bağlayıcılığı bulunmuyor iken, bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru ihtiyari olup bu durumda tüketici mahkemesine başvurulması gerekmekteydi. Bağlayıcılığı bulunmayan ancak zorunlu olan bu çözüm yolu, uygulamada daha çok soruna neden olduğundan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici hakem heyeti kararlarına bağlayıcılık niteliği getirilmiştir. Bu sayede belli miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunlu, verilecek kararlar bağlayıcı iken, belli miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda ise yine hakem heyetine başvuru ihtiyari, kararlar bağlayıcı değil ve yalnızca delil niteliğindedir. Bu Kanun ile getirilen düzenleme ile birlikte tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ikili bir çözüm yolu ortaya çıkmış, böylece tüketiciye kolay ve hızlı bir şekilde başvuru ve düşük miktarlarda uyuşmazlıklarda dahi hakkını arayabilme ve koruyabilme imkânı sağlanmıştır. Daha sonra 28

¹⁵⁸ Yarg. 23. HD., T. 26.04.2016, E. 2016/3146, K. 2016/2658, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:11.05.2021).

¹⁵⁹ ; McCarthy ve Dinç, 2021: 70.

¹⁶⁰ Yarg. 4.HD., T. 09.03.2006, E. 2006/1778, K. 2006/2420; Yarg. 4. HD., T. 14.09.2015, E. 2015/10865, K. 2015/9773: “...Davacı şirketin kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan manevi tazminat davasında, haksız fiile dayandığından dava konusu uyuşmazlık tüketici işleminden kaynaklanmadığından...”, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:11.05.2021).

Temmuz 2020 tarihindeki düzenlemeyle birlikte dava şartı arabuluculuk kurumu da getirilerek tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlık çözüm yollarında üçlü bir ayırım ortaya çıkmıştır. Bu tutar her yıl değişmekte olup 21.09.2022 tarihli 31960 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren son değişiklikle birlikte miktarı 30.000 TL’ye varan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru hala zorunludur. Bu tutarı geçen uyuşmazlık miktarı söz konusu olduğunda ise, belli bazı uyuşmazlıklar hariç tutulmak üzere, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı haline gelmiştir. Yani, taraflar tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkla karşılaştıklarında uyuşmazlığın miktarına ve tabi olduğu düzenlemeye göre tüketici hakem heyeti veya arabulucu gibi ilgili merciine başvurmak zorundadır. İstisnalar olmakla birlikte, tarafların doğrudan dava açabilmesi mümkün değildir. Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda öngörülen bu üçlü çözüm yollarını ve görev alanlarını daha yakından incelemeye çalışacağız.

2.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında Çözüm Mercileri ve Görev Alanları

2.3.2.1. Genel Olarak

Tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde üç çeşit çözüm merci bulunmaktadır. Bunlar, tüketici hakem heyetleri, tüketici mahkemeleri ve uygulaması 2020 yılında uygulanmaya başlayan dava şartı arabuluculuktur. Bunların yanı sıra bu mercilerden birine başvurulsa dahi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurma imkânı her zaman mümkündür. Örneğin, kararlarının bağlayıcılığı bulunmayan ve tahkim merci olan Türkiye Bankalar Birliği Hakem Heyeti’ne başvurulsa ve aleyhe karar alınsa da tüketici hakem heyetine veya tüketici mahkemesine başvurulabilir¹⁶¹. Tüketicilerin mağduriyet yaşamasının önüne geçilmesi için uyuşmazlığın türüne ve miktarına göre hangi merciine başvurmaları gerektiğini bilmeleri büyük önem taşımaktadır. Zira, tüketici hakem heyetinin görevli olduğu veya arabulucuya başvurulması gereken bir uyuşmazlıkta doğrudan tüketici mahkemesine başvurulduğunda dava, dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedilecek, bu da sürecin uzamasına ve zaten zayıf konumda olan tüketicinin daha mağdur olmasına yol açacaktır.

¹⁶¹ Çabri, 2016:1049.

2.3.2.2. Tüketici Hakem Heyetleri

2.3.2.2.1. Tüketici Hakem Heyetlerinin Kuruluşu, Hukuki Niteliği ve Yapısı

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet yargısında yığılmasını önlemek ve zaman kaybetmeksizin hızlı bir şekilde çözüme bağlanması için tüketici hakem heyetleri (THH) ilk olarak, Ticaret Bakanlığı ve belediyelerin işbirliği içerisinde il ve ilçe merkezlerinde en az bir tane tüketici sorunları hakem heyeti kurmakla görevlendirilmesiyle 23.02.1995 tarihinde 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile hukukumuzda girmiştir (TKHK m.66/1, THHY m.5/1) ¹⁶². Daha sonra 4822 Sayılı mülga Kanun ile çeşitli düzenlemeler yapılmış ve en nihayetinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile “tüketici sorunları hakem heyeti” “tüketici hakem heyeti” olarak değişmiş, tüketici hakem heyetlerinin sayıları artmış ve daha birçok değişikliklerle bugünkü şeklini almıştır. Yapılan son değişikliklerle birlikte tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde önemli rol oynayan tüketici hakem heyetleri, 6502 Sayılı Kanun’da 66 ila 72. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru her zaman mümkün olmakla birlikte, belli parasal sınırlar dâhilinde bulunan tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunmaktadır (TKHK m.68/5).

Tüketici hakem heyetinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur. Ağırlıklı görüş, Kanun ve Yönetmelikte belirlenen parasal sınırın altında bulunan uyuşmazlıklarda başvuru zorunluluğunun bulunması, dava şartı niteliği taşıması, dava şartının gerçekleşmemesi halinde davanın reddedilmesi, bağlayıcı kararlar verilmesi ve ilamlı icra edilebilirliği nedenleriyle zorunlu tahkim usulü olduğuna ilişkindir¹⁶³. Diğer bir görüş ise, dava açılmasına gerek kalmaksızın tüketici hakem heyetleri uyuşmazlığı çözdüğünden, bunun zorunlu tahkim usulünü oluşturduğundan ve bu zorunlu tahkimin de uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olduğuna dairdir¹⁶⁴. Tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliğinin ne olduğundan ziyade ne olmadığı da önemlidir. Aksi görüşler olmakla birlikte, tüketici hakem heyetleri devlet yargısına alternatif, mahkeme gibi bir yargı mercii veya idari bir başvuru yolu değildir¹⁶⁵.

¹⁶²Tutumlu, 2021:1095.

¹⁶³ Ermenek, 2013: 580; Atalı, 2018: 72; İlhan, 2006:297.

¹⁶⁴ Özbek, 2016: 972; Taşpolat, 2012:85; Zevkliler ve Özel, 2016:489.

¹⁶⁵ Tutumlu, 2019b:43; Aksi görüşler için bkz.: Pekcanıtez, 1996: 41-12; Uyumaz, 2012:123.

Esasen, tüketici hakem heyetlerinin en kısa ve masrafsız bir şekilde tüketiciyi korumaya yönelik, uyuşmazlığı çözücü nitelikte tamamen hedef odaklı kendine özgü (sui generis) bir yapıda olduğu söylenebilir¹⁶⁶. Zira kesin hüküm teşkil etmediğinden zorunlu tahkim usulü olamayacağı gibi bağlayıcı kararlar verilmesi ve gönüllülük esasına dayanmaması gibi nedenlerle alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden biri de olamayacağı kanaatindeyiz.

Tüketici hakem heyetlerinin oluşumu TKHK ve tüketici hukukuna ilişkin çeşitli yönetmeliklerde ele alınmıştır. Buna göre, belediye başkanının, baronun, tüketici örgütlerinin görevlendireceği birer üye ve satıcı veya sağlayıcı tacirse; Ticaret ve Sanayi Odasının, esnafsa; illerde Esnaf ve Sanaatkarlar Odalar Birliği'nin, ilçelerde Esnaf ve Sanaatkarlar Odalarının görevlendireceği bir üye olmak üzere dört kişiden oluşur (TKHK m. 66/2 ve THH Raportörlüğü Yön. m. 8/1). Bu dört kişilik gruba illerde Sanayi ve Ticaret il müdürü veya onun görevlendireceği bir memur, ilçelerde ise kaymakam veya yine kaymakamın görevlendireceği bir memur başkanlık eder. Heyet, toplamda bu başkan da dâhil olmak üzere beş kişiden oluşmaktadır. Bu heyetin yanı sıra bir de heyete yapılan başvuruları alan, heyetin kararlarına esas olan dosyaları hazırlayan, çeşitli evrak işlerini yürüten ve uyuşmazlığa dair rapor sunan ancak hakem içerisinde oy kullanma hakkı bulunmayan en az bir tane raportör bulunmaktadır (TKHK m. 67/2).

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici hakem heyeti ile çözümü için tüketicinin bilgilerini, uyuşmazlık konusunu, değerini, uyuşmazlık konusuna ilişkin talebini içerir dilekçenin ve buna ek delil oluşturan belgelerin il veya ilçe tüketici hakem heyetine internet üzerinden, elden, posta veya elektronik yolla gönderilmesiyle başvuru yapılır (THHY m. 11). Bu başvuru, her ne kadar Yönetmelik'te karşı tarafın savunma hakkı düzenlenmemiş olsa da, karşı tarafa tebliğ edilerek kendisinden belli süre dâhilinde savunmasını yapması ve buna ilişkin belgelerin gönderilmesi talep edilir¹⁶⁷. Bu süre içerisinde bir savunma sunulmadığı takdirde tüm iddiaların inkâr edildiği kabul edilir. Heyetin, gerek GSM operatörleri gerekse de banka gibi ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge talep etmesi mümkündür, bu durumda 30 gün içerisinde bu belgelerin gönderilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Raportör, tüketicinin sunduğu belge ve delilleri, karşı tarafın cevabını, bilirkişi incelemesi yapılmışsa bilirkişi raporunu veya başka yerden bir belge talep edildiyse buna ilişkin belgeler

¹⁶⁶ Tutumlu, 2019b:42; Aslan, 2015:737.

¹⁶⁷ Tibilli, 2019:83.

¹⁶⁸ Aslan, 2015:315; Yılmaz, 2020 :39.

de dâhil olmak üzere tüm bunları hazırlar ve THH'nin incelemesine sunar. Raportör tarafından hazırlanan bu dosya üzerinden inceleme yapılır, başvuru sırasına göre THH tarafından en geç altı ay içerisinde karara bağlanır ve alınan karar on beş iş günü içerisinde taraflara tebliğ edilir (THHY m. 13 ve m.21-23). Bu inceleme sırasında teknik konularda inceleme yapılması gerekirse, bilirkişi görevlendirilebilir. Heyete bu anlamda bir bilirkişi ataması yapma yetkisi verilmiştir. Gerekli görülürse, bilirkişinin de tarafları dinleyebilmesi ve keşif yapabilmesi mümkündür (THHY m. 19)¹⁶⁹. Bir kez başvurusu yapılan ve uyuşmazlık konusu aynı olan tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için başka tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı gibi birden fazla tüketici hakem heyetine de başvuru yapılamaz, yapıldığı takdirde karşı taraf derdestlik itirazında bulunabilir veya hakem heyetince bu husus re'sen de gözetilebilir (THHY m. 11/4) . İşleyiş bu şekilde ilerlemektedir. Bu sayede tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet yargısına kıyasla oldukça kısa bir sürede, tüketici açısından tamamıyla masrafsız bir şekilde, tüketici mahkemesine başvurmaya gerek kalmaksızın çözümlenmesi mümkün olmaktadır. Elbette ki, bu durum mahkemelerdeki biriken iş yükünün hafiflemesinde önemli ölçüde fayda sağlamaktadır.

2.3.2.2.2. Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı

Tüketici hakem heyetlerinin görev alanı, THH'nin hangi tür uyuşmazlıklara bakmaya görevli ve hangi tür uyuşmazlıkları karara bağlamaya yetkili olduğunu göstermektedir. Buna göre, uyuşmazlık konusu bakımından TKHK'nın 1.maddesinde de belirtildiği üzere, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalar THH'nin görev alanında yer almaktadır. Ancak tüm tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalar değil, belli parasal sınırlar dâhilinde bulunan uyuşmazlıklar THH'nin kapsamındadır. Bu parasal sınırı aşan uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabulucuya ve tüketici mahkemelerine başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu yani tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklandığını tespit ettikten sonra ilk olarak uyuşmazlık miktarına bakılır. 2022 yılı itibarıyla uyuşmazlık miktarı; 10 bin 280 Türk Lirasının altındaysa İlçe THH, büyükşehir statüsünde olan illerde 10 bin 280 ile 15 bin 430 Türk Lirası arasında ise il THH, büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde ve bağlı ilçelerde değeri 15 bin 430 Türk Lirasının altında ise il THH görevliydi (THHY m. 6 ve TKHK m.68/4)¹⁷⁰. Bu tutarlar her yıl tüketici fiyat endeksine göre değişiklik göstermekte ve güncellenmekteyken en

¹⁶⁹Kara, 2021: 646.

¹⁷⁰ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68'inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ m.3 RG: 26.11.2021/ 31346.

son 21.09.2022 tarihli 31960 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren son değişiklikle birlikte il ve ilçe arasındaki bu parasal sınır ortadan kaldırılmıştır. Böylece uyuşmazlık konusu değer 30.000 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il ve ilçe arasında bir parasal ayırım olmaksızın tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu hale getirilmiştir. Getirilen bu son düzenleme ile THH’nin görev alanı genişlik kazanmıştır. Kural olarak, THH yapılan başvuruları kabul eder (TKHK m. 68/2). Ancak uyuşmazlık konusu her yıl belirlenen bu parasal sınırın üstünyeyse görev alanı dışında kaldığından THH’ne başvurulamayacaktır. Bu durum Kanunda “*Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.*” denilmek suretiyle belirtilmiştir (TKHK m.68/1-Son Cümle ve THHY m. 6/2). Başvurulsa da görevsizlik nedeniyle reddedilecektir¹⁷¹. İl tüketici hakem heyetleri il sınırları içerisinde, ilçe tüketici hakem heyeti ilçe sınırları dâhilinde görevlidir (THHY m. 7/2). Her ikisi de görevini birbirinden bağımsız icra eden, yetkileri, uyguladıkları hükümler ve faaliyet alanları açısından aynı olan idari birimlerdir. Bu ikisi arasında sadece uyuşmazlık miktarı noktasında bir farklılık söz konusu iken son yapılan değişiklikle beraber bu farklılık da ortadan kaldırılmıştır. Onun dışında aralarında hiçbir altlık-üstlük ilişkisi veya kararlarında bir bağ bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu miktarın belirlenmesinde asıl alacağın yanında faiz, gecikme zammı gibi alacağın ferileri de hesaba katılarak ona göre parasal sınır kapsamında olup olmadığı tayin edilmelidir¹⁷². Ancak sadece asıl alacak veya alacağın ferileri talep edilecekse, toplam değil yalnızca talep edilen tutar dikkate alınacaktır¹⁷³. Bu konuya ilişkin Kanun’da açıkça bir düzenleme bulunmadığından doktrinde bir görüşe göre parasal sınır kapsamında olup olmadığı belirlenirken asıl alacağa bağlı feriler dikkate alınmaksızın yalnızca asıl alacağa bakılması gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁷⁴.

Bu parasal sınırlar dâhilinde bulunan uyuşmazlıklar için THH’ne başvuru, dava şartı olarak bir zorunluluktur¹⁷⁵. THH’ne başvurulması gerekmektedir aksi halde dava şartı eksikliği sebebiyle usulden reddedilecektir¹⁷⁶. Bir uyuşmazlığın THH’nin görev alanı kapsamında olup olmadığı, uyuşmazlık konusunun miktarına göre belirlenir dolayısıyla görev

¹⁷¹ McCarthy ve Dinç, 2021: 1107.

¹⁷² Yarg. 13. HD., T. 03.12.2015, E. 2015/33889, K. 2015/35338, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.05.2021).

¹⁷³ Tutumlu, 2019b: 79; Özsoker, 2019:114.

¹⁷⁴ Ermenek, 2013: 569.

¹⁷⁵ McCarthy ve Dinç, 2021: 1106.

¹⁷⁶ Budak, 2015: 85.

alanının kapsamında değeri para ile ölçülebilen uyuşmazlıklar söz konusudur. Değeri para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklar ise, THH görev alanı kapsamında değildir. Kanun'da da buna yer verilmemiştir. THH'nin görev alanı kapsamında bulunmayan uyuşmazlıklar yalnızca değeri para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. Aynı zamanda itirazın iptali talepleri¹⁷⁷, menfi tespit talepleri¹⁷⁸, sözleşmenin faiz oranı vb. yönünden uyarılma talepleri¹⁷⁹, cezai yaptırımlar (TKHK m.78/1-2), idari para cezaları ve bu cezalara itirazlar (TKHK m.78), vekâlet ücretinin ödenmesine ilişkin uyuşmazlıklar (TKHK m.70/1- Son cümle), ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma tedbir talepleri THH'nin görev alanı kapsamında değildir¹⁸⁰.

2.3.2.2.3. Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki Alanı

Tüketici, THH'ne başvuru yapacağı zaman ister yerleşim yerinin bulunduğu isterse de tüketici işleminin yapıldığı yerdeki THH'ne başvurabilir (TKHK m.68/3). Uygulamada, tüketicinin yerleşim yeri olarak kabul edilen MERNİS sisteminde kayıtlı bulunan adres ve mal veya hizmetin satın alındığı yer olmak üzere iki tane yetkili THH bulunmaktadır. Tüketici, ikisinden birine başvurmayı seçmekte özgürdür. Tüketicie yetki bakımından bu şekilde bir seçim hakkı tanınmıştır. Buna ek olarak, bu iki yerde de tüketici hakem heyetinin bulunmaması halinde tüketicinin yetkili tüketici hakem heyetine iletmek üzere kaymakamlıklara başvuru yapabilme imkânı da getirilmiştir. Bu yönüyle tüketicinin korunması ilkesi gözetilerek uyuşmazlığın daha hızlı ve masrafsız çözüme kavuşması amacıyla tüketicinin hakem heyetine başvuru yapabilmesi kolaylaştırılmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁷Özsöker, 2019: 117; Yarg. 13 H.D., T.18.03.2015, E.2015/10571, K. 2015/8738; Yarg. 3. HD., T. 05.03.2015, E. 2015/1089, K. 2015/3568; HGK. 06.12.2018, E. 2017/13-570 E. 2018/1859 K.: “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..”, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:07.06.2021).

¹⁷⁸ Yarg. 19 HD., T. 08.02.2018, E. 2017/5506, K. 2018/508, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 07.06.2021).

¹⁷⁹ Yarg. 13. HD., T. 28.01.2015, E. 2014/45641, K. 2015/1785, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 07.06.2021).

¹⁸⁰ Tutumlu, 2019b: 122; McCarthy ve Dinç, 2021: 1109.

¹⁸¹ Deryal ve Korkmaz, 2015: 230-240, <https://www.turcademy.com/tr> (erişim tarihi: 10.06.2021).

2.3.2.2.4. Tüketici Hakem Heyeti Kararları

İl ve ilçe THH tarafından verilen kararlar, hem tüketici hem de karşı taraf açısından bir mahkeme kararına benzer şekilde bağlayıcıdır (TKHK m.70/1). Yani, THH tarafından verilen kararların tüketici ve uyuşmazlığın karşı tarafınca yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde bu kararlar hızlı bir şekilde uygulanacak şekilde ilamların icrasına göre icra edilir (TKHK m.70/2 ve THHY m. 24). Başka bir ifadeyle taraflardan biri tüketici hakem heyetince verilen karara uymadığı takdirde, verilen kararlar ilam niteliğinde olduğundan mahkemede dava açılarak kararın kesinleşmesi gerekmeksizin doğrudan ilamlı takibe konu edinilebilir¹⁸². Uyuşmazlık miktarının tam ve kesin olarak belirlenemediği alacağın belirsiz olduğu uyuşmazlıklar hariç olmak üzere hakem heyeti, kararlarında başvurucunun talebiyle bağlıdır (THHY m.20/1). Başvuranın talebinden daha fazlasına veya başka bir şeye karar verilemez¹⁸³. Örneğin, tüketicinin alacağı miktar 1000 TL olsa da 500 TL talep etmişse hakem heyeti 500 TL'ye hükmedebilecektir. THH kararlarına karşı arabulucuya başvurulamaz ancak o yerdeki tüketici mahkemesine hakem kararının taraflara tebliğinden itibaren hak düşürücü süre niteliğinde olan 15 günlük süre içerisinde itirazda bulunulabilir¹⁸⁴. Kural olarak THH'nin kararlarına karşı yapılan itirazlar, kararın icrasını durdurmasa da mahkemeden talep edilerek tedbir yoluyla icrasını durdurmak mümkündür (TKHK m. 70/3). Kararın tedbiren icrasının durdurulmasına veya iptaline karar verilmedikçe karar icra edilir. Hakem heyeti kararına karşı yapılan bu itiraz üzerine tüketici mahkemesince verilecek olan karar kesin hüküm niteliğindedir (TKHK m. 70/5). Dolayısıyla hakem heyeti tarafından verilen karara tüketici mahkemesinde itiraz edilmesi halinde, tüketici mahkemesince verilecek karara karşı bir kanun yoluna başvurulamayacaktır¹⁸⁵.

2.3.2.3. Tüketici Mahkemeleri

2.3.2.3.1. Tüketici Mahkemelerinin Kuruluşu, Hukuki Niteliği ve Yapısı

Tüketici mahkemelerinin kuruluşu, Anayasa'nın 172. maddesindeki tüketiciyi koruma amaçlı tedbirlerin alınması esasına, TKHK'nın 73. maddesinde bulunan tüketici işlemleri ve tüketici uygulamalarında tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hükmüne dayanır.

¹⁸² Özбек, 2016: 973;İlgili Yargıtay Kararı için bkz. Yarg. 8.HD., T. 25.09.2014, E. 2013/22587, K. 2014/17175, , <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 10.06.2021).

¹⁸³ Yarg. 13. HD., T. 25.01.2012, E. 2011/12555, K. 2012/1063 (Tutumlu, 2019a: 49).

¹⁸⁴ Aslan, 2015:738; Ayrıntılı Karar için bkz. Yarg. 13.HD., T. 30.11.2012, E. 2012/19609, K. 2012/27488 (Tutumlu, 2019a: 55-57).

¹⁸⁵ Yarg. 13.HD., T. 29.01.2018, E. 2018/443, K. 2018/897 (Tutumlu, 2019b:301).

Uyuşmazlık esasına dayanan, özel mahkeme niteliğinde bulunan tüketici mahkemeleri, tüketici uyuşmazlıklarını elden geldiğince basit ve hızlı şekilde çözüme kavuşturmak için 4077 Sayılı mülga Kanunun çıkmasından yaklaşık 6 yıl sonra kurulmuş ve zamanla sayıları hızla artmıştır¹⁸⁶. Böylece davaların sonuçlanmasının gecikmesine neden olan iş yükü fazlalığının hafifletilmesi, tüketici uyuşmazlığında uzmanlığın sağlanması, uyuşmazlığın harçtan muaf, basit yargılama usulüne uygun çözümlenmesi ve bu çözümlenme sırasında tüketicinin korunması amaçlanmıştır¹⁸⁷.

Tüketici mahkemeleri, nitelik itibariyle özel mahkeme niteliğine sahiptir¹⁸⁸. Özel mahkemeler, Kanun ile alanı sınırlandırılmış, uzmanlık gerektiren belli bazı uyuşmazlıklara ve bazı kişi veya meslek grupları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmiş yargı yerleridir¹⁸⁹. Özel mahkeme niteliğinde bulunan tüketici mahkemesi ile genel mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisidir¹⁹⁰. Buna göre, tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkin genel mahkemede bir dava açılırsa veya genel mahkemede açılması gereken dava tüketici mahkemesinde açılırsa mahkeme görevsizlik kararı verir. Zira özel mahkemelerin görevi genel mahkemenin görevinden önce geldiğinden tüketici mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde çözülmesi gerekir. Ancak ne var ki, her il ve ilçede tüketici mahkemesi bulunmamaktadır. Böyle bir durumda yani özel mahkeme niteliğindeki tüketici mahkemelerinin bulunmadığı hallerde, tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara genel mahkeme niteliğinde olan o yer asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacağı düzenlenmiştir¹⁹¹. Burada şuna dikkat edilmesi gerekir ki, uyuşmazlığa tüketici mahkemesi sıfatıyla bakıldığı özellikle gerekçeli karar ya da tensip tutanağında belirtilmelidir. Aksi halde Yargıtay kararı uyarınca bu durum bozma sebebidir¹⁹².

¹⁸⁶ Tutumlu, 2019a: 27; Ulukapı, 1996: 88.

¹⁸⁷ Özümucu, 2014: 869.

¹⁸⁸ Pekcanıtez vd., 2017: 39.

¹⁸⁹ Ulukapı, 1996: 87; Tanrıver, 2013: 21.

¹⁹⁰ Ulukapı, 1996: 91.

¹⁹¹ HSYK 26.03.2014 Tarihli 141 Sayılı Genel Kurul Kararı, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/20294aa1-1572-442c-846c-08596a5eb73f.pdf> (erişim Tarihi:27.04.2021)

¹⁹² Yılmaz, 2020: 46; Tutumlu, 2019a:34 ; Yargıtay 13. HD., E. 2015/2552, K. 2015/6232, T:02.03.2015.

Tüketici mahkemeleri, Hâkim ve Savcılar Kurulu'nun verdiği karar uyarınca yapısı gereği tek hâkimlidir¹⁹³. Aynı zamanda basit yargılama usulüne tabiidir (HMK m.73/4). Basit yargılama aşamasına tabi olduğundan davacının dava dilekçesini ve bu dilekçeyle birlikte ilgili bilgi ve belgeleri vermesiyle dava ve yargılama süreci başlar. Dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğinden iki hafta süre içerisinde cevap dilekçesini vermesi gerekir. Tarafların tek dilekçe hakkı bulunduğundan cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi veremezler (HMK m.317). Basit yargılama usulüyle yargılama sürecinin daha kısa sürede çözülmesi amaçlanmıştır. İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı davacının dava dilekçesini, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise davalının cevap dilekçesini vermesiyle başlar. Bu dilekçelerin tesliminden sonra ıslah veya karşı tarafın rızası haricinde iddia ve savunmalar değiştirilemeyecek veya genişletilemeyecektir¹⁹⁴. Dosya üzerinden karar verilebilmesi mümkün olan hallerde, tarafların duruşmaya çağırılmasına gerek kalmaksızın dosya hakkında karar verilebilecektir (HMK m.320). Dosyaya sunulan deliller, dosya üzerinden karar verilebilmesine mümkün olan hallere örnek olarak verilebilir. Ancak mevcut deliller yeterli görülmediğinde duruşma yapılması gerekmekte aksi halde hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açacaktır¹⁹⁵.

2.3.2.3.2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı

Kural olarak, her uyuşmazlığın kendisine ait yargı yerinde çözülmesi gerekir. Görev alanı da, bir uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın ait olduğu yargı yerini, hangi mahkemenin görevli olduğunu ve o uyuşmazlığın hangi mahkemede çözümleneceğini gösterir. Genel olarak, tüketici hukukundan kaynaklanan yani TKHK'na tabi olan uyuşmazlıkların, tüketici mahkemesinin görev alanında olduğu söylenebilir. Tüketici uyuşmazlıkları bakımından hangi tür uyuşmazlıklar halinde tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirten tüketici mahkemesinin görev alanı, çalışmamızın tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar başlığı altında açıklanmakla birlikte, TKHK'nın 73/1. ve 83/2. maddesinde düzenlenmiştir. TKHK'nın 73/1. maddesinde *“Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Tüketici mahkemesinin görev alanı belirlenirken tüketici işlemi ve tüketiciye yönelik uygulama olup olmadığı esas alınır. Buna göre, satıcı

¹⁹³ Pekcanitez vd., 2017: 46; Tutumlu, 2019a: 28.

¹⁹⁴ Pekcanitez vd., 2017:257; Yarg. HGK, T. 25.03.2015, E. 2013/13-2342, K. 2015/1066, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 19.06.2021).

¹⁹⁵ Yarg. HGK, T. 05.06.2015, E. 2013/13-2430, K. 2015/1500, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 20.06.2021).

veya sağlayıcı ile tüketici sıfatlarını haiz kişiler arasında yapılan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet ve bankacılık gibi sözleşme türleri de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işleme ilişkin uyuşmazlık tüketici mahkemesinin görev alanı içerisinde bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, başka bir Kanun'da düzenlense dahi taraflarından birinin tüketici sıfatını haiz olması halinde o işlem tüketici işlemi sayılacağından yine buna ilişkin ortaya çıkacak uyuşmazlıklar ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyuşmazlıklar da tüketici mahkemesinin görev alanı kapsamında olacaktır. Bunlarla birlikte, tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı da yine tüketici mahkemeleri görevli olacaktır.

“Topluluk davası” adı verilen davalar da tüketici mahkemesinin görev alanı içerisinde. Tüketicilerin ortak menfaatlerinin korunması amacıyla tüketici örgütleri, piyasanın düzenlenmesinde rol oynayan ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık, Kanuna aykırılık taşıyan bir halin mevcudiyeti ve bu halin tüketicileri ilgilendirmesi halinde, bu halin tespiti, önlenmesi veya durdurulması için tüketici mahkemesinde dava açma ehliyetine sahiptirler. Ayrıca, Kanuna aykırılık taşıyan halin önlenmesi ve durdurulması için gerektiğinde ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilirler¹⁹⁶. İşte bu kişilerin bu amaçla açtıkları davalara “topluluk davası” denmektedir¹⁹⁷. Bu husus, TKHK'nın 76. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Tehlikeli malların piyasadan çekilmesi buna örnek olarak verilebilir¹⁹⁸. Haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlar ise, ilgili maddede hariç tutulmuştur. Yani, tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve Bakanlık, haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlar söz konusu olduğunda dava açamayacaklardır. Zira bunlar hakkında verilecek karar ve yaptırımlar Reklam Kurulu'nun sorumluluğunda bulunduğundan tüketici mahkemesine değil, Reklam Kurulu'na başvuru edilecektir.

Görüleceği üzere, tüketici mahkemesinde davacı konumunda olabilecek kişiler Kanun'da kesin bir şekilde düzenlenmemiştir. Kural olarak, tüketiciler, dernek, vakıf gibi tüketici örgütleri, tüketici ile ilgili kurum ve kuruluşlar ve Ticaret Bakanlığı dava açabilir¹⁹⁹. Bu kişilerin yanı sıra, satıcı veya sağlayıcının ve tüketici sıfatını haiz olmayan ancak tüketiciyle birlikte zarar gören kişilerin tüketici mahkemesinde dava açabileceğine ilişkin doktrinde tartışmalar süregelmektedir²⁰⁰. Bazı yazarlar, hukuki korunma talebi sahiplerinin dava açabileceğini ve tüketici, ilgili kurum ile kuruluşların ve Bakanlık tarafından tüketici

¹⁹⁶ Taşpolat, 2018: 112.

¹⁹⁷ Aydoğdu, 2015: 361.

¹⁹⁸ Özel, 2021: 344; Aydoğdu, 2015: 360.

¹⁹⁹ Zevkliler ve Özel, 2016:498.

²⁰⁰ Döner, 2017: 141; Zevkliler ve Özel, 2016:499.

mahkemesinde açılacak davalarda harçtan muaf tutulmalarını düzenleyen hükümde özellikle tek tek sayılmalarından dolayı sadece bu kişilerin dava açabileceğini ileri sürmektedir²⁰¹. Diğer taraftan bazı yazarlar ise, sadece bu kişilerin değil aynı zamanda satıcı veya sağlayıcının da tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta dava açabileceğini ve kişi bakımından herhangi bir kısıtlama olmadığını ileri sürmektedirler²⁰². Bu görüşlerini de tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itirazda bulunabilecek kişilerin Kanun’da “*tarafklar*” olarak belirtilmesine dayandırmaktadırlar. Karşıt görüşte olanlar ise bu dayanak uyarınca sadece tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itirazda satıcı veya sağlayıcının davacı sıfatını haiz olabileceğini iddia etmektedir. Kanaatimizce, her ne kadar TKHK’nın temelinde satıcı veya sağlayıcının karşısında zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması sağlanmaya çalışılsa da, satıcı veya sağlayıcıya dava yolu engellenmemelidir. Zira satıcı veya sağlayıcı dava açtığında karşı taraf yine tüketici sıfatını haiz olacağından, satıcı ve sağlayıcının tüketici mahkemesinde dava açması engellenerek tüketiciye koruma sağlanamayacağı gibi tam aksine tüketicinin korunmasına daha çok katkı sağlayacağını düşünmekteyiz. Tüketicinin davalı konumunda bulunması nedeniyle tüketici mahkemesinin görevli olmadığı gerekçesi Kanun’un amacına ve kapsamına aykırılık teşkil edecektir²⁰³. Esas alınması gereken, dava açacak kişinin hangi sığata sahip olduğundan ziyade uyuşmazlığın bir tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulama gibi tüketici mahkemesinin görev alanında olup olmadığı olmalıdır. Ne var ki, Yargıtay da bu konuya ilişkin verdiği önceki kararlarda satıcı veya sağlayıcıların dava açamayacağını kabul etse de²⁰⁴, daha sonra görüş değiştirmiş ve özellikle son dönemlerde bu kişilerin davacı olabileceğine ilişkin kararlar vermiştir²⁰⁵.

Burada şuna dikkat etmek gerekir ki, tüketici mahkemelerinin görev alanı uyuşmazlık miktarı bakımından da sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, 2022 yılı itibarıyla değeri 30.000 lira tutarının altındaki uyuşmazlıklar tüketici hakem heyetinin görev alanının kapsamında bulunduğundan bu tutara kadar bulunan uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinin görev alanı kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bağlamda parasal bir sınır söz konusudur. Dolayısıyla görev

²⁰¹ İnal, 2014:1245; Şimşek, 2004: 67; Aslan, 2015:743; Döner, 2017: 141; Tek, 2012:131-132; Aras, 2009: 50.

²⁰² Ermenek, 2013: 590; Çabri, 2016:1046; Açıkgül, 2015: 225.

²⁰³ Yarg. 14.HD., T. 19.02.2018, E. 2017/1757, K. 2018/1200, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 13.06.2021).

²⁰⁴ Yarg. 3. HD., T. 15.11.1998, E. 1998/11141, K.1998/12254, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 22.06.2021).

²⁰⁵ İlgili Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. 3.HD., T. 20.01.2021, E.2020/5270, K. 2021/179; Yarg. 13.HD., T. 15.06.2005, E. 2005/5197, K. 2005/10095; Yarg. 3. HD., T.20.03.2000, E. 2000/2168, K. 2000/2429, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 10.06.2021-29.06.2021).

alanı tespit edilirken önce uyuşmazlığın tüketici mahkemesinin görev alanının kapsamına girip girmediğine, sonrasında ise o uyuşmazlığın parasal sınır altında kalıp kalmadığına bakılmalıdır. Aksi halde, tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamında bulunan bir uyuşmazlık için tüketici mahkemesinde dava açılırsa bu durum re'sen incelenecek, dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddine yol açacaktır²⁰⁶. Bu nedenle her yıl güncellenen parasal sınır, dava şartı teşkil etmektedir. Uyuşmazlık miktarı, belirlenen o parasal sınırın altındaysa ve THH'ne başvurulmamışsa dava usulden reddedilecek; üzerindeyse görev alanı kapsamında olduğundan dosyanın görülmesine devam edilecektir.

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların görev alanını düzenleyen, hem kişi hem miktar yönünden olan bu kurallar kamu düzeninden olduğundan dava şartı niteliğindedir (HMK m.1 ve HMK 114/1-c). Dava şartı niteliği taşıması nedeniyle hâkim, tarafların bu konuda bir itirazı olmaksızın görevli olup olmadığı hususunu kendiliğinden inceleyebilecek ve açılan davanın dava şartı eksikliğinden reddine karar verebilecektir²⁰⁷. Taraflar da bu hususu yargılamanın her aşamasında ileri sürebilecektir. Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığı tespit edilemeyerek davanın görevli olmayan mahkemede görülmesi nedeniyle veya parasal sınırın altında olmasına rağmen tüketici mahkemesinde dava açılması halinde dava şartı eksikliğinden dolayı dava usulden reddedilecektir. Bunlara ilişkin Yüksek Mahkeme'nin bozduğu birçok karar da mevcuttur. Özellikle davada belli bir aşamaya geldikten sonra uyuşmazlığın sırf tüketici mahkemesinin görev alanına girdiği veya girmediğinden hareketle bozulması mümkündür. Bu aşamada görevsizlikle karşılaşıldığında esas hakkında kurulan hükmün hiçbir önemi olmadığı gibi görevsizlik; taraflar için boşa emek harcanmasına, masrafa, davanın uzun sürmesine ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline, mahkemeler için ise görev uyuşmazlıklarına yol açabilecektir²⁰⁸. Mahkemenin görevsizliği, temyiz aşamasında da mutlak bozma sebeplerindendir, dolayısıyla böyle bir durumda temyiz aşamasında daha esasa girmeksizin bozma kararı verilecektir (HMK m.371/b). Bu sebeple, davaların yanlış mahkemelerde açılmasının önlenmesi ve görevsizlik yaptırımının önüne geçilebilmesi için, söz konusu uyuşmazlığın tüketici mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin tespitinin doğru yapılması oldukça önem arz etmektedir.

²⁰⁶ Çabri, 2016: 1045; Tek, 2012: 139; İnal, 2014: 1229; Aydoğdu, 2014: 223.

²⁰⁷ Pekcanitez vd., 2017: 198.

²⁰⁸ Tutumlu, 2017:259.

2.3.2.3.3. Tüketici Mahkemelerinin Yetki Alanı

Yetki alanı, bir uyuşmazlığın yer bakımından hangi mahkemede çözüleceğini gösterir. HMK 6. madde uyarınca usul hukukunda genel yetki kuralı davanın davalının yerleşim yerinde açılması olsa da, tüketici uyuşmazlıklarında tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de dava açılabilmesi düzenlenmiştir (TKHK m.73/5). HMK'daki genel düzenlemenin dışına çıkılarak tüketicinin dilerse genel yetkili olan davalının yerleşim yerinde dilerse de özel yetkili olan kendi yerleşim yeri tüketici mahkemesinde dava açabilmesine imkân tanınmıştır. Böylece tüketicinin lehine olacak şekilde satıcı veya sağlayıcının yerleşim yerine gitmesine gerek kalmaksızın hakkını daha kolay arayabilme imkânı sağlanmaya çalışılmıştır²⁰⁹. Tüketici lehine yönelik bir düzenleme olduğundan satıcı veya sağlayıcı tüketici aleyhine dava açmak istediklerinde genel yetki kuralına tabi olacak ve tüketicinin yerleşim yerinde dava açmaları gerekecektir. Tüketicinin lehine olan bu yetki kuralı uyarınca, tüketici mahkemeleri kesin olmayan özel yetki kuralına tabiidir. Kesin yetki kuralına tabii olmadığından hâkim tarafından re'sen gözetilmeyecektir²¹⁰. Bu sebeple karşı tarafça itirazda bulunulacaksa ilk itiraz olarak ileri sürülmesi ve yetkili mahkemeyi belirtmesi gerekmektedir (HMK m.19 ve HMK 117/1). Aksi halde karşı tarafın yetki itirazı dikkate alınmaz; süresi içinde ve usulüne uygun itirazda bulunulmaz ise de davanın açıldığı mahkeme yetkili duruma gelir (HMK m. 19/4). Bu kesin olmayan özel yetki kuralının tek bir istisnası vardır; o da tüketici hakem heyeti kararına itirazda bulunulacak mahkemenin tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde dava açılmasının gerekmesidir. Yani, tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz için kesin yetki kuralı öngörülmüştür. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti kararlarına itiraza ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda kararına itirazda bulunulacak olan tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesi dışında dava açılmaz. Dava açılması halinde ise, mahkeme tarafından yetkisizlik re'sen gözetilecektir.

HMK'nın 17. maddesi, tüketicinin belirli bir yerde dava açmasını öngören yetki sözleşmesini bertaraf etmektedir. Bu bağlamda, yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılmak için yapılan, tüketici ile bir uyuşmazlık halinde davanın belli yerdeki tüketici mahkemesinde açılacağı şartı içeren yetki sözleşmesi, kural olarak kesin hükümsüz olduğundan geçersiz olacaktır. Zira Kanun, tüketiciyi belli bir mahkemeyi yetkili kılacaklar içerisinde

²⁰⁹ Aydoğdu ve Kahveci, 2021:535; Aslan, 2019 :322.

²¹⁰ İlgili Kararların metni için bkz. Yarg. 17.HD., T. 11.12.2014, E. 2014/23374, K. 2014/18377; Yarg. 17. HD., T. 04.12.2014, E. 2014/16228, K. 2014/17711 (Tutumlu, 2019a:425-426).

saymamış ve tüketicinin yetki sözleşmesi yapmasına olanak tanımamıştır²¹¹. Dolayısıyla yetki sözleşmesi yapılsa dahi, karşı tarafça yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunulması da söz konusu olamayacaktır²¹².

2.3.2.3.4. Tüketici Mahkemeleri Kararları

Tüketici mahkemesi, tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda davacının talebine göre bir hüküm tesis eder. Örneğin, satın alınan malın ayıplı çıkması halinde, tüketicinin talebini esas alınarak bedel indirimine, ayıpsız benzeriyle değişimine, malın onarılmasına veya sözleşmeden dönülmesine karar verir. Davacının uyuşmazlık konusuyla ilgili talebini ya kısmen veya tamamen kabul eder ya da reddeder. Bunların dışında tüketici mahkemesi, tüketicilerin, tüketici örgütlerinin veya Bakanlık'ın dava açması üzerine satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunu tespit ederse; üç ay içerisinde ayıbın giderilmesine, malların satışının ihtiyati tedbir niteliği olarak geçici bir süre üretiminin ve satımının durdurulmasına veya bu malları ellerinde bulunduranlardan toplatılmasına hükmedebilir (TKHK m.74)²¹³. Bunun yanı sıra, HMK 389. madde ve devamında düzenlendiği üzere tüketici mahkemesince ihtiyati tedbir kararı da verilebilir. Tüketici mahkemesinin karar vereceği diğer bir husus, tüketici hakem heyeti kararlarına itiraza ilişkindir. Tüketici hakem heyeti kararına karşı uyuşmazlığın her iki tarafı da tüketici mahkemesine itirazda bulunabilir. Bu itiraz üzerine tüketici mahkemesi itirazın reddine veya kabulüne karar verebilir. Ancak dava hakem heyeti kararının tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde açılmamışsa veya miktar ve konu yönünden hakem heyetinin görev alanı kapsamında bulunmuyorsa dava doğrudan usulden reddedilecektir²¹⁴. Tüketici mahkemesinin tüketici hakem heyeti kararına ilişkin vermiş olduğu karar, kesin niteliktedir (TKHK m.70/5). Yani verilen karar üzerine tarafların istinaf ve temyiz gibi bir kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır. Kesinleşen bu karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) Bakanlığa iletilerek mahkemece ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir (TKHK m.73/8). Bu sayede tüketici hakem heyetlerinin mahkeme kararlarına erişimleri mümkün olmaktadır.

Ayrıca tüketicileri ilgilendiren uyuşmazlıklarda davacı veya davacılar, o uyuşmazlık hakkında tüm tüketicilerin haberdar olması amacıyla tüketici mahkemesince verilen kararın yayımlanmasını isteyebilir. Mahkemenin bu talebi kabul etmesi halinde, masrafları davalı

²¹¹ Özümucu, 2014: 832-833; Pekcanitez vd., 2017: 76.

²¹² Aydoğdu, 2015: 359.

²¹³ Özel, 2021: 345; Aydoğdu, 2015:362-363.

²¹⁴ Ayrıntılı Karar için bkz. Yarg. 3 HD., T. 19.04.2016, E. 2015/5226, K. 2016/6074 (Tutumlu, 2019b:230).

tarafça karşılanmak şartıyla mahkeme kararı ülke düzeyindeki en az üç gazetede yayımlanır (TKHK m. 73/7).

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda kanun yolu olan istinaf ve temyiz başvurusu için özel düzenlemeler mevcut olmadığından kanun yoluna başvuru hususunda HMK'da düzenlenen genel hükümler doğrudan uygulanır. Taraflar, tüketici mahkemesi tarafından verilen nihai kararlar ve ihtiyati tedbir veya haciz taleplerinin kabul veya red kararlarına karşı, mahkeme kararının taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde istinafa başvuru yapabilirler²¹⁵. Ancak söz konusu kararlara karşı başvuru yapılabilmesi için, uyuşmazlığın miktarının, her yıl değişmekle birlikte, 2022 yılı itibariyle 8.000 TL'nin üzerinde olması gerekmektedir. Zira bu parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesince verilen karar kesin olduğundan istinaf kanun yoluna başvuru da mümkün olmayacaktır²¹⁶. Uyuşmazlık konusu alacağın bir kısmı dava konu edilmişse, istinaf incelemesi için öngörülen parasal sınır alacağın tümü esas alınarak hesaplanır (HMK m. 341/3). Tamamı dava konusu edilmiş ve bir kısmı kabul edilmemişse, kabul edilmeyen miktarın 8.000 TL'yi geçmesi gerekir. Aksi halde istinaf yoluna başvurulamayacaktır (HMK m. 341/4). Ayrıca, HMK'nın 345. maddesinde istinafa başvuru süresi düzenlenmiştir. Buna göre, bu iki haftalık hak düşürücü süre içinde taraflar istinaf yoluna başvurmadıkları takdirde karar kesinleşir.

Taraflar, istinaf incelemesi sonucu verilen kararlara karşı ise, bu tutar her yıl değişmekle birlikte, 2022 yılı itibariyle HMK'da düzenlenen 107.090 TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar için kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurabilir. Başka bir deyişle, istinaf incelemesi sonucu verilen karar 107.090 TL'nin altında ise, verilen karar kesin hüküm teşkil edeceğinden temyiz yoluna başvurulması mümkün olmayacaktır. Bu iki haftalık süre içinde temyize başvurulmazsa, verilen karar kesinleşir. Alacağın tamamının değil de yalnızca bir kısmının dava konusu edilmesi durumunda, alacağın tamamı esas alınarak 107.090 TL'nin üzerinde olup olmadığına bakılır. Alacağının tümü dava konusu olmuşsa, asıl talebin mahkeme tarafından kabul edilmeyen kısmı 107.090 TL sınırını geçmiyorsa temyize başvuramaz (HMK m. 362/2). Bu kuralın istisnasını, karşı tarafın temyize başvurması oluşturur. Ancak o zaman davacı temyiz cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir. Yani örneğin, alacak miktarının 100.000 TL ve davacının talebinin de 50.000 TL olduğunu varsayarsak, alacağın tamamı olan 100.000 TL yönünden dikkate alınır ve temyiz

²¹⁵ Çabri, 2016:1052.

²¹⁶ Tutumlu, 2019a: 898.

parasal sınırını geçip geçmediği anlaşılır. Alacağın tamamı olan 200.000 TL'nin dava edilmiş, 80.000 TL'si kabul edilmiş ve 120.000 TL'si kabul edilmemişse, kabul edilmeyen kısım 107.090 TL'nin üzerinde olduğundan davacı temyize başvurabilir. Yine alacağın tamamı olan 200.000 TL'nin dava edildiğini ve bu sefer tam tersine 80.000 TL'nin kabul edilmediğini, geriye kalan tutarın kabul edildiğini varsayarsak, davacı parasal sınır altında kaldığından temyiz yoluna başvuramayacak, ancak karşı tarafın temyiz yoluna başvurması ile vermiş olduğu cevap dilekçesiyle alacağını temyiz edebilecektir. Temyiz edilemeyecek kararlar, HMK'nın 362. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte istinaf incelemesinde hükme varılan ihtiyati tedbir veya haciz gibi geçici koruma kararları kesin nitelikte olduğundan dolayı bu kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır.

Özetlemek gerekirse, tüketici mahkemesi tarafından tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar üzerine verilen kararlar, miktar olarak kanun yolu parasal sınırının altında bulunan kararlar, temyiz süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulmayan kararlar, Yargıtay incelemesi sonucu onaylanan karar üzerine düzeltme yoluna gidilmemesi veya gidilse de reddedilmesi ya da bu yolun zaten kapalı olması halinde verilen kararlar kesin niteliktedir²¹⁷.

2.3.2.4. Arabuluculuk Yoluyla Çözüm

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bir diğer çözüm mercii, arabuluculuktur. Tüketici hukukunda arabuluculuk çözüm yöntemi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ihtiyari ve dava şartı olarak arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ihtiyari arabuluculukta taraflar o uyuşmazlığa ilişkin ister doğrudan dava açar isterse de arabulucuya başvurur, bu ikisi arasında bir seçim hakkına sahiptir ve uyuşmazlığın karşı tarafıyla birlikte gönüllü olarak aynı masaya oturmayı kabul etme durumu söz konusudur. Dava şartı arabuluculukta ise, tarafların doğrudan dava açma veya arabulucuya başvurma hususunda seçimlik hakkı bulunmayıp taraflar dava açmak istiyorlarsa arabulucuya başvurmaları gerekir. Bu gereklilik, bir nevi yasal zorunluluktur²¹⁸. Burada arabuluculuk yoluyla çözüm olarak kastettiğimiz ve çalışmamızın da esasını oluşturan arabuluculuk türü, dava şartı olarak getirilen arabuluculuktur.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk, 28/07/2020 tarihinde 31199 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 59. maddesi ile TKHK'na eklenen 73/A maddesi ile düzenlenmiştir. "*Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava*

²¹⁷ Tutumlu, 2019a: 910.

²¹⁸ Konca, 2018:3.

açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, tüketici hukukundan kaynaklanan ve dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklarda davacının dava açmadan önce arabulucuya başvurması gerekmektedir. Dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına giren bu uyuşmazlıklar, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan, yani tüketici mahkemesinin görev alanı içerisinde bulunan uyuşmazlıklardır²¹⁹. Tüketici mahkemesinde veya tüketici mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemelerinde bir dava açılacaksa, her yıl belirlenen parasal sınırın üzerindeki veya para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmaktadır²²⁰. Tüketici hakem heyetinin görev alanında bulunan uyuşmazlıklar, tüketici işlemi niteliğini haiz ancak taşınmaz aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlar dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olmadığı gibi aynı şekilde tüketici örgütleri, ilgili kurum ile kuruluşlar ve Bakanlığın açtığı davalar ile dava şartı arabuluculuğun uygulanma tarihi olan 28.07.2020 tarihinden önce açılmış ilk derece mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’da görülmekte olan davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Belirtilen bu hallerde arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmayıp davacı direkt yetkili tüketici mahkemesine veya ilgili tüketici hakem heyetine başvuru yapabilir. Görüldüğü üzere, dava şartı arabuluculuğa tabi olan ve tabi olmayan uyuşmazlıklar şeklinde ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Kanun’un 73/A maddesinde arabulucuya başvuru dava şartı olarak getirildiğinden 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 1. fıkrası uyarınca, arabuluculuk sürecine ilişkin bu madde hükümleri uygulanır. Bu madde hükümlerini çalışmamızın dava şartı olarak arabuluculuk başlığı altında incelemiş ve üçüncü bölümde detaylıca inceleyecek olmakla birlikte, tekrardan kısaca değinmek faydalı olacaktır. Dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunan bu tür uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci, taraflar anlaşmaya varamamışsa arabulucu tarafından onaylanan arabuluculuk son tutanağının, dava açılırken dava dilekçesine ek olarak sunulması gerekir. Sunulmadığı takdirde, mahkeme tarafından davacıya 1 haftalık kesin süre verildiği, bu süre sonuna kadar arabuluculuk son tutanağının sunulması gerektiği, aksi halde davanın usulden reddedileceğini bildiren bir ihtarname gönderilir. Bu ihtarnameye rağmen, verilen bu 1 haftalık süre içerisinde arabuluculuk son tutanağı yine sunulmazsa, davanın hiç esasına girilmeden, karşı tarafa tebliğ dahi edilmeksizin, dava doğrudan usulden reddedilir. Arabulucuya hiç başvuru

²¹⁹ Özkes, 2021: 23; Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 527.

²²⁰ Özel, 2021: 339-340; 2022 yılı için parasal sınır 15.430 TL.

yapılmadığının tespiti halinde ise, dava şartı eksikliğinden yine esasa girilmeksizin usulden reddedilir (HUAK m.18/A-2).

2.3.3. Tüketici Uyuşmazlıklarında Çözüm Mercileri Arasındaki Muhtemel Sorunlar

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ihtiyari çözüm yolları haricinde, üç tane çözüm yolu karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki tüketici hakem heyeti, diğeri dava açılmadan önce başvurulması gereken arabuluculuk kurumu, bir diğeri ise tüketici mahkemeleridir. Bu üç çözüm yolundan hangisine doğrudan başvurulması gerektiği, uyuşmazlık konusunun miktarına yani parasal sınırına ve tabi olduğu düzenlemeye göre değişiklik gösterir. Tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkla karşılaşıldığında yani uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığının tespiti yapıldıktan sonra öncelikli olarak hangi çözüm yoluna başvurulması gerektiği ve bunun doğru tayininin yapılması büyük önem arz etmektedir. Aksi halde, tüketici hakem heyetinin görev alanı içerisindeki bir uyuşmazlıkta doğrudan tüketici mahkemesine veya arabulucuya başvurulması veyahut arabuluculuk dava şartına tabi uyuşmazlıklar bakımından dava açılacağı zaman arabulucuya başvurulmamış olması ya da tüketici mahkemesi görev alanı içerisindeki bir uyuşmazlıkta doğrudan hakem heyetine başvurulması gibi muhtemel çözüm yolu karışıklıkları söz konusu olabilecektir. Bu durumlar da uyuşmazlığın sürüncemede bırakılmasına yol açabilecektir. Bunların yanı sıra yargılama hukukuna ilişkin kısmi dava, karşı dava, manevi tazminat taleplerinde, İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olup olmadıklarının da değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple uygulamada muhtemel sorunlara yol açabilecek bu durumlar incelenecektir.

2.3.3.1. Dava şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkta Arabulucuya Başvurmadan Doğrudan Dava Açılması Durumu

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile dava şartı olarak arabuluculuk müessesesi getirilmiş ve hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa tabi olup hangilerinin tabi olmadığı ilgili maddede sayılmıştır. Bu maddede belirtilen dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan uyuşmazlıklar haricinde, dava şartı arabuluculuğun kapsamı geniş tutularak tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru şartı getirilmiştir. Böylece tüketici mahkemelerinin görev alanı içerisinde bulunan ve dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu gereğe uyulmaksızın davanın doğrudan açılması halinde davanın nasıl sonuçlanacağı hususu; TKHK'da ayrıca düzenleme yapılmadığından dava şartı olarak arabuluculuğu genel olarak düzenleyen HUAK

18/A ve dava şartlarını düzenleyen HMK'nın 115/2 maddesinde belirtilmiştir. Buna göre HMK 115/2 uyarınca, *“Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”* HUAK 18/A maddesi 2.fıkrası uyarınca ise, *“Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.”* şeklindedir. Dolayısıyla Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının arabulucuya hiç başvurmaksızın dava açması halinde arabulucuya başvuru sonradan eksikliği tamamlanabilecek bir dava şartı niteliğinde bulunmadığından davacıya bu eksikliği tamamlaması için kesin süre verilmesi söz konusu olmayacak ve dava doğrudan usulden reddedilecektir. Zira yargılama devam ederken dava şartının tamamlanması amacıyla arabulucuya başvuru mümkün değildir. Davanın başka bir araştırma yapılmaksızın ve derhal usulden reddi için mahkeme tarafından arabulucuya hiç başvurulmadığının anlaşılması yeterlidir. Arabulucuya hiç başvurmamış olma, tamamlanabilir bir dava şartı olmadığından bekletici mesele kurumu da uygulama alanı bulamayacaktır²²¹. Ancak ne var ki, uygulamada arabulucuya başvuru dava şartının yargılama devam ederken tamamlanabileceğine ilişkin çelişkili mahkeme kararları da mevcuttur. Bu çelişkili mahkeme kararları, HUAK 18/A(2) maddesine mi yoksa dava şartlarını düzenleyen HMK'nın 115. maddesine mi öncelik tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Arabulucuya başvuru dava şartının sonradan eksikliği tamamlanabilecek bir dava şartı niteliğinde bulunmadığını belirten mahkeme kararları öncelikli olarak HUAK 18/A maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğini dile getirmektedir. Aksi görüşteki kararlarda ise, dava şartı olan arabulucuya başvuru için süre verilemeyeceği kabul edilse de HMK 115/3. maddesinin uygulanamayacağına ilişkin bir engel olmadığından bahisle yargılama sürerken tamamlanabilir bir dava şartı olduğu belirtilmektedir²²². Bu görüşteki mahkeme kararlarının dayanağı olan HMK 115/3. maddesi gereğince, *“Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.”* Örnek vermek gerekirse, davanın açılış tarihinin 23/07/2019 olduğu, arabulucuya başvurunun 02/10/2019 tarihinde yapıldığı ve 28/01/2020 tarihinde ön inceleme duruşmasının yapıldığı bir dosyada, ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazların bulunmadığı belirtilerek tahkikat

²²¹ Samsun BAM 3.H.D, E. 2019/2027, K. 2020/737, <https://www.legalonline.com.tr/> (erişim tarihi: 01.07.2021).

²²² Dinç, 2021:386.

aşamasına geçilmiştir. Bu aşamada dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Yapılan İstinaf başvurusu sonucu Bölge Adliye Mahkemesi'nce, arabulucu anlaşamama tutanağının 20.11.2019 tarihli olduğundan ve bu halde dava şartı eksikliğinin ön inceleme duruşmasından önce giderildiğinden bahisle HMK 115/3. maddesi uyarınca esasa girilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir²²³.

Kanaatimizce, arabulucuya başvuru dava şartının sonradan tamamlanabilir bir nitelikte olmadığı hususu HUAK 18/A (2) maddesinin son cümlesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu madde hükmü emredici niteliktedir. Bu yönüyle özel ve emredici nitelikte bir hüküm teşkil eden HUAK'ın dava şartlarını genel olarak düzenleyen HMK'nın 115. maddesinden önce uygulanacağı aşikârdır. Kanun koyucunun buradaki iradesi açıkça bellidir. Buna göre, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru tüketilmesi gereken usuli bir yoldur. Dolayısıyla tarafların başvurup tüketmeleri gereken yol tüketilmeden dava açıldığının tespiti halinde davanın usul yönünden reddi kanun koyucunun iradesine uygun olacaktır. Arabulucuya başvuru yapılmaksızın tüketici mahkemesinde dava açılması ve dava sürecinde bu eksikliğin tamamlanması halinde yargılamaya devam edilmesi her ne kadar usul ekonomisi ilkesine uygun olsa da, dava açıldıktan sonra başvurulup alınan ve dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağı yasaya uygun arabuluculuk son tutanağı vasfında olmayacaktır. Zira artık dava aşamasında alınacak arabuluculuk tutanağı, usuli şartları tamamlamak için alınmış formalite bir belgeden öteye gitmeyecektir.

Yine HUAK 18/A maddesine göre, davacı arabulucuya başvurmuş olsa dahi, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi için arabuluculuk süreci sonucunda tarafların anlaşamadığını gösterir son tutanağın aslının ya da arabulucu tarafından onaylı bir örneğinin dava dilekçesine mutlaka eklenmesi gerekmektedir. Aksi halde mahkeme tarafından davacıya bir haftalık ek süre verilerek bu süre içerisinde anlaşamadığını gösterir son tutanağın mahkemeye getirilmesi istenerek, getirilmediği durumda davanın usulden reddedileceğine ilişkin ihtar çekilir. Bu ihtar üzerine de davacı arabuluculuk son tutanağını mahkemeye sunmazsa, dava dilekçesi davalıya hiç tebliğ edilmeksizin direkt davanın usulden reddine karar verilir. Ancak Mahkeme tarafından davacıdan ek süre içerisinde son tutanağın mahkemeye getirmesi istenmemesi veya davacıya buna ilişkin ihtar çekilmemesi halinde, doğrudan davanın usulden reddine karar verilmemesi gerektiği Yargıtay ve BAM kararı ile

²²³ Sakarya BAM 5.H.D, E. 2020/301, K. 2020/447, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 02.07.2021).

sabittir²²⁴. Yani, davacıya önce kesin süre verilerek son tutanağın sunulmasına ilişkin ihtar çekilmesi ve bu ihtarın sonucu iyice incelenip değerlendirilerek ona göre davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlıkta arabulucuya başvurmadan doğrudan mahkemede dava açılması ve davanın açıldığı bu mahkemenin de görevsiz olduğunun tespit edilmesi halinde dosyanın ne olacağı durumu da uygulamada tartışmalıdır. Şöyle ki, davanın görevsiz mahkemede açıldığının tespiti halinde, dosyanın görevsiz mahkemeden görevli mahkemeye gönderilmesinden önce veya bu süreçte arabuluculuk dava şartı tamamlanırsa davaya devam edilip edilmeyeceğine ilişkin çelişkili yargı kararlarına rastlanmaktadır. İlk olarak, görevsiz mahkemede esasa girilmeden dosyadaki arabuluculuk dava şartı tamamlanırsa, dosya görevli mahkemeye gönderildiğinde dosyanın arabuluculuk dava şartının eksikliğine dayanarak usulden reddine karar verilemeyeceğine ilişkindir. Bu görüşe ilişkin bir emsal Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bu emsal Yargıtay Kararı'na göre, görevsiz mahkemede dava açılmış ve yargılama devam ederken arabulucuya başvurulmuşsa, dosya görevli mahkemeye gönderildiğinde görevli mahkemede dosyanın esasına girilmeden önce görevsiz mahkemede arabuluculuk dava şartı tamamlanarak eksiklikler giderildiğinden dosyanın esasına girilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde Kanun'un uygulamadaki amacına da aykırı düşeceğinden bahisle, HMK 115/3. maddesi dikkate alınarak dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmemesi gerektiğine karar verilmiştir²²⁵. Uygulamada da çoğunlukla, bu emsal karar esas alınarak birçok Bölge Adliye ve İlk Derece Mahkemesi bu doğrultuda karar vermektedir²²⁶. Örneğin birkaç Bölge Adliye Mahkemesi kararında, mahkemenin görevsiz olduğunun anlaşılması üzerine görevli mahkeme belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Karardan sonra davacı arabulucuya başvurmuş, son anlaşamama tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanağın düzenlenmesinden iki ay sonra dosya görevli mahkemeye tevzi edilmiş ve yargılama bu dosya üzerinden yürümüştür. Yargılama sonucunda görevsiz mahkeme aşamasında dava şartı eksikliği giderildiğinden ve henüz görevli mahkemede esasa girilmeden dava şartının tamamlandığından, emsal Yargıtay Kararına atıf

²²⁴ Yarg. 11.HD, T. 01.02.2021, E. 2021/1467, K. 2021/617; İstanbul BAM 12.H.D, E. 2020/1041, K. 2020/902, <https://www.legalonline.com.tr/> (erişim tarihi: 10.07.2021).

²²⁵ Yarg. 17.HD, T. 04.02.2021, E. 2021/3187, K. 2021/762, <https://www.legalonline.com.tr/> (erişim tarihi: 11.07.2021).

²²⁶ İlgili Kararlar için bkz. İstanbul BAM 14.H.D, E. 2021/59, K. 2021/758; İstanbul BAM 40.H.D, E. 2021/400, K. 2021/343; İstanbul BAM 8.H.D, E. 2021/829, K. 2021/1048, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:11.07.2021).

yapılarak, usulden red kararı kaldırılmıştır²²⁷. Başka bir BAM Kararında, ayıplı malın misli ile değiştirilmesi ile oluşan zararın tazminine yönelik tüketici mahkemesinde açılan davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu tespiti yapılarak görevsizlik kararı ile dava şartı yokluğu nedeniyle usulden red kararı verilmiştir. Bu süreçte arabuluculuğa ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. Bu görevsizlik kararı verilmesi üzerine, davacı tarafça arabulucuya başvurulmuş ve son anlaşamama tutanağı dosyaya sunulmuştur. Bahse konu olan davada, dava tarihi itibarıyla arabulucuya başvurunun zorunlu bir dava şartı olduğuna ancak dava dilekçesi üzerine arabulucuya başvurulmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmediği, taraflarca da ileri sürülmediği ve hükümden önce dava şartı eksikliğinin giderildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle HMK 115/3 maddesi gereği davaya bakılması gerekirken usulden red kararı verilmesinin doğru olmadığı sonucuna varılmıştır²²⁸. Yine benzer bir şekilde, görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren dosyanın görevli mahkemeye gönderilme süresi içerisinde arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği bir dosyada, bu aşamada henüz delillerin toplanmadığı ve davanın hüküm aşamasına da gelmediği dikkate alınmıştır. Buna göre, HMK 115/3. maddesi gereğince davaya devam edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu sonucuna varılmıştır²²⁹.

Her ne kadar uygulamada çoğunlukla emsal karar esas alınarak karar verilse de, bu yöndeki mahkeme kararlarının aksine kararlar da alınmaktadır. Aksi yöndeki kararlar ise, görevli mahkemede görülmekte olan davanın zaten hali hazırda görevsiz mahkemede davanın devamı niteliğinde olduğundan bahisle görevsiz mahkemede de olsa arabuluculuk dava şartının davanın ilk açıldığı yani dava dilekçesinin verildiği tarihin esas alınması temeline dayanmaktadır. Yani görevsizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın usulüne uygun bir şekilde görevli mahkemeye gönderildiği bu yüzden davanın açılış tarihinin görevsiz mahkemede açılış tarihi olduğu ve görevli mahkemede görülmeye başlanan davanın yeni bir dava olmadığı nedenleri ile arabuluculuk dava şartının bulunup bulunmadığının tespitinde görevsiz mahkemede davanın ilk açıldığı tarih esas alınarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü hâkimdir²³⁰. Dolayısıyla da görevsiz mahkemede dava açılmış ve daha sonradan

²²⁷ İstanbul BAM 40.H.D, E. 2021/1714, K. 2022/20; Antalya BAM 4.H.D, E. 2021/2847, K. 2021/1904; İstanbul BAM 14.H.D, E. 2021/673, K. 2021/847, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:12.05.2022).

²²⁸ İstanbul BAM 12.H.D, E. 2021/1564, K. 2021/1343, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:13.07.2021).

²²⁹ İstanbul BAM 8.H.D, E. 2021/829, K. 2021/1048, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:15.07.2021).

²³⁰ İzmir BAM 4.H.D, E. 2021/674, K. 2021/869; İzmir BAM 17.H.D, E. 2021/107, K. 2021/302; Ankara BAM 20.H.D, E. 2021/1742, K. 2021/1463, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 09.07.2021-17.07.2021).

arabulucuya başvurulmuşsa, dosya görevli mahkemeye gönderildiğinde dava şartı yokluğu ortadan kalkmayacağından usulden reddin doğru olduğuna ilişkin kararlar da mevcuttur²³¹. Örneğin iki BAM kararında da, ilk derece mahkemesince görevsizlik kararı verilmesinden sonra davaya görevli mahkemede devam edildiği ve görevli mahkemede devam edilen davanın yeni bir dava olmadığı, bu nedenle de davada arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediği gerekçesi ile dava usulden reddedilmiştir²³². Başka bir BAM Kararında ise, böyle bir durumda arabulucuya başvurmaksızın dava açılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın reddedilmesi gerektiğinin HUAK 18/A maddesi ile emredici ve özel olarak belirtildiğini, bu sebeple emredici ve özel nitelikteki bu hükme karşın genel hüküm niteliğindeki HMK 115/3. maddesinin uygulama alanı bulamayacağından usulden red kararı uygun bulunmuştur²³³.

Uygulamada karşı dava açılması durumunda arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı noktasında da muhtemel sorunlarla karşılaşılabilir. Karşı dava, kendisine dava açılan davalının aynı dosya ve mahkemede kendi hakkının sağlanması amacıyla davacıya karşı bir dava açmasıdır²³⁴. Karşı davada genel mahkemenin asıl davada özel mahkemenin görevli olduğu veya tam tersi bir durumda karşı dava açılıp açılmayacağına ilişkin Kanunda bir boşluk bulunmaktadır. Özel mahkeme niteliğinde olan tüketici mahkemesinde açılan bir davaya karşı açılacak davanın da asıl davanın bakıldığı tüketici mahkemesinde açılması gerekir. Karşı davanın tüketici mahkemesinde açılmasını gerektiren hallerde karşı dava ile asıl davanın dava şartları ayrı ayrı değerlendirileceğinden karşı dava açacak tarafın da karşı dava açma süresi içinde arabulucuya başvurması şarttır²³⁵. Doktrindeki bir görüşe göre, karşı dava durumunda arabulucuya başvurup sonra dava açılırsa karşı dava açma süresinin kaçırılacağından bahisle karşı dava açacak kişinin hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı ileri sürülmektedir²³⁶. Biz bu görüşe katılmamaktayız, zira kural olarak karşı dava açacak tarafın cevap dilekçesi süresi içinde yani dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde karşı dava açması gerekir (HMK m.133/1). Ancak bu sürede arabulucuya başvurulması halinde zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler işlemez dolayısıyla

²³¹ İlgili Kararlar için bkz.: Samsun BAM 3.HD, E. 2021/210, K. 2021/341 (Dinç, 2021;369); İstanbul BAM 8.HD, E. 2020/1230, K. 2020/2525, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 14.07.2021).

²³² Adana BAM 9.HD, E. 2021/1059, K. 2021/1434; Adana BAM 9.HD, E. 2021/1577, K. 2022/258 , <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 12.07.2022).

²³³ İstanbul BAM 15.HD, E. 2020/1654, K. 2021/95, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 18.07.2021).

²³⁴ Pekcanıtez vd., 2017: 249.

²³⁵ Pekcanıtez vd., 2017: 251.

²³⁶ Ekmekçi vd., 2019: 191.

arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren geriye kalan süreler kaldığı yerden işlemeye devam eder (HUAK m.18/A-15) . Son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren duran süreler tekrar işlemeye devam edeceğinden karşı dava bu kalan sürede açılmalıdır. Aksi halde süresinden sonra açılmış olacağı için davaların ayrılmasına karar verilecektir (HMK m.133/2). Diğer bir yandan asıl dava özel mahkeme niteliğinde değil de genel mahkeme niteliğinde bulunan örneğin asliye hukuk mahkemesinde açılırsa ve bu davaya karşı açılacak karşı dava tüketici mahkemesi gibi özel mahkemenin görev alanına giriyorsa, dava şartı olarak arabulucuya başvurarak tüketici mahkemesinde ayrı bir dava açmak gerekecektir.

Bir diğer karışıklığa sebep olan husus ise kısmi davalara ilişkindir. Kısmi davalar da dava şartı olarak arabuluculuğa tabidir. Söyle ki kısmi davalar, HMK 109. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *“Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.”* Uyuşmazlık konusu miktarı itibarıyla tüketici mahkemesinin görev alanındaysa, talep konusu bölünebilirse, bölünebilecek bu uyuşmazlığın yalnızca belli bir kısmı dava edilecek ve dava edilecek bu kısım tüketici hakem heyetinin görev alanındaki parasal sınırlar dâhilinde kalıyorsa, dava edilmeyecek olan kısım için ise feragat edilmemiş olması halinde uyuşmazlık bir bütün olarak ele alınarak tüketici mahkemesinde görülmelidir. Dolayısıyla da tüm bu şartların bulunması halinde, kısmi dava durumunda dava şartı olarak arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Aksi halde dava yine dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir.

Manevi tazminat talepleri halinde de arabuluculuğun dava şartı olarak zorunlu olup olmadığı noktasında tereddütler yaşanabilmektedir. Bu tereddütler THH’ne mi yoksa tüketici mahkemeleri görevli olduğundan doğrudan arabulucuya başvurmak gerektiği hususundan kaynaklanmaktadır. Kural olarak hem maddi hem manevi tazminat talebi söz konusu ise, görevli merciin tayini yapılırken bu talebin toplam miktarına bakılır²³⁷. Bu toplam miktar parasal sınırın altında ise THH’ne, üzerindeyse tüketici mahkemelerinde görüleceğinden dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olacaktır. Yalnızca manevi tazminat talebi halinde ise, TKHK 83/1. maddesinde genel hükümlere atıf yapılarak parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda THH’ne başvurulamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından parasal

²³⁷ Tutumlu, 2019b:116.

sınırın altında ise yine THH'ne, üzerinde ise dava şartının tamamlanması için arabulucuya başvurarak tüketici mahkemesinde dava açılması gerekecektir²³⁸.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, dava şartı arabuluculuk kapsamındaki tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkta arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilmeyerek doğrudan tüketici mahkemesinde dava açılması hali iki şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan ilki, bahsettiğimiz üzere, arabulucuya hiç başvuru yapmaksızın dava açılmış olması iken, diğeri davacının arabulucuya başvurarak dava şartını yerine getirdiği halde arabuluculuk sürecine ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmemesi ve mahkeme tarafından verilen kesin süreye rağmen mahkemeye sunulmamasıdır. İlk durumda davanın derhal usulden reddedilmesine sebep olacak bir durum söz konusu iken diğeri eksikliği giderilebilecek bir noksanlık olarak kabul edilerek, davacının o sürede bu eksikliği gidermesi istenir. Giderilmesi istenen eksiklik, arabuluculuğa başvuru dava şartının tamamlanması değil, taraflarca düzenlenmiş olmasına rağmen dava dilekçesine dava açılması sırasında eklenmeyen anlaşamama tutanağının eklenmesidir²³⁹. Buna rağmen mahkeme tarafından verilen bu bir haftalık süre içerisinde söz konusu usuli eksiklik giderilmezse, davanın arabulucuya hiç başvuru yapmadığı kabul edilerek dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddi kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla her iki durumda da davanın esasına geçilemeyecektir. Ancak dosyada arabuluculuk dava şartının bir şekilde gözden kaçırılması ve İstinaf veya Yargıtay incelemesi esnasında fark edilmesi durumunda, bu durum ağır bir usul hatası teşkil edecektir. Dolayısıyla dava şartına aykırılık bulunması nedeniyle istinafta esasa girilmeksizin, Yargıtay'da ise istinaf kararı kaldırılıp bozma kararı verilerek usulden reddi için tekrar ilk derece mahkemesine gönderilecektir (HMK m.353 ve m.371). Arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilmeyerek doğrudan dava açılması durumunda dava usulden reddedileceği gibi davalı taraf lehine de vekâlet ücretine hükmedilebilmektedir²⁴⁰. Her iki durum için de verilen usulden ret kararı nihai bir karar teşkil etmektedir. Bu ret kararına karşı kanun yoluna başvurulamayacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından ve HMK 341. madde uyarınca da ilk derece mahkemelerinin nihai kararına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlendiğinden bu tür usulden ret kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir.

²³⁸ McCarthy ve Dinç, 2021: 1108-1109.

²³⁹ Dinç, 2021:393; Tutumlu, 2019b:118.

²⁴⁰ Yarg. 11.HD, T. 15.03.2021, E. 2021/1546, K. 2021/2428; Ankara BAM 6.H.D, E. 2020/1031, K. 2020/834, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 21.07.2021).

2.3.3.2. Tüketici Hakem Heyetinin Görev Alanı İçerisinde Bulunan Uyuşmazlığın Arabulucuya Götürülmesi Halinde

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesi uyarınca, İcra ve İflas Kanunundaki haklar saklı kalmak kaydıyla, her yıl değişiyor olmakla birlikte, 2022 yılı itibariyle belirlenen 30.000 TL'lik parasal sınırın altındaki tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda tüketicinin yerleşim yeri veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. Yani tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamında bulunan bir uyuşmazlıkta, tüketici hakem heyetine başvurulması gerekir. Bu başvuru zorunluluğu ile birlikte tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamındaki uyuşmazlığın arabulucuya götürülmesi halini dava şartı ve ihtiyari olarak arabulucuya götürülmesi olmak üzere iki farklı şekilde inceleyebiliriz. Öncelikle HUAK 18/A maddesinin 18. fıkrasında "*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.*" denilmiştir. Buna göre, tüketici hakem heyetinin görev alanı içerisinde bulunan yani hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu hallerde uyuşmazlığın dava şartının tamamlanması amacıyla arabulucuya götürülmesine gerek yoktur. Kaldı ki, tüketici hakem heyeti görevi kapsamında kalan uyuşmazlıkların dava şartı olarak arabuluculuktan muaf tutulduğu TKHK 73/A 1. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti görev alanı içerisindeki uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Bu nedenle tüketici hakem heyeti görev alanı içerisindeki bir uyuşmazlıkta tüketici hakem heyetine başvurmaksızın, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği ve dolayısıyla dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu düşünülerek derhal arabulucuya başvurulması halinde, arabulucunun bu uyuşmazlığa dair işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır. Dava açılması söz konusu olmayacağı için arabulucunun görev alanında değildir. Böyle bir durumda arabulucunun önüne gelen uyuşmazlıkta ilk olarak uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığının daha sonra ise dava şartı kapsamında olup olmadığının tespit ve incelemesini yapması gerekir. Doktrindeki bir görüş uyarınca ise, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabii olup olmadığının yargıya ilişkin bir mesele olduğu bu nedenle bu hususun arabulucu tarafından değil uyuşmazlığa bakan mahkemece değerlendirilmesi gerektiği dolayısıyla arabulucunun önüne gelen uyuşmazlıkta dava şartına tabiliği inceleme yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir²⁴¹. Bu görüşe göre, arabulucunun inceleme yetkisi yalnızca o uyuşmazlığın

²⁴¹ Ermenek, 2020: 1041-1403.

arabuluculuğa elverişliliğinin tespiti ile sınırlıdır²⁴². Arabulucu tarafından yapılacak olan böyle bir incelemenin arabuluculuğun amacına uygun düşmeyeceği ve arabulucuya böyle bir sorumluluk yüklenmesinin arabulucunun hem idari hem cezai hem de hukuki sorumluluğunu da beraberinde getireceği ileri sürülmektedir²⁴³. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın bir görüşü uyarınca da, arabulucuların hukuki bir vasıflandırma yaparak uyuşmazlığın iş, ticaret veya tüketici hukuku gibi hangi hukuk türü alanına girdiğini ve dava şartına tabi olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği belirtilmektedir²⁴⁴. Uygulamada, arabulucuların kendilerine gelen bu uyuşmazlıkların dava şartı kapsamında olup olmadığını kendiliğinden değerlendirip tespit ettiği görülmektedir²⁴⁵. Her ne kadar arabulucuların hukuki bir sorumluluğu bulunmasa da bu şekilde bir uygulama daha büyük problemlere neden olabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce, arabuluculuk bürolarına uyuşmazlığın dava şartına tabi olup olmadığının tespitini yapabilecek bir mercii tayin edilmeli, bu merciiye kıdemli bir hâkim veya o konuda bir uzman görevlendirilerek gerekli tespitleri yapma ve inceleme görevi o uzmanın sorumluluğunda bulunmalıdır. Bu uzmanın yapmış olduğu bu tespit ve incelemelerden sonra da uyuşmazlığın tüketici mahkemesine başvuru parasal sınırının altında kalması veya işlemin tüketici işlemi niteliğini haiz olmaması gibi nedenlerle dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığının tespiti halinde, arabuluculuk süreci sona erdirilmelidir. Yine uygulamada uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığının fark edilmesi halinde, arabulucunun ilk olarak taraflara durumu izah ederek dilerlerse ihtiyari olarak süreci yürütebileceğini belirttiği, tarafların bunu kabul etmesi halinde sürecin aynı ihtiyari arabuluculuktaki gibi sonuçlandığı görülmektedir. Bu izah, HUAK 11. madde uyarınca düzenlenen arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünden ileri gelmektedir. Taraflar ihtiyari olarak arabuluculuk sürecini sürdürmeyi istemez veya kabul etmez iseler de açılan arabuluculuk kaydının sehven kayıt olarak sisteme girilmesi gerekir. Bu sehven kayıt nedeni ile arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde, Yönetmelik'te sehven kaydın nasıl belirleneceği açıkça düzenlenmediğinden arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sonuçlanmasından ötürü arabulucuya bir ücret ödemesi yapılmayacağı belirtilmiştir (HUAK Yön. m. 26/3). Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 26.02.2021 Tarihli Görüş'ünde ise, uyuşmazlığın dava şartı kapsamında bulunmadığı ilk bakışta doğrudan anlaşılan uyuşmazlıklar hariç tutulmak üzere, arabulucunun yaptığı tespit ve değerlendirme sonucu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olduğu değerlendirilerek

²⁴² Bahadır, 2021: 393; Ermenek, 2020: 1403.

²⁴³ Konca, 2022: 390; Ermenek, 2020: 1041-1403.

²⁴⁴ “Bir Uyuşmazlığın Dava Şartı Kapsamında Olup Olmadığı ve Uyuşmazlık Türünün Belirlenmesine İlişkin Görüş”, T.C. Adalet Bakanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:07.08.2022).

²⁴⁵ Konca, 2022: 385.

arabuluculuk sürecinin yürütülmesi halinde arabulucunun emeğinin karşılığı olarak ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir²⁴⁶. Eğer ki, taraflar tüketici hakem heyetinin görev alanında bulunan uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varmış, bu nedenle dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş, bu arabuluculuk süreci de anlaşılamama ile sonuçlanmış ve uyuşmazlık tüketici mahkemesinin önüne gelmiş ise, bu durumda tüketici hakem heyetine başvurulması için dava usulden reddedilecektir²⁴⁷. Zira tüketici mahkemelerinin uyuşmazlığı tüketici hakem heyetine gönderme yetkisi mevcut değildir.

Her ne kadar tüketici hakem heyeti görev alanı içerisinde bulunan bir uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında bulunmadığı ve arabulucuya başvurunun gereksiz olduğu Kanun hükümleri ile sabit olsa da, bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkindir. Şöyle ki, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, TKHK'nın 68. maddesinde tüketici hakem heyetlerinin görev alanının çerçevesi çizilmiş ve görevli oldukları parasal sınırlar belirlenerek bu parasal sınırlar dâhilindeki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak *“İcra ve İflas Kanunundaki haklar saklı kalmak kaydıyla”* demek suretiyle İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar istisna tutulmuştur. Yani, normalde tüketici hakem heyetinin görev alanındaki uyuşmazlığın çözümü için tüketici hakem heyetine başvuru zorunlu iken, İcra ve İflas Kanunu'ndan doğan haklarda tüketici hakem heyetine başvurmaksızın arabulucuya başvurulması mümkün ve hatta duruma göre zorunludur²⁴⁸. Örnek olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde belirtilen itirazın iptali davaları ve icra takibinden önce veya sonra borçlu olunmadığının tespiti için İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca açılacak menfi tespit davaları verilebilir. Uyuşmazlık konusu miktarın parasal sınır itibarıyla tüketici hakem heyetinin görev alanı içerisinde bulunmasına rağmen, direkt genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi yapılması mümkündür²⁴⁹. Bu durumda yapılan icra takibine itiraz edilirse, bu itiraza karşı açılacak olan itirazın iptali davası veya borçlu olduğu iddia edilen kişi veya kişiler tarafından açılacak olan menfi tespit davası tüketici mahkemesinde açılacaktır²⁵⁰. Zira tüketici hakem heyetleri mahkeme niteliği

²⁴⁶ “Bir Uyuşmazlığın Dava Şartı Kapsamında Olup Olmadığı ve Uyuşmazlık Türünün Belirlenmesine İlişkin Görüş”, T.C. Adalet Bakanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:07.08.2022).

²⁴⁷ Yeşilirmak vd., 2020:162.

²⁴⁸ Dinç, 2021:436.

²⁴⁹ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 530; Ekmekçi, 2019: 196.

²⁵⁰ Yeşilirmak vd., 2020:186; Ayrıca Karar için bkz. Yarg. 3.HD, T.31.10.2018, E. 2017/871, K. 2018/10831, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.07.2021).

taşımadığından bu tür davalara bakamazlar²⁵¹. Her ne kadar öğretide bazı yazarlar parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetleri görevlendirildiğinden aynı tutardaki uyuşmazlıklarda görevlendirilmemelerinin tutarlı olmadığı gerekçesiyle itirazın iptali davasının tüketici hakem heyetince görülmesi gerektiğini savunsalar da, bir kısım yargı kararlarından da uyuşmazlık konusu, tüketici hakem heyeti görev alanındaki parasal sınırlar dâhilinde bulunsa da itirazın iptali, menfi tespit, icra inkâr ve manevi tazminat talebine ilişkin açılan davalarda mahkeme tarafından karar verilmesi gerektiği görüşü ile doğrudan mahkemeye başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır²⁵². En nihayetinde, Yargıtay kararı ile uyuşmazlık miktarı fark etmeksizin tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali talebine bakma yetkisi olmadığı sonucuna varılmıştır²⁵³. Kanaatimizce de, itirazın iptali gibi icra hukukundan doğan uyuşmazlıklar teknik bir konu olduğundan ve tüketici hakem heyetlerinin niteliği göz önüne alındığında bu uyuşmazlık miktarı fark etmeksizin bu taleplere ilişkin kararların mahkeme tarafından verilmesi daha doğru ve sağlıklı olacaktır. İcra ve İflas hukukundan kaynaklanan itirazın iptali veya menfi tespit davası tüketici mahkemesinde açılacağından ve dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmadığına ilişkin Kanun'da da bir hüküm bulunmadığından dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olacaktır. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti görev alanındaki uyuşmazlığın dava şartının tamamlanması için arabulucuya götürülmesi ve başvurulmadığının tespiti halinde davanın usulden reddi dahi söz konusu olabilecektir. Ne var ki, uygulamadaki çeşitli mahkeme kararlarından da davadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır²⁵⁴. Örneğin, banka ile tüketici arasında akdedilen kredi kartı üyelik sözleşmesinde, davacı bankanın alacağını tahsil etmek amacıyla başlatmış olduğu icra takibine, tüketici itiraz etmiş, bunun üzerine davacı banka tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açmıştır. Uyuşmazlık konusu miktar parasal sınır itibarıyla tüketici hakem heyetlerinin görev alanı içerisindedir. İlk derece mahkemesince arabulucu dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilmiştir. Davacı vekilince istinafa başvurulmuş ve burada taraflar arasındaki uyuşmazlığın uyuşmazlık miktarı, tüketici hakem heyeti parasal sınırının altında kaldığından dava şartı olarak arabulucuya başvurunun zorunlu olup olmadığı tartışılmıştır. Davanın itirazın iptali davası olması gerekçesiyle tüketici hakem

²⁵¹ AYM, T. 31.05.2007, E. 2007/53, K. 2007/61 , RG: 27.12.2007/26739; Yarg. 13.HD, T.25.06.2018, E. 2017/4573, K. 2018/7254; Yarg. 19.HD, T.08.02.2018, E. 2017/5506, K. 2018/508.;Yarg. 13.HD, T.22.04.2020, E. 2020/1155, K. 2020/3580, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 14.07.2021-23.07.2021).

²⁵² Çabri, 2021: 1156-1158; Tandoğan, 2020: 480.

²⁵³ Yarg. 13 H.D., T.18.03.2015, E.2015/10571, K. 2015/8738, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 22.07.2021).

²⁵⁴ İstanbul BAM 46.HD, E. 2021/17, K. 2021/57 (Dinç,2021: 439-441).

heyetine başvurmaksızın icra takibi yapılabileceği, dava şartı arabuluculuğun istisnalarından biri de olmadığından dava şartı olarak arabulucuya başvurunun zorunlu olduğuna karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde “...6502 sayılı kanunun 68/1. maddesinin mevcut hali tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda İcra İflas Kanunu’nun uygulanamayacağı değerlendirmelere sebep olduğu, bu durumun ilamsız icra yolunu kapattığı, hak arama ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, tüketici hakem heyetlerinin iş yükünün de gereksiz şekilde arttırıldığından icra iş ve işlemlerine ilişkin hususlarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu aranmaksızın İİK hükümlerinin uygulanabileceği vurgulandığının anlaşıldığı...” belirtilmiştir²⁵⁵. Yine bir başka BAM Kararında, kredi sözleşmesine dayalı olarak yapılan takip nedeniyle menfi tespit talebinde, uyuşmazlık değeri parasal sınırın altında kalsa dahi İİK 72. maddesi uyarınca tüketici mahkemesine başvurarak menfi tespit davası açılabilmesi ve buna ilişkin uyuşmazlığın tüketici hakem heyetinin yargı organı ve sıfatına sahip olmadığı gerekçesiyle mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır²⁵⁶. Ancak doktrinde uygulamanın aksine görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler, itirazın iptali davasının icra hukukuna özgü bir dava olması nedeniyle ve İİK 72. maddesi uyarınca açılacak menfi tespit davalarının hiçbir şekilde arabuluculuk dava şartına tabi olmadığına ilişkindir²⁵⁷. Buna göre bu görüşü savunanlar, dava şartı arabuluculuğun genel bir dava şartı değil de özel bir dava şartı olduğundan talep şartı olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle icra takibi ve buna bağlı açılacak olan davaların, itirazın iptali ve menfi tespit davası gibi, zaten tüketici mahkemesinin görev alanı dışında kaldığı hususlarına dayanmaktadır²⁵⁸. Ayrıca, bu tür uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olarak aranması halinde ise hak arama ve adalet erişim hakkının ihlali bakımından Anayasa’ya aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir²⁵⁹. Yine başka bir görüşe göre, itirazın iptali davası borçlunun itirazı sonucu meydana gelen ve takibe bağlı olan icrayı sürdürmek amacını taşıyan bir tespit davası olması nedeniyle dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacağına ilişkindir²⁶⁰.

Tüketici hakem heyetinin görev alanı içerisinde bulunan uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari arabuluculuk gibi diğer tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasında ise bir sakınca yoktur. Uyuşmazlığın tüketici hakem heyetinin görev alanı

²⁵⁵ İstanbul BAM 19.HD, E. 2020/2175, K. 2020/1634 (Dinç, 2021:437-439).

²⁵⁶ Ankara BAM 3.HD, E. 2019/199, K. 2019/2147 (Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:670-676).

²⁵⁷ Ekmekçi, 2019: 191-196; Özkes, 2021: 24.

²⁵⁸ Özkes, 2021: 31.

²⁵⁹ Özkes, 2021: 31.

²⁶⁰ Tanrıver, 2020: 138-139.

içerisinde kalması halinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasına bir engel teşkil etmediği Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir.*” demek suretiyle belirtilmiştir (TKHK m. 68/5). Bu sayede tüketici hakem heyetine başvurmadan önce veya sonra tarafların ihtiyari olarak arabulucuya başvurmaya imkân tanınarak 6325 sayılı HUAK ve 6502 sayılı TKHK arasında bir bağlantı kurulmuştur²⁶¹. Başvurucu dilerse tüketici hakem heyetine dilerse diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurabilir. Örneğin, bir ürün satın alan kişinin ürünün ayıplı olduğunu fark etmesi üzerine, ihtiyari arabulucu veya müşteri hizmetlerine başvurması veya uygulamada İstanbul Ticaret Odası’nın kendilerine gelen tüketiciler ile işletmeciler arasındaki tüketici şikayetleriyle ilgili uyuşmazlıkları ihtiyari arabuluculuk ile çözmeleri tüketici hakem heyetine başvuruya engel teşkil etmeyeceği gibi uyuşmazlığın derdest olduğuna dair itiraz sebebi de oluşturmaz²⁶². Dolayısıyla tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamındaki uyuşmazlıkta tüketici hakem heyetine başvurudan önce de sonra da ihtiyari arabulucuya başvurmak mümkündür. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk yolu ile çözülmesi halinde, bu yolla çözümlendiğine ilişkin bilgi ve belgelerin hakem heyetine iletilmesi ile tüketici hakem heyeti uyuşmazlığın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verir (THHY m. 20/7). Tüketici hakem heyetine başvuru yapıldığı andan itibaren uyuşmazlık çözümlenene değin ilgili belgelerin iletilmesiyle bu karar verilebilir. Bu kararın verilerek tebliğ edilmesinden sonraki bir ay içerisinde feragat veya kabul beyanında bulunan taraf tüketici ise Bakanlıkça, tüketici değilse ilgili tarafça vergi dairesine ödenir (THHY m.29/3).

2.3.3.3. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanında Bulunan Uyuşmazlıkta Hakem Heyetine Başvurulmuş Olma Durumu

Tüketici mahkemelerinin görev alanı, çalışmamızda detaylı bir şekilde değinilmekle birlikte kısaca değinmek gerekirse, TKHK’nın 73. maddesinde düzenlenir. Buna göre, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalarda, satıcı veya sağlayıcı ile tüketici sıfatı bulunan kişiler arasındaki her türlü işlem ve sözleşmede, başka Kanunlarda düzenlense de taraflardan birisinin tüketici olması halindeki uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK m.73 ve TKHK m.83/2). Bu görev alanı uyuşmazlık miktarı bakımından sınırlandırılmıştır. 31960 sayılı Resmi Gazete’de 21/09/2022 tarihinde yayınlanan ve 01/10/2022 tarihinde

²⁶¹ Özbek, 2016: 975.

²⁶² Aydoğdu, 2015: 343 ;Özbek, 2016: 975.

yürürlüğe giren son değişiklik itibariyle, 30.000 TL'yi aşmayan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetleri; bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda, aksi belirtilmedikçe, tüketici mahkemeleri görevlidir. Bu yüzden her yıl yeniden düzenlenen ve belirtilen bu parasal sınırın aşılması halinde tüketici mahkemelerinde dava açılması gerekir. Uyuşmazlık konusu miktar, parasal sınırın üzerindeyse tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz. Başvuru yapılırsa dahi, görev ve yetki alanı dışında kalacağından ve başvurunun tüketici hakem heyeti tarafından tüketici mahkemesine gönderilebilmesine olanak sağlayan bir prosedür bulunmadığından, THH'nin başvuruyu reddetmesi gerekir. Verilecek bu karara karşın TKHK 70/3. maddesi uyarınca, kararı veren tüketici hakem heyetinin ya da tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine on beş gün içerisinde itiraz edilebilir. Ancak uyuşmazlık konusu, söz konusu parasal sınırın üzerindeyse ve tek bir şeyle ilgiliyse parasal sınırı aşan kısmından feragat edilerek aşmayan kısım için tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir (THHY m.6/4). Daha sonra tüketici hakem heyetine başvurabilmek için parasal sınırı aşan ve feragat edilen kısım için başvuru yapılması mümkün değildir. Bu düzenleme ile kanun yolu dolanarak kanuna karşı hile yapılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Talep konusu uyuşmazlık tüketici hakem heyetine başvuru parasal sınırının üzerindeyse ancak tek bir şeyle ilgili değil de talep konusu bölünebilir bir şey ise, HMK 109. madde uyarınca uyuşmazlığın sadece bir kısmı dava edilebilir. Ancak talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmemiş olması gerekir. Uyuşmazlığın sadece bir kısmının dava edileceği durumda dava edilecek kısmın tüketici hakem heyetine başvuru parasal sınırının altında bulunması halinde kısmi dava değeri yerine uyuşmazlığın bütününe dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği Yargıtay kararı ile sabittir²⁶³. Kısmi olarak açılan davaya ilişkin bir başka Yargıtay kararında ise, ilk derece mahkemesi parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıkta tüketici hakem heyetine başvurunun dava şartı olduğu gerekçesi ile tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılmaksızın doğrudan tüketici mahkemesinde dava açılması nedeniyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar vermiştir. Bunun üzerine Yargıtay, dava konusunu bütünüyle değerlendirdiğinde dava değerinin yasal parasal sınırdan az olmadığı kanaatine vararak dava şartının oluştuğu gerekçesi ile uyuşmazlığın doğrudan tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmiş ve bu kararı bozmuştur²⁶⁴. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu, parasal sınırın üzerindeyse, bölünebilir nitelikteyse, talep edilmeyen kısımdan açıkça feragat

²⁶³ Yarg. 17.HD, T.07.03.2016, E. 2016/1554, K. 2016/2842, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 30.07.2021).

²⁶⁴ Yarg. 3.HD, T.26.12.2016, E. 2016/10929, K. 2016/16318, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.07.2021).

edilmemişse ve bölünüp talep edilen miktar parasal sınırın altında bir miktarı oluşturuyor ise uyuşmazlığın tümü değerlendirilerek tüketici mahkemesine gidilmesi gerekir. Bu nedenle kısmi davalarda da dava şartının tamamlanması için önce arabulucuya başvuru gerekmektedir. Yukarıda belirtilen THHY 6/4. maddesi ile kısmi dava arasındaki bütün mesele, uyuşmazlık konusunun bölünebilir olup olmadığına ve bölünebilir ise parasal sınırı aşan, talep edilmeyen kısımdan feragat edilip edilmediğine ilişkindir. Bu tür uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetinin mi yoksa tüketici mahkemesinin mi görevli olduğu da buna göre belirlenir.

Bunun yanı sıra uyuşmazlığın çözülmesinde THH'nin mi yoksa tüketici mahkemesinin mi görevli olduğu hususunda bir tereddüt mevcut ise, Yargıtay bu tür göreve dair tereddüt içeren uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁶⁵. Gerekçe olarak ise THH'nin görev alanının istisnai olduğunu, istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiğini, bunun aksine tüketici mahkemesinin alanının geniş ve genel görevli bir mercii niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Tüketici mahkemeleri ile THH arasında göreve ilişkin bir uyuşmazlık olması halinde ise, bu uyuşmazlık tüketici mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulacaktır.

2.3.3.4. Tüketici Hakem Heyetinin Görev Alanında Bulunan Uyuşmazlıkta Tüketici Mahkemelerine Gidilmesi Halinde

Hangi uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetlerinin görev alanında bulunduğunu hangilerinin bulunmadığını “Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı” bölümünde detaylı bir şekilde incelemiştik. Kısaca özetlemek gerekirse, değeri para ile ölçülebilen uyuşmazlıklardan parasal sınırları Kanunda belirtilen sınırları aşmayan uyuşmazlıklarda dava şartı olarak THH'ne başvurulması gerekir (TKHK m.68/1). Uyuşmazlık konusu değer THH parasal sınırı aştığından hareketle önce dava şartının tamamlanması amacıyla arabulucuya gidilmiş, anlaşamama üzerine tüketici mahkemesinde dava açılmış ve mahkeme tarafından talebin THH'nin görev sahası içerisinde bulunduğu anlaşılmışsa, THH'ne başvuru dava şartı niteliği taşıdığından HMK 114/2. maddesi gereği dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddi sonucuna varılacaktır²⁶⁶. Bu davanın reddi sonucundan sonra THH'ne yeni bir başvuru yapmak gerekecektir. Zira TKHK'da THH'ne doğrudan gönderme prosedürü öngörülmemiştir. Bu nedenle doğru merciin tespitinin yapılmasının önemli olduğu aksi durumda gereksiz zaman ve masraf kaybına uğrama rizikosunun bulunduğu söylenebilir.

²⁶⁵ Yarg. HGK, T.28.03.2012, E. 2012/13-23, K. 2012/255, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.07.2021); Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 482.

²⁶⁶ Aydoğdu, 2015:355.

Görüleceği üzere THH'nin görev alanında bulunan hallerde dava açma yolu kapatılmıştır. Yalnız bu dava açma yolunun kapalı olması sadece, THH'nin görevli olduğu ancak doğrudan tüketici mahkemesine gidilmesi halinde söz konusudur. Yoksa verilen hakem heyeti kararlarına karşı doğrudan tüketici mahkemesine başvurabilmek mümkündür. Uygulamada mahkeme kararları da bu yöndedir²⁶⁷. Yalnızca, yine yukarıda detaylı bahsettiğimiz üzere, İİK'dan kaynaklanan uyuşmazlıklarda konu itibarıyla THH'nin görev alanında bulunsun da doğrudan tüketici mahkemelerine gidilmesi ve uyuşmazlıkların bu mahkemelerde görülmesi mümkündür. Bu nedenle bu tür uyuşmazlıklar istisna teşkil etmektedir.

²⁶⁷ Ankara BAM 3.HD, E. 2019/758, K. 2020/408 (Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 669-670); Yarg. 13.HD, T.25.01.2016, E. 2015/38287, K. 2016/1355, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 28.07.2021).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN VE GİRMEYEN UYUŞMAZLIKLAR İLE TÜKETİCİ HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK USULÜ

3.1. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Giren Uyuşmazlıklar

28 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a 73/A maddesi eklenmiştir. Böylece tüketici hukukundaki bazı uyuşmazlıklar bakımından dava açılabilmesi için dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. İlgili madde hükmüne göre:

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

- a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar*
- b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar*
- c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar*
- ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar*
- d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar*

(2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.

(4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte bu tarihten sonraki tüketici mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklarda yani tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurma ve bu arabuluculuk süreci sonucunda anlaşamama son tutanağının dava dilekçesine eklenmesi şart olarak getirilmiştir. Yani, dava şartı olarak arabuluculuğa

tabiliği tespiti sırasında uyuşmazlığın görüleceği mahkeme esas alınmıştır. Her tüketici mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlık, arabuluculuk dava şartına tabi değildir. Bir uyuşmazlık tüketici mahkemelerinin görev alanında bulunabilir ancak arabuluculuk dava şartına tabi olmayabilir. Örneğin tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlar tüketici mahkemesi görev alanında bulunmasına rağmen, dava şartı kapsamı dışında tutulmuştur. Hangi uyuşmazlıkların ise dava şartına tabi olmadığı Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle her bir uyuşmazlığın kendi içinde değerlendirme yapılarak ilişkinin temeline bakılması gerekir. Öncelikle tüketici mahkemelerinin görev alanında bulunup bulunmadığı, daha sonra ise dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olup olmadığı tespiti yapılmalıdır. Özellikle uygulamada uyuşmazlığın hangi hukuktan kaynaklandığına ilişkin sorunlar mevcut iken, önce tüketici hukukunda bulunduğu daha sonra dava şartına tabiliğinin tespitinin çok kolay olmayacağı söylenebilir. Genel olarak tüketici mahkemelerinin görev alanında bulunan ve dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar şunlardır:

- Ayıplı ürün, hizmet veya gayrimenkul tesliminden doğan tazminat ve alacaklar,
- TBK veya TTK'da düzenlenen tüketici işlemi niteliği bulunan satış, eser, taşıma, kredi, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri isimli veya isimsiz sözleşmeler
- Konut satışından veya satış vaadinden kaynaklanan ancak TKHK'nın 73/A maddesi uyarınca taşınmazın aynından doğmayan uyuşmazlıklar,
- Devre mülk sözleşmelerinden doğan ancak TKHK'nın 73/A maddesi uyarınca taşınmazın aynından kaynaklanmayan uyuşmazlıklar,
- TKHK 50. maddesinde belirtilen devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar,
- TKHK 51. maddesinde belirtilen paket tur sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar,
- TKHK 52. maddesinde belirtilen abonelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar²⁶⁸.

²⁶⁸ Yarg. HGK, T.11.02.2019, E.2017/874, K. 2019/516: “*Telefon abonelik sözleşmesinin 4077 sayılı TKHK'nın 11/A maddesi kapsamında bir tüketici işlemi olarak düzenlendiği, abonelik sözleşmesinin iptal edilip edilmediğinin bir önemi olmadığından ve tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli bulunduğundan, eldeki davaya bakmakla görevli mahkeme tüketici mahkemeleridir.*” (Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 542-547).

Yukarıda sayılan tüm konulara ilişkin tüketici hukukundan doğan tazminat, alacak, itirazın iptali ve menfi tespit davaları dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Ancak bu uyuşmazlıkların uyuşmazlık konusu parasal sınırı THH görev alanı kapsamında kalıyorsa, bu uyuşmazlıklar için dava şartı arabuluculuk söz konusu olmayacaktır.

Her ne kadar yukarıda genel hatları ile tüketici mahkemelerinin görev alanında bulunduğundan dava şartı arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar belirtilmiş olsa da, uygulamada tüketici mahkemelerinin görev alanı içerisinde olup olmadığı tartışmalı bulunan ve dolayısıyla arabuluculuğa tabi olup olmadığı konusunda da tereddütlerin bulunduğu uyuşmazlıklar ise şunlardır:

- Sağlık ve tedaviye yönelik, tıbbi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar,
- Vekâlet sözleşmesi kaynaklı uyuşmazlıklar,
- Eser sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar,
- Ticari davalar ile ilgili uyuşmazlıklar.

Tüketici mahkemelerinin görev alanında bulunup bulunmadığı tartışmalı bulunan bu uyuşmazlıkları ve tüketici hukukundan kaynaklı diğer tazminat ve alacaklara ilişkin uyuşmazlıkları bir şekilde incelemekte yarar görüyoruz.

3.1.1. Ayıplı Mal veya Hizmet Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar

Ayıplı bir mal veya hizmet söz konusu olduğunda, tüketici mahkemesi veya başka bir mahkeme görevli olabilir. Bu husus tamamen, tüketici ve satıcı sıfatlarına sahip olunmasına ve satın alınan mal veya hizmetin satın alınırken hangi amaçla alındığına göre değişir²⁶⁹. Uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklanabilmesi için, tüketici ve satıcı sıfatlarını haizliğin yanı sıra o mal veya hizmetin satın alınması sırasındaki amacın ticari veya mesleki nitelikte olmaması gerekir²⁷⁰. Eğer ki, mesleki veya ticari nitelikte bir amaç bulunuyorsa, TKHK kapsamında olmayacağından tüketici mahkemeleri de görevli olmayacaktır. Ancak tüketici sıfatını haiz kişi tarafından salt tüketme amacı bulunması halinde, bu uyuşmazlığı çözmeye tüketici mahkemesi veya tüketici hakem heyeti görevli olacaktır. Uyuşmazlık miktarı dikkate alındığında, parasal sınırın üzerinde ise uyuşmazlık tüketici mahkemesinde

²⁶⁹ Özümucu, 2014: 858.

²⁷⁰ Yarg. 13.HD, T.02.05.2019, E. 2016/12590, K. 2019/5645; Yarg. 13.HD, T.24.09.2019, E. 2016/18351, K. 2019/7605, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 27.07.2021-29.07.2021).

görülebileceğinden dava şartı arabuluculuğa da tabi olacaktır. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.

3.1.2. Tıbbi (Malpraktis) Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar

Tıbbi (malpraktis) sözleşmesi, bir tarafta hastanın bulunduğu diğer tarafta ise hekimin tedavi etmek ve tanı koymak gibi bir yükümlülük altında bulunduğu tıbbi müdahaleye ilişkin kurulan bir sözleşmedir. Malpraktis kaynaklı uyuşmazlıklar, tıbbi müdahaleden doğan hatalı uygulama, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık, yanlış teşhis ve tedavi, tahlil sonuçlarının hatalı olması gibi şekillerde karşımıza çıkabilir²⁷¹. Bu tür uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğuna ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte, doktrin ve Yargıtay kararlarına göre tüketici mahkemeleri görevlidir. Zira, hasta TKHK 3. maddesi uyarınca, *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”, özel muayenesinde bağımsız çalışan hekimler, sağlık merkezleri ve hastaneler “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade eder. Hastalığın teşhis ve tedavisi, tedavi sonrası bakım ve ameliyat gibi verilen sağlık hizmetleri ise aynı maddedeki *“Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu”* ifade eder. Bu nedenle hasta ile özel muayenesinde bağımsız çalışan hekimler veya sağlık merkezleri ya da hastaneler arasındaki tıbbi müdahaleye ilişkin tüm işlemler, tüketici işlemi niteliğindedir²⁷². Tüketici işlemi niteliğinde olduğundan ve dolayısıyla da tüketici hukukundan kaynaklandığından bu tıbbi müdahalenin hatalı uygulanması halinde, talep edilecek tazminat ve alacaklara ilişkin uyuşmazlıklar için parasal sınıra göre ya tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemesi görevlidir²⁷³. Bu tür uyuşmazlıklardan doğan tazminat ve alacak davalarında uyuşmazlık konusu miktar, parasal sınırın üzerindeyse tüketici mahkemeleri görevlidir. Malpraktis kaynaklı uyuşmazlıklarda önceki dönemlerde her ne kadar sözleşmenin eser, vekâlet, hizmet akdine dayandığına ilişkin çeşitli fikirler ve çeşitli yargı kararları bulunsa da, 6502 Sayılı Kanun ile her türlü sözleşme tüketici işlemi içerisine alındığından bağımsız çalışan hekimler veya sağlık merkezlerin sağlayıcı, hastanın da tüketici sıfatını haiz olduğu durumda tüketici

²⁷¹ İnal, 2014:1233; İlgili Karar için bkz. Yarg.13.HD, T. 28.09.2012, E. 2012/21184, K. 2012/20509 (Tutumlu, 2019a: 191).

²⁷² Yarg. 15.HD, T.13.02.2018, E.2018/284, K.2018/554, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 10.08.2021-29.07.2021).

²⁷³ Özdemir, 2021:405.

işlemi niteliğinde olacağından bu uyuşmazlıklar tüketici mahkemesinde görülür²⁷⁴. Dolayısıyla da bu tür uyuşmazlıklar, arabuluculuk dava şartına tabidir. Tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması halinde son anlaşılamama tutanağının dilekçeye eklenerek dava açılması gerekir. Aksi halde dava usulden reddedilecektir. Vekâletsiz iş görme veya haksız fiile dayanan bir tıbbi müdahale durumunda ise, tüketici işlemi söz konusu olmayacağından tüketici mahkemesi de görevli olmayacak, onun yerine genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır²⁷⁵. Bunun yanı sıra verilen sağlık hizmetinin tüketici işlemi olabilmesi için sağlık merkezi veya hastanelerin kamu kurum ve kuruluşlarına ait olmaması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarının bir ticari veya mesleki amaç gütmemesi, kamu hukuku kaynaklı bir hizmetin sağlanması söz konusu olduğundan kamu hastaneleri ve sağlık merkezlerinin sağlayıcı sıfatını haiz olmaması ve kamu hastanelerinde çalışan hekim ile hasta arasında bir özel hukuka dayalı sözleşme olmaması nedenleri sebebiyle yapılan işlem de tüketici işlemi sayılmaz²⁷⁶. Bu nedenle bu tür uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiğinden tüketici mahkemeleri görevli değildir dolayısıyla da arabuluculuk dava şartına tabi değildir²⁷⁷. Bunlara örnek olarak kamu hizmeti sunan vakıf üniversitesi hastaneleri, kamu hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri verilebilir²⁷⁸.

3.1.3. Vekâlet (Avukatlık) Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar

Tüketici hukukundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin çelişkilerin bulunduğu bir diğer sözleşme tipi, vekâlet sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi, TBK'nın 502. maddesinde, “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir*” demek suretiyle belirtilmiştir. Buna göre genel olarak vekâlet sözleşmesi, vekâlet verenin bir iş veya işlem yapma görevini taahhüt ettiğine ilişkin vekil ile aralarında anlaştıkları bir sözleşme tipidir²⁷⁹. Vekâlet (Avukatlık) sözleşmesi ise, avukatın ücret karşılığı müvekkili lehine bir iş görmeyi ya da bir hizmet yapmayı üstlendiği, her iki tarafa da borç

²⁷⁴Gökcan, 2017:1085; Özümucu, 2014:860-864; Yarg.3.HD, T. 10.03.2021, E.2020/7538, K. 2021/2487, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 14.08.2021).

²⁷⁵ Petek: 972.

²⁷⁶ Gökcan, 2017:1087;Özdemir, 2021: 406.

²⁷⁷ İlgili Karar için bkz. Yarg. 4.HD, T. 31.03.2010, E.2009/8026, K. 2010/3722, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 25.08.2021).

²⁷⁸ Özdemir, 2021: 406-408.

²⁷⁹ Eren, 2017: 707.

yükleyen bir sözleşmedir²⁸⁰. Vekâlet (avukatlık) sözleşmesine ilişkin tazminat veya alacağın dava şartı olarak arabuluculuğa tabiliğinin anlaşılabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin görevli olup olmadığının tayini yapılmalıdır. Bu sözleşmeye dayanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi için, ilk olarak vekilin avukat, vekâlet verenin ise tüketici sıfatını sahip bir gerçek veya tüzelkişi olması gerekir²⁸¹. Bunun için de hizmet satın alan ve hizmetten yararlanan vekâlet verenin, mesleki ve ticari amaçla hareket etmemiş olması gerekir²⁸². Bu bağlamda, vekâlet verenin tacir, esnaf, şirket, belediye gibi kamu kurumu olmaması gerekir²⁸³. Aksi halde, tüketici mahkemesi görevli olmayacaktır. Örneğin, bir Yargıtay kararında işçilik alacağı için vekâlet (avukatlık) sözleşmesi yapan işçinin mesleki faaliyeti mevzu bahis olduğundan tüketici sıfatına sahip olmadığı ve bu nedenle de asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır²⁸⁴. Vekâlet sözleşmesine dayanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi için gereken ikinci şart ise, taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olmasının gerekmesidir²⁸⁵. Yani, tarafların arasındaki işlem mesleki bir iş veya ticari bir amaca yönelik olmamalıdır. Örnek vermek gerekirse, haksız fiil veya ticari faaliyet gibi bunlardan doğan tazminat ve alacaklar TKHK kapsamında bulunmadığından asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Başka bir örnek olarak, ticaret şirketindeki hisseye ilişkin bir vekille yapılan işlemde ticari bir amaç söz konusu olacağından vekâlet sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık halinde, bu uyuşmazlık tüketici hukukuna tabi olmayacak ve tüketici mahkemesinde görülmeyecektir²⁸⁶. Yine örnek olarak, hakaret nedeniyle açılan manevi tazminat davası, haksız fiilden doğduğundan buna ilişkin vekâlet (avukatlık) sözleşmesi uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görüleceği verilebilir²⁸⁷. Müvekkilin tüketici sıfatını haiz olduğu varsayılan, ortaklığın giderilmesi davası

²⁸⁰ Sungurtekin, 1994:167.

²⁸¹ Tutumlu ve Usta, 2021: 260.

²⁸² Yarg. 20.HD, T. 06.10.2016, E.2016/6020, K. 2016/8613; Yarg. 20.HD, T. 30.05.2016, E.2016/4052, K. 2016/6016, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 28.08.2021).

²⁸³ Tutumlu ve Usta, 2021:260.;İlgili Kararlar İçin Bkz. Yarg. 20.HD, T.13.10.2015, E.2015/10732, K. 2015/9032, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 05.09.2021); Yarg. 13.HD, T.28.09.2016, E.2016/11063, K. 2016/17398, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 10.09.2021).

²⁸⁴ Yarg.13.HD, T.11.10.2016, E.2015/43054, K. 2016/17940, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 11.09.2021).

²⁸⁵ Tutumlu ve Usta, 2021:260; Yarg. 20.HD, T.21.04.2016, E.2016/2373, K. 2016/4909, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 13.09.2021).

²⁸⁶ Alparslan, 2022: 52; Yarg. 13. HD., T. 28.09.2016, E. 2015/23681, K. 2016/17358.

²⁸⁷ Yarg. 20.HD, T. 14.03.2016, E.2016/975, K. 2016/3189, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 16.09.2021).

ile tapu iptal ve tescil davası, tazminat davası, haksız azil ve icra takibinden doğan vekâlet alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesi görevlidir²⁸⁸. Bu nedenle iki taraf arasındaki ilişkinin temeline inilmeli ve vekâletin konusu dikkate alınmalıdır. Müvekkil ticari veya mesleki amaçla hareket ediyorsa, avukatlık hizmeti tüketici işlemi sayılmadığından tüketici mahkemesi de görevli değildir²⁸⁹. Örneğin, mali müşavir olan müvekkilin boşanmasına veya mirasa ilişkin bir davadaki vekâlet sözleşmesi kaynaklı bir uyuşmazlıkta, bu işlem tüketici işlemi sayılacağından tüketici mahkemesinde görülecektir ancak aynı kişinin alacaklarını tahsili için veya işi ile ilgili başka bir durumda mesleki amaç söz konusu olacağından asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Bu husus uzun yıllar bu konuda farklı BAM Daireleri arasında görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Örneğin bir BAM Kararı, avukatın yaptığı savunma görevinin yargının olmazsa olmaz bir ögesi niteliğinde bulunduğundan TKHK'daki "tüketici işlemi" nin tanımında belirtilen mal ve hizmet piyasalarında sunulan bir hizmetten ziyade, yargılama faaliyeti kapsamında olan bir kamu hizmeti olduğunu belirtmektedir²⁹⁰. Yargılamanın önemli bir parçası niteliğinde olan bu görevin ifasında avukatın mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ve hizmet sunan bir "sağlayıcı" da olmadığı belirtilmiştir²⁹¹. Bu nedenle, özellikle Ankara BAM 4. Hukuk Dairesi tarafından, avukatın ifa ettiği bu yargı görevi tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacağından bahisle tüketici mahkemelerinin değil, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu belirten kararlar verilmiştir²⁹². Bu kararların aksine ise, Kanun'da kamu tüzel kişilerinin de satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olarak bir tüketici işleminin tarafı olabileceği düzenlendiğinden avukatın hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olmasının tüketici işlemi olmasını engellemeyeceği dolayısıyla tüketici işlemi olduğu kabul edilerek tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararlar verilmiştir²⁹³. Bu çelişkili kararlar sonucu, Yargıtay "*Sözleşmesel ilişkinin temelindeki işlemin, tüketici işlemi olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre mahkemelerin görevli olup olmadıklarının belirlenmesi*

²⁸⁸Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:628; İlgili Yargı Kararları İçin Bkz. Tutumlu ve Usta, 2021:301-310.

²⁸⁹ İlgili Kararlar İçin bkz. Yarg. 20.HD, T. 12.02.2018, E.2018/174, K. 2018/900; Yarg. 20.HD, T. 22.12.2016, E.2016/14010, K. 2016/12538, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 16.07.2022-20.07.2022).

²⁹⁰ Ankara BAM 4.HD, E. 2018/847, K. 2018/1049, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 22.07.2022).

²⁹¹ Ankara BAM 4.HD, E. 2017/1275, K. 2017/1000, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 24.07.2022)

²⁹² Ankara BAM 4.HD, E. 2017/1360, K. 2017/1114; Ankara BAM 4.HD, E. 2017/1190, K. 2017/990, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 22.07.2022)

²⁹³ Ankara BAM 13.HD, E. 2017/615, K. 2017/719; İzmir BAM 13.HD, E. 2017/990, K. 2017/956, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 19.07.2022).

gerekeceği” sonucuna varmıştır²⁹⁴. Yargıtay tarafından verilen bu karara rağmen uygulamada bu konudaki çelişkili kararlar devam etmektedir. Bu nedenle en nihayetinde 01.04.2021 tarihinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir karar vermiştir. Kararda avukatlığın kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş olsa da özünde bir serbest meslek olduğunun unutulmaması gerektiğini, kanunda hem tüketici işleminde hem de satıcı tanımında kamu tüzel kişilerinin bile satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olabildiğini, Kanun'un 3. maddesinde sağlayıcı sıfatında belirleyici olanın mesleki amacın olduğunu ve bu yüzden avukatın tüketici hukuku anlamında sağlayıcı sıfatını haiz olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçelerle, müvekkilinin tüketici sıfatını haiz olması ve aralarındaki ilişkinin tüketici işlemi niteliğinde olması halinde, uyuşmazlığın TKHK hükümlerine tabi olacağına, taraflar arasındaki uyuşmazlığın parasal sınırına göre ya tüketici mahkemesinde ya da tüketici hakem heyetlerinde çözümleneceğine karar verilmiştir ve görüş ayrılıkları da böylece giderilmiştir²⁹⁵.

Sonuç olarak, ilk vekâlet verenin tüketici olup olmadığının tayininin yapılması, daha sonra ise aralarındaki ilişkinin kaynağı tespit edilmelidir. Buna göre de taraflar arasında yapılan vekâlet (avukatlık) sözleşmesi bu şartları taşıyorsa, 6502 sayılı TKHK'ya tabi olacağından uyuşmazlık miktarı parasal sınırın altında ise tüketici hakem heyetine bu sınırın üzerinde ise de tüketici mahkemesine başvurulabilecektir. Tüm bu şartları taşıyan ve parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıkların çözümünde tüketici mahkemesi görevli olacağından bu uyuşmazlıklar arabulucu dava şartına tabi olacaktır. Dolayısıyla da tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekecektir.

Ayrıca, daha önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere, vekâlet sözleşmesi kaynaklı itirazın iptali veya menfi tespit talebine ilişkin uyuşmazlık parasal sınırın altında bulunsa dahi, uygulamadaki kararlar uyarınca tüketici hakem heyetlerinin bu tür uyuşmazlıklara bakma yetkisi bulunmadığından ve tüketici mahkemesine başvurulması gerektiğinden bu tür uyuşmazlıklarda önce arabulucuya başvurulması daha sonra tüketici mahkemesine gidilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Aksi halde yine davanın usulden reddi sonucuyla karşılaşılabilir.

²⁹⁴ Yarg. 13.HD, T. 12.07.2018, E.2018/3545, K. 2018/7887, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi:02.10.2021).

²⁹⁵ Yarg. HGK, T.01.04.2021, E.2021/3173, K. 2021/398, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 27.09.2021).

²⁹⁶ İlgili Kararlar İçin Ayrıca bkz. Tutumlu ve Usta, 2021: 290-301.

3.1.4. Eser Sözleşmesi Kaynaklı Tazminat ve Alacaklar

Eser sözleşmesi, TBK'nın 470. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup ilgili hükümde “Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, eser sözleşmeleri yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi taahhüdü karşılığında iş sahibinin de bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği, iki tarafa birden borç yükleyen bir sözleşme tipidir²⁹⁷. 4077 Sayılı Kanun yürürlükte iken eser sözleşmeleri tüketici işlemi niteliğinde bulunmadığından tüketici hukuku kapsamında da değildi. Bu nedenle eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda genel mahkemeler görevliydi²⁹⁸. Ancak, 6502 Sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle Kanun'un 3. maddesi uyarınca eser sözleşmeleri tüketici işlemi olarak kabul edilmiş ve tüketici hukuku kapsamına alınmıştır. Böylece bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların belli şartların bulunması halinde, tüketici mahkemelerinde görülmesi mümkün kılınmıştır. Bu belli şartlardan ilki, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile sözleşme yapan tarafın tüketici sıfatını haiz olması, yani o sözleşmeyi imzalarken mesleki veya ticari bir amacı bulunmamasıdır. İkincisi ise, aralarındaki tüketici işleminin dar yorumlanmasıdır²⁹⁹. Zira kanun koyucu eser sözleşmelerini tüketici işlemi kapsamına alırken kastı, apartman tadilat işleri, tesisat, dolap yaptırmak, araç tamiri yapmak gibi basit nitelikteki eser sözleşmeleridir³⁰⁰. Kanun koyucunun TKHK'da salt kullanma ve tüketme amacına yönelik, dar kapsamlı olağan tüketim işlemi niteliğinde olan eser sözleşmelerini kastettiği ve bu nedenle bu maddenin dar yorumlanması gerektiği birçok Yargıtay kararında belirtilmiştir³⁰¹. Örneğin, estetik amaçlı diş protez yapımının ayıplı ifası nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında, taraflardan biri tüketici sıfatını haiz ve işlem de tüketici işlemi olduğundan eser sözleşmesinden kaynaklandığı belirtilerek tüketici mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir³⁰². Özellikle eser sözleşmeleri içerisinde bulunan arsa payı karşılığı

²⁹⁷ Ruhi ve Ruhi, 2018: 17; Eren, 2017:584.

²⁹⁸ Yarg. 15.HD, T. 22.02.2005, E. 2004/4218, K. 2005/928, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 15.09.2021).

²⁹⁹ Tutumlu, 2019a:166.

³⁰⁰ İstanbul BAM 15.H.D., E. 2019/2148, K. 2019/1553 (Koçyiğit ve Yeşilkaya,2020: 664); Yarg. 15.HD, T.11.02.2019, E.2017/874, K. 2019/516, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 18.09.2021).

³⁰¹ Yarg. 23.HD, T.24.10.2019, E.2016/8672, K. 2019/4467, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 20.09.2021); Yarg. 23.HD, T.12.05.2015, E.2015/3229, K. 2015/3615, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi:20.09.2021).

³⁰² Samsun BAM 5.H.D., E. 2021/1493, K. 2021/1480, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 20.07.2022).

inşaat sözleşmelerine ilişkin uygulamada çelişkiler bulunmakta ve bazı karışıklıklarla karşılaşmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, tüketicinin yüklenici ve arsa sahiplerine açacağı davalar ile arsa sahiplerince yükleniciye karşı açılacak davalar açısından görevli mahkeme konusunda farklılıklar bulunmaktadır. Mesleki veya ticari bir amaç gütmeyen ve tüketici sıfatını haiz gerçek veya tüzel üçüncü bir kişi tazminat talebinde bulunacak veya tapu iptal ve tescile ilişkin, yüklenici veya arsa sahibine karşı dava açacaksa tüketici mahkemeleri görevlidir³⁰³. Bu taraflar arasında açılacak bir davada tüketici mahkemeleri görevli olduğundan arabuluculuk dava şartına da tabi olacaktır. Bir tarafın arsa sahibi diğer tarafta yüklenicinin olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise, yerleşik içtihatlar uyarınca tüketici mahkemeleri görevli olmayıp genel mahkeme niteliğindeki asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu yerleşik içtihatlar, bu sözleşmelerin konusunun üst düzey teknoloji gerektirmesi, arsa sahibinin arsa üzerine yapılacak daireleri satma veya kiraya verme amacının bulunması, amacının kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmek olduğuna, bu nedenle bu kişilerin ticari bir amaç güttüğü, tüketici amacı olmadığı gibi gerekçelere dayanmaktadır³⁰⁴. Dolayısıyla bu taraflar arasında yapılan söz konusu sözleşmeler tüketici işlemi özelliğini taşımadığından ve tüketici hukukundan kaynaklanmadığından dolayı tüketici mahkemelerinin görevli olmadığı görüşü hâkimdir. Örneğin, tacir yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, 21 daireden oluşan bir inşaat yapılacağı, davacıya da bir dairenin verileceği konusunda anlaşılmıştır. Bu sözleşmenin eksik ve ayıplı ifası nedeniyle oluşan zararın tazmini için açılan davada arsa sahibinin edineceği rant gözetildiğinde amacının yalnızca kullanma olamayacağı, tüketme amacını aştığı ve tüketici sıfatı olmadığından asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir³⁰⁵. Verilen bu karara katılmıyoruz. Kanaatimizce, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinde karşı tarafın o sözleşmeyi yapma amacı dikkate alınmalıdır. Arsa payı sahibi mesleki ve ticari amaçla hareket etmiyor, sadece kendi kullanımı için bu sözleşmeyi yapmışsa tüketici mahkemesi görevli olmalıdır. Şayet, arsa sahibi mesleki, ticari veya ekonomik bir gaye güdüyorsa tüketici mahkemeleri görevli olmamalıdır. Yani, arsa sahibinin amacı tespit edilerek tüketici sıfatına sahip olup olmadığına bakılarak ona göre hangi mahkemenin görevli olduğunun tespiti yapılmalıdır. Örnekteki karardaki gibi kendisine bir daire verilen arsa

³⁰³ Tutumlu, 2019a:169.

³⁰⁴ Yarg. 20. HD, T.13.02.2020, E.2019/6341, K. 2020/687; Yarg. 23.HD, T.26.04.2016, E.2016/3146, K. 2016/2658, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 02.10.2021); Yarg. 23.HD, T.16.04.2015, E.2014/8337, K. 2015/2590, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi:03.10.2021).

³⁰⁵ Yarg. 23. HD, T.10.09.2015, E.2015/5395, K. 2015/5778, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 07.10.2021).

sahibinin edineceği rantın doğrudan tüketme amacını aştığı ve tüketici amacı taşımadığı anlamlarına gelmediği fikrindeyiz.

3.1.5. Ticari Davalarla İlgili Uyuşmazlıklar

Ticari davalar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve bazı özel Kanunlar ile düzenlenmiştir. Buna göre ticari davalar, mutlak ticari ve nispi ticari olarak ikiye ayrılır. Mutlak ticari davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına veya ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın TTK'nın 4. maddesinin ilk fıkrasında sayılan davalar veya Kooperatifler Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Finansal Kiralama Kanunu gibi diğer bazı Kanunlarda düzenlenen ticari davalar ya da diğer bazı Kanunlarda düzenlense de TTK'da ticari dava olarak sayılanlar oluşturur³⁰⁶. Nispi ticari davaları ise, uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde yani iki tarafın da tacir olduğu uyuşmazlıklar ya da tek tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar oluşturur³⁰⁷. Ticari dava niteliğinde olan uyuşmazlıklara ilişkin görevli ve yetkili mahkemenin tespiti yapılırken tüketici mahkemesinin de söz konusu uyuşmazlıkta görevli olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmalıdır. Zira uyuşmazlık ticari dava niteliğinde bulunsa dahi taraflardan biri tüketici sıfatına sahipse yani ticari veya mesleki amaç gütmeyen gerçek veya tüzelkişi ise, tüketici işlemi niteliğinde olacağından TKHK hükümleri uygulama alanı bulacak ve parasal sınıra göre ya tüketici hakem heyetleri ya da tüketici mahkemesi görevli olacaktır. Buradaki kıstas, uyuşmazlık tarafının tüketici sıfatına sahipliğidir. Bu husus TKHK'nın 83/2. maddesi gereğince, *“Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”*denmek suretiyle belirtilmiştir. Buna göre, uyuşmazlık tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamadan kaynaklanıyorsa, TTK'da düzenlense de ticari dava niteliğine sahip olsa da tüketici mahkemesi görevlidir. Uyuşmazlığın görüleceği görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olması durumu, ticari dava niteliğini etkilemeyeceği gibi ticari dava niteliği de şartların bulunması halinde görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olması durumunu değiştirmez³⁰⁸. Bu düzenleme de aslında genel hüküm ve özel hüküm ilişkisine dayanır. Böyle bir uyuşmazlıkta, TTK'ya göre özel hüküm niteliğinde bulunan 6502 sayılı

³⁰⁶ Ekmekçi vd., 2019:291; Koçyiğit ve Bulur, 2019:89-90.; Yarg. HGK, T.10.02.2016, E. 2014/17-2389, K.2016/129, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 14.10.2021).

³⁰⁷ Ekmekçi vd., 2019:302; Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:160.

³⁰⁸ Koçyiğit ve Bulur, 2019:125.

TKHK öncelikle uygulama alanı bulacak ancak bu Kanun'da uyuşmazlığa ilişkin hüküm bulunmadığı durumunda genel hüküm niteliğindeki TTK uygulama alanı bulacaktır (TKHK m. 83/1). 6102 sayılı TTK'nın 5. maddesi uyarınca da, “*Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yukarıda da belirtilen TKHK 83/2. madde hükmü, aksine hüküm niteliğinde olduğundan ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz işlerin görüleceği mahkemenin istisnasını oluşturmaktadır. Uyuşmazlık ticari davaya ilişkin olsa da, taraflardan biri tüketici sıfatını haiz, tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamadan doğuyorsa parasal sınıra bakılarak ya tüketici mahkemesi ya da tüketici hakem heyeti görevli olacaktır. Uyuşmazlık konusu, parasal sınırın üstünde ise tüketici mahkemesi görevli olacağından dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması gerekecek ve arabuluculuk dava şartına da tabi olacaktır. Örneğin, kambiyo senedinden doğan uyuşmazlıklar TTK'nın 4. maddesi uyarınca mutlak ticari davalardandır. Ancak görevli mahkemenin doğrudan asliye ticaret mahkemesi olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Uyuşmazlık taraflarının arasındaki ilişkinin niteliği tespit edilerek ona göre görevli mahkeme tespit edilmelidir. Yani, kambiyo senedinin hangi amaçla verildiği gözetilerek görevli mahkemenin tayini yapılmalıdır. Bu bağlamda, konut satışı kaynaklı senetlerden doğan menfi tespit davalarında, taraflar arasındaki ilişki bir tüketici işlemi olduğundan bahisle tüketici mahkemelerinin görevli olduğunun Yargıtay tarafından kabul gördüğü örnek verilebilir³⁰⁹.

Özellikle bankacılık, sigortacılık, taşıma ve simsarlık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu noktasında uygulamada karışıklıklar ve çelişkili kararlarla karşılaşılabilir. Bu nedenle de bu uyuşmazlıkların tüketici hukukundan mı kaynaklandığı, tüketici hukukundan kaynaklanıyorsa arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı konusunda tereddütler oluşmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklarda taraflardan biri tüketici ise, tüketici mahkemesi görevli olacaktır³¹⁰. Tahdidi olarak sayılmayan bankacılık ve benzeri sözleşmelerde, TKHK 3. maddesine göre taraflardan biri tüketici ve işlem de tüketici işlemi ise, uyuşmazlığa TKHK uygulanacağından ya tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemesi çözümde görevli olacaktır. TKHK uygulanması için, dava açanın sıfatının illa ki tüketici olması gerekmez, uyuşmazlığın taraflarından biri tüketici

³⁰⁹ Yarg. 13.HD, T.28.05.2020, E.2017/9801, K. 2020/3995; Yarg. 4.HD, T.09.12.2019, E.2019/875, K.2019/5885; Yarg. 13.HD, T.03.02.2020, E.2017/3429, K. 2020/1065, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 12.10.2021-15.10.2021).

³¹⁰ Özmumcu, 2014:846.

mi ona bakılır³¹¹. Yani banka tarafından açılacak davalarda da TKHK uygulanabilir. Burada, dava açan veya kendisine dava açılan tarafın hukuken sahip olduğu sıfat ve aralarındaki hukuksal işlemin amacı ve niteliği önem arz etmektedir³¹². Dolayısıyla da şartlar mevcut ise yine parasal sınır gözetilerek uyuşmazlık miktarı hakem heyetine başvuru sınırının üzerindeyse görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacak ve tüketici mahkemesi görevli olduğundan da bu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar arabuluculuk dava şartına tabi olacaktır. Bankacılık sözleşmeleri için örnek vermek gerekirse, taraflardan biri tüketici ise kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, mevduat hesabıyla ilgili uyuşmazlıklarda, banka görevlisinin müşterinin hesabından zimmetine para geçirdiği iddiasıyla açılan tazminat davasında görevli mahkeme tüketici mahkemesi kabul edilmiştir. Yine havale edilen paranın yanlış kişiye gönderilmesinden kaynaklı tazminat davasında ve tüketici kredisinin geri ödemesinin gecikmesinden kaynaklı alacağın tahsilini amaçlayan itirazın iptali talepli davada da görevli mahkeme tüketici mahkemesi kabul edilmiştir³¹³.

Sigortacılık sözleşmeleri de 4077 Sayılı mülga Kanun yürürlükte iken tüketici hukuku kapsamında değilken 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un getirilmesiyle tüketici hukuku kapsamına alınmıştır. Ancak tüm sigorta sözleşmeleri bu Kanun kapsamında değildir. TKHK kapsamında olduğunun kabulü için sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettirenin o sigortayı yaptırmaktaki amacının mesleki ve ticari olmaması yani tüketici sıfatına sahip olması gerekir³¹⁴. Ancak bu şekilde TKHK hükümleri uygulama alanı bulabilecek ve uyuşmazlığın çözümünde tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemeleri görevli olacaktır³¹⁵. Tüketici mahkemelerinin görevli olduğu durumda ise, arabuluculuk dava şartı aranacaktır. Aksi halde, sigorta ettirenin mesleki sorumluluk sigortası gibi mesleki veya ticari amaçla hareket etmiş olması halinde, tüketici hukukundan kaynaklandığı ve dolayısıyla tüketici mahkemelerinin görevli olduğundan söz edilemeyecek, görevli mahkeme ticaret mahkemesi olacaktır. Sigorta şirketlerince açılan rücu tazminat davalarında da teminatı

³¹¹ Yarg. HGK, T.29.06.2016, E. 2016/13-458, K. 2016/858, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 17.10.2021).

³¹² Özümucu,2014:844.

³¹³Yarg. HGK, T.29.06.2016, E. 2016/13-458, K. 2016/858; Yarg. 11.HD, T.21.06.2018, E.2016/9677, K. 2018/4685; Yarg. 11.HD, T.05.12.2016, E.2016/13097, K. 2016/9308;Yarg. HGK, T.28.03.2018, E.2017/11-42, K.2018/562;Yarg.19.HD, T.11.03.2019, E.2017/3157, K. 2019/1549, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 21.10.2021-27.10.2021).

³¹⁴ Tutumlu, 2019: 158.

³¹⁵ İlgili Karar İçin Bkz. Yarg.17.HD, T.09.07.2020, E.2020/309, K. 2020/4629, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.10.2021).

aşan zararın sigortalıdan tahsili söz konusu olduğunda, sigortalı kişi tüketici ise sigorta şirketi ile aralarındaki sözleşme tüketici işlemi niteliğinde olacağından ve tüketici mahkemesi görevli olacağından arabuluculuk dava şartına tabi olacaktır³¹⁶. Ancak güncel bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, sigorta şirketince açılan rücu tazminat davasına konu olan aracın 15-25 yolcu kapasitesinin bulunduğu, bu nedenle bu yolcu kapasitesine göre aracın ticari veya mesleki faaliyet için kullanımının söz konusu olduğu, davalının tüketici sayılamayacağı ve dolayısıyla tüketici mahkemesi yerine asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır³¹⁷. Yani her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Diğer bir yandan ferdi kaza sigortası gibi zorunlu sigortalarda, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından tüketici hukuku kapsamında değerlendirilmeyecektir³¹⁸. Şunu da belirtmek gerekir ki, açılan bir dava hakkında verilecek bir karar bir başka davayı etkileyecek nitelikte ise yani davalar arasında bir bağlantı var ise, olaydan olaya değişmekle birlikte usul ekonomisi ilkesi gereği daha özel nitelikte bulunan tüketici mahkemesi görevli olacaktır. Örneğin, trafik kazası kaynaklı maddi manevi tazminat davasında ev hanımı olan davacı, hem işleten ile malike hem de sigortacısına karşı dava açmış, ticari veya mesleki amacı bulunmadığından ev hanımı olan davacının tüketici, işlemin de tüketici işlemi olduğu tespit edilmiştir. Hem malikle işletene hem de sigortacısına açacağı davalar arasında bağlantı bulunduğundan davaların birlikte görülmesi için sigorta şirketi hakkındaki davanın özel nitelikteki tüketici mahkemesinde görülmesi hükmüne varılmıştır³¹⁹.

Ticaret hukukundan doğan, taşıyıcının bir ücret karşılığında bir yerden bir yere eşya veya yolcuyla kara, deniz ve hava yolu ile taşıma sözü verdiği taşıma sözleşmeleri ise, 6502 Sayılı TKHK ile tüketici işlemi kabul edilmiş ve tüketici hukuku kapsamına alınmıştır³²⁰. Yerleşik içtihatlar uyarınca, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uyuşmazlık taraflarından birinin tüketici olması halinde tüketici mahkemeleri görevlidir dolayısıyla da parasal sınırın üzerindeyse dava açmadan dava şartının tamamlanması için önce arabulucuya başvuru gerekmektedir. Parasal sınırın altında ise de, bu tür uyuşmazlıklar için tüketici hakem

³¹⁶ Yarg.17.HD, T.12.03.2019, E.2019/1443, K. 2019/2863; Yarg.17.HD, T.16.06.2016, E.2016/8026, K. 2016/7386, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 22.10.2021).

³¹⁷ Yarg. HGK, T. 01.06.2021, E. 2018/17-158, K. 2021/661, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 25.10.2021).

³¹⁸ Tutumlu, 2019: 159.

³¹⁹ Ankara BAM 20.H.D., E. 2022/525, K. 2022/541, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:05.08.2022).

³²⁰ Aksoy, 2015:

heyetine başvuru yapılması gerekir. Uygulamada örneğin, yolcu olarak seyahat edilen halk otobüsünün kaza yapması halinde tazminat davasında veya rötat kaynaklı tazminat davasında, havayolu ile taşıma sırasında eşyanın çalınması, zayı, hasarı veya kaybolması halindeki gibi uyuşmazlıklarda yolcu mesleki veya ticari amaçlar ile hareket etmemiş ise görevli mahkeme tüketici mahkemesi olarak kabul edilmiştir³²¹. Ancak belirttiğimiz gibi, burada hak arama yoluna başvuran yolcunun amacı ile tüketici sıfatını haiz olup olmaması büyük önem arz etmektedir. Eğer ki yolcunun ticari bir işi için bir taşıma sözleşmesi icra ediliyorsa, bu durumda yolcunun ticari veya mesleki bir amacı söz konusu olacağından yolcu tüketici sıfatını haiz olmayacaktır. Bu durumda da tüketici mahkemesi değil, asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır³²². Bir BAM Kararında, havayolu ile taşımaya ilişkin görevli mahkeme belirlenirken yolcunun ticari ve mesleki amaçla yolculuk yapıp yapmadığının araştırılması gerektiği, ancak belirlenecek sonuca göre ticaret mahkemesinin veya tüketici mahkemesinin görevli olduğunun tespitini yapılabileceği belirtilmektedir³²³. Kanaatimizce, bu karara katılmamakla birlikte her bir yolcunun ne için yolculuk yaptığının hakkaniyetli bir şekilde tespit edilebilmesi mümkün olmadığından yolcunun amacının nasıl ve ne şekilde tespit edileceği hususu da problem teşkil etmektedir. Kaldı ki, bir iş seyahati için kullanılan hava yolu taşımasında otelde konaklama, yeme içme, şehri gezme gibi ticari ve mesleki olmayan hususlar da bulunacağından karma amaç söz konusu olabilecektir. Bu durumda da, baskın olan amacın gözetilmesi ve tüketme amacı baskın ise tüketici uyuşmazlığı olarak kabul edilmesi gerektiğini görüşüyoruz.

Uygulamada özellikle uluslararası taşımalara ilişkin oldukça çelişkili mahkeme kararları ile karşılaşılmaktadır. Şöyle ki, havayolu ile taşıma sırasında eşya zayı olmuş bunun üzerine maddi ve manevi tazminat istemine karşın ilk derece tüketici mahkemesince hava yolu ile yapılan uluslararası taşımalar uluslararası sözleşmelere ve özel kanunlara tabi

³²¹İlgili Kararlar İçin bkz. Yarg.11.HD, T.19.10.2020, E.2020/1952, K. 2020/4199; Yarg. 11.HD, T.24.09.2018, E.2017/222, K. 2018/5688; Yarg.11.HD, T.05.02.2018, E.2016/6654, K. 2018/723; Tutumlu, 2019: 164; Yarg. 11.HD, T.20.06.2018, E.2016/13765, K. 2018/4635; Yarg. 11. HD, T.18.06.2018, E.2016/13449, K. 2018/4482; Yarg. 11. HD, T.15.01.2018, E.2016/5957, K. 2018/232; Yarg. 11. HD, T.27.09.2017, E.2016/2518, K. 2017/4773; Yarg. 11. HD, T. 20.09.2017, E.2016/7391, K. 2017/4560; Yarg. 11. HD, T.04.10.2016, E.2016/7167, K. 2018/7758; Yarg. 11. HD, T.26.09.2016, E.2016/8548, K. 2016/7469, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi: 28.10.2021-16.08.2022).

³²² Durgut, 2017: 212; Gaziantep BAM 11.H.D., E. 2019/2038, K. 2020/824; Yarg. 11. HD, T.14.01.2017, E.2016/14600, K. 2017/281; İstanbul BAM 12.H.D., E. 2017/688, K. 2017/487; İstanbul BAM 12.H.D., E. 2017/602, K. 2018/2009, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:05.07.2022-16.08.2022).

³²³ İstanbul BAM 13.H.D., E. 2021/1623, K. 2021/1383, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:10.08.2022).

olduğundan, TKHK kapsamı dışında tutulması gerektiği ile Montreal Konvansiyonu gibi havacılık hukukuna ilişkin olan ve Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle tüketici mahkemeleri ve hakem heyetlerinin görevsizliğine ve yetkisizliğine ilişkin kesinleşmiş emsal mahkeme kararları olduğu da belirtilerek görevsizliğine ve davanın ticaret mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Asliye Ticaret mahkemesi de kendisine gönderilen davada tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Bunun üzerine merci tayini için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesi'ne gönderilen davada, uluslar arası bir seyahatten söz ediliyorsa uluslararası anlaşma hükümlerince (Montreal Konvansiyonu) ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde ise özel kanunlara göre ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır³²⁴. Bu dosyadan sonra, İstanbul'da bulunan mahkemelerden verilen kararlar da bu doğrultuda sonuçlanmaya başlamıştır. Oysaki uyuşmazlık uluslararası hava yolu taşımasından kaynaklansa da bu durum yolcunun tüketici sıfatını ortadan kaldıran bir husus olmadığından veya taraflardan biri tüketici ise diğer kanunlarda olan düzenlemelerin bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK hükümlerinin uygulanmasının engellenmeyeceğinin belirtildiği böylece tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirten aksi kararlar da mevcuttur³²⁵. Dolayısıyla bu durum da uygulamada farklı kararlarla karşılaşılmasına neden olmakta ve dava açılacak yetkili mahkemeye göre görevli mahkemenin belirlenmesine yol açmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, örneğin uluslararası bir seyahate ilişkin bir uyuşmazlık için İstanbul'da dava açılacaksa asliye ticaret mahkemesi, Ankara'da bir dava açılacaksa tüketici mahkemesinin görevli kabul edildiği örneklerle karşılaşılmaktadır. Bu durum da görüleceği üzere, merci tayini tartışmalarına yol açmaktadır. Kanaatimizce, nasıl ki bir davanın ticari dava niteliğinde olması şartları mevcut ise tüketici hukukuna tabi olduğunu değiştirmiyorsa uyuşmazlık uluslar arası hava yolu taşımasından da kaynaklansa yolcu tüketici sıfatını haiz ise tüketici uyuşmazlığı olarak kabul edilmeli, ona göre çözüm yolu tespit edilmeli ve uygulamadaki ikili görüş ayrılıklarına son verilmelidir.

Yine 6331 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, bu uyuşmazlıklar mutlak ticari dava niteliğinde olmakla birlikte, eğer tüketici işlemi niteliğindeyse, yani finansal kiralamayı kabul eden

³²⁴ İstanbul BAM 37.H.D., E. 2019/2626, K. 2020/908, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:12.08.2022).

³²⁵ İstanbul BAM 43.H.D., E. 2022/37, K. 2022/19; İstanbul BAM 37.H.D., E. 2021/912, K. 2021/2208; Ankara BAM 20.H.D., E. 2021/1148, K. 2021/1408, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:08.08.2022).

tüketici sıfatını haiz ise o zaman tüketici mahkemeleri görevlidir³²⁶. Bu şartları sağlayan uyuşmazlıklarda da tüketici mahkemeleri görevli olduğundan THH'nin görev alanı dışında kalan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunludur.

3.1.6. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Diğer Uyuşmazlıklara İlişkin Tazminat ve Alacaklar

Tüketici hukukundan kaynaklanan sözleşme görüşmeleri öncesi sorumluluk, haksız fiil ve isimsiz sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı noktasına da kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

Sözleşme görüşmeleri esnasında sözleşmenin bir tarafının kusurlu davranışıyla karşı tarafı zarara uğratması halinde, zararın oluşmasına yol açan taraf bu zarardan sorumlu tutulur³²⁷. Buna sözleşme öncesi sorumluluk yani “Culpa in Contrahendo sorumluluğu” denmektedir. Tüketici hukuku kapsamında bulunan bir sözleşmenin kurulması öncesi, kurulması ve görüşülmesi esnasında zararın giderilmesi amacıyla ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesi veya tüketici hakem heyeti görevli olacaktır³²⁸. Dolayısıyla, bu tür uyuşmazlıklarda uyuşmazlık miktarı, Kanun'da belirtilen parasal sınırların üzerinde ise tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabuluculuk dava şartının tamamlanması gerekmektedir. Örneğin, bir alışveriş merkezine alışveriş yapmak için giden kişinin aracını park ettiği otoparkta aracın içindeki 8.500 TL değerindeki eşyaların çalınması üzerine bu zararın tazminini içeren uyuşmazlıkta, kişinin olası bir hizmet veya satış sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle tüketici olduğu ve sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereği de tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır³²⁹. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesiyle birlikte, buna benzer bir durum ihtimalinde uyuşmazlık tutarının parasal sınırın üstünde bulunması halinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılmalıdır. Ancak söz konusu olayda olduğu gibi, uyuşmazlık miktarı hakem heyetinin parasal sınırı kapsamında kalması halinde, tüketici hakem heyetine başvurulabilecektir. Yine sözleşme sonrası da ürün veya hizmetin ayıplı olması durumu gibi satıcı veya sağlayıcının edimini gereği gibi yerine getirmemesi halinde, tüketici mahkemesi görevli olacağından dava

³²⁶ Yarg. 20.HD, T.25.06.2018, E. 2018/3196, K. 2018/4828 (Tutumlu, 2019a: 152).

³²⁷ Döner, 2017: 164; Oğuzman ve Öz, 2015:472.

³²⁸ Özmumcu, 2014: 868; Tutumlu, 2019a: 193.

³²⁹ Yarg. 13. HD, T.15.01.2019, E.2016/23349, K. 2019/91, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:08.05.2021).

açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir³³⁰. Aksi halde davanın usulden reddi sonucu ile karşı karşıya kalınabilecektir. Tabi ki yine alıcının satın aldığı ürün veya hizmeti hangi amaçla aldığı önem arz etmektedir³³¹. Ticari ya da mesleki bir amaç gündeme geliyorsa genel mahkemeler görevli olacağından arabuluculuk dava şartından bahsedilemeyecektir.

Haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar, tüketici işlemi niteliğinde olmadığından ve tüketici hukuku kapsamında bulunmadığından bu uyuşmazlıkların çözümünde de genel olarak tüketici mahkemeleri görevli olmamakla birlikte, uygulamada bazı istisnalarla karşılaşılabilmektedir³³². Örnek vermek gerekirse, otel bünyesindeki aqua parkta yaralanmadan doğan maddi ve manevi tazminat istemli davada davalı şirket tarafından sunulan aqua park hizmeti sırasında davacının zarara uğradığı ve taraflar arasındaki ilişkinin TKHK kapsamında kaldığı gerekçesiyle tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır³³³.

Bunların yanı sıra, TKHK’da özellikle düzenlenmemiş, 3. maddesinde tüketici işlemi olarak belirtilmemiş ancak bir tarafın satıcı veya sağlayıcı, diğer tarafın tüketici ve bu iki tarafın aralarındaki ilişkinin de tüketici işlemi niteliğinde olan paket tur, eğitim ve kurs, organizasyon sözleşmeleri gibi isimsiz sözleşmelerde, TKHK hükümleri uygulanacaktır³³⁴. Bu nedenle bu tür uyuşmazlıklarda parasal sınır esas alınarak tüketici mahkemesi görevliyse arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Özellikle, son dönemde pandemi nedeniyle oldukça yaygın görülen eğitim ve kurs sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda uyuşmazlık miktarına bakılmalı, ona göre tüketici hakem heyetine veya dava şartının yerine getirilmesi için arabulucuya başvurulmalıdır.

3.2. Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Girmeyen Uyuşmazlıklar

6502 Sayılı TKHK’na eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiş olsa da, bu zorunluluğa birden çok istisna getirilmiştir. Böylece hangi tür uyuşmazlıkların dava şartı

³³⁰ Döner, 2017: 155.

³³¹ Özümücü, 2014: 858.

³³² Özümücü, 2014: 867; Yarg. 4. HD, T.09.03.2020, E.2018/98, K. 2020/1193, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:10.11.2021).

³³³ Yarg. 3. HD, T. 23.10.2019, E.2019/3039, K. 2019/8295, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:15.11.2021).

³³⁴ Tutumlu, 2019a: 190; Ozanoğlu, 200: 55-56.

arabuluculuğa tabi olmadığı, aynı maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bunlar, tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamında bulunan uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı yapılan itirazlar, tüketici örgütleri, kamu kurumları ve Bakanlığın açtığı davalar, tüketici işlemi niteliğinde bulunan ve taşınmaz aynından kaynaklanan uyuşmazlıklardır (TKHK m.73/A-1). Bu tür uyuşmazlıklar arabuluculuk ile çözüm yoluna elveriş olmadığından dolayı bu uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olarak aranmaz, doğrudan mahkemede dava açılabilmesi mümkündür³³⁵.

3.2.1. Tüketici Hakem Heyetinin Görevi Kapsamında Olan Uyuşmazlıklar

TKHK'da dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmadığı belirtilen ilk uyuşmazlık türü, tüketici hakem heyetinin görev alanında bulunan uyuşmazlıklardır. Hangi uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetinin görev alanı kapsamında bulunduğu hangilerinin ise bulunmadığı 6502 sayılı TKHK'nın 66. maddesi ve devamında ayrıca THHY ile düzenlenmiş, çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde de detaylı bir şekilde incelenmiştir. Tekrar kısaca bir şekilde değinmek gerekirse, tüketici hukukundan doğan uyuşmazlığın tüketici hakem heyetinin görev alanında mı bulunduğu tespit için her yıl belirlenen parasal sınırlar dikkate alınır. Son düzenleme ile birlikte ilgili hüküm "*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla; değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, 2022 yılı için parasal sınır otuz bin lira olarak belirlenmiştir (TKHK m. 68/1). Bu parasal sınırlar dâhilinde bulunan uyuşmazlıkların çözümü için tüketici hakem heyetine başvurulması gerekir, dava şartı arabuluculuk yoluna gidilmesi mümkün değildir. Zira tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. HUAK 18. maddesinin 18. fıkrası uyarınca da, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunduğundan dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. 2022 yılı itibarıyla belirlenen bu parasal sınırın üzerindeki tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise, dava açılması gerekeceğinden arabuluculuk dava şartına tabilik söz konusu olacaktır. Yine, İcra ve İflas Kanunu'ndaki haklar saklı tutulduğundan tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklar, parasal sınır dâhilinde kalsa da itirazın iptali ve menfi tespit gibi davalar tüketici mahkemesinde görüleceğinden arabuluculuk dava şartı aranır³³⁶.

³³⁵ Akipek vd., 2021:123; Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:529.

³³⁶ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:530.

3.2.2. Tüketici Hakem Heyeti Kararlarına Yapılan İtirazlar

TKHK'nın 70. maddesinin 3. fıkrasında *“Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların uyuşmazlık konuları ilgili tüketici hakem heyetine başvurmaları ile birlikte bu başvuru sonucu verilen kararlara hem tüketici hem de satıcı veya sağlayıcı nezdinde başvurulması mümkündür. Bunlardan birinin aleyhine itiraz edilecekse on beş gün içerisinde direkt, arabulucuya başvurmaksızın ya tüketici hakem heyetinin ya da tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine başvurulabilir. Tüketici mahkemesince verilecek karar da kesin niteliktedir, bu karara karşı bir kanun yoluna başvurulamaz (TKHK m. 70/5). Tüketici hukukundan kaynaklanıp aynı zamanda tüketici mahkemesi görevli olmasına rağmen tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan bu itirazlar açıkça arabuluculuk dava şartı haricinde tutulmuştur. Bunun sebebi, yapılan bu itirazların niteliğinin hukuki başvuru yolu olmasıdır³³⁷. Bu itirazlar, bir kanun yolu veya dava yolunu teşkil etmediğinden arabuluculuk dava şartına tabi olmadığı gibi arabulucunun da bu itirazlarda görev ve yetkisi bulunmamaktadır³³⁸. Kanaatimizce, tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı yapılan itirazlarda doğrudan tüketici mahkemesinin görevli olması uygulaması oldukça yerindedir. Aksi halde, özellikle tüketiciler haklarına kavuşmak için önce tüketici hakem heyetine daha sonra arabulucuya daha sonra ise tüketici mahkemesine başvuru gibi bu üç çözüm yoluna da başvurmak zorunda kalmış olacaktı, bu durum da onları çözüm arayışından yıldırarak adalete erişim haklarının zedelenmesine yol açabilecekti.

3.2.3. Tüketici Örgütleri, Kamu Kurumları ve Bakanlığın Açtığı Davalar

TKHK'da dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmadığı belirtilen bir başka uyuşmazlık türü, tüketici örgütleri, kamu kurumları ve Bakanlığın açmış olduğu davalara ilişkin uyuşmazlıklardır. Kanun'un 73. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, *“Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya*

³³⁷ Özkes, 2021: 25.

³³⁸ Çabri, 2021: 1196.

durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.” Buna göre, tüketicilerin ortak çıkarlarının korunması ve sağlanması için yasaya aykırılığın tespiti, yasaya aykırılık mevcut ise bu aykırılığın geçici şekilde önlenmesi veya sürekli bir şekilde engellenmesi amacıyla tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık bunlara ilişkin dava açabilir ve ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Bireysel menfaatten ziyade kamusal menfaatin ön planda olduğu bu tür uyuşmazlıklar, arabuluculuk dava şartı kapsamında değildir. Her ne kadar Kanun’un 73/A maddesinin 1. fıkrasının “c” bendinde “73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar” şeklinde belirtilmiş olsa da, ihtiyati tedbir talepleri geçici koruma talebi niteliğinde bulunduğundan ve bir dava niteliğinde olmadığından dolayı, geçici koruma talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir³³⁹.

Yine tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve Bakanlık tarafından, satışa arz edilen seri bir malın ayıplı olduğunun tespit edilmesi için ya da ayıplı olduğu tespit edilen bu malların ayıp niteliğine göre ayıbın giderilmesi, üretim ya da satışının engellenmesi için gerekirse de satış amacıyla bulunduranlardan toplattırılması için dava açılabilir (TKHK m. 74). Bu davaların tüketici mahkemesinde dava açılması halinde, Kanun’un açık hükmü gereğince arabuluculuk dava şartı aranmaz. Bu topluluk davalarının, arabuluculuk dava şartı kapsamına alınmama sebepleri tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk alanı olmaması ve çoğu durumda bir uyuşmazlığın mevcudiyeti dahi gerekmeksizin açılabilir davalar olmasıdır³⁴⁰.

3.2.4. Tüketici İşlemi Niteliğinde Olan ve Taşınmaz Aynından Doğan Uyuşmazlıklar

Tüketici işlemi niteliğinde bulunan ve taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar, dava şartı olarak arabuluculuktan istisna tutulmuştur. Uyuşmazlığın bu istisna kapsamında bulunması için iki şarta da sahip olması gerekir. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın tüketici işlemi niteliğinde bulunmasıdır. Tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında satıcı veya sağlayıcı ile tüketici sıfatlarını haiz kişiler arasında yapılan her türlü sözleşme ve hukuki işlemdir. Kanun’un 3. maddesi uyarınca mal kavramı, “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mal” teşkil etmektedir. Dolayısıyla taraflardan birinin tüketici, diğerinin satıcı veya sağlayıcı niteliğine sahip olduğu durumlarda konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar da tüketici işlemi niteliğindedir. Bu istisnadan yararlanabilmenin ikinci şartı ise, tüketici işlemi niteliğinde olan konut veya tatil amaçlı

³³⁹ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 530.

³⁴⁰ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 532; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 522; Akipek vd, 2021:124.

taşınmaz mallardan kaynaklanan uyuşmazlığın o taşınmazın aynından doğmuş olmasıdır. Yani, aynı bir hak veya talebin varlığı gerekmektedir. Aynı hak, mülkiyet hakkı gibi hak sahibine o taşınmaz eşya üzerinde hâkimiyet sağlayan, sağladığı hâkimiyet nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır³⁴¹. Bu iki şartın bulunması durumunda, yani tüketici işlemi niteliğinde bulunan ve taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, arabulucuya başvuru zorunlu değildir. Ancak uyuşmazlığın taşınmazın aynından değil de, örneğin ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinden temerrüt nedeniyle dönülmesi ve ücret iadesi talebi ya da kiralık taşınmazın tahliyesi, kira bedelinin ödenmesi veya tazminat talepleri gibi taşınmaz üzerinde bir aynı hak değişikliğinin söz konusu olmadığı, şahsi haklardan kaynaklanması halinde, uyuşmazlık dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olacaktır³⁴². Burada uyuşmazlık konusu taşınmazın aynı haktan mı yoksa şahsi haktan mı kaynaklandığı önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra, el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, muvazaa nedeniyle tapu iptal tescil, tapu sicilinin düzeltilmesi gibi şahsi bir hakka dayanan ancak aynı hak değişikliğinin söz konusu olduğu durumlarda, taşınmazın aynına dair bir hakkın varlığı kabul edilmektedir³⁴³. Bu gibi durumlarda da uyuşmazlık konusu parasal sınırın altında kalsa dahi tüketici mahkemeleri görevli olacak ve arabuluculuk dava şartı aranmayacaktır³⁴⁴.

Tüketici işlemi niteliğinde bulunan ve taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar, TKHK'da ayrıca düzenlenen konut finansmanı (m. 32), ön ödemeli konut satış (m. 40), devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri (m. 50) gibi konut ve tatil amacı güden taşınmazlardan doğan uyuşmazlıklardır³⁴⁵. Bu tür uyuşmazlıklar taraflarından birinin tüketici diğerinin satıcı veya sağlayıcı olması ve uyuşmazlığın da taşınmazın aynından

³⁴¹ Akıntürk, 2009: 4-10.

³⁴² Çabri, 2021: 1197; Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 535.

³⁴³ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 535.

³⁴⁴ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 534; Akipek vd. 2021:124; Aydoğdu ve Kahveci, 2021:522.

³⁴⁵ TKHK.m. 32; “Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir.”; TKHK.m.40; “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.”; TKHK.m.50; “Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir.” şeklindedir.

kaynaklanması halinde, arabuluculuk dava şartından muaf olacaktır³⁴⁶. Bu nedenle de bu uyuşmazlıklarda, arabulucuya başvurmaksızın, direkt tüketici mahkemesine gidilebilecektir.

3.2.5. Dava Şartı Uygulamasından Önceki Derdest Davalar

Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi getirilirken bu düzenlemeden önceki uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Geçici 2. madde getirilmiş ve “*Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay’da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani dava şartı olarak arabuluculuk, yürürlük tarihi olan 28.07.2020 tarihinde uygulanmaya başlanmış olup bu tarihten önce açılan ve görülmekte olan uyuşmazlıklarda uygulanmayacaktır. Dolayısıyla da bu tarihten önce açılan uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuğa da tabi değildir.

3.3. Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Usulü

3.3.1. Dava Şartı Arabuluculuk Süreci

Dava şartı olarak arabuluculuk süreci, davacı tarafından kendisine ve uyuşmazlığın karşı tarafına ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri arabuluculuk bürolarına teslimi ve başvurusuyla başlar. Bu arabuluculuk sürecinin başlamasıyla, arabuluculuk faaliyetinin başlaması ve yürütülmesi farklı şeyler olup, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesine aşağıda ayrıca değinilecektir. Davacı tarafından arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte birkaç hukuki sonuçla da karşılaşılacaktır. Bu hukuki sonuçlardan ilki, usul hukukuna ilişkin olan dava şartının sağlanmasıdır³⁴⁷. Arabuluculuk bürosuna başvuru ile daha sonra dava açılacak ise, dava şartının yerine getirildiği söylenebilecektir. Bir diğer hukuki sonuç ise, maddi hukuka ilişkin olan zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesidir³⁴⁸. HUAK m. 18/A 15. fıkra uyarınca, arabuluculuk bürolarına başvuru yapılarak sürecin başlamasıyla bu başvurudan tutulacak son tutanağa değin zamanaşımı duracağından zamanaşımı ve hak düşürücü süreler korunur.

³⁴⁶Akipek vd., 2021: 124.

³⁴⁷ Ekmekçi, vd., 2019:167.

³⁴⁸ Ekmekçi, vd., 2019:166.

3.3.1.1. Dava Şartı Arabulucuya Başvuruda Görev ve Yetki

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tüketici mahkemesinde dava açmadan önce dava şartının tamamlanması amacıyla arabulucuya başvuruda nereye başvurulması gerektiği hususu, 6502 Sayılı TKHK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle TKHK 83/1. madde gereğince, genel hükümler uygulama alanı bulacağından genel hükümlere tabi olacaktır. Buna göre, o uyuşmazlığın çözümünde dava şartı olarak arabuluculukta görevli mercii arabuluculuk bürosudur. Arabuluculuk bürosu, adliyelerde Adalet Bakanlığı tarafından kurulan, arabuluculuk hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan, arabulucuları görevlendirmek ile atamalarını yapmak, gerekli başvuruları almak ve Kanunda düzenlenen diğer yükümlülükleri yerine getirmekte görevli olan bürolardır³⁴⁹. Doktrinde, arabuluculuk bürolarının yapılan başvurunun şekli unsurları haricinde esasa ilişkin değerlendirme yapamayacağı, uyuşmazlık konusunun uzmanlık alanı, arabuluculuğa elverişli mi değil mi veya dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı hususlarında inceleme yapamayacağı ve yalnızca bir organizasyon merkezi olarak görevli olduğu kabul edilmektedir³⁵⁰. Yine, arabuluculuk bürosu tarafından kendisine gelen başvuruda görevli ve yetkili olmadığının veya uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığının tespitini yapsa dahi, bu konuda hiçbir işlem yapamayacağı ve başvuruyu işleme koyması gerektiği belirtilmektedir³⁵¹.

Yetki bakımından ise yetkili ve görevli mahkeme neresiyse o yerin bulunduğu arabuluculuk bürosuna başvurulması gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde arabuluculuk bürosunun mevcut olmaması halinde ise, yazı işleri müdürlüğüne başvurulmalıdır (HUAK m. 18/A (4)). Görevli ve yetkili arabuluculuk bürosu, uyuşmazlığın çözüleceği mahkemenin yetkisine göre tayin edilmektedir³⁵². Bu nedenle öncelikle yetkili tüketici mahkemesinin belirlenmesi gerekmektedir. Tüketici bakımından, tüketiciye genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri dışında kendi yerleşim yerinde de dava açabilme imkânı tanındığından dolayı yetki bakımından arabuluculuk bürosunun seçiminde de bir özel yetkiye sahip olduğu söylenebilir. Zira dava açılrsa da bu yer mahkemeleri görevli olacaktır. Tüketici, dilerse kendi yerleşim yerindeki dilerse de davalının yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosuna başvuru yapabilir. Görevli ve yetkili olan bu arabuluculuk bürosunun ve arabulucunun yetkili

³⁴⁹ <https://adb.adalet.gov.tr> (erişim tarihi: 28.10.2021)

³⁵⁰ Bahadır, 2021: 391; Ekmekçi vd., 2019: 165-166.

³⁵¹ Bahadır, 2021: 391; Ekmekçi vd., 2019: 166.

³⁵² Ekmekçi vd., 2019: 160.

olmadığına ilişkin en geç ilk toplantıya değin itirazda bulunulabilir. İtirazda bulunulurken, bu itiraza dayanak belgelerin de sunulması gerekir (HUAK m. 18/A(8)) . Yapılan bu itiraz üzerine, arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığının değerlendirilmesi için dosya öncelikle arabulucu tarafından arabuluculuk bürosuna daha sonra ise harç alınmaksızın sulh hukuk mahkemesine gönderilecektir. Ve burada, bir haftayı geciktirmeksizin dosya üzerinden yetkili ve görevli arabuluculuk bürosuna karar verilecektir. Yapılan itirazın kabul edilmesi halinde, sulh hukuk mahkemesince kararın tebliğ edilmesinden itibaren bir haftalık süre içerisinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvurulmalıdır. Mahkeme kararı ile yetkili olduğu tespit edilen arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla, yeni bir arabulucu görevlendirilir ve tüm işlemler sıfırdan başlar. Yetkisiz arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi, yetkili büroya başvuru tarihi olarak kabul edilir. Yani, zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesinde yetkisiz olan arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi esas alınır. Mahkeme tarafından itiraz reddedilerek yetkili arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edilen arabuluculuk bürosu olduğuna karar verilmesi durumunda, uyuşmazlık dosyası daha önce görevli arabulucu tekrardan görevlendirilir. Zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesinde ise tekrardan görevlendirildiği tarih esas alınır (HUAK m. 18/A(8)).

3.3.1.2. Arabulucunun Görevlendirilmesi

Arabulucu, HUAK'da “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak ifade edilir. Buna göre, arabulucunun arabulucular siciline kaydı bulunması gerekir. Arabuluculuk siciline kayıt için de öncelikle bazı şartların sağlanması beklenir. Hukuk eğitime sahip olması, en az 5 yıllık mesleki kıdeminin bulunması, kasten işlenmiş bir suçtan hükümlü olmaması, tam ehliyete sahip olması gibi koşullara sahip olan kişinin Kanunda öngörülen teori ve uygulama şeklindeki eğitimlerinin ardından Adalet Bakanlığı'nın yapacağı arabuluculuk sınavına tabi olurlar (HUAK Yön. m. 30). Bu sınav sonucunda, başarılı olan adaylar Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na başvurarak arabulucu olmak için belirtilen şartları sağladıklarının tespiti halinde, sicile kayıtlarının yapılması ile arabuluculuk görevini icra edebilirler (HUAK m. 20).

Arabuluculuk siciline kayıtlı olan ve dava şartı arabuluculuk kapsamında görev almak isteyen arabulucular, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarınca listelenir. Bu listeler, ilgili komisyon başkanlıklarına iletilir. Komisyon başkanlıkları da bu listeleri, yetki ve görev alanındaki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosunun mevcut olmaması halinde ise, görevli sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne iletilir (HUAK m.18/A (3)). Bu listeler

düzenlenirken arabulucuların uzmanlık alanları varsa onlar da dikkate alınır. Tüketici hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık için arabulucu görevlendirilirken arabulucunun tüketici hukukunda uzman arabuluculuk eğitimini almış olması şartı aranır. Yani, tüketici hukukunda arabulucu olarak görev alacak kişinin düzenlenen bu listede yer almasının yanı sıra tüketici hukuku alanında arabuluculuğa ilişkin uzmanlık sertifikasının bulunması da zorunludur³⁵³. Arabuluculuk bürosuna veya arabuluculuk büroların bulunmadığı yerlerdeki yazı işleri müdürlüğüne bir başvuru yapıldığında görevlendirilecek arabulucu da puanlama yöntemiyle bu listelerden görevlendirilir. Bu şekilde listeden görevlendirme esas olup arabuluculuğa başvuran tarafın arabulucuyu seçme hakkı yoktur ancak taraflar arabuluculuk listelerinde kaydı bulunan herhangi bir arabulucunun görevlendirilmesini ortaklaşa kararlaştırabilir veya bu durumu tutanak altına alarak uyuşmazlığın çözümü için belli bir arabulucunun görevlendirilmesini talep edebilirler (HUAK m.18/A (5) ve HUAK Yön. m. 24/1). Ortak iradeyle tarafların arabulucuyu belirleyebilmesi, arabuluculuğa hâkim en önemli ilkelerden olan iradilik ilkesi esasına dayanmaktadır. Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklarda görevlendirilecek olan arabulucunun mutlaka arabuluculuk listesinde bulunması gerekir (HUAK Yön. m. 24/1) . Arabulucu listesinde bulunmayan arabulucu uyuşmazlığın çözümünde görevlendirilemez³⁵⁴. Hatta doktrinde, dava şartına tabi bir uyuşmazlıkta uzmanlık alanında kaydı bulunmayan arabulucu ile bir anlaşma veya anlaşamama tutanağı tutulamayacağı, tutulsa dahi emredici hükümlere aykırılık teşkil ederek kesin hükümsüz nitelikte olacağından dava şartının gerçekleşmeyeceği ileri sürülmektedir³⁵⁵.

3.3.1.3. Dava Şartı Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi

Arabuluculuk faaliyeti sürecine ilişkin net kurallar bulunmamakla birlikte, süreci hazırlık, başlangıç, araştırma, taraflarla görüşme ve sonuç aşamaları oluşturur³⁵⁶. Davacı tarafın arabuluculuk bürosuna veya yazı işleri müdürlüğüne başvurmasıyla hazırlık, arabulucunun görevlendirilmesiyle başlangıç aşaması başlar. Arabuluculuk faaliyetinin başlamasıyla da arabuluculuk sürecinin tamamlanması için gereken süre işlemeye başlar. Bu süre kural olarak üç haftadır ve zorunlu durumda bir hafta daha uzatılabilir ancak en geç bu dört haftalık süre içerisinde sürecin sonuçlandırılması gerekir (HUAK m. 18/A(9) ve HUAK Yön. m.25/5). Başlangıç aşamasından daha sonra, davacının başvuru sırasında sunmuş olduğu

³⁵³ Konca, 2022: 384.

³⁵⁴ Tanrıver, 2021: 311.

³⁵⁵ Badur, 2020: 251.

³⁵⁶ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:108.

kendisine ve karşı tarafa ilişkin uyuşmazlık ile ilgili bilgi ve belgeler arabuluculuk bürosu veya yazı işleri müdürlüğünce arabulucuya teslim edilir. Bu bilgi ve belgelerin görevlendirilen arabulucuya teslimi ile araştırma aşaması başlar. Bu aşamada arabulucu gerekirse iletişim bilgilerini kendiliğinden araştırıp, ilgili kurum ve kuruluşlardan tarafların iletişim bilgilerini isteyebilir (HUAK 18/A (7) ve HUAK Yön. m. 24/2). Araştırma aşamasında, arabulucu iletişim bilgilerine ulaşmaya çalışırken aynı zamanda tarafların gerçek veya tüzelkişi olduğu, uyuşmazlık konusunun niteliği ve tarafların yabancı olup olmadığı hususları da arabulucu tarafından gözetilmelidir³⁵⁷. Tarafların iletişim bilgilerine ulaşan arabulucu, uyuşmazlığın her iki tarafıyla da iletişime geçerek tarafları ilk toplantıya davet eder³⁵⁸. Bu davet e-posta, telefon gibi her türlü iletişim araçları ile yapılabilir. İlk toplantıya davet ederken aynı zamanda arabuluculuk görüşmesine katılacak olanların da kimlik belgelerinin veya yetki belgelerinin gerektiğini bildirir ve toplantı tarihi ve yerinin kararlaştırılması yapılır (HUAK Yön. m. 25/3). Arabulucu, tüm bu işlemleri belgelendirir. Arabulucu taraflara ulaşamaması durumunda ise, taraflara niçin ulaşamadığını ve ulaşmak için denediği yolları son tutanak ile belgelendirir (HUAK 18/A ve HUAK Yön. m. 24/3). Bu durumu son tutanakla belgelendirmesinin sebebi, daha sonra ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta taraflara ulaştığını ispat açısından önem taşımaktadır³⁵⁹. Görüşme aşamasında arabuluculuk görüşmeleri kural olarak, arabulucunun görevlendirildiği arabuluculuk bürosunun bağlı olduğu ilk derece mahkemesi adli yargı komisyonu yetki alanı içerisinde yapılır. Ancak taraflarca arabuluculuk faaliyeti sürecinden önce veya süreç sonrası aksi kararlaştırılarak bu kuralın dışına çıkılması mümkündür (HUAK 18/A (17) ve HUAK Yön. m. 28/1). Yetki alanı bu şekilde mevzuatta düzenlenmiş olmakla birlikte, fiili görüşmelerin nerede, ne zaman ve ne şekilde yapılması gerektiği düzenlenmemiştir. Bu nedenle, taraflar görüşme yapmaya uygun olan herhangi bir yerde veya telekonferans gibi iletişim araçları ile herhangi bir zamanda görüşmenin yapılmasını kararlaştırabilirler. Taraflar tüm bu süreçlere kendileri bizzat katılabileceği gibi avukat veya özel olarak yetkilendirdikleri kişiler vasıtasıyla katılım sağlamaları mümkündür (HUAK m. 15/6) Taraflar yapılan görüşmeler sonucunda, uyuşmazlık konusunda kısmen veya tamamen anlaşabileceği gibi hiçbir ortak paydada anlaşamayabilir. Sonuç aşamasına denk gelen bu aşamada, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde kısmen veya tamamen anlaşmaları durumunda anlaşma son tutanağı, anlaşamama durumunda ise son anlaşamama tutanağı tutularak arabuluculuk süreci sona erer (HUAK Yön.

³⁵⁷ Ekmekçi vd., 2019: 92.

³⁵⁸ Aksu, :226; Güler, 2014:24.

³⁵⁹ Koçyiğit ve Bulur, 2019: 52.

m.25/6). Arabuluculuk faaliyeti telekonferans yöntemi ile sürmüş ve imzalar kargo ile gönderilmişse, tüm imzaların tamamlanmasını takriben arabuluculuk süreci sonlanır³⁶⁰. Son tutanaklar tutulurken uyuşmazlık konusuna ilişkin anlaşılan ve anlaşılamayan hususların açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesi gerekir (HUAK Yön. 25/7). Aksi halde, üzerinde anlaşma sağlanamayan uyuşmazlık konuları açık ve net bir şekilde son tutanaktan anlaşılamazsa, dava şartı olan arabuluculuğun yerine getirilmediği kabul edilerek davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi sonucu ile karşılaşılabılır.

3.3.2. Dava Şartı Arabuluculuğun Sona Ermesi

Dava şartı olarak arabuluculuğu sona erdiren haller, HUAK 18/A maddesinin 10. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların anlaşmaya varması, tarafların toplantıya katılmaması, taraflara ulaşılamaması, tarafların anlaşamamaları, taraflardan birinin çekilmesi ve arabuluculuk süreci için öngörülen azami sürenin sona ermesi hallerinde dava şartı arabuluculuk süreci sona erer. Kanunda sayılan sona erme hallerine ek olarak, yine tarafların arabuluculuk sürecini sürdürmeyi istememeleri veya kabul etmemeleri halinde arabuluculuk kaydına girilecek sehven kayıt ile arabuluculuğa elverişli olmayan bir uyuşmazlık nedeniyle ya da mükerrer kayıt halinde de dava şartı arabuluculuk sona erecektir³⁶¹.

3.3.2.1. Anlaşmaya Varılması

Uyuşmazlığın her iki tarafının uyuşmazlık konusunda kısmen veya tamamen anlaşmaları üzerine dava şartı arabuluculuk süreci sona erer. Böylece, arabulucu tarafların anlaştıkları hususların açık ve kolay bir şekilde anlaşıldığı bir anlaşma tutanağı düzenler. Anlaşma tutanağının kapsamının ve şeklinin taraflar tarafından belirlenmesi mümkün olan bu anlaşma tutanağı, arabuluculuk sürecinin sona erdiğini gösteren bir belgedir³⁶². Bu belge, tüketici ve satıcı veya sağlayıcı ya da bu kişiler tarafından yetkilendirilen kişiler veya vekiller tarafından imzalanır. Tarafların ve arabulucunun bu belgeyi imzalamasıyla icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edilebilir. Bu talebin mahkemece kabulü halinde belge ilam niteliğine sahip olur (HUAK m.18/2). Arabulucu tarafından düzenlenen ve imzalanan bu tutanak, taraflar ve avukatlarının da imzalanmasıyla icra edilebilirlik şerhinin verilmesi gerekmez, doğrudan ilam niteliğine sahip olur (HUAK m. 18/4). Bununla birlikte, taraflar tehdit veya hile gibi irade bozukluğuna yol açan durumların varlığı haricinde arabuluculuk yolu ile

³⁶⁰ Koçyiğit ve Bulur, 2019: 55.

³⁶¹ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 723.

³⁶² Kırkıcı, 2020: 306; Erdem, 2018:252; Taşpolat, 2012:182.

çözümüne ulaşan uyuşmazlığa ilişkin tekrardan yargı yoluna başvuramaz ve dava açılrsa dahi mahkemece esasa girilip esas hakkında karar verilemez³⁶³.

3.3.2.2. Anlaşmaya Varılmaması

Yapılan arabuluculuk görüşmelerinden sonra, taraflar aralarında kısmen ya da tamamen diledikleri hususlarda anlaşma konusunda serbest oldukları gibi yine anlaşmama konusunda da serbesttirler. Tarafların bu görüşmeler sonrası anlaşmayı istememeleri halinde arabuluculuk süreci sonlanır. Bu durumda arabulucu tarafından tarafların aralarında anlaşamadığını gösterir, anlaşılamayan hususların ve anlaşamama sebeplerini belirten bir son anlaşamama tutanağı düzenlenir. Bu tutanak yine taraflarca imzalanır ve doğrudan arabuluculuk bürosuna gönderilir (HUAK m.18/A (10) ve HUAK Yön. m. 25/8). Son anlaşamama tutanağının düzenlenmesiyle arabuluculuk dava şartı tamamlanmış olur. Başka bir deyişle, dava şartı arabuluculuk süreci sonlanarak davacının doğrudan dava açmasının önündeki engel kalkmış olur³⁶⁴. Böylece, bu tutanağın dava dilekçesine eklenmesiyle veya davacının kendisine verilen süre içerisinde bu tutanağı mahkemeye sunması ile dava şartı tamamlanacağından arabuluculuk dava şartı eksikliği nedeniyle dava usulden reddedilmeyecektir.

3.3.2.3. Tarafların Katılmaması Halinde

Arabulucunun tarafları ilk toplantıya çağırmış olmasına rağmen, taraflardan biri herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu toplantıya katılım sağlamazsa arabulucu bu durumu son tutanağa geçirerek arabuluculuk faaliyeti sonlanır. Kural olarak tarafların arabulucu toplantısına hiçbir gerekçe belirtmeksizin katılım sağlamaması durumunda çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bu durum HUAK 18/A maddesinin 11. fıkrasında “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.*” denmek suretiyle belirtilmiştir. Buna göre, taraflardan biri toplantıya katılmazsa, dava sonucunda haklı olduğu sonucuna varılrsa dahi toplantıya katılmayan taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecek ve

³⁶³ Akkan, 2018: 3.

³⁶⁴ Ekmekçi, 2019:179.

yargılama masraflarından sorumlu olacakken, her iki tarafın da katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde her iki taraf da kendi yaptığı yargılama masraflarından sorumlu olur. Dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin genel kural bu olmakla birlikte, tüketici hukukundan tüketicinin korunma amacı gözetildiğinden bu durum farklılık göstermektedir. Şöyle ki, TKHK'da dava şartı arabuluculuğun düzenlendiği 73/A maddesinin 2. fıkrasında genel kurala ilişkin olan bu hükmün tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk toplantısına katılım sağlamayanın tüketici olması halinde genel kuralın aksine tüketici lehine vekâlet ücretine hükmedilebileceği ve tüketicinin yargılama masraflarından sorumlu olmayacağı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla tüketici arabulucuya bir başvuru yapsa da toplantıya katılmayarak arabuluculuk faaliyeti sonlanabilir. Bu durumda da arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı'nın bütçesinden ödenmesi gerekecek ve yapılan yargılama sonucu tüketicinin haklı olmadığı hükmüne varılsa bile arabuluculuk ücretini ödemekle sorumlu olmayacaktır (HUAK 73/A (3)).

3.3.2.4. Taraflara Ulaşamama Halinde

Arabulucuya başvuru sırasında doldurulan formda hem başvuranın hem de uyuşmazlığın karşı tarafının iletişim bilgileri doldurulur. Görevli ve yetkili arabuluculuk bürosunca da arabulucunun görevlendirilmesiyle taraflara ilişkin iletişim bilgilerinin de bulunduğu bu belgeler arabulucuya teslim edilir. Ancak ne var ki, her zaman uyuşmazlığın karşı tarafının iletişim bilgileri bilinmeyebilir. Bu gibi durumlarda, arabulucu taraflara ilişkin iletişim bilgilerini araştırarak bu bilgileri çeşitli kurum ve kuruluşlardan talep edebilir (HUAK 18/A (7) ve HUAK Yön. m. 24/2). Bu araştırma ve taleplere rağmen arabulucu iletişim bilgilerine erişemezse, tarafları ilk toplantıya davet edemeyeceğinden dolayı taraflara yapılan tüm araştırmalara rağmen ulaşılamadığını, hangi yöntemlerle taraflara ulaşmaya çalıştığını son tutanakta belirtir ve böylece arabuluculuk faaliyeti sona erer. Bu şekilde arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile de arabulucuya başvuru dava şartının tamamlandığı kabul edilmekte ve yargılama sırasında iletişim bilgilerine ulaşılması halinde davanın görülmesine devam edilmesi gerektiği görüşü hâkimdir³⁶⁵.

3.3.2.5. Taraflardan Birinin Çekilmesi Halinde

Taraflardan birinin uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle arabuluculuk faaliyetinden çekilmesi durumu ile de karşılaşılabılır. Böyle bir

³⁶⁵ Çiçek, 2019: 129-130; Azaklı Arslan, 2019: 231.

durumda HUAK 17/1-c maddesi uyarınca, arabuluculuk süreci sona erer. Söz konusu madde hükmünde *“Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi”* durumunun arabuluculuk sürecini sona erdirdiği düzenlenmiştir. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinden çekilmişse ve mahkeme uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna varırsa, arabuluculuk faaliyetinde bulunulmamış olarak kabul edilmez. Çünkü taraflar bu arabuluculuk süreci sonunda anlaşamamış olarak kabul edilerek ona göre tüm işlemler tamamlanır. Dava şartı olarak arabuluculukta dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması yeterlidir, o arabuluculuk sürecinin hangi gerekçeye dayanıldığına ilişkin bir ayırım yapılmaz. HUAK Yön. 25/6 uyarınca da *“Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir.”* demek suretiyle bu husus açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla arabulucuya başvuru yapıldıktan sonra taraflardan birinin çekilmesi halinde, tarafların anlaşamadığı kabul edilerek dava şartı tamamlanmış olur.

3.3.2.6. Taraflardan Birinin Ölümü Halinde

Arbuluculuk bürosuna başvuru ile başlayan arabuluculuk süreci içerisinde, taraflardan birinin ölümü halinde de arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Bu durum her ne kadar HUAK 18/A maddesinin 10. fıkrasında arabuluculuğu sona erdiren haller içerisinde sayılmamış olsa da, 2022 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nin 4. maddesinde arabulucunun taraflardan birinin ölümü veya iflası halinde ücrete hak kazanacağı düzenlendiğinden böyle bir durumda arabuluculuk faaliyeti sona ereceği sonucuna varılmaktadır.

3.3.2.7. Azami Sürenin Sonlanması

Tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabulucunun arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmesiyle uyuşmazlığın sonuçlandırılması için öngörülen süre üç haftadır (HUAK 18/A (9)). Uyuşmazlık, arabulucunun görevlendirildiği bu üç haftalık azami süre içerisinde sonuçlandırılmazsa arabuluculuk süreci kendiliğinden sonlanır. Kanunda belirtilen bu süre uyarınca tarafların uyuşmazlığın çözümünde anlaşamadığı kabul edilerek bu durum arabuluculu tarafından tutulacak tutanak ile sonuçlandırılır ve söz konusu tutanak arabuluculuk bürosuna teslim edilir³⁶⁶. Böylece arabuluculuk dava şartı tamamlanmış olur³⁶⁷.

³⁶⁶ Ekmekçi vd., 2019: 170; HUAK Yön. m. 25/8.

3.3.3. Dava Şartı Arabuluculuk Faaliyetinde Son Tutanak

3.3.3.1.Genel Olarak

Yukarıda da detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, tarafların anlaşmaya varması, tarafların toplantıya katılmaması, taraflara ulaşılamaması, tarafların anlaşamamaları ve arabuluculuk süreci için öngörülen azami sürenin sona ermesi gibi hallerde arabulucu tarafından arabuluculuk sürecinin sona erdiğini gösteren bir son tutanak tutulur. Tarafların anlaşması dışındaki diğer hallerde, arabuluculuk sürecinin neden sonlandığı belirtilerek bu tutanak taraflar tarafından imzalanır. Bu şekilde sona eren arabuluculuk sürecinin sonunda tutulan son tutanak ile birlikte arabulucuya başvuru dava şartı tamamlanmış olacaktır. Dolayısıyla taraflar için dava açmanın önündeki engel de kalkmış olacaktır. Taraflar daha sonradan tüketici mahkemesinde dava açmayı talep ettiklerinde dava dilekçelerine aslını veya arabulucu tarafından onaylı örneğini eklemeleri gereken ve dava şartının tamamlandığını gösterir belge, ön şart niteliğinde olan bu son tutanaktır. Bahse konu olan son tutanak davanın açılması sırasında sunulmamışsa, dava açıldıktan sonra mahkeme tarafından son tutanağın sunulması için bir haftalık kesin süre verilir ancak bu süre sonunda da mahkemeye sunulmaması halinde davanın esasına dahi girilmeksizin doğrudan davanın usulden reddi sonucuna neden olacaktır. Taraflar eğer ki, anlaşma ile bu süreci sona erdirmişlerse uyuşmazlığın hangi noktalarında anlaşma sağlandığını detaylı şekilde gösterir bir anlaşma tutanağı düzenlenir ve bu tutanak taraflar, mevcut ise tarafların vekilleri ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m.18/1 ve HUAK Yön. m.21/1). Anlaşma durumunda tutulan bu son tutanakta anlaşılan hususların detaylıca belirtilmesi, hem anlaşılan hususlarda daha sonradan dava açma yasağı bulunması nedeniyle hem de anlaşılamayan hususlarda dava şartı sağlanmış olacağından oldukça önem taşımaktadır. Zira taraflar arasında tutulan son tutanakta anlaşılamayan hususların detaylı belirtilmemesi halinde o uyuşmazlık hususlarına dair arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve dava şartı arabuluculuğun yerine getirilmediği kabul edilmektedir³⁶⁸.

Diğer bir yandan, uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk bürosuna başvuru yapılmış ancak uyuşmazlık konusu başvuranın belirttiği alandan başka bir alana ait olduğu anlaşılır ise bu durumda tutulan son tutanağın dava şartı arabuluculukta kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin uygulamada çelişkilerle karşılaşmıştır. Bir örnekle ifade etmek gerekirse, dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlığın ticaret hukukundan kaynaklandığı varsayılarak

³⁶⁷ Albayrak ve Koçyiğit, 2019: 176.

³⁶⁸İstanbul BAM 32.H.D., E. 2020/449, K. 2020/245 (Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020:720).

ticaret hukuku alanında uzman arabulucuya başvurulmuş ve son tutanak tutulmuş ancak daha sonra bu uyuşmazlığın tüketici hukukuna ilişkin olduğu anlaşılmış ise, dava şartı yerine getirilmiş sayılır mı? Tutulan söz konusu son tutanak dava açılırken kullanılabilecek midir, kullanılması durumunda davanın usulden reddi sonucu ile karşılaşılır mı? Yoksa dava şartının tamamlanması için yeniden tüketici hukuku alanında uzman arabulucuya gidilmesi mi gerekir? İşte tüm bu sorulara ilişkin cevap, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından verilmiştir. Buna göre, dava şartı arabuluculuk kapsamında başvuru yapılmış, ticari, iş veya tüketici uyuşmazlığı olarak süreç yürütülmüş ve arabuluculuk süreci anlaşılamama ile sona ererek son tutanak tutulmuş ise, arabuluculuk süreci yürütüldüğünden dolayı açılacak olan davada hangi mahkemenin görevli olduğu fark etmeksizin arabulucuya başvuru dava şartının tamamlanmış sayılacağı, böyle bir uygulamanın usul ekonomisi ilkesine de uygun olduğu belirtilmiştir³⁶⁹. Dolayısıyla bu görüş doğrultusunda, ister iş ister ticaret isterse de tüketici hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık olsun, dava şartının tamamlanması için bu alanlardan birinde arabulucuya gidilmiş, arabuluculuk süreci anlaşılamama ile sonuçlanmış ve son tutanak tutulmuşsa, sırf o alanda arabulucuya başvurulmadığı gerekçesi ile arabuluculuk dava şartının yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmemesi gerekir.

Yine, taraflar ihtiyari arabulucuya başvurmuş ve ihtiyari arabuluculuk süreci anlaşılamama ile sonuçlanmış ve son tutanak düzenlenmiş ise, bu durumda daha sonra taraflardan birinin dava açması halinde ihtiyari arabuluculuk süreci sonunda tutulan bu son tutanak yeterli olup arabulucuya başvuru dava şartı tamamlanmış olacaktır³⁷⁰.

Tarafların anlaşması veya anlaşma dışındaki diğer hallerde arabuluculuk sürecinin sona ermesi sonucu tutulacak son tutanak, taraflar arasında daha sonra sorunlara yol açmaması amacıyla son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren beş yıl süre ile arabulucu tarafından saklanır (HUAK m. 17/4)³⁷¹. Zira bu tutanak dava şartını sağladığı gibi daha sonra ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlık durumunda da arabuluculuk sürecinin ne zaman ve ne şekilde sonlandığını gösterir bir kanıt niteliği teşkil etmektedir.

³⁶⁹ “Arabuluculuk Dosya Türü Değişikliğinde Mahkemelerin Arabuluculuk Sürecini Görebilmeleri Hakkında Görüş”, T.C. Adalet Bakanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:10.08.2022).

³⁷⁰ Konca, 2022: 388.

³⁷¹ Çiçek, 2019: 141.

3.3.3.2. Son Tutanağın Hukuki Niteliği

Dava şartı olarak arabuluculuk sonucu anlaşmaya varılması halinde, tutulacak olan son tutanağın hukuki niteliğine ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bir mahkeme ilamı veya hakem kararına dayanmadığından ve tarafları bağlayıcı nitelikte olduğundan bu tutanağın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, arabuluculuk sürecini sona erdiren son tutanağın bazı durumlarda ibra sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkindir. Bu görüşü savunanlar, son tutanağın alacaklının alacağından vazgeçtiği ve borçlunun da borcundan kurtulduğunu gösteren ibra sözleşmesi niteliğine sahip olabileceğinden TBK 132. Ve 420. maddesinde düzenlenen hükümlerin uygulanacağını ileri sürmektedir³⁷². Söz konusu son tutanak ibra sözleşmesi niteliğine sahip olabileceği gibi menfi borç ikrarı, ikale, feragatname ve alacağın devri gibi benzer sözleşme niteliğine sahip olabileceği görüşü de mevcuttur³⁷³. Bir diğer görüşe göre, bu anlaşma tutanağı arabulucu huzurunda gerçekleştiğinden ve uyuşmazlığın her iki tarafının da taleplerinden fedakârlık etmeleri ile bir uzlaşma gerçekleştiği gerekçesiyle, taraflar arasındaki uyuşmazlığı gidermeye yönelik olan mahkeme dışı sulh sözleşmesidir³⁷⁴. Arabulucunun imzası bulunmaksızın yalnızca taraflar arasında imzalanan sözleşmenin geçersiz olması yerine sulh olarak kabul edilmesi gerektiği ve tarafların aralarında yaptıkları bu sözleşmeyi daha sonra arabulucuya imzalatmaları ile anlaşma tutanağı olarak sayılması gerektiği görüşü de mevcuttur³⁷⁵. Buna göre, söz konusu o belgenin ilam niteliği kazanması da mümkün olacaktır. Yine benzer bir görüşe göre, arabuluculuk müessesesinin temelinde sulh yattığından bu süreç sonucunda imzalanacak tutanağın da sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığına bakılması gerektiği belirtilmiştir³⁷⁶. Bir Yargıtay Kararı gereğince, arabuluculuk anlaşma tutanaklarının sulh sözleşmesi niteliğinde olduğu hususuna değinilmiştir³⁷⁷. Taşpolat, arabuluculuğun temelinde sulhun yattığından bahisle “sulh benzeri bir sözleşme” olarak nitelendirmekte iken Özbek’e göre ise, tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle vardıkları anlaşma sulhden daha geniş niteliktedir³⁷⁸. Bu görüşe katılmakla birlikte kanaatimizce de, arabuluculuk süreci sonunda uyuşmazlığın her iki tarafınca taleplerinden fedakârlık söz konusu olduğunda sulh sözleşmesi niteliğinde olabilecekse de, her zaman iki

³⁷² Emir ve Tepe, 2018: 1054.

³⁷³ Kırkıcı, 2020: 314; Emir ve Tepe, 2018: 1487.

³⁷⁴ Yıldırım, 2019: 139; Tanrıver, 2020: 130; Erdoğan ve Erzurumlu, 2016: 24; Taşpolat, 2012: 185.

³⁷⁵ Kıyak, 2015: 531.

³⁷⁶ Tanrıver, 2006: 172; Yılmaz, 2004: 846; Sungurtekin, 2005: 356.

³⁷⁷ Yarg. 19 .HD, E. 2015/15597, K. 2018/8359 (Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 136).

³⁷⁸ Taşpolat, 2009: 151; Özbek, 2016: 700-702.

tarafın da fedakârlıkta bulunduğu anlaşmalar söz konusu olmayacağından son tutanağın hukuki niteliğinin o tutanağın kapsamına göre nitelendirilmesi gerekmektedir. Son tutanak düzenlenirken taraflar hangi uyuşmazlıkların tutanakta bulunacağını hangilerinin bulunmayacağını arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ilkesi gereği kendi iradeleriyle kararlaştırabileceğinden her bir son tutanağın hukuki niteliği de dolaylı olarak taraflarca belirlenmiş olacaktır.

3.3.3.2. Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağının Değerlendirilmesi

Kural olarak taraflar, arabuluculuk süreci sonunda ortaklaşa üzerinde anlaştıkları hususlarda daha sonra dava açamaz. Bu husus HUAK 18/5. ve HUAK Yön. 21/7. maddelerinde düzenlenmiş olup “*Arbuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*” demek suretiyle belirtilmiştir. Bu durum da beraberinde doktrinde birçok eleştiriyi getirmiştir. Özmumcu, arabuluculuğun doğasıyla dava açma yasağının birbirine uymadığı, bu şekilde bir düzenlemenin hak arama özgürlüğü ve adalete erişim noktasında büyük bir engel niteliğinde olduğu ve bu düzenleme ile birlikte arabuluculuk süreci sonucunda tutulan son tutanağa kesin hüküm niteliği atfedilerek hukuki denetimi sağlanamayacağından arabulucuya hâkimin de ötesinde bir yetki verilmiş olacağı görüşündedir³⁷⁹. Özkes/ Atalı ise, her ne kadar Kanun hükmünde “dava açılmaz” ifadesi geçse de bu ifade ile dava açılmasının önüne geçilemeyeceğinden ve özellikle bu hususun dava şartı olup olmadığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından bu ifadenin hukuki bir karşılığı olmadığını ve sorunlu olduğunu, arabuluculuk ile amaçlananın tam aksine yeni dava ve problemler doğuracağını ileri sürmektedir³⁸⁰. Yenisey’e göre, dava açma yasağı uyuşmazlık taraflarının kendi aralarında anlaşmasının olağan ve beklenen bir sonucudur³⁸¹. Akkan ise, bu düzenleme ile dava açmanın yasaklanması gibi hak arama özgürlüğünü engelleyici bir hususun söz konusu olmadığını, bu arabuluculuk sürecinde çözüme ulaşan uyuşmazlığın tarafların hak arama özgürlüğünü engellemeksizin mahkeme önüne tekrar gelmesi ve yargılamanın uzamaması için tarafları bağlayıcı nitelikte olması gerektiği görüşünde olup hatta bu düzenlemenin arabulucuya başvuru ve anlaşma yolunda teşvik niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir³⁸². Korkmaz/Kıyak ise, uyuşmazlık taraflarının anlaştıklarını gösterir anlaşma tutanağı olmaksızın tarafların sözlü

³⁷⁹ Özmumcu, 2016:837.

³⁸⁰ Özkes ve Atalı, 2018: 105-106.

³⁸¹ Yenisey, 2016:190.

³⁸² Akkan, 2018:3-8.

bir şekilde anlaşma ihtimallerinin de bulunduğuna işaret etmekte ve bu durumda dava açamayacaklarının tespitinin yapılmasının zorlaşacağını belirtmektedirler³⁸³.

Kanaatimizce de, bu Kanun hükmünden anlaşılması gereken dava açılmasının mutlak bir yasak olmasından ziyade, taraflarca dava açılması ve açılan bu davanın mahkeme tarafından bu hususlara ilişkin olduğunun tespit edilmesi halinde esasa ilişkin inceleme yapıp hüküm verememesi sonucunu doğurmasıdır. Aksi halde kişilerin hak arama özgürlüğüne doğrudan bir saldırı niteliğinde olup usul hukuku açısından da hukuka aykırılığı tartışmasız olacaktır. Böyle bir durumda dava açılırsa da, mahkeme tarafından dava doğrudan usulden reddedilmez. Görüleceği üzere, gerek dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurularak gerekse de dava açılmadan önce taraflar arasında anlaşmaya varılmışsa, anlaşılan bu hususlarda dava açılması hali açılan davayı sona erdirici niteliktedir. Zira dava açma yasağı temelinde HMK 114/1-h maddesi uyarınca, özel dava şartlarından biri olan davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması yatmaktadır³⁸⁴. Bu nedenle de uyuşmazlığı sona erdiren anlaşma bulunduğu halde anlaşılan hususlarda dava açıldığında hukuki yarar bulunmayacağından dava şartı yokluğuna yol açacak ve dava şartı yokluğu nedeniyle dava sona erecektir³⁸⁵. Ancak yalnızca davacının sunduğu dava dilekçesi ve ekleri ile dava açılıp açılmayacağına karar verilemez. Davanın usulden reddinin sonucuna varılması için ancak kendisine dava açılan karşı tarafın arabuluculuk anlaşma tutanağını mahkemeye sunarak uyuşmazlığa esas oluşturan hususta anlaşıldığını ispat etmesi gerekir. Bu durumda davacı tarafın davayı açmasında hukuki yarar bulunmayacağından dava da esasa girilmeksizin bu şekilde usulden reddedilecektir. Yani ancak yapılacak bir yargılama sonucunda dava açılmayacağına karar verilecektir.

Diğer bir yandan bu hükümden üzerinde anlaşılmayan hususlarda dava açılabileceği sonucuna da varılmaktadır. Bu bağlamda tarafların üzerinde anlaşmadıkları hususlarda, aralarında yapılan arabuluculuk sözleşmesinin hiçbir hükmü olmayacaktır³⁸⁶.

Dava açma yasağının istisnasını oluşturan bir hal, taraflardan birinin iradesini sakatlayan durumların mevcudiyetidir. Hata, hile veya ikrah gibi bir durumun mevcut olması halinde, son anlaşma tutanağının iptali talep edilebileceğinden bu hususta dava

³⁸³ Korkmaz ve Kıyak, 2018: 46.

³⁸⁴ Akkan, 2018: 10.

³⁸⁵ Koçyiğit ve Bulur, 2019: 44.

³⁸⁶ Ekmekçi vd., 2019: 264.

açılacaktır³⁸⁷. İradeyi etkileyen bu hallere ek olarak, son anlaşma tutanağının sahteliği, geçersizliği ve anlaşma hükümlerinin mahkemece yorumlanması gerektiği durumlarda da dava açılabilmesi mümkündür. Bu durumlar da dava açma yasağının istisnalarını oluşturan hallerdendir³⁸⁸.

3.3.3.3. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi

Taraflar arabuluculuk sürecini anlaşma ile sona erdirirlerse, taraflar arasında tutulan son tutanağın icra edilebilirliğini gösterir bir şerh verilmesini talep edebilirler. Eğer dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş ise arabulucunun yetkili ve görevli olduğu sulh hukuk mahkemesinden, dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulmuşsa ise de davanın görülmekte olduğu ya da talepte bulunanın oturduğu yer sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebinde bulunulabilir (HUAK m. 18/2 ve HUAK Yön. m. 21/4). Bu talep üzerine, yetkili ve görevli sulh hukuk mahkemesince dosya üzerinden yapılacak bir denetim ile son anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilip verilemeyeceğine karar verilir. Bahse konu olan dosya üzerinden yapılacak olan denetimde tarafların yapmış oldukları son anlaşma tutanağının içeriğinin arabuluculuk müessesesine ve takip hukuku açısından cebri icraya elverişli olup olmadığı, arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığı, son anlaşma tutanağının usulüne uygun olup olmadığı hususları dikkate alınır (HUAK m. 18/2) ³⁸⁹. Anayasa mahkemesinin bir kararında, re'sen araştırma ilkesi nedeniyle söz konusu anlaşma tutanağının tarafların kanunun emredici hükümlerine ve tarafların hak ve fiil ehliyetleri ile arabulucuya başvururken hukuki yararlarının mevcut olup olmadığı gibi kamu düzenine ilişkin bir hususun olup olmadığının da incelenmesi gerektiğine değinilmiştir³⁹⁰. Zira icra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz bir yargı işi niteliğinde bulunduğundan HMK 385/2. uyarınca da, bu işlerde re'sen araştırma ilkesi esas alınmaktadır³⁹¹. Doktrindeki görüşler de bu yöndedir ³⁹². Uygulamada, icra edilebilirlik şerhi talebinin diğer ilgililere tebliğ edilmesi gerekir. Aksi halde bu talep tebliğ edilmeksizin yapılacak bir denetim hukuki dinlenilme hakkının ihlaline sebep olacaktır³⁹³.

³⁸⁷ Çiçek, 2019: 138.

³⁸⁸ Akkan, 2018: 22-25.

³⁸⁹ Yıldırım, 2019: 144; Koçyiğit ve Bulur, 2019:42; Ekmekçi vd., 2019: 123; Özbek, 2012:1061.

³⁹⁰ AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, <https://www.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 28.12.2021).

³⁹¹ Yıldırım, 2019:145.

³⁹² Yenisey, 2016:191; Özmumcu, 2013: 382.

³⁹³ Yarg. 9.HD, T.01.12.2016, E. 2016/31376, K. 2016/21368, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:05.01.2022).

İlgili sulh mahkemesince son anlaşma tutanağına şerh verilmesine karar verilmesiyle birlikte son anlaşma tutanağı İİK 38. madde uyarınca ilam niteliği kazanarak bu belgenin ilamlı icra ile takip edilebilmesi mümkün hale gelir. Zira bu şerhi içeren son anlaşma tutanağı, artık ilam niteliğinde bir belge olarak kabul edilir (HUAK m. 18/2; HUAK Yön. m. 21/3). Böylece söz konusu son anlaşma tutanağı delil olarak kullanılabilir hale geldiği gibi bu tutanağa aykırı davranan tarafın cebri icra yolu ile son anlaşma tutanağına uyması sağlanabilir. Yapılacak denetim sonrası verilecek sulh hukuk mahkemesince verilecek kararlara karşın istinaf kanun yoluna başvuru mümkün iken, icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebi çekişmesiz yargı işi niteliğinde bulunduğundan temyiz yoluna başvuru mümkün olmayacaktır (HUAK m. 18/3 ve HUAK Yön. m. 21/5)³⁹⁴.

Tarafların arabuluculuk sürecini anlaşma ile sona erdirdiklerinde, son anlaşma tutanağının ilam niteliğinde sayılabilmesi için yalnızca görevli ve yetkili sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep etmelerine gerek yoktur. Tarafların, tarafların avukatları ve arabulucunun birlikte imzaladıkları son anlaşma tutanağı da ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Bu nedenle bu şekilde üzerinde anlaşarak bu taraflarca imzalanan son anlaşma tutanağının icra edilebilmesi için ayrıca bir icra edilebilirlik şerhi verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Yani, hem tarafların hem avukatlarının hem de arabulucunun imzasının bulunması gerekmektedir. Aksi halde yalnızca tarafların veya yalnızca avukatların son anlaşma tutanağını imzalamış olması halinde yine icra edilebilirlik şerhine ihtiyaç doğacaktır³⁹⁵. Bu husus, HUAK 18/4. maddesinde de “*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*” demek suretiyle belirtilmiştir. Bu hükümle birlikte uyuşmazlıkların zaman kaybetmeksizin çözüme ulaşması, tarafların avukatları ile katılımının artırılması ve yargılamanın hızlandırılması hedeflendiği söylenebilir³⁹⁶. Tarafların avukatları ile imzaladıkları son anlaşma tutanağına ilgili sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edilemez, böyle bir durumda açılan davada hukuki yarar bulunmayacağından hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın reddi sonucu ile karşılaşılacaktır³⁹⁷. Dolayısıyla taraflar üzerinde anlaşılan son anlaşma tutanağının delil olarak ileri sürülebilmesini ve cebri icraya konu edilebilmesini talep ettiklerinde, başka bir deyişle son anlaşma tutanağına ilam gücü tanımak istediklerinde, ya avukatları ve arabulucunun da

³⁹⁴ Taşpolat, 2012: 194.

³⁹⁵ Çiçek, 2019: 132.

³⁹⁶ Sarısözen, 2011: 68; Koçyiğit ve Bulur, 2019: 42.

³⁹⁷ Koçyiğit ve Yeşilkaya, 2020: 120.

imzasının da bulunduğu bir son anlaşma tutanağı düzenlemeleri ya da görevli ve yetkili sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep etmeleri gerekecektir.

3.3.3.4. Son Tutanağın Hükümsüz Bırakılması

Taraflarca imzalanan son anlaşma tutanağının nasıl ve hangi durumlarda hükümsüz kalacağı ne HUAK'da ne de TKHK'da düzenlenmemiştir. Son anlaşma tutanağı esasında, arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ilkesi gereği ve maddi hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan dolayı kendine has özellikleri olan bir borçlar hukuku sözleşmesidir³⁹⁸. Bu nedenle taraflar arabuluculuk süreci sonucunda bir anlaşmaya varmış, anlaşıldığını ve karşılıklı irade beyanlarını gösterir bir son tutanak düzenlenmiş ve bu son tutanakta üzerinde anlaşılan hususlar açıkça belirtilmiş olsa da, bu son tutanağın Borçlar hukuku hükümleri ile hükümsüz bırakılması mümkündür. Başka bir deyişle, yanıltma, aldatma, korkutma gibi genel geçersizlik sebeplerinin varlığı halinde Borçlar hukukuna ilişkin kurallar uygulanarak dava açılarak son anlaşma tutanağının iptal edilmesi talep edilebilir³⁹⁹. İrade fesadını etkileyen bu hallerden hataya bir örnek verilebilir. Şöyle ki, tüketici ayıplı bir mal nedeniyle malın iadesi ile sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmayı talep etmek amacıyla dava şartı olarak arabulucuya başvurmuş ise ancak son anlaşma tutanağında ayıp oranında bedelde indirimde anlaşıldığına ilişkin diğer seçimlik haklardan birinin kullanıldığı yazılmışsa veya malın bedelinde hataya düşülmüşse, tüketicinin bu son anlaşma tutanağının iptalini talep etmesinin önünde bir engel bulunmayacaktır. Yani, son anlaşma tutanağı düzenlenirken anlaşma hükümlerinde esaslı hataya düşülmesi durumunda son anlaşma tutanağının doğrudan iptali istenebilecektir.

İrade fesadını etkileyen durumların dışında, genel olarak Borçlar hukukuna ilişkin kurallar uygulanacağından son anlaşma tutanağının emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka veya şekle aykırılığında ve gabin durumunda da mahkemeden son tutanağın mutlak butlan ile hükümsüz olduğunun tespiti talep edilerek hükümsüz bırakılması mümkündür⁴⁰⁰.

³⁹⁸ YAZICI, 2010: 51; ÖZBEK, 2017: 71.

³⁹⁹ TAŞPOLAT, 2012:152; ÇİÇEK, 2019: 138; ÖZBEK, 2016:1263.

⁴⁰⁰ AKKAN, 2018: 22; TANRIVER, 2020: 1365.

3.3.4. Dava Şartı Arabuluculuk Giderlerinden Sorumluluk ve Adli Yardım

Dava şartı arabuluculuk giderlerinden kasıt, arabulucunun ücreti, avukatla temsil söz konusu ise avukat vekâlet ücreti, arabuluculuk büro giderleri ve posta ile lojistik masraflar gibi çeşitli giderlerdir⁴⁰¹. Dava şartı arabuluculuk durumunda arabuluculuk giderlerinden sorumluluk, arabuluculuk sürecinin nasıl sona erdiğine bağlı olarak değişmektedir⁴⁰². Genel kural olarak HUAK 18/A maddesinin 11. fıkrası uyarınca, uyuşmazlık taraflarından birinin mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılım göstermemesi durumunda, bu toplantıya katılmayan taraf son tutanakta gösterilerek yapılacak bir yargılama sonucunda tamamıyla haklı çıksa dahi tüm yargılama masraflarından sorumludur. Aynı zamanda bu tarafın lehine vekâlet ücretine de hükmedilemez. Uyuşmazlık taraflarından yalnızca birinin değil de her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması halinde söz konusu arabuluculuk süreci sona ermiş ve yargılama aşamasına geçilmişse o zaman yargılama sonunda her birinin yaptığı gider kendi üzerlerinde bırakılır. Ancak tüketici hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması getirilirken bu genel düzenlemeden farklı olarak, TKHK'nın 73/A maddesinin 2. fıkrasında *“7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.”* hükmü düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu ilk toplantıya katılmama halinde uygulanacak olan genel yaptırım kuralı tüketici aleyhine uygulanmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, normalde ilk toplantıya mazeretsiz katılmadığı için arabuluculuk süreci sona ererse yargılama sonunda giderlerden sorumlu olacakken uyuşmazlığın tüketici hukukuna ilişkin olması halinde, tüketici bu giderlerden sorumlu olmayacak ve davadaki duruma göre lehine vekâlet ücretine hükmedilebilecektir⁴⁰³.

Tüketici hukukunda arabuluculuk süreci sona erdiğinde, 6502 Sayılı TKHK'nın 73/A maddesinin 3. fıkrasında arabuluculuk ücretinin tüketici bakımından ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. Buna göre *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılmaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları halinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hallerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez”* denmiştir. Yani her ne olursa olsun, tüketicinin ödemekle yükümlü olacağı arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. Bu bütçeden karşılama, iki saatlik ücret tutarını geçemez. Bu düzenleme de yine genel kuralın aksine tüketicilere

⁴⁰¹ Erdoğan ve Erzurumlu, 2019: 25.

⁴⁰² Ekmekçi vd. 2018: 104.

⁴⁰³ Özkes, 2020: 37.

yönelik istisnai bir düzenlemedir. Kanaatimizce, bu düzenlenmeyle tüketicilerin dava şartı olarak arabulucuya başvuru noktasında çekinceleri giderilmek istenmiştir. Yine TKHK'nın 73/A maddesinin 4. fıkrası uyarınca da, tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuğa ilişkin istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”* Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılacak olan bir dava durumunda bu davanın tüketicinin lehine sonuçlanması halinde, arabuluculuk ücretinin davalıdan alınacağı ve bütçeye kaydedileceği düzenlenmişken karşı tarafın davayı kazanması durumunda ne olacağı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecin sonunda dava açıldığı durumda tüketicinin aleyhine bir dava sonucu ile karşılaşılırsa bu ücretin tüketiciden istenmeyeceği sonucu çıkarılması mümkündür. Dava şartı arabuluculuk uygulamaları iş ve ticaret hukukunda da olmasına rağmen, yalnızca tüketici hukukuna ilişkin böyle düzenlemeler getirilmiştir. Şüphesiz ki, böyle düzenlemeler doğrudan tüketiciyi ve tüketicinin haklarını korumaya yönelik olup, arabuluculuk sürecinin ve tüketicinin hak arayışının engellenmemesi doğrultusunda yapılmış ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacına uygun niteliktedir.

Kural olarak arabuluculuk süreci gerek tarafların anlaşması ile gerekse de anlaşamama ile sona ermişse arabuluculuk ücretinin ve diğer giderlerin kimin tarafından karşılanacağını taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak taraflar anlaşmış ve arabuluculuk ücreti kim tarafından ödeneceği taraflarca kararlaştırılmamışsa öncelikle anlaşılan miktar üzerinden bir hesaplama yapılarak nispi tarifeye göre arabuluculuk ücreti tespit edilir. Böyle bir durumda tüketicinin ödeyeceği ücretin Adalet Bakanlığı'na karşılanacağı belirtilmişken satıcı veya sağlayıcı bakımından ne olacağı hususu düzenlenmemiştir. Böyle bir düzenleme bulunmadığından genel hüküm mahiyetinde olan HUAK 18/A maddesinin 12. fıkrası dikkate alınarak, her iki tarafça da bu ücret eşit olarak paylaşılır. Zira HUAK 18/A maddesinin 12. fıkrasında *“Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır.”* denilmek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, TKHK'nın 73/A-3.maddesinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretine ilişkin özel bir düzenleme olduğundan dolayı, sadece tüketici bakımından iki saatlik tutarı aşmamak üzere tüketicinin payına düşen ücret Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Bu iki saati aşan ücret ise tüketici tarafından karşılanacaktır. Satıcı veya sağlayıcı bakımından ise böyle bir düzenleme veya Adalet

Bakanlığı bütçesinden karşılanma durumu olmadığından tüketicinin karşısında bulunan tarafın en az iki saatten az olmamak üzere arabuluculuk ücreti ödemesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması halinde veya sehven kayıt ile bu sürecin sona erdirilmesi durumunda arabulucu ücreti ödenmeyecektir (HUAK Yön. m. 26/3). Tüketici veya karşı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi halinde ise, karşı taraf vekâlet ücreti gibi bir ücret söz konusu olmamakla birlikte herkes kendi avukat vekâlet ücretinden sorumludur⁴⁰⁴.

Adli yardım konusuna gelince, arabuluculuk ücreti ve diğer giderlere ilişkin adli yardım müessesesi TKHK’da düzenlenmediğinden genel Kanun niteliğindeki HUAK 13. maddenin 3. fıkrasına bakılması gerekir. Bu hükme göre, “*Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır.*” Böylece zor durumda olan tarafların adli yardım müessesesinden yararlanabilmeleri ve böylece arabuluculuk sürecinde avukat ile temsil edilebilmeleri de mümkündür⁴⁰⁵.

3.3.5. Dava Şartı Arabuluculuk Süresi ve Sürelere Etkisi

Tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık tarafının arabuluculuk bürosuna başvurması ve arabulucunun da büro tarafından görevlendirilmesinden itibaren dava şartı arabuluculuğun tamamlanması gereken süre üç haftadır (HUAK m. 18/A(9) ve HUAK Yön. m.25/5). Arabuluculuk sürecinin bu üç hafta içerisinde tamamlanması beklenir. Aksi halde bu süreç, tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşamadığı kabul edilerek arabulucu tarafından bir tutanak tutularak kendiliğinden sona erer⁴⁰⁶. Bu sürenin zorunlu hallerde bir hafta daha uzatılabilmesinin de mümkün olduğu düzenlenmiştir. Bu zorunlu hallerin neler olduğu belirtilmemiş olup, örnek olarak tarafların başta arabuluculuk görüşmelerine bizzat kendilerinin katılıp daha sonra avukatları aracılığıyla katılmak istemeleri veya tarafların birkaç toplantı yapmak istemesi verilebilir.

Dava şartı olarak arabuluculuğun sürelere etkisi ise, arabuluculuğu düzenleyen HUAK’da düzenlenmiştir. HUAK 18/A maddesinin 15. fıkrasına göre, “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede*

⁴⁰⁴ Erdoğan ve Erzurumlu, 2019: 26.

⁴⁰⁵ Çiçek, 2019:150-151.

⁴⁰⁶ Ekmekçi vd., 2019: 170; HUAK Yön. m. 25/8.

zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.” Yine bu husus HUAK Yönetmeliği’nin 27. maddesinde de *“Adliye arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede uyuşmazlık konusu hususlarda zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.”* denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, dava şartı olarak arabulucuya başvurunun hem maddi hukuk sürelerine hem de usul hukukuna ilişkin durdurucu bir etkisi bulunmaktadır. Aksi halde, dava şartı arabulucu sürecinde taraflar için çeşitli hak kayıplarına sebep olabilecektir, bu düzenleme ile oluşabilecek bu durumun önüne geçilmek istenmiştir. Dava şartı arabuluculuk ile ihtiyari arabuluculuğun sürelerle etkileri arasında fark olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira dava şartı arabuluculukta sürelerin durması için tarafların yalnızca arabuluculuk bürosuna başvurmaları yeterliyken ihtiyari arabuluculukta ise arabuluculuk bürosuna başvuru yeterli değildir. İhtiyari arabuluculukta, uyuşmazlık taraflarının öncelikle ilk toplantıya davet edilip arabuluculuk görüşmelerinin devam edeceği hususunda anlaşmaları ve bu anlaşmalarını da bir tutanağa geçirmeleri gerekmektedir. İşte bu tarihten itibaren süreler duracak ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir (HUAK m. 16/1).

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, ilk olarak 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edilmesi ile hukukumuzda girmiştir. Daha sonrasında ise sırasıyla iş, ticaret ve en nihayetinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile tüketici hukukunda olmak üzere belli uyuşmazlıklar bakımından dava açmadan önce arabulucuya başvurulmasını şart koşan bir uygulama olarak getirilmiştir. Buna göre, tüketici hukukundan kaynaklanan ve dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklarda davacının dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapması gerekmektedir. Dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına giren bu uyuşmazlıklar, Kanun'da açıkça belirtilmekle birlikte belli bir parasal sınırın üzerinde bulunan tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanır. Başka bir deyişle, tüketici mahkemesinin görev alanı içerisinde bulunan uyuşmazlıklardır.

Arabuluculukta esas olan ihtiyari, istisnai olan ise dava şartı olarak dava açmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olmasıdır. Dava şartı olarak arabuluculuk, davanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetildiği gibi taraflarca da ileri sürülebilen, arabulucuya başvurmaksızın açılan davanın esasına girilmeksizin red sonucu ile karşılaşılan bir uygulamadır. Tüketici hukukuna getirilen bu düzenleme ile tüketici mahkemesinde dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş olma şartı aranmaktadır. Arabulucuya hiç başvurulmamışsa arabulucuya başvuru sonradan eksikliği tamamlanabilecek bir dava şartı niteliğinde bulunmadığından eksikliğin tamamlanması için bir işlem yapılmayarak davanın usulden reddi sonucuna neden olmaktadır. Tüketici mahkemesi tarafından yalnızca tarafların anlaşamadığını gösterir son tutanağın mahkemeye teslimi açısından bir haftalık kesin süre verilir. Bu sürenin sona ermesiyle birlikte tutanak sunulamazsa, karşı tarafa tebliğ dahi edilmeksizin yine dava şartı yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilir. Uygulamada çok tartışılan ve çelişkili mahkeme kararlarına konu olan bir husus ise, arabulucuya başvuru dava şartının yargılama devam ederken tamamlanıp tamamlanamayacağıdır. Bu tartışma HUAK 18/A(2) maddesine mi yoksa dava şartlarını düzenleyen HMK'nın 115. maddesine mi öncelik tanınacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Dava şartı eksikliği esasa girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ancak bu eksiklik hüküm anında giderilmişse, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilemeyeceği hususu çeşitli mahkeme kararlarına konu olmuştur. Bu kararlarda her ne kadar dava şartı olan arabulucuya başvuru için süre verilemeyeceği kabul edilse de, HMK 115/3. maddesinin uygulanamayacağına ilişkin bir

engel olmadığından bahisle yargılama sürerken tamamlanabilir bir dava şartı olduğu belirtilmiştir. Bu kararların aksine, arabulucuya başvuru dava şartının sonradan eksikliği tamamlanabilecek bir dava şartı niteliğinde bulunmadığını ve öncelikli olarak HUAK 18/A maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğini belirten mahkeme kararları çoğunluktadır. Biz de arabulucuya başvuru dava şartının sonradan tamamlanabilir bir nitelikte olmadığına ilişkin kararlara katılmaktayız. Özel ve emredici nitelikte bir hüküm teşkil eden HUAK'ın dava şartlarını genel olarak düzenleyen HMK'nın 115. maddesinden önce uygulanacağı görüşündeyiz. Kanun koyucunun iradesine göre, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru tüketilmesi gereken usuli bir yol olduğundan bu usule aykırılığın mevcudiyeti halinde davanın reddi sonucu kanun koyucunun iradesine uygun olacaktır. Kanaatimizce, tüketici mahkemesinde arabulucuya başvuru yapılmaksızın dava açılması ve bu eksikliğin sonradan tamamlanması halinde yargılamaya devam edilmesi her ne kadar usul ekonomisi ilkesine uygun olsa da, dava açıldıktan sonra dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağı usuli şartları tamamlamak için alınmış formalite bir belge niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla da yasaya uygun arabuluculuk son tutanağı vasfında olmayacaktır. Uygulamada çelişkili mahkeme kararlarına yol açan bu hususa ilişkin tereddüde yer vermeyecek şekilde bir düzenleme yapılması ve çelişkilerin giderilmesi gerektiği görüşündeyiz. Böylece bu hususta çelişkili mahkeme kararlarının giderilmesiyle adil yargılanma hakkı korunmuş olacaktır.

Tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuk düzenlemesi, hem doktrinde hem de çeşitli yargı kararlarında farklı görüşlere yol açmıştır. Tam bu noktada çalışmamızda dava şartı arabuluculuğa ilişkin yöneltilen olumsuz ve olumlu eleştiriler incelenerek dava şartı arabuluculuğun tarafların adalete erişim hakkını engelleyip engellemediğini, Anayasa'ya aykırılığını ve hak arama özgürlüğüne ihlal oluşturup oluşturmadığını irdelemek gerekmiştir. Öğretide bu düzenlemenin olumsuz olduğu görüşü savunulmaktadır. Bu eleştirilerin temelinde ise dava şartı arabuluculuğun gönüllülük ilkesine aykırılık oluşturması, tarafların doğrudan adalete erişimini engellemesi, hak arama özgürlüklerini sınırlaması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması ve hak kayıplarına yol açarak sosyal hukuk devleti anlayışına ters düşmesi gibi nedenler bulunmaktadır. Bu yöndeki eleştirilerin tüketici hukuku bakımından bakıldığında yerinde olmadığı görüşündeyiz. Taraflar ne zaman isterlerse zaten bu arabuluculuk sürecini sona erdirip devlet yargısı yoluna başvurabilme imkânına sahip olduğundan ve süreç boyunca veya sürecin sonucunda taraf iradesi egemen olduğundan iradilik ilkesine bir aykırılık mevcut değildir. Tam aksine bu düzenleme ile hızlı, kolay ve daha az masraf ile hak aranmasının kolaylaştığı kanaatindeyiz. Devlet yargısına başvurunun önünde bir engel mevcut olmadığından mahkemeye erişim hakkı da engellenmeyecektir. Hak

aranmasının bu şekilde kolaylaştırılmasıyla mahkemelerdeki iş yükünün hafifletilmesine yardımcı olduğu ve tüm hukuk alanlarında etkisinin hissedileceği fikrindeyiz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının kullanılmasına ve sosyal adaletin sağlanmasına katkı sağladığı, bu yönüyle de sosyal devletin amaçlarına uygun düştüğü düşüncesindeyiz. Arabulucunun yargılama yapma ve uyuşmazlığa ilişkin bir karar verme yetkisi bulunmadığından dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile devletin uyuşmazlıkları çözme görevi ve yargılama yapma yetkisini bir başka kuruma devretme niyetinde olduğu yönündeki eleştirilere ise katılmamaktayız. Yalnızca arabuluculuk sürecinin sonlanması gereken süreç olan üç hafta nedeniyle devlet yargısına başvuru imkânının ertelenmek zorunda bırakıldığı hususu eleştirilebilir. Bu üç haftalık süreç de dava şartı arabuluculuğun amaçları, faydaları ve zamanaşımını durdurması gibi hususlar gözetildiğinde makul sayılabilecektir. Sırf bu nedenle dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin mahkemeye “doğrudan” erişimi sınırlandırmakta olduğu hususu eleştirilebilirse de bu sınırlandırmanın bir amacı olduğundan ve hakkın özüne dokunulmadığından hukuki koruma ilkesine ve anayasal haklara aykırılık oluşturmayacağı görüşündeyiz.

Bir uyuşmazlığın tüketici işlemi olması veya tüketiciye yönelik uygulamalardan doğması halinde tüketici mahkemeleri görevli olduğundan iş yükünün ve masrafın fazla olduğu tüketici hukukunun uygulama alanı oldukça geniştir. Bu nedenle bu hukuk alanına dava şartı arabuluculuk uygulamasının getirilmesi oldukça yerindedir. Dava şartı arabuluculuğun tüketici hukukuna getirilmesiyle beraber tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlık çözüm yollarında üçlü bir ayırım ortaya çıkmıştır. Bunlar, tüketici hakem heyetleri, tüketici mahkemeleri ve dava şartı arabuluculuktur. Tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkla karşılaşıldığında bu üç çözüm yolundan hangisine başvuru yapılması gerektiği öncelikle uyuşmazlık konusunun miktarına bakılarak, parasal sınıra ve tabi olduğu düzenlemeye göre değişmektedir. Hangi çözüm yoluna başvurulması gerektiğinin tayinin doğru yapılması uyuşmazlığın sürüncemede bırakılmaması için oldukça önem arz etmektedir. Özellikle dava şartının tamamlanması amacıyla arabuluculuk bürosuna yapılan bir başvuruda, o uyuşmazlığın dava şartına tabi olup olmadığının tespitini yapabilecek bir kişi veya mercii mevcut değildir. Bu amaçla, gerekli düzenlemeler yapılarak uyuşmazlığın tüketici mahkemesine başvuru için gereken parasal sınırın altında kalıp kalmadığı veya işlemin tüketici işlemi niteliğini haiz olup olmadığı gibi hususlarda dava şartına tabiliğinin tespitini yapabilecek bir mercii tayin edilmelidir. Bu merciiye kıdemli bir hâkim veya o konuda bir uzman görevlendirilerek gerekli tespitleri yapma ve inceleme görevi de o uzmanın sorumluluğunda bulunmalıdır.

Uyuşmazlık miktarı, her yıl belirlenen ve Resmi Gazete’de yayımlanan tutarın altında ise dava şartı olarak tüketici hakem heyetine başvurulması gerekir. Uyuşmazlık hakem heyetinin görev alanındaki parasal sınırlar dâhilinde kalsa da, İcra ve İflas Kanunundaki haklar saklı tutulmaktadır. Dolayısıyla yalnızca itirazın iptali ve menfi tespit gibi icra iflas hukukuna özgü davalar tüketici mahkemesinde görüleceğinden istisnai olarak bu uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı aranır. Öğretide, itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı belirtilmektedir. Bu görüş, aynı tutardaki uyuşmazlıklarda nasıl tüketici hakem heyetleri görevlendirildiyse itirazın iptali davasının da hakem heyetince görülmesi gerektiğine, bunun yanı sıra itirazın iptali davasının bir alacak davası olmamasına ve buna benzer sebeplere dayanmaktadır. Uygulamadaki çeşitli mahkeme kararlarından anlaşılacağı üzere ise, uyuşmazlık miktarı fark etmeksizin tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali talebine bakma yetkisi bulunmadığından bu tür davalardan önce dava şartının tamamlanması için arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Kanaatimizce de, itirazın iptali gibi icra hukukundan doğan uyuşmazlıklar teknik bir konu teşkil ettiğinden tüketici hakem heyetlerinin niteliği gözetildiğinde uyuşmazlığın miktarı fark etmeksizin bu taleplere ilişkin kararların mahkeme tarafından verilmesi daha doğru ve sağlıklı olacaktır. İcra iflas hukukuna ilişkin davalar tüketici mahkemesinde açılacağından ve dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmadığına ilişkin Kanun’da da bir hüküm bulunmadığından dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olacaktır. Dolayısıyla parasal sınır bakımından tüketici hakem heyeti görev alanında bulunan bu tür bir uyuşmazlığın dava şartının tamamlanması için arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Başvurulmadığının tespiti halinde ise davanın usulden reddi dahi söz konusu olabilecektir.

Tüketici hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın miktarı, belirlenen parasal sınırın üzerindeyse veya para ile ölçülemiyorsa, tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması gerekmektedir. Ancak her tüketici mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlık konusu arabuluculuk dava şartına tabi olmayıp Kanun’da açıkça düzenlenmiştir. Bunlar, tüketici hakem heyetinin görev alanında bulunan uyuşmazlıklar, tüketici işlemi niteliğini haiz ancak taşınmaz aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlardır. Bunlara ek olarak, tüketici örgütleri, ilgili kurum ile kuruluşlar ve Bakanlığın açtığı davalar ile dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin getirildiği 28.07.2020 tarihinden önce açılmış ilk derece mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’da görülmekte olan davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Bu hallerde uyuşmazlık miktarı, parasal sınırın üzerinde dahi olsa da arabulucuya başvuru zorunluluğu olmayıp davacı doğrudan yetkili ve görevli tüketici mahkemesinde dava

açabilir. Kanun’da her ne kadar dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar belirlenerek uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar engellenmek istense de, çalışmamızda detaylıca değindiğimiz üzere tüketici işlemi niteliğine uygun ve ancak belli şartları taşıyan uyuşmazlıklar yönünden arabuluculuk dava şartı olarak getirilmiştir.

Tüm dünyada örneklerinin de bulunduğu tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamasının, mahkemelerdeki iş yükünün hafiflemesi, usul ekonomisi ilkesine uygunluğu, toplumda barışın sağlanması ve özellikle arabuluculuk alışkanlığının kazanılması açısından yararlı olduğu kanaatindeyiz. Anayasa’nın 172. maddesi uyarınca da, tüketicinin korunması devletin bir görevidir. Dava şartı arabuluculuk uygulamasının mümkün olan en kısa sürede ve en az masrafla uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabileceği, mahkemelerdeki iş yükünü hafifletebileceği ve böylece tüketicinin korunması görevinin yerine getirildiği söylenebilir. İstatistiklere bakıldığında, gerçekten de normalde direkt devlet yargısına başvurulmuş olsa yüklü miktarda iş yükünü doğuracak birçok dosyanın dava şartı olarak arabulucuya gittiğinde çözüme ulaştığı açıkça görülecektir. Tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuk düzenlemesi sonucu, 2020 yılında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze değin dosyaların %53’ünün anlaşma ile sonuçlanmış olması, toplumumuzda bu düzenlemenin benimsenmeye başladığını göstermektedir. Hiç yoktan normal şartlarda hiç konuşma olasılığı bulunmayan iki tarafın aynı masa etrafında bulunmasını sağlamaktadır. Bir kez dahi olsa uyuşmazlık konularına ilişkin karşılıklı oturup fikir alışverişinde bulunabilmelerine, uyuşmazlığa ilişkin anlaşılabilir ortak bir nokta bulunup bulunmadığını değerlendirebilmelerine ve isterlerse aralarında bu uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olmaktadır. Özellikle de uzlaşma kültürünün yer etmediği toplumumuzda ihtiyari olarak arabulucuya başvurunun sağlanabilmesi, arabuluculuk alışkanlığının kazandırılması ve uzlaşma kültürünün yerleşebilmesi için ilk etapta dava şartı arabuluculuğa ihtiyaç bulunmaktadır. Bu doğrultuda, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin toplumda arabuluculuğa ihtiyari olarak başvuruyu alışkanlık haline getirmek için tampon bir geçiş süreci aracı olarak görülmesi gerektiği görüşündeyiz. Her ne kadar, ilk etapta dava şartı arabuluculuk düzenlemesiyle bu amaç gerçekleştirilmeye çalışılsa da aynı zamanda yaygın kitle iletişim araçları ve çeşitli eğitimlerle de desteklenmelidir. Tabi burada, arabuluculuk çözüm yönteminin amacına uygun ve doğru bir şekilde uygulanması ile özellikle arabuluculuğun temeline ilişkin hâkim ilkelerden ödün verilmemesinin bu düzenlemenin işlerliğinde çok önemli bir rol oynadığı da unutulmamalıdır. Tüm bunlarla birlikte zamanla arabuluculuğa başvurma alışkanlığı insanlarda yerleşmiş olacak ve ihtiyari başvuru oranında da bir artış meydana gelecektir. Bunun sonucunda da hızlı, kolay ve masrafsız bir şekilde

uymazlıklar özölürken mahkemelerdeki iş yükü de hafifleyecektir. Zira “ *Bir uymazlıkta en kötü sulh, en iyi davadan daha iyidir*”.



KAYNAKÇA

- Abugalı, G. (2019). *Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Türk ve Rus Hukukuna Göre Arabuluculukla Çözülmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Acar, H. (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1):11-40.
- Açıkgül, H.A. (2015). *Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akipek, Ş., Yıldırım, A., Ermenek, İ., Kutlay, S. (2021). *Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk*. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Temel Eğitim Kitaplığı, Ankara.
- Akipek, Ş. (2018). “ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Usul Hukuku Bakımından Etkileri”. E. Yardım (Ed.), *Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*. Seçkin Yayınları, Ankara, 17-29.
- Akkan, M. (2018). “ Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2):1-31. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/41041/495933> (erişim tarihi: 01.12.2021).
- Aksoy, S. (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 31(2): 305-336.

- Aksu, Ö. (2009). *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümlemesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, İzmir.
- Akyıldız, E. (2019). *İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Albayrak, A. ve Koçyiğit, İ. (2019). *Sorularla Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Alparslan, Ç. (2020). *Tüketici İşlemi Olarak Vekâlet Sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Aras, A.(2009). *Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, İzmir.
- Aslan, Y. (2015). *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Aslan, Y. (2006). *Tüketici Hukuku*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Atalı, M. (2018). “Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri”. M. E. Yardım (Ed.). *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 69-87.
- Atış, İ. (2019). “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi”. *Sakarya İktisat Dergisi*, 8(1): 74-84. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sid/540128> (erişim tarihi: 19.12.2021).
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). *Tüketici hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. (2014). *Tüketici Kılavuzu- Hukuk Rehberi*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

- Azıklı Arslan, B. (2018). *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Badur, E. (2020). “Arabulucu Sözleşmesi”. M. Dinç (Ed.), *Terazi Hukuk Dergisi*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 15 (162): 248-265.
- Bahadır, Z. (2021). “Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usuli Sorunlar”. 7. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyum Kitabı*. 27-29 Mayıs 2021, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, 387-399. https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf (erişim tarihi: 10.07.2022)
- Bulur, A. (2007). “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (4): 30-46.
- Budak, A. C. (2014). ”6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16: 77-103. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/588455> (erişim tarihi: 30.07.2022)
- Ceylan Şahin, Ş. (2009). *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Cihangir Uğurlu, T. (2018). *Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Anayasa’ya Uygunluğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Çabri, S. (2021). *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çabri, S. (2016). *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çabri, S. (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”. H. Tokbaş Ve F. Üçışık (Ed.), *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*. Bilge Yayınevi, Ankara, 205-240.

Çınar, Ö. (2009). *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Çiçek, M. (2019). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

Demir, M. (2001). *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*. Turhan Kitabevi, Ankara.

Deryal, Y. ve Korkmaz, Y. (2015). *Tüketici Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Dinç, İ. (2021). *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları*. Seçkin Yayınları, Ankara.

Doğar, M. (2021). “Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* , (1): 305-326. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1347277> (erişim tarihi: 10.07.2022).

Dökünlü, U. (2019). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

Döner, K. (2017). “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22 (36): 137-173.

Durgut, R. (2017). “Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarının Türk Hukukunda Düzenlenişi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (1): 191-218.

D'Urso, L. (2018). Italy's ‘Required Initial Mediation Session’: Bridging The Gap between Mandatory and Voluntary Mediation. *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 36(4), 49-58. <https://www.adrcenterfordevelopment.com/wp-content/uploads/2020/04/Italys-Required-Initial-Mediation-Session-by-Leonardo-DUrso-5.pdf> (erişim tarihi: 22.11.2021)

Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Erdem, H. (2018). “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92 (2):245-260.
- Erdem, Ş. (2018). “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu ile İlgili Değerlendirme”. E. Erdoğan (Ed.), *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslar arası Sempozyumu*. 6-7 Aralık 2018, Ankara, 57-79. <https://testapi.aybu.edu.tr/> (erişim tarihi: 15.04.2022).
- Erdoğan, E. ve Erzurumlu, N. (2016). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*. SETA Yayınları, İstanbul.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Eren, Y. (2016). *Teoride ve Uygulamada Uluslar arası Arabuluculuk*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Erişir, E. (2009). “Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa’ya Uygunluğuna Ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı”. *Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (11): 225- 236.
- Ermenek, İ. (2020). “Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi”. *Yargıtay Dergisi*, 46 (4): 1017 - 1062.
- Ermenek, İ. (2013). “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2): 563-630.

- Geçmez, T. P. (2019). *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gökcan, H. T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Grillo, T. (1991). "The Mediation Alternative: Process Dangers for Women". *The Yale Law Journal*, 100 (6): 1545-1610.
- Gurbuz Usluel, A. E. (2020). "Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU's Mediation Framework". *Journal of Dispute Resolution.*, 445-466.
- Güler, B.K. (2014). *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*. Sümer Kitabevi, Antalya 2014.
- Gümüş, A. (2014). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gürsu, M. G. (2019). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Hanks, M. (2012). "Perspectives on Mandatory Mediation". *UNSW Law Journal*, Vol.35, (3):929-952.
- Hopt, K. J., Steffek, F. (2013). *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford University Press.
- Ildır, G. (2001). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- İlhan, C. (2006). *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.

İnal, H.T. (2014). *Tüketici Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.

İnal, H.T. (2005). *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, (İsviçre Hukuku - Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği konseyi Yönergeleri Işığında)*. Beta Yayınevi, İstanbul.

Kara, İ. (2021). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.

Kara, İ. (2015). *Tüketici Hukuku*. Engin Yayınevi, Ankara.

Karacabey, K. (2016). “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”. *Ankara Barosu Dergisi*, (123): 451-488.

Kekeç, E. K. (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Adalet Yayınları, İstanbul.

Kırkıcı, H. (2020). “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları”. *İzmir Barosu Dergisi*, 85 (2): 279-331.

Kıyak, E. (2015). “Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (21): 523-548.

Koçyiğit, İ. ve Yeşilkaya, İ. (2020). *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları*. Adalet Yayınevi, Ankara

Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara. <http://www.adb.adalet.gov.tr> (erişim tarihi: 15.09.2021)

Korkmaz, F. ve Kıyak, E. (2018). “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1): 31-56.

- Konuralp, C. S. (2011). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kurt Konca, N. (2022). “Arbuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”. *Adalet Dergisi*, (68): 367-408. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/70479/1135214> (erişim tarihi: 15.07.2022)
- Kurt Konca, N. (2020). *Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi*. SETA Raporu, İstanbul.
- Kurt Konca, N. (2018). “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arbuluculuk”. *Seta Perspektif*, (225): 1-6.
- Kurt Konca, N. (2016). “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2):65-96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213533> (erişim tarihi: 15.01.2021).
- Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*. Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Kuru, B. (2010). “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (2):237-246.
- Laufgraben, E. (2007). “Protecting Mediation Communications in Federal Courts”. *American Journal of Mediation*, (1): 87-99. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjm1&id=91&collection=journals&index=> (erişim Tarihi: 27.12.2020)
- McCarthy, O. ve Dinç, M. (Ed.). (2021). *Tüketici Hukuku Davaları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- McCarthy, O. (2016). “Tüketici Hakem Heyetlerinin İşleyişi ve Uygulama Sorunları”. E. Hamamcıoğlu (Ed.), *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 73-97.

- Meierhoefer, B.S. (1990). *Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts*. Federal Judicial Center.
- Namlı, M. (2016). “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”. K. Yenisey (Ed.). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*. Tisk, İstanbul, 167-193.
- Odyakmaz, Z., Çınarlı, S., Avcıoğlu Aksoy, E. (2018). *İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Ozanoğlu, H. S. (2000). “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”. *Ankara Barosu Dergisi*, (3): 53-59.
- Özbek, M. S. (2017). “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2): 69-85.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Cilt1*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Cilt2*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, M. S. (2012). “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”. *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IX Bildiri Metni*. 2010, Ankara, 107-154.
<http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (erişim tarihi: 20.03.2021).
- Özbek, M .S. (2002). “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (2): 121-161. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2611.pdf> (erişim tarihi: 26.12.2020).
- Özbudun, E. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.

- Özcan, C. (2017). “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (9): 383-396.
- Özdemir, G. (2021). *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özekes, M. (2021). *Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*. Aristo Yayınları, İstanbul.
- Özekes, M. (2020). “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu”. *İzmir Barosu Dergisi*, (1): 253-283.
- Özekes, M. (2018). “Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”. E. Erdoğan (Ed.), *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası*. 6-7 Aralık 2018, Ankara, 111-136. <https://testapi.aybu.edu.tr/> (erişim tarihi: 25.10.2021)
- Özekes, M.ve Atalı, M. (2018). “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”. *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı*. 23 Aralık 2017, İstanbul, 41-122.
- Özekes, M. (2009). “Yanılgılar Ve Önyargılar Arasında Arabuluculuk”. *Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumu*. 5 Haziran 2009, Ankara.
- Özekes, M. (2006). “Uyuşmazlık Çözüm Yolları Arasında Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (7):40-45.
- Özekes, M. (2004). “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”. *Adil Yargılanma Hakkı*. Nergiz Yayınları, İstanbul, 265-276.
- Özel, Ç. (2021). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özel, Ç. ve Zevkliler, A. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.

- Özmen, E.S. ve Vardar Hamamcıoğlu, G. (2016) *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Özmumcu, S. (2016). “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74(2): 807-842.
- Özmumcu, S. (2014). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (16): 831-871 .
- Özmumcu, S. (2013). *Uzak Doğu’ da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*. Levha Yayınları, İstanbul.
- Özsöker, G. (2019). *Tüketici Hakem Heyetleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Pekcanıtez, H., Atalay O., Özekes, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanıtez, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 20.08.2022).
- Pekcanıtez, H. (2005). “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri” . *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (5): 12-16.
- Pekcanıtez, H. (1996). “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti” . *İzmir Barosu Dergisi*, (61): 40-58.
- Petek, H. (2013). “Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, (15):969-1017.

- Quek, D. (2009). "Mandatory Mediation: An Oxymoron-Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program". *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 11(2): 479-509.
- Reuben, R. C. (2000). "Tort Reform Renews Debate Over Mandatory Mediation". *Dispute Resolution Magazine*, 13 (2): 13-15.
- Reuben, R. C. (2000). "Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public and Civil Justice". *UCLA Law Review*, (47): 949-1104.
- Ruhi, C. ve Ruhi, A.C. (2018). *Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Sarısözen, M. S. (2010). *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Sirmen, L. (2013). "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri". *Journal of Yaşar University*, (8): 2465-2476.
- Sungurtekin, M. (2005). "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi". *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (2): 356-369. www.legal.com.tr (erişim tarihi: 23.12.2021).
- Sungurtekin, M. (1994). *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Şahin Emir, A. ve Kazmaz Tepe, B. (2018). "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi". *Çalışma Ve Toplum Dergisi*, (3) :1485- 1487.
- Şimşek, A.Ş. (2004). *Medeni Usul Hukukunda Tüketicinin Korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Tandoğan Özbaykal, N. (2020). “Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26 (1):467-486.
- Tanrıver, S. (2021). *Medenî Usûl Hukuku, Cilt II-Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Tanrıver, S. (2020). “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (147): 111 - 142.
- Tanrıver, S. (2013). “ Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (104): 12-35.
- Tanrıver, S. (2006). “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (64): 151-177.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2018). “ Topluluk Davalarının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bakımından Değerlendirilmesi”. M. E. Yardım (Ed.). *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 101-121.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2009). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tazıcı, H. (2019). *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tek, G. S. (2012). “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 8 (99-100), 127-171.

- Tibilli, G. (2019). *Tüketici Hakem Heyeti Uygulamasında Taraflar Açısından Karşılaşılan Sorunların İncelenmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tutumlu, M.A. (2021). “Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü”. O. Şahin McCharty ve M. Dinç (Ed.), *Tüketici Hukuku Davaları*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 1095-1123.
- Tutumlu, M.A. ve Usta, M. (2021). *Asliye Hukuk ve Tüketici Mahkemesinde Vekalet Ücreti Davası*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tutumlu, M.A. (2019). *Tüketici Yargılaması Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tutumlu, M.A. (2019). *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tutumlu, M.A. (2017). *Medeni Usul Hukuku Sorunları Cilt 4*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Ulukapı, Ö. (1996). “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2): 77-101.
- Uyumaz, A. ve Erdoğan, K.(2015). “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1): 119-169.
- Uyumaz, A.(2012). “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1): 103-132.
- Warbeck, J. (1998). “Alternative Dispute Resolution in the World of Business: a Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany”. *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, (2): 104-131.

- Yazıcı, Ç. (2020). “Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi”. *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*. 9 (2): 313-351.
- Yazıcı, Ç. (2010). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yenisey, K. (2016). “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”. K. Yenisey (Ed.). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*. Tisk, İstanbul, 167-193.
- Yeşilirmak, A., Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Kafalı, Ö. F., Yakacak, G., Dülger, A.(2020). “Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu”. *Bildiri Özeti Kitabı*. 14 Kasım 2020, İstanbul, 161-187.
- Yıldırım, F. (2019). *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yıldırım, F. (2016). “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”. *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3): 748-762.
- Yıldırım, M. Kamil, (2007). “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan”. *Hakemsiz Dergi*, 1(1): 337-360.
- Yılmaz, G. V. (2020). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi//> (erişim tarihi: 16.12.2021).
- Yılmaz, D. (2020). *Türk İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi//> (erişim tarihi: 05.04.2022).
- Yılmaz, E. (2004). “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”. H. Pekcanitez (Ed.), *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 843-855.
- Zappalaglio, A. (2013). Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History. *Available at SSRN 2478268*.

Zevkliler, A. ve Aydoğdu, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN> (erişim tarihi: 13.02.2021)

Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of the Council of 21st May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN> , erişim tarihi: 13.02.2021)

İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı İçin: Corte Costituzionale, Sentenza n. 272/2012 (<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272> , erişim tarihi:20.02.2020)

Avrupa Adalet Divanı Kararı C-317/08 ve 320/08 *Alassini v. Telecom Italia SpA* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0317&from=EN> , erişim tarihi:21.02.2020).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı : BVerfG, 14.02.2014-1 BvR 1351/01 (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/02/rk20070214_1bvr135101.html, erişim tarihi:09.03.2020)

İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Kararı: [2004] 1 WLR (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71c60d03e7f57ea7a4f>, erişim tarihi:11.03.2020)

Heim, Jürgen G., “Schlichtung und Schlichtungsverfahren–Teil 1”, Mediation Aktuell, 10 Ekim 2013. (<https://www.mediationaktuell.de/news/schlichtung-und-schlichtungsverfahren-teil-1>, erişim tarihi: 15.03.2021).

6052 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Gerekçesi m.62
(<https://sayilikanuncom.files.wordpress.com/2019/11/9253c-6502-sayc4b1lc4b1-tc3bcketicinin-korunmasc4b1-hakkc4b1nda-kanunun-gerekc3a7esi.pdf>, erişim
tarihi:30.03.2021).

<https://www.yargitay.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://adb.adalet.gov.tr/>

<https://basin.adalet.gov.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.legalonline.com.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.academia.edu/>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.hsk.gov.tr/>

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Yağmur İŞLEK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Menderes Fatma Ramazan Büküşoğlu Anadolu Lisesi, 2014
Lisans Diploması	İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2019
Yabancı Dil / Diller	İngilizce Almanca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Öztürk & Özsoy Hukuk Bürosu- İzmir, Türkiye Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı- Ankara, Türkiye Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı Berlin Büyükelçiliği- Berlin, Almanya Karaahmetoglu & Kollegen Anwaltskanzlei (Hukuk Bürosu)- Stuttgart, Almanya İzmir Barosu Avukatlık Stajı, Adalet Bakanlığı
Çalıştığı Kurumlar	İşlek Hukuk ve Danışmanlık Bürosu- İzmir, Türkiye Uzun Hukuk Bürosu- Frankfurt, Almanya Karaahmetoglu & Kollegen Anwaltskanzlei (Hukuk Bürosu)- Stuttgart, Almanya