

**TÜRK HUKUKUNDA
TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI**

MEHMET FERİDUN İZGİ

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ALİ CEM BUDAK**

**DOKTORA TEZİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK FAKÜLTESİ**

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

HAZİRAN, 2022

İNTİHAL SAYFASI

Doktora tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışmada alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

21/06/2022

Mehmet Feridun İzgi

ÖZET

Bu çalışmada, öncelikle, özel hukuk uyuşmazlıklarının devlet yargısı dışında çözümüne ilişkin Türk mevzuatında öngörülen yöntemler incelenerek tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerle alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı arasındaki ilişki ve dostane yöntemlerle aralarındaki farklar tespit edilmiştir. Türk mevzuatında genel tahkim düzenlemeleri dışındaki düzenlemelerle öngörülen uyuşmazlık çözüm yolları, incelenen her bir uyuşmazlık çözüm yolunun kaynağı, uyuşmazlık çözümüne yetkili makam, ilgili usule başvurunun doğurduğu sonuçlar ve nihayet kararların hüküm ve sonuçları açılarından irdelenerek genel tahkim düzenlemeleriyle biçimsel ya da fonksiyonel açıdan benzerlikleri ortaya konulmuştur. Türk hukukunda mevzuat içerisinde dağınık bir şekilde öngörülmüş bulunan bu tür düzenlemelerin sevkinde özellikle adil yargılanma hakkının korunması açısından göz önünde tutulması gereken hususlar değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim; Tahkim benzeri; Alternatif uyuşmazlık çözümü; Hakem heyetleri.

ABSTRACT

This study primarily examines the methods stipulated in the Turkish legislation regarding the resolution of private law disputes outside the state jurisdiction and determines the relationship between arbitration and arbitration-like methods, and the concept of alternative dispute resolution and the differences between arbitration and arbitration-like methods, and peaceful methods. The formal or functional similarities with the general arbitration regulations are presented through examination of the dispute resolution methods envisaged by the regulations other than the general arbitration regulations in the Turkish legislation, the source of each dispute resolution method, the competent authority for such dispute resolution, the results of the application to the relevant procedure, and finally the provisions and consequences of the decisions. The issues that should be considered, especially in terms of the protection of the right to a fair trial, are evaluated in relation to such regulations, which are scattered around the Turkish legislation.

Keywords: Alternative dispute resolution; Arbitration; Arbitral tribunals; Arbitration-like methods.

İÇİNDEKİLER

İNİTİHAL SAYFASI.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET YARGISI DIŞINDA ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

1.UYUŞMAZLIK VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ KAVRAMLARI	
1.1.Uyuşmazlık	5
1.2.Uyuşmazlık Çözümü.....	7
2.UYUŞMAZLIKLARIN DEVLET YARGISI DIŞINDA ÇÖZÜMÜ	10
2.1.Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözümü ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı.....	11
2.1.1.Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Ortaya Çıkışı.....	12
2.1.2.Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Genel Özellikleri	13
2.1.3.Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Terimine İlişkin Tartışmalar.....	14
2.1.4.Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Kapsamı.....	16
2.2.Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tasnifi.....	19
2.3.Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözümünde Elverişlilik	22
2.4.Uyuşmazlıkların Devlet Mahkemeleri Dışında Çözülmesinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri	22
2.4.1.Olumlu Yönleri	22
2.4.1.1.Çabukluk	23
2.4.1.2.Taraf Hâkimiyeti.....	24
2.4.1.3.Maliyetlerin Düşük Olması.....	24
2.4.1.4.Çözümde Esneklik	25
2.4.1.5.Uzmanlık.....	25
2.4.1.6.Gizlilik.....	26
2.4.2.Olumsuz Yönleri.....	27

3.TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET MAHKEMELERİ DIŞINDA ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YÖNTEMLER.....	28
3.1.Dostane Yöntemler	29
3.1.1.Müzakere (Doğrudan Görüşme)	30
3.1.2.Sulh	31
3.1.2.1.Tanımı, Unsurları, Konusu	31
3.1.2.2.Türleri ve Şekli	34
3.1.2.3.Hüküm ve Sonuçları	37
3.1.3.Uzlaşma (Avukatlık Kanunu m. 35/A)	41
3.1.3.1.Uzlaşma Davetinin Yapılması	48
3.1.3.2.Uzlaşma Görüşmeleri.....	50
3.1.3.3.Uzlaşma Sağlanması ve Uzlaşma Tutanağının İmzalanması.....	52
3.1.3.4.Gizlilik.....	60
3.1.4.Arabuluculuk.....	61
3.1.4.1.Konusu ve Uygulama Alanı.....	68
3.1.4.2.Tarafları.....	70
3.1.4.3.İlkeleri.....	70
3.1.4.4.Arabulucu.....	76
3.1.4.5.Arabulucu Sözleşmesi.....	79
3.1.4.6.Anlaşma Belgesi	81
3.1.5.Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....	83
3.1.5.1.Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Anayasaya Aykırılık Yönünden Değerlendirilmesi	85
3.1.5.2.Dava Şartı Arabuluculukta Ortak Usul	87
3.1.5.3.Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Öngörülmesinin Sonuçları	88
3.1.5.4.Tarafların Bilgileri, Davet Usulü ve Toplantıya Katılmamanın Yaptırımı.....	89
3.1.5.5.Yetki.....	90
3.1.5.6.Arabuluculuk Süresi ve Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Sürelere Etkisi.....	92
3.1.5.7.Arabuluculuk Ücreti ve Giderler	93
3.1.5.8.Türk Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Uygulandığı Uyuşmazlıklar.....	93
3.1.5.8.1.İş Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk	93
3.1.5.8.2.Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk.....	95

3.1.5.8.3.Tüketici Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk.....	95
3.1.5.9.Takip Hukuku ile Bağlantılı Davalar Açısından Dava Şartı Arabuluculuk....	97
3.1.5.9.1.İtirazın İptali Davası Bakımından.....	97
3.1.5.9.2.Menfi Tespit Davası Bakımından	98
3.2.Tahkim ve Tahkim Benzeri Yöntemler.	101
3.3.Tahkim ve Tahkim Benzeri Yöntemlerle Dostane Yöntemler Arasındaki Farklar.....	101
3.3.1.Yargılama-Dostane Uyuşmazlık Çözümü	104
3.3.2.Hüküm-Çözüm.....	106
3.3.3.Hakem-Bağımsız Üçüncü Kişi	110

İKİNCİ BÖLÜM

POZİTİF HUKUKUMUZDA TAHKİM VE TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.TAHKİM KAVRAMI VE TAHKİM TÜRLERİ	
1.1.Tahkim Kavramı ve Tahkimin Gelişimi	111
1.2.Tahkimin Kaynağı	113
1.3.Tahkimin Niteliği.....	118
1.4.Tahkim Türleri	121
1.4.1.Tahkimin Milletlerarası Bir Unsur İçerip İçermemesine Göre: Milletlerarası Tahkim-Milli/İç Tahkim	121
1.4.2.Tahkime Başvurmada Taraf İradelerinin Etkisine Göre: İhtiyari Tahkim-Zorunlu Tahkim	122
1.4.2.1.İhtiyari Tahkim	122
1.4.2.2.Zorunlu Tahkim	123
1.4.2.3.Zorunlu Tahkim Örneği Olarak Çalışan Buluşlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözülmesi	125
1.4.2.4.Mevzuatımızda Öngörülen Diğer Zorunlu Usuller.....	131
1.4.3.Tahkimin Belli Bir Kurumun Güvencesi ve Denetimi Altında, Kurum Tarafından Önceden Tespit Edilmiş Kurallara Göre Cereyan Edip Etmemesine Göre: Kurumsal Olmayan (Ad-Hoc) Tahkim-Kurumsal Tahkim.....	131
1.4.3.1.Kurumsal Olmayan (Ad-Hoc) Tahkim.....	132

1.4.3.2.Kurumsal Tahkim ve Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri.....	132
1.4.3.3.Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri	134
1.4.3.3.1.TÜRSAB Tahkim Kuralları.....	135
1.4.3.3.2.Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği (TSPB) Tahkim Kuralları.....	141
1.4.3.3.3.Türk Tohumcuları Birliği (TÜRKTOB) Hakem Kuralları	146
1.4.3.3.4.Ara Değerlendirme.....	149
2.TAHKİM VE TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU ÖNGÖREN YASAL DÜZENLEMELER	151
2.1.Tahkime İlişkin Genel Düzenlemeler	151
2.2.Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler	152
2.2.1.Yasal Düzenleme	153
2.2.1.1.Amaç.....	158
2.2.1.2.Ölçülülük.....	164
2.2.1.3.Anayasanın Sözü ve Ruhu, Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri.....	165
2.2.2.Türk Hukukunda Tahkimle İlişkilendirilebilecek Düzenlemelerin Tespiti ve Tasnifi	166
2.2.2.1.Biçimsel Olarak Tahkime Benzeyen Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler.....	167
2.2.2.2.Fonksiyonel Olarak Tahkime Benzeyen Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler.....	168
3.TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA YETKİLİ MAKAMIN ÖZELLİKLERİ	168
3.1.Yargı Fonksiyonu Yerine Getirmesi	170
3.2.Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Sağlanması	174
4.TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA BAŞVURUNUN SONUÇLARI.....	176
5.TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA KARARLARIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİÇİMSEL OLARAK TAHKİME BENZEYEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1.ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN İDARİ NİTELİKLİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YOLLARI

1.1.Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulu Tarafından Çözülmesi	188
1.1.1.Kaynağı.....	190
1.1.2.Yetkili Makam	191
1.1.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	192
1.1.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	196
1.1.5.BİAŞ Tahkimi Usulünün Niteliği	199
1.2.Borsa İşlemleri Dışındaki Sermaye Piyasası Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıkların TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Tarafından Çözülmesi	200
1.2.1.Kaynağı	201
1.2.2.Yetkili Makam (TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi).....	203
1.2.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	203
1.2.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	205
1.2.5.TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Usulünün Niteliği.....	206
1.3.Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyetleri	207
1.3.1.Kaynağı.....	208
1.3.2.Yetkili Makam (Bireysel Müşteri Hakem Heyeti).....	208
1.3.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	209
1.3.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	210
1.3.5.Bireysel Müşteri Hakem Heyeti Usulünün Niteliği.....	211
1.4.Genel Üst Seviye (Jenerik) Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü (ICANN Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Usulü).....	212
1.4.1.Kaynağı.....	218
1.4.2.Yetkili Makam (Uyuşmazlık Çözümü Hizmet Sağlayıcıları).....	219
1.4.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	219

1.4.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	220
1.4.5.ICANN Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Usulünün Niteliği	222
1.5..tr Ülke Kodunu İçeren Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü	223
1.5.1.Kaynağı.....	225
1.5.2.Yetkili Makam (Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları).....	229
1.5.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	230
1.5.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	231
1.5.5.tr Ülke Kodlu Alan Adı Tahkiminin Niteliği.....	232
1.6.Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyanın Devri Konusunda Çıkan Uyuşmazlıkların Noter Odası Tarafından Halli	233
1.6.1.Kaynağı.....	236
1.6.2.Yetkili Makam (Noter Odası)	236
1.6.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	237
1.6.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	238
1.6.5.Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyanın Devrinde Noter Odasının Yetkisinin Niteliği	238
1.7. 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu’nda Öngörülen Uyuşmazlık Çözüm Usulü .	239
1.7.1.Kaynağı.....	240
1.7.2.Yetkili Makam (Çeltik Komisyonları).....	243
1.7.3.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	244
1.7.4.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	245
1.7.5.Çeltik Komisyonları Uyuşmazlık Çözüm Usulünün Niteliği	246
1.8.Ara Değerlendirme.....	247
2.BELİRLİ OLGULARIN, VAKIALARIN TESPİTİ YA DA İSPATINA İLİŞKİN USULLER.....	251
2.1.Hakem Dispeççi	253
2.2.Hakem Bilirkişi.....	254
2.3.Toplu İş Uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulu Tarafından Çözümü	255
2.3.1.Kaynağı.....	260
2.3.2.Uygulama Alanı	265
2.3.3.Yetkili Makam (Yüksek Hakem Kurulu)	267
2.3.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	268
2.3.5.Çalışma Usulü.....	268

2.3.6.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	269
2.3.7.Toplu İş Uyuşmazlıklarının YHK Tarafından Çözümü Usulünün Niteliği.....	270
2.4.Ara Değerlendirme.....	271

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FONKSİYONEL OLARAK TAHKİME BENZEYEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1.TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ	
1.1.Kaynağı.....	273
1.2.Uygulama Alanı.....	275
1.2.1.Konu ve Kişi Yönünden Uygulama Alanı.....	275
1.2.2.Uygulama Alanına İlişkin Parasal Sınırlar.....	283
1.3.Yetkili Makam (Tüketici Hakem Heyetleri).....	289
1.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	293
1.5.Çalışma Usulü.....	297
1.6.HMK Hükümlerinin Uygulanması.....	303
1.7.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	306
1.8.Tüketici Hakem Heyetlerince Uyuşmazlık Çözümünün Niteliği.....	312
2.HAL HAKEM HEYETİ	319
2.1.Kaynağı.....	319
2.2.Uygulama Alanı.....	320
2.3.Yetkili Makam (Hal Hakem Heyetleri).....	322
2.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	324
2.5.Çalışma Usulü.....	325
2.6.HMK Hükümlerinin Uygulanması.....	327
2.7.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	328
2.8.Hal Hakem Heyetlerince Uyuşmazlık Çözümünün Niteliği.....	329
3.SİGORTACILIKTA TAHKİM	334
3.1.Kaynağı.....	334
3.2.Uygulama Alanı.....	336
3.3.Yetkili Makam (Sigorta Tahkim Komisyonları).....	341
3.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	352
3.5.Çalışma Usulü.....	362
3.6.HMK Hükümlerinin Uygulanması.....	369

3.7.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	372
3.8.Sigorta Tahkiminin Niteliği	379
4.TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU TAHKİM KURULU NEZDİNDE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ.....	382
4.1.Kaynağı.....	383
4.2.Uygulama Alanı.....	387
4.3.Yetkili Makam (TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve TFF Tahkim Kurulu).....	397
4.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	403
4.5.Çalışma Usulü.....	404
4.6.HMK Hükümlerinin Uygulanması	405
4.7.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	406
4.8.TFF Tahkiminin Niteliği.....	414
5.UMUMİ MÜLHAK VE HUSUSİ BÜTÇELERLE İDARE EDİLEN DAİRELER VE BELEDİYELERLE SERMAYESİNİN TAMAMI DEVLETE VEYA BELEDİYE VEYA HUSUSİ İDARELERE AİT DAİRE VE MÜESSESELER ARASINDAKİ İHTİLAFLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ	418
5.1.Kaynağı.....	418
5.2.Uygulama Alanı.....	420
5.3.Yetkili Makam	422
5.3.1.Umumi Bütçeye Dâhil Olan Daireler Arasında Çıkan İhtilaflar (m. 2’de öngörülen ihtilaflar)	423
5.3.2.Katma Bütçe ile İdare Edilen Daireler, Belediyeler, Özel Bütçe ile İdare Olunan veya Sermayesinin Tamamı Devlet, Belediye veya Özel İdareye Ait olan Daire ve Müesseselerin veya Bu Daire ve Müesseselerden biriyle Umumi Bütçeye Dâhil Olan Daireler Arasında Çıkan İhtilaflar (m. 4’te öngörülen ihtilaflar)	424
5.4.Başvuru ve Başvurunun Sonuçları.....	426
5.5.Çalışma Usulü.....	428
5.6.HMK Hükümlerinin Uygulanması	430
5.7.Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları.....	431
5.8.3533 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Hakem Sisteminin Niteliği	432
6.YÜRÜRLÜĞÜ SONA ERMİŞ UYGULAMALAR.....	437
6.1.Avukatlık Kanunu m. 167 Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü	437
6.2.Köy İhtiyar Meclisi	440

6.3.Tütün ve Tütün İhisiarı Hakkındaki 3437 Sayılı Kanun.....	441
SONUÇ	443
KAYNAKÇA.....	452



KISALTMALAR

a.	: Aynı yer
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
age.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BİAŞ	: Borsa İstanbul A.Ş.
BİAŞ Yön.	: Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği
Bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
Çalışan Bul. Yön.	: Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas

Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FIFA	: Federation Internationale de Football Association
GSH	: Gençlik ve Spor Hizmetleri
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HH	: Hakem Heyeti
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (mülga)
ICANN	: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC	: International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
ICSID	: Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals (Devletler Ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi
MK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
RG	: Resmî Gazete
RUDRP	: Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SD	: Sayıştay Dergisi
Ser.PK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SGM Tah. K. Yön.	: Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği
Sig.K	: 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
ss.	: Sayfalar
Sig. Tah. Yön.	: Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: TBB Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Teb.	: Tebliğ/Tebliği
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TFF UÇK	: Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu
TFF Kanunu	: 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun
THH	: Tüketici Hakem Heyeti
THH Yön.	: Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği
TİSGLK	: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk lirası
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TSB	: Türkiye Sigorta Birliği
TSPB	: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKTÖB	: Türk Tohumcular Birliği
TÜRSAB	: Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı
UDRP	: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
UEFA	: Union of European Football Associations
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTTHD	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YHK	: Yüksek Hakem Kurulu (STİSK’da öngörülen)
Yön.	: Yönetmelik/Yönetmeliği

GİRİŞ

Kural olarak özel hukuk uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkların çözüm yeri devlet mahkemeleridir. Bununla beraber çeşitli sebeplerle uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında yöntemlerle çözümüne yönelik düzenlemeler hukuk sistemlerince benimsenmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı önceleri genel olarak devlet yargısı dışında kalan tüm bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerini karşılar şekilde kullanılmıştır. Ancak devlet yargılaması dışında kalan uyuşmazlık çözüm yollarının çeşitlenmesi, özellikle tahkim kurumunun ve tahkim gibi uyuşmazlıkların üçüncü kişilerce taraflar için bağlayıcı bir kararla çözümleyen usullerin alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının içerisinde yer alması, bu kavramı yapısal olarak birbirine benzemeyen usulleri çatısı altında toparlayan bir kavrama dönüştürmüş ve evrimleşmesini gerekli kılmıştır. Nitekim son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının, yargılama esasına dayalı yöntemlerin kavramın dışında kalacağı şekilde, sadece dostane yöntemleri karşılamak üzere kullanılması eğiliminin arttığından söz edilebilir. Bu doğrultuda çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle uyuşmazlık kavramı incelenerek tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yollarının alternatif uyuşmazlık çözümü kavramıyla ilişkisi tespit edilecek ve özel hukuk uyuşmazlıklarının devlet yargısı dışındaki uyuşmazlık çözümüne ilişkin yöntemler çalışmanın amacına uygun bir tasnife tabi tutulacaktır. Buna göre bir yanda uyuşmazlıkların tarafların kendi anlaşmasıyla sona erdiği yöntemler, diğer yanda ise uyuşmazlıkların sürece katılan üçüncü kişinin kararıyla sona erdiği yöntemler yer alacaktır. Bu tasnif doğrultusunda yine birinci bölümde tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları kendi çözümlerini bularak, yani aralarında yapacakları bir anlaşmayla çözdükleri ve hukuk sistemimizde müzakere, sulh, uzlaşma ve arabuluculuk olarak somutlaşan yöntemler “dostane yöntemler” çatı kavramı altında irdelenerek bu yöntemlerin tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerle aralarındaki farklar ortaya konulacaktır.

Yukarıda belirtilen tasnifin diğer grubunu oluşturan uyuşmazlıkların sürece katılan üçüncü kişinin kararıyla sona erdiği yöntemler ise çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir. Bunlardan ilki olan tahkim sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olup tarafların aralarında yapacakları bir tahkim anlaşmasıyla, aralarında doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların çözümünde üçüncü kişi ya da kişileri

yetkilendirmelerini ifade etmektedir. Hukukumuzda genel tahkim düzenlemeleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Onbirinci kısmı ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer almakla birlikte tahkime yönelik ya da tahkimle ilişkilendirilebilecek birçok özel düzenleme de bulunmaktadır. Devlet yargısından dahi daha eski bir kurum olan tahkimin gerek ilmi gerek kazai içtihatlarda benimsenmiş ilkeleri ve bir kısmı tartışmalı olsa da belli başlı özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri dostane yöntemlerden farklı olarak tahkimde sürece katılan üçüncü kişi tarafından uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi, bu kararın tarafları bağlaması, tarafların aynı konuyu yeniden dava konusu edememeleri ve kararların mahkeme kararlarının icrasına ilişkin usule göre icra edilmesidir. Hakem kararlarının kesin hüküm teşkil ettiği genel kabul gören bir görüş olmakla birlikte kesin hükümle birlikte veya kesin hükme benzer şekilde ama kesin hüküm etkisinin bulunmadığı hallerde de varlığı tespit edilebilen inşaî etki, icra kabiliyeti ve unsur etkisi gibi sonuçların hakem kararları bakımından da geçerli olup olmadığı usul hukukunun tartışmalı konularından birini teşkil etmektedir. Çalışma konumuz tahkim benzeri usuller tek tek ele alındığında bu usullerden bazılarında uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen kişi ya da makam tarafından verilen kararın devlet mahkemesi kararlarına tanınmış olan nihailik, bağlayıcılık ve icra edilebilirlik özelliklerini taşıdıkları tespit edilebilmektedir. Çalışmamızda, kesin hüküm ve kavram ve terimi, tahkim benzerlerinin tasnifi için müracaat edilecek ölçüt bağlamında, bu özellikleri ifade etmek üzere kullanılacaktır.

Hukukumuzda dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve genel tahkim düzenlemeleri dışında öyle bazı düzenlemeler vardır ki, bunlarda sürece bir kişi ya da kurum katılır ve uyuşmazlık taraf anlaşmasıyla değil bu kişi ya da kurumun vereceği kararla çözümlenir. Pozitif hukukumuzda 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” m. 66’da öngörülen tüketici hakem heyetleri; 5957 sayılı “Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” m. 10’da öngörülen hal hakem heyetlerince yürütülen uyuşmazlık çözümü; 5894 sayılı “Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun” m. 6’da öngörülen tahkim kurulunca yürütülen uyuşmazlık çözümü; 3533 sayılı “Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daire ve Belediyelerle, Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun” kapsamındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü, 3039 sayılı “Çeltik Ekimi Kanunu” m. 14’e

göre yürütülen uyuşmazlık çözümü; “Noterlik Kanunu” m. 49/IV çerçevesinde noter odası tarafından yürütülen uyuşmazlık çözümü; 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” m. 51 kapsamında yüksek hakem kurulunca yürütülen uyuşmazlık çözümü; “Sınai Mülkiyet Kanunu” m. 115/11 kapsamında çalışan buluşları ile ilgili bedel tarifesine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi; 5684 sayılı “Sigortacılık Kanunu” m. 30’da öngörülen sigorta tahkim komisyonunun uyuşmazlık çözme yetkisi; “İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği” çerçevesinde internet alan adı uyuşmazlıklarının hakem heyetlerince çözümü; 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu” m. 67/1-f kapsamındaki uyuşmazlıkların borsa yönetim kurullarınca çözülmesi; “Bankacılık Kanunu” m. 80/j kapsamında Kuruluş birliklerinin oluşturduğu bireysel müşteri hakem heyetinin uyuşmazlık çözme yetkisi; 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” ek madde 1/2-ğ hükmü kapsamında Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği’ne tanınan uyuşmazlık çözme yetkisi gibi usuller farklı zamanlarda hukuk sistemimize girmiş bu tür usullerdir. Öngöröldükleri düzenlemelerde hakem, tahkim, hakem sıfatıyla gibi ifadeler kullanıldığından ilmi ve kazai içtihatlarda tahkim usulleri olarak irdelenebilmişlerdir.

Anılan usullerin öngörüldüğü düzenlemelerde tahkim, hakem gibi ifadelere yer verilmiş olması yani ilgili usulün biçimsel olarak tahkime benzemesi öngörülen yöntemin tahkimin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anlamına gelmemektedir. Öngörülen yöntemin kaynağı, uygulama alanı, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen makam, çalışma usulü, kararların hüküm ve sonuçları, kararlara karşı kanun yolları ve kararların icrası her bir yöntemde farklı olabilir. Nitekim, bu uyuşmazlık çözüm yollarından bazılarında, ilgili düzenlemelerde tahkimle ilişkilendirilebilecek ifadeler kullanılmışsa da gerek fonksiyonel açıdan gerek uygulanan usul açısından tahkim ile benzerlik tespit edilemez. Yukarıda ifade edilen unsurlar yönünden ele alındığında adı geçen uyuşmazlık çözüm yönteminin özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülmüş bir idari usul olduğu ya da belirli olguların ya da vakıaların tespitine yönelik bir yöntem olduğu sonucuna varılabilmektedir. Dolayısıyla bu tür yöntemler sadece biçimsel olarak tahkime benzemektedir. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bireysel müşteri hakem heyetleri bunun bir örneğidir.

Bazı yöntemler ise belli açılardan farkları bulunsa da fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen ve öngörülen usul yönünden tahkim özellikleri gösteren yöntemlerdir. Sigortacılıkta tahkim uygulaması bunun bir örneğidir.

Nihayet bazı yöntemler de fonksiyonel açıdan tahkime benzeseler de öngörülen usul yönünden tahkimden uzaklaşan yöntemlerdir. Tüketici hakem heyeti bunun bir örneğidir.

Çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları ifadesi gerek fonksiyonel açıdan gerekse biçimsel olarak tahkime benzeyen bu yöntemlerin tümü birden kapsayacak şekilde kullanılacak ve bu usuller çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde tahkimin temel özellikleri doğrultusunda belirlenen ölçütler çerçevesinde irdelenecektir.

Aralarındaki usuli ve niteliksel farklılıklarına rağmen ilgili düzenlemelerde kullanılan tahkim ve tahkimle ilişkilendirilebilecek kavramlar nedeniyle bu yöntemlerin tahkimle karıştırılmaları beklenebilecek bir durumdur. Ayrıca tüm bu yöntemlerin zaman zaman hep beraber alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak ele alınmaları bu yöntemlerin dostane yöntemlerle de karıştırılmalarını beraberinde getirebilecek bir durum yaratmaktadır. Bu belirsizliklerin giderilmesi kanımızca iki açıdan çok önemlidir. Bunlardan ilki bu usullerde yargılama yapılıp yapılmadığının tespiti, diğeri ise düzenlemelerde boşluk olması durumunda uygulanacak kuralların tespitidir.

Bu nedenle bu uyuşmazlıkların niteliklerini tespit etmek için her bir yöntemin kaynağı, uygulama alanı, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen makam, çalışma usulü, kararların hüküm ve sonuçları, kararlara karşı kanun yolları ve kararların icrası ölçütleri yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümünde çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları olarak incelenen bu yöntemler yukarıda belirtilen unsurlar ve çalışmada benimsenecek ölçütler çerçevesinde incelenmiş, anılan yöntemler nitelikleri ve ortak özellikleri doğrultusunda tasnif edilecek ve hukuki nitelikleri değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET YARGISI DIŞINDA ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

1. UYUŞMAZLIK VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ KAVRAMLARI

1.1. Uyuşmazlık

Bireylerin maddi hukuk kurallarına herhangi bir zorlama olmadan sürekli olarak uymaları toplum hayatı bakımından ideal durumu yansıtır¹. Buna karşın bu kuralların belirlediği haklar üzerinde bireyler arasında birtakım çatışmaların çıkması, yani ideal durumun bozulması her zaman mümkündür².

Zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılsalar da “uyuşmazlık” ile “anlaşmazlık” farklı kavramlardır. Anlaşmazlık kavramı uyuşmazlık kavramından daha geniştir. Her uyuşmazlığın içinde anlaşmazlık vardır. Ancak bazı durumlarda taraflar arasındaki anlaşmazlıklar kaçınma veya yok sayma davranışıyla geçirilebileceğinden uyuşmazlığa dönüşmeyebilir³. Böyle durumlarda ortada bir anlaşmazlık olsa da bu anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşmeden kaybolur. Muhatabına yöneltilmemiş bir irade henüz kişinin iç dünyasındadır ve karşı tarafın bu irade karşısında ne tür bir tepki vereceği bilinmemektedir. Bu nedenle bir anlaşmazlığın uyuşmazlığa dönüşmesi için taraflardan birinin anlaşmazlık konusu talebi diğer tarafa yöneltmiş olması gerekir. Anlaşmazlığın uyuşmazlığa dönüşmesi için gerekli olan bir diğer unsur karşı tarafın kendisine yöneltilen talebe direnç göstermesidir. Bu unsur talep ile uyuşmazlık arasındaki farkı da ortaya koyar. Zira bütün talepler uyuşmazlık doğmasına yol açmaz. Ancak anlaşmazlık konusuna karşı tarafça itiraz edildiği, direnç gösterildiği durumlarda anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşür⁴.

¹ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, 2014 (“**Sosyoloji**”), s. 134.

² Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. baskı, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001 (“**Usul**”), s. 36; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2000 (“**Medeni Yargılama**”), s. 1; Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilmi Üzerine**, İstanbul, 2012, s. 16; Işıktaç, **Sosyoloji**, s. 134.

³ Şule Şahin Ceylan, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, 2009 (“**AUÇ**”), s. 77.

⁴ Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. baskı, İstanbul, İstanbul, 2017 (“**Pekcanitez Usûl**”), s. 8; Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, 5. baskı, Ankara, 2022 (“**AUÇ**”), s. 153; Şahin Ceylan, **AUÇ**, s. 75.

Uyuşmazlıklar, kişilerin haklarının, diğer kişilerce kasten inkâr ya da ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi, kişilerin maddi vakıalar ya da hukuki vakıalar üzerinde anlaşılamamaları nedeniyle de ortaya çıkabilir⁵. Her iki durumda da hukuk düzenince hak olarak korunan bir menfaatin ihlali veya ihlali tehlikesi bulunduğundan artık taraflar arasında bir uyuşmazlık olduğu kabul edilir⁶.

Medenî usul hukukunda uyuşmazlık kavramı, çeşitli açılardan önem taşır. Örneğin çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı (nizalı kaza-nizasız kaza) ayrımının ortaya konmasının bir ölçütünün de ortada bir uyuşmazlık olup olmaması olduğu kabul edilir⁷. Kural olarak çekişmeli yargının konusunu, mevcut bir uyuşmazlığın çözülmesi talebini içeren davalar oluştururken çekişmesiz yargıda ilgililer arasında bir uyuşmazlık bulunmaz. Öte yandan medenî usul hukuku bakımından uyuşmazlığın sebebinin tespit edilmesi de önemlidir. Zira maddi vakıalara ilişkin bir uyuşmazlığa uygulanacak kurallarla, maddi hukuk kurallarının yorumu ve tatbikine ilişkin bir uyuşmazlığa uygulanacak kurallar arasında birtakım farklar ortaya çıkabilir. Örneğin maddi hukuk kurallarının uygulanması ve hukuki nitelendirme bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesinin bir sonucu olarak, hâkimin rolü fazla iken, maddi vakıalar bakımından taraflarca hazırlama ilkesi gereği hâkimin rolü azdır. Bir başka örnek kanun yolları bakımından verilebilir. Maddi vakıaların takdirinde temyiz mahkemesinin rolü yokken maddi hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasındaki hatalar temyiz mahkemesinin denetimine tabidir⁸. Buna karşın temyizden farklı olarak, istinaf kanun yolunda taraflar arasındaki uyuşmazlık hem maddi vakıalar hem de hukuk kurallarının somut olaya uygulanması bakımından yeniden ele alınır ve yerel mahkeme

⁵ İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara, 1952, s. 1; İlhan Ethem Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, 8. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 6; Kuru, **Usul**, s. 36.

⁶ Abdürrahim Karlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 12.

⁷ Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961 ("**Nizasız Kaza**"), ss. 9–10; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, Ankara, 1960 ("**Usul**"), ss. 28–29; Karafakih, s. 19; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. baskı, Ankara, 1978, s. 28; Ali Cem Budak, "Türk Hukukunda Çekişmesiz yargı", **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı**, Ankara, TBB, 2005, s. 128; Özbeke, **AUC**, s. 168. Buna karşın "ihtilaf yoluğu" kıtası iki yargı çeşidi arasındaki farkın ortaya konmasında tek başına yeterli değildir. Zira çekişmeli yargıda da uyuşmazlık içermeyen bazı durumlar söz konusu olabilir. Örneğin açılan davada davalının davayı kabul etmesi veya savunma yapmaması, davacının davadan feragat etmesi gibi durumlarda taraflar arasında görünür bir ihtilaf olmadığı halde bunları çekişmeli yargı kategorisinde değerlendirmek gerekir. Bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, ss. 16–18.

⁸ Postacıoğlu, Altay, ss. 9–10.

kararı her iki yönden de denetlenir⁹. Bu doğrultuda ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, yargılamaya ve hukuki sebeplere ilişkin değerlendirmesindeki eksiklik veya yanlışlıklar istinaf sebebi olabilir¹⁰.

1.2. Uyuşmazlık Çözümü

Toplum içinde ortaya çıkan anlaşmazlıkların ve kavgaların insan onuruna yaraşır bir yol ile çözüme bağlanması, insanların topluluk halinde yaşayabilmelerinin en önemli gerekliliklerinden birisidir¹¹. Uyuşmazlığın doğmasıyla ortaya çıkan çatışma halinin bir an önce ortadan kaldırılması gerek uyuşmazlığın tarafları gerekse toplum için kendiliğinden ortaya çıkan bir ihtiyaçtır¹².

Hakkı tecavüze uğrayanın hakkına kavuşmasında uygulanan usullerden ilkinin kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) usulü olduğu ve usul hukuku tarihinin de kendiliğinden hak alma usulü ile başladığı ifade edilir¹³. Özellikle toplumda herhangi bir otoritenin olmadığı dönemlerde uygulanmış olan bu yöntem, zamanla bireylerin kendi haklarını kendilerinin aramalarının başka hak ihlallerini beraberinde getirmesi nedeniyle yasaklanmış ve suç sayılmış, adaletin yetkili ve tarafsız kişiler eliyle sağlanması düşüncesine ulaşılmıştır¹⁴.

Kendiliğinden hak almanın yasaklanması ile devlet yargısına geçilmesi arasında kalan dönemde uygulanan sistemler hakkında net bir bilgi bulunmasa da genel olarak uyuşmazlıkların hakem, klan/aşiret reisleri, derebeyleri ve hükümdarlar tarafından çözülmesi yöntemlerinin devlet yargısına geçişten önce uygulanan yöntemlerden olduğu ifade edilmektedir¹⁵. Yine müzakere, arabuluculuk ve hakemlik (tahkim)

⁹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016 (“**İstinaf**”), s. 693.

¹⁰ Muhammet Özkes, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017 (“**Pekcanitez Usûl**”), s. 2207.

¹¹ Rasih Yeğengil, **Tahkim (L’arbitrage)**, İstanbul, 1974, s. 7; Cemal Şanlı, “Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi İle Çözümlemesi ve MTO’nun ADR Kuralları”, **MHB**, C. 22, S. 1, 2002 (“**ADR**”), s. 57.

¹² Haluk Konuralp, **Medeni Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, 2009, s. 5.

¹³ Karafakih, s. 10; Kuru, **Usul**, s. 37; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 15.

¹⁴ Diler Tamer, “İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **UTTHD**, S. 2, 2016, s. 363; Ansay, **Usul**, s. 2; Karafakih, ss. 10–11; Postacıoğlu, Altay, s. 3; Kuru, **Usul**, s. 37; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 15.

¹⁵ Rabi Koral, “İç Hukukumuzda Tahkim”, **İÜHFİM**, C. 13, S. 1, 1947 (“İç Hukukumuz”), s. 1039; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 15; Ejder Yılmaz, “Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014 (“Arabuluculuk”), s. 1949.

yollarının yüzyıllar önce uygulanmaya başlanmış yöntemler olduğu kabul edilmektedir¹⁶.

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği günümüz toplumlarında ise devletin kamu gücünü kullanmaya yetkili olduğu ve adaletin tesisinin de devletin hak ve görevlerinden biri olduğu kanısının yerleşmesiyle yargı yetkisinin devlet tarafından oluşturulan yargı organları tarafından uygulanacağı kabul edilmiştir¹⁷. Bu doğrultuda, uyuşmazlıkların ilk ve asıl yol olarak mahkemeler tarafından, önceden belirlenmiş kurallara göre, resmi bir sistem dâhilinde, dava esasına göre çözülmesi kuralı benimsenmiştir¹⁸. Devlet yargısı, “asli yargı faaliyeti”, “yargısal veya geleneksel usul” olarak da ifade edilmektedir¹⁹.

Geleneksel yargıda hâkimin kararı, taraflar arasındaki hukuki belirsizliği ortadan kaldırır ve taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sebebiyle bozulmuş olan hukuki barış ortamı tekrar tesis etmiş olur²⁰. Bu işleyiş içerisinde, maddi hukuk tarafından tanınan hakkın yerine getirilmesi için devlet tarafından kullanılacak teşkilat, bu teşkilat içerisinde yer alan sùjeler ve yürütülecek faaliyete uygulanacak esaslar medenî usul hukukunun konusunu oluşturur²¹.

¹⁶ Tamer, s. 363.

¹⁷ Ansay, **Usul**, s. 44; Postacıoğlu, Altay, s. 3; Yeğengil, s. 95; Kuru, **Usul**, s. 37; Karşı, ss. 12–13; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, 2002, s. 109.

¹⁸ Karafakih, s. 11; İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 3–4, 2006 (“Alternatif”), s. 459; Şule Şahin Ceylan, “Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn’in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013 (“Hukuk Uğraşları”), s. 1001; Ejder Yılmaz, “Tahkim Hukukuna Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014 (“Tahkim Hukuku”), s. 1175; Murat Sehat Sarısözen, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 1–2, 2011 (“Arabuluculuk Kanun Tasarısı”), s. 255.

¹⁹ Karafakih, s. 11; Özbay, Alternatif, s. 459; Şahin Ceylan, Hukuk Uğraşları, s. 1001; Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1175; Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 255; Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 130; Mustafa Serdar Özbek, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, **ABD**, S. 3, 2001 (“Av. K. m. 35/A”), s. 114; İbrahim Özbay, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 3–4, 2004 (“Uzlaştırma”), s. 387; Aras B., “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 32, 2009, s. 127.

²⁰ Karafakih, s. 2; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 13; Mine Akkan, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017 (“**Pekcanitez Usûl**”), s. 25.

²¹ Ansay, **Usul**, s. 1; Postacıoğlu, Altay, s. 6; Karşı, s. 11; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 26; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 54; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 5. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 1.

Uyuşmazlıkların hukuk düzenince çözümlenmesi belirli bir uyuşmazlığın öngörölmüş hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesi ve benzer uyuşmazlıklar için benzer sonuçları garanti edebilecek bir tutumun ortaya konulması şeklinde iki yönlü bir etki yaratır²². Yargı faaliyetinin her iki yönü de toplumların varlıklarını devam ettirebilmeleri ve kamu düzeninin sürdürülebilirliğinin sağlanması için son derece önemlidir.

Devletler egemenlik haklarının bir sonucu olarak gerek maddi hukuka ilişkin gerekse usul hukukuna ilişkin kurallar koyma hakkına sahiptirler. Bir hukuk sisteminde, ihlal edilen hakkın korunmasını talep etmek, hakkı ihlal edilen ya da ihlal edilme tehlikesi altında olan kişi için bir hak; bu hakkı tespit ve teslim etmek, yani uyuşmazlığı çözmek ise devlet için bir görevdir²³. Hakkına tecavüz edilen kimse hakkının tanınması için her zaman devlet yargısına başvurabilir²⁴.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesi ile de uyum içerisinde olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi uyarınca *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”*.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiş olup AY m. 37'de ise hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı düzenlenmektedir.

²² Işıktaç, **Sosyoloji**, ss. 134–35.

²³ Karşı, s. 13.

²⁴ Kuru, **Usul**, s. 42.

2. UYUŞMAZLIKLARIN DEVLET YARGISI DIŞINDA ÇÖZÜMÜ

Devlet hak arama ve hak dağıtımına ilişkin kuralları düzenleme görevini üzerine almış olduğu için, hakkı ihlal edilenlerin ya da ihlal edilmesi ihtimali bulunanların, kanunların çizdiği sınırlar içerisinde, yetkili mercilerden haklarının yerine getirilmesini talep etmeleri durumunda devletin de üzerine düşen görevi yapması, adalete erişim sağlayarak önüne gelen uyuşmazlığı çözmesi gerekir²⁵.

Adalete erişim, bireylerin insan hakları, temel hak ve özgürlükler ve adaletin kalitesinden taviz vermeden, en kolay, hızlı, etkili ve en düşük masrafla, uygun hukuki araçlardan yararlanarak, ihtiyaç duydukları hukuki çözüme ulaşmaları şeklinde tanımlanmaktadır²⁶. Ancak devletin, yargılama fonksiyonu kusursuz işleyen bir mekanizma değildir. Devlet yargısında, yargılama sonunda tarafları tatmin edici bir çözümün ortaya çıkmasını güçleştiren ekonomik, örgütsel ve usuli sorunlar bulunmaktadır. Bireylerin adalete erişimlerinin önünde, yargılamanın uzun sürmesi, pahalı bir faaliyet olması, uzmanlığın sağlanamaması, devlet mahkemelerinde hâkimlerin davalara yeterli zamanı ayıramamaları sebebiyle uyuşmazlıkların layıkıyla ele alınamaması gibi engeller yaratmaktadır²⁷. Her türlü uyuşmazlığın devlet yargısı önüne gelmesi sebebiyle oluşan iş yükü uyuşmazlıkların mahkemeler önünde uzun seneler çözüm için beklemesi sonucunu doğurmaktadır. Yargının yavaşlığı taraflardan birinin yararına sonuçlar doğurabildiğinden sulh olmanın cazibesini de ortadan kaldırmaktadır²⁸. Öte yandan ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmenin de etkisiyle hem ulusal hem de uluslararası alandaki uyuşmazlıklar artmış ve daha karmaşık ve teknik bir hal almaya başlamıştır²⁹. Bu durum ise uyuşmazlık çözümünde uzmanlığın önemini artırmıştır. Tüm bu gelişmelerin ve değişimlerin akabinde mahkemelerin, uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarını yeteri kadar karşılayamaması problemi ortaya çıkmış ve giderek artmıştır.

Günümüzde devletler zaman zaman görev alanlarına giren konularda ifa etmekten çok garanti eden ve uygun altyapıyı tesis eden ve hazır bulunduran

²⁵ Karslı, s. 13.

²⁶ Akın Çakın, **Adalete Erişim**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 37.

²⁷ Meral Sungurtekin Özkan, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014 (“Anayasal Şikayet”), s. 399.

²⁸ Hakan Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, **Hukuki Perspektif Dergisi**, S. 5, 2005 (“AUÇ”), s. 14.

²⁹ Çakın, s. 94.

konumunda olabilmektedirler³⁰. Devlet uyuşmazlık çözümü konusunda da görev ifa etmekten çok garanti eden ve uygun altyapıyı tesis eden konumunda olabilir³¹. Yargı organlarının yargılama hakkı ve yetkisi üzerindeki egemenliklerine zarar verilmeden, yargı organına ilave ya da tali nitelikte olan uzlaştırmacı usullerin uygulamaya geçirilmesiyle mahkeme sisteminin değerli zamanını ve kaynaklarını, devletin adalet dağıtma konusundaki ödevini daha iyi bir şekilde gerçekleştirmesine hizmet edecek şekilde harcaması mümkün kılınabilir³². Yargı dışı yöntemler kural olarak yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan yahut onunla rekabet eden bir yöntem değil kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözülmesini sağlayan devlet yargısını tamamlayıcı mekanizmalardır³³. Hukuk kurallarınca düzenlenecek altyapı dahilinde, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları mahkeme dışı yollarla, kendi aralarında kuracakları iletişimle çözmelerinin ve bu konuda objektif, tarafsız üçüncü bir kişinin de yardım ve desteğini almalarının önünde hukuki bir engel bulunmamalıdır³⁴.

2.1. Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözümü ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

Günümüzde uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözülmesi için tasarlanan yöntemleri ifade etmek için yaygın bir şekilde “alternatif uyuşmazlık çözümü” kavramı kullanılmaktadır³⁵. Bu nedenle konuya ilişkin diğer hususlara geçmeden önce gerek

³⁰ Pekcanitez, AUÇ, s. 12; Mustafa Serdar Özbek, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, ABD, C. 56, S. 2–3, 1999 (“Temel Çözüm Türleri”), s. 187; Kamil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 338.

³¹ Pekcanitez, AUÇ, s. 12; Özbek, Temel Çözüm Türleri, ss. 2–3; Yıldırım, s. 338.

³² Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Seçkin, 2003 (“AUÇ”), s. 23; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, ABD, C. 65, S. 4, 2007 (“Arabuluculuk”), s. 31; Cengiz Serhat Konuralp, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayımlanmamış doktora tezi 2011, ss. 5–6; Mustafa Serdar Özbek, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. 3, S. 1, 2004 (“Genel Bakış”), ss. 262–63.

³³ Pekcanitez, AUÇ, s. 15; Özbek, AUÇ, s. 205; Nuray Ekşi, Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri ve Bu Usûller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, 1. baskı, İstanbul, Beta, 2015 (“Tahkim Öncesi”), s. 3; Yıldırım, s. 338; Süha Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış Açısı”, Makalelerim II (2006-2010), Adalet Yayınevi, 2011 (“Arabuluculuk Kurumu”), s. 68; Alper Uyumaz, Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, DEÜHFD, C. 17, S. 1, 2015, s. 123; Özbay, Alternatif, s. 460.

³⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 130; Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 69.

³⁵ Özbek, AUÇ, s. 198.

alternatif uyuşmazlık çözümü teriminin isabetli olup olmadığı gerekse uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümüne ilişkin tüm yöntemlerin aynı başlık altında toplanmasının mümkün olup olmadığı konularında ilmi içtihatlarda bugüne kadar dile getirilen hususlar üzerinde durulmasında yarar görülmektedir.

2.1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Ortaya Çıkışı

İlk olarak ABD’de mahkemelerin iş yükünün artması bir takım kolaylaştırıcı önlem arayışlarını gündeme getirmiş ve 1976’da Amerikan Barolar Birliği öncülüğünde düzenlenen bir konferansta, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasının mümkün olduğu fikri ortaya atılmış ve alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı o dönemlerden itibaren hızlı bir büyüme sürecine girmiştir³⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözümü uyuşmazlıkların devletin yargı yetkisi dışında çözümü konusunda kişilere sunduğu bir imkândır³⁷. Bu kavram, genel olarak, dava yoluna gitmeden, olayın özüne odaklanıp hızla ve büyük ölçüde taraflarca, bazen objektif ve bağımsız üçüncü kişilerin liderliğinde, uyuşmazlıkların yargılama yapılmadan çözüme kavuşturulduğu yöntemleri ifade eder³⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözümünde temel amaç uyuşmazlık çözüm sürecini kısaltmak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlık için devlet yargısına nazaran daha elverişli uyuşmazlık çözüm yolları sağlamaktır³⁹. Bu yolların yaygınlaşmasıyla tarafların uyuşmazlık için mahkemeye başvurmadan önce sağlıklı bir değerlendirme yapmaları ve sorunu giderebilmeleri mümkün kılınabilir⁴⁰.

Uyuşmazlıkların dava yoluyla değil de tarafların tercih etmiş oldukları bir alternatif çözüm yöntemi kullanılarak, taraf iradelerinin hâkim olduğu bir yöntemle çözülmesinin, çözümün etkinliği yanında toplumsal barışın korunmasına da hizmet

³⁶ Şahin Ceylan, **AUC**, s. 173; Mustafa Serdar Özbek, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 2, 2002 (“Adalete Ulaşma”), s. 135.

³⁷ Yılmaz, **Arabuluculuk**, s. 1957.

³⁸ Tanrıver, **Arabuluculuk Kurumu**, s. 68; Meral Sungurtekin Özkan, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **MİHDER**, S. 2, 2005 (“Uzlaştırma”), s. 356; Ünsal Sığı, A.Kadir Varoğlu, **Müzakere ve Arabuluculuk**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013, s. 24.

³⁹ Özbek, **Adalete Ulaşma**, s. 148.

⁴⁰ Gülgün Ildır, “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 2, 2016 (“Özel Hakem”), s. 15; Çakın, s. 94; Özbek, **AUC**, s. 194; Müjgan Karyagdı, İlhami Öztürk, **Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, 2009, s. 5.

eden sonuçları olacağı ifade edilmiştir⁴¹. Bu anlamda alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından devletlerin öngördüğü uyuşmazlık çözüm sistemlerinde bireylere tanınan hakların kâğıt üzerinde kalmaması, etkili bir sistemin sağlanması bakımından kaçınılmaz olarak ortaya çıkan kurumlardan oluşan bir sistemi ifade ettiği de söylenebilir⁴².

2.1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Genel Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özellikleri; gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve tatmin olmama halinde tarafların yargıya başvuru hakkının korunmasıdır⁴³. Uyuşmazlıkların bu türlü çözümünde, zıtlaşmanın yerini uzlaşma, hukuk dilinin yerini gündelik dil, dayatmanın yerini ikna ve yavaş işleyişin yerini sürat almaktadır⁴⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözümünde tarafların birbirlerine belirli ölçülerde ödünler vererek uzlaşmaya varmaları esastır⁴⁵. Uyuşmazlık çözümünde öncelikle tarafların bir araya getirilerek iletişim kurmaları sağlanır. Alternatif uyuşmazlık çözümünden bahsedilmesi için sürece bir üçüncü kişinin katılıyor olması şart değildir. Ancak uygulanan yöntemlerin birçoğunda tarafsız bir üçüncü kişi uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak amacıyla sürece müdahil olur⁴⁶. Üçüncü kişinin müdahil olduğu süreçlere katılım biçimi; uzmanlık alanına, tarafsızlığına, tarafların özelliklerine, soruna kaynaklık eden konulara, farklı usullerin uygulanabilirliğine ve bedeline göre değişmektedir⁴⁷. Bu kişi ya da kişilerin görevi yargılama yapmak ve konuya ilişkin bir karar vermek değil, sürece liderlik etmek, taraf iletişiminin sürekliliği sağlamak ya da taraflara çözüm önerileri ya da tavsiyelerde bulunmaktır.

⁴¹ Hakan Pekcanitez, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, **DEÜHFD**, C. 12, S. Özel Sayı, 2010, s. 640.

⁴² 1979 yılı sonunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin verdiği bir kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin amacı ile ilgili olarak yapılan vurgu dikkat çekicidir. “...sözleşmenin amacı, “tanınmış olan hakların teorik olarak veya görünüşte (aldatıcı) değil; fakat etkili olarak ve uygulamada gerçekleştirilecek biçimde garanti altına alınması”dır.” Bkz. Özbek, Adalet Ulaşma, ss. 135–36.

⁴³ Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 68; Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 115; Özbay, Uzlaştırma, s. 388; Sungurtekin Özkay, Uzlaştırma, s. 355.

⁴⁴ Uyumaz, Erdoğan, s. 124.

⁴⁵ Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, **MHB**, C. 31, S. 2, 2011, s. 180.

⁴⁶ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB**, S. 64, 2006 (“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”), s. 151.

⁴⁷ Şahin Ceylan, **AUÇ**, s. 124.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ihtiyarilik esastır. Ancak bazı hukuk sistemlerinde uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümüne ilişkin zorunlu yöntemler olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir⁴⁸.

Tarafların iradelerinin geçerli olması, yine tarafların kontrolü altında yürütülen bir süreç olması ve sürekliliğinin bulunması, en önemlisi de sürecin taraflar arasında gizli kalması gibi sebepler uyuşmazlık taraflarının alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmelerinde belirleyicidir⁴⁹.

2.1.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Terimine İlişkin Tartışmalar

“Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” ilmi içtihatlarda uyuşmazlığın taraflarının doğrudan ya da tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin yardımıyla kuracakları iletişim sonucunda her iki tarafın kabul edebileceği bir anlaşmayla sonlandırılmasını hedefleyen, yargılama esasına dayanmayan, başından sonuna kadar taraf iradelerine tabi olan seçimlik usulleri ifade etmek üzere kullanılan bir kavram olmuştur⁵⁰.

Yaygın kullanımına rağmen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramı ilmi içtihatlarda çeşitli açılardan eleştirilmektedir. İlk olarak, “alternatif uyuşmazlık çözümü” ifadesinin çeşitli açılardan yanılgıya yol açabilecek sözcüklerden oluştuğu, bu bakımdan, kavram içerisindeki “alternatif” kelimesinin yerindeliğinin sorgulanması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹. Zira alternatif kelimesi, anlamı itibarıyla seçimlik olan yollardan, birinin yerine tercih edilebilen başka bir seçeneğin bulunmasından bahsetmektedir. Hâlbuki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan yahut onunla rekabet eden değil, aksine kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözülmesini sağlayan devlet yargısını tamamlayıcı mekanizmalar

⁴⁸ Bahadır Yakut, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 67–68, 2010 (“AUÇ”), s. 36.

⁴⁹ Yıldırım, s. 349.

⁵⁰ Alternatif uyuşmazlık çözümü tanımları için bkz. Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 151; Ildır, AUÇ, ss. 26–27; Şahin Ceylan, AUÇ, s. 171; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 355; Uyumaz, Erdoğan, s. 123; Konuralp C.S., s. 8; Özbek, AUÇ, ss. 197–98; Bulur, Arabuluculuk, s. 31; Özbay, Alternatif, s. 460; Müjgan Karyağdı, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1–2, 2007, s. 919.

⁵¹ Baki Kuru, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, **MİHDER**, C. 6, S. 16, 2010, s. 237; Yıldırım, s. 338; Özbek, AUÇ, s. 205.

oldukları kabul edilmektedir⁵². Bu doğrultuda alternatif yöntemlerle yargıyı ortadan kaldıracak yöntemler değil, aksine devletin egemenliğine zarar vermeyen devlet yargısına ek yöntemler ifade edilmek istenir⁵³. Kaldı ki, alternatif uyuşmazlık çözümü belli bir usulle, sürecin sınırlandırmalarıyla bağlı değildir ve sınırları belli olan bir hüküm üretmeye de yönelmez⁵⁴. Bu bakımdan, bu yöntemlerin esasen devlet yargısına alternatif teşkil etmesi olanaksızdır. Nitekim müzakere, uzlaşma, sulh, arabuluculuk gibi bazı yöntemlerin dava sürecinin içerisinde de uygulamaları bulunur⁵⁵. Alternatif kelimesinin yerleştirilmesi, bu kavramın tüm kurumlarıyla bir bütün olan medenî yargılama sisteminden uzaklaşması riskini beraberinde getirmektedir⁵⁶.

Diğer yandan, alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı içerisindeki “çözüm” ifadesinin yerindeliği de tartışmaya açıktır. Zira alternatif uyuşmazlık çözümünde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesinden çok, taraflara aralarındaki uyuşmazlığı çözme konusunda yardımcı olunması maksadıyla yürütülen bir faaliyet söz konusudur. Bu doğrultuda “alternatif uyuşmazlık çözümü” ifadesi yerine amacı ve işlevini daha iyi tanımlayacak şekilde “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri” ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁵⁷.

Bunların dışında, esasen “alternatif uyuşmazlık çözümü” dilimize İngilizcesinin (*Alternative Dispute Resolution*) birebir karşılığı olarak girmiştir. Ancak kavramın İngilizce dilinde de farklı şekiller almış olduğu, kavram içinde yer alan ve alternatif anlamına gelen “*alternative*” (*alternatif*) kelimesinin yerine zaman içerisinde uygun anlamına gelen “*appropriate*” (*uygun*) veya dostane anlamına gelen “*amicable*” (*dostane/barışçıl*) kavramlarının da kullanılmış olduğu ifade edilmektedir⁵⁸. Bu yaklaşımla, bu yöntemlerde taraflar esasen devlet yargısının katı kuralları çerçevesinde yürütülecek bir yargılama faaliyeti ile ulaşamayacakları, fakat tarafları daha çok tatmin eden, kendileri için daha uygun bazı çözümlere ulaşma

⁵² Pekcanitez, AUÇ, s. 15; Ekşi, **Tahkim Öncesi**, s. 3; Özbek, Genel Bakış, s. 262; Yıldırım, s. 338; Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 68; Uyumaz, Erdoğan, s. 123; Özbay, Alternatif, s. 460.

⁵³ Pekcanitez, AUÇ, s. 15; Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1957; Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış”, **MİHDER**, C. 28, S. 1–2, 2008 (“Arabuluculuk”), s. 117; AYM E. 2012/94 K. 2013/89 T. 10.07.2013, **RG** 25.01.2014/28893.

⁵⁴ Uyumaz, Erdoğan, s. 124.

⁵⁵ Özbek, AUÇ, s. 208.

⁵⁶ Yıldırım, s. 338.

⁵⁷ Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 155; Uyumaz, Erdoğan, s. 161.

⁵⁸ Ekşi, **Tahkim Öncesi**, s. 2, dn.2.

imkanına sahip olduklarından “alternatif” kelimesiyle kastedilenin aslında uyuşmazlık çözümünde daha iyi bir anlayışı hâkim kılmak olduğu da ifade edilebilir⁵⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı günümüzde oldukça yerleşmiş bir kavramdır. Bu nedenle kanımızca seçilen sözcüklerin yerindeliği konusunda yapılan tartışmalardan çok kavramın kapsamına önem atfedilmesi isabetli olacaktır.

2.1.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Kapsamı

Bu alanda yapılan çalışmalarda alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının kapsamı konusunda farklı yaklaşımlar benimsendiği görülmektedir. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre, devlet yargısı dışında kalan bütün uyuşmazlık çözüm yolları alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir⁶⁰.

Diğer yaklaşıma göre ise, devlet yargısı dışında kalan diğer tüm yöntemleri tek kategori altında ele almak doğru bir yaklaşım olmayıp tahkim alternatif uyuşmazlık çözümünün dışında bırakılmalı ve alternatif uyuşmazlık çözümü yalnız devlet yargısına değil, tahkim yargısına da alternatif olacak şekilde değerlendirilmelidir. Zira tahkim, uyuşmazlığın tarafları arasında uzlaşmayı hedefleyen bir yaklaşıma sahip olmayıp uyuşmazlığın tarafların anlaşmasıyla değil, hakemin kararıyla çözülmesi yönleriyle yargılamaya çok benzer ve bu yönleriyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklıdır⁶¹.

Alternatif uyuşmazlık çözümünü tahkim de dahil olmak üzere devlet yargısı dışında kalan tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerini içine kapsayacak şekilde değerlendiren yaklaşımın iki temel dayanağı olduğundan söz edilebilir. İlk olarak tahkim, devlet yargılaması dışındaki diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini uygulayan

⁵⁹ Özbek, Genel Bakış, s. 262.

⁶⁰ Şahin Ceylan, AUÇ, s. 302,303; Kaplan Y., Arabuluculuk, s. 120.

⁶¹ Pekcanıtez, AUÇ, s. 15; Bulur, Arabuluculuk, s. 32; Özbay, Alternatif, s. 460. Bu görüş taraftarlarından Ekşi, tahkimden farklı olarak alternatif uyuşmazlık çözümünde tarafların sürecin her aşamasına mutlak olarak hâkim olmaları argümanı ile tahkimin alternatif uyuşmazlık çözümü olarak adlandırılan yöntemlerden farklı olduğun kabul edilmesi gerektiğini desteklemektedir. Bkz. Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2019 (“**Tahkim**”), s. 38; Tanrıver ise, hakemlerin görevinin de, taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, tıpkı devlet mahkemesi hâkimi yargılama yaparak çözüme kavuşturmaktan ibaret bulunduğu; yürütülen bu faaliyetin, hukuk kurallarını somut olaya uygulayarak hüküm vermek biçiminde ortaya çıktığı ve iç tahkim bağlamında hakem hükmünün, devlet mahkemesi hükmünün gerçek sürrogatı konumunda olduğu kanıtlarını ileri sürerek tahkimin alternatif uyuşmazlık çözümünden farklı olduğu görüşünü ileri sürmektedir Bkz. Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, ss. 174–75.

lkelerde alternatif uyuşmazlık çözümü tarihçesi tahkim ile bařlar⁶². Bu yönüyle tahkim devlet yargısının bilinen en eski alternatifidir. İkincisi, tahkimde uyuşmazlığın mahkemece değil hakemlerce çözülmesi sebebiyle tahkimin de fonksiyonel olarak yargısal olmakla birlikte organik olarak yargısal faaliyet sayılması mümkün deęildir⁶³.

Alternatif uyuşmazlık çözümüne tahkimin dahil edilemeyeceği değerlendiren yaklaşıma göre ise tahkimin temel özellikleri ile alternatif uyuşmazlık çözümünün temel özellikleri uyumlu deęildir⁶⁴. Esasen alternatif uyuşmazlık çözümü, gönüllülük, iradi olma, bağlayıcı olmama gibi temel prensipler etrafında çeşitlenmektedir. Değişik hukuk sistemlerinde farklı şekil ve uygulamalarla geliştirilen bu yöntemlerde kural olarak yargılama yoktur ve sürecin sonunda bir hüküm tesis edilmez. Tahkim ise yargılama esasına dayanan bir yöntem olması sebebiyle dostane yöntemlerden farklıdır. Ayrıca yargılama masraflarının yüksekliği, yargılamanın kısa sürede tamamlanmaması, devlet yargısının tahkime müdahalesi gibi (bu olumsuz yönleri “tahkim hastalıkları” olarak da ifade edilir) alternatif uyuşmazlık çözümünün amaçlarından ve karakterinden oldukça uzaklaşan yönleri karşısında tahkimin alternatif uyuşmazlık çözümü olarak sayılmaması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır⁶⁵. Öte yandan, tahkimin de alternatif uyuşmazlık çözümü olduğunu kabul eden yaklaşımın ortaya koyduğu, tahkimin yargılama olmadığı yönündeki argüman tartışmalı olan diğer bir konudur. Konuya ilişkin diğer görüşün ise tahkimin devlet mahkemelerinde görülen yargılamanın yerine ikame edilen ve ona göre istisnai nitelikte olan bir yargılama faaliyeti olduğunun kabulü gerektiğini savunduğunun altı izilmelidir⁶⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözümünün AB lkelerindeki mevcut durumunu inceleyen, bu konuda görüş ve tavsiyeler içeren bir metin olan Yeşil Kıtıp’ta da hakem kararının mahkeme kararının yerini alıyor olması sebebiyle, tahkimin yargılamaya benzeyen bir yöntem olduğu ifade edilmiş ve tahkimin alternatif uyuşmazlık zm

⁶² İldır, AUC, s. 31.

⁶³ zbek, AUC, s. 219.

⁶⁴ İldır, AUC, s. 60.

⁶⁵ a.yer.

⁶⁶ Yavuz Alangoya, **Medeni Usûl Hukukunda Tahkimin Hukuki Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973 (“**Tahkim**”), s. 55; Erkan Küçükgüngör, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”, **AÜHFD**, C. 50, S. 2, 2001 (“**TFF**”), s. 141; Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, s. 171; Bulur, **Arabuluculuk**, s. 32.

tanımının dışında kalacağı vurgulanmıştır⁶⁷. Nitekim tahkimin ve tahkimden başka uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlama esasına dayanan yöntemlerin alternatif uyuşmazlık çözümü dışında bırakılması eğilimi giderek artmaktadır⁶⁸.

Çalışmamızda değişik yasal düzenlemelere tabi olan ve farklı özellikler gösteren uyuşmazlık çözüm yöntemleri ele alınacaktır. Bunların bazıları doğrudan tahkim adı taşıırken bazıları, ilişkin oldukları alanla ya da uyuşmazlık çözümüne görevlendirilen kurumun adıyla ilişkilendirilecek şekilde değişik adlar alan yöntemlerdir. Yine bu yöntemlerden bazıları, başvurulması zorunlu yöntemler olduğundan, bugüne kadar yapılmış çalışmalarda zorunlu tahkim başlığı altında ele alınabilmişlerdir⁶⁹. Aynı zamanda bu yöntemler çeşitli çalışmalarda alternatif uyuşmazlık çözümü olarak incelenebilmişlerdir⁷⁰. Nitekim mevzuatımızda da bu yöntemleri alternatif yöntemler olarak ifade eden hükümlere rastlamak mümkündür⁷¹. Benzer biçimde Anayasa Mahkemesi de çalışmamızda tahkim benzeri yöntemlerden biri olarak ele alınacak olan tüketici hakem heyetleri konusunda yapılan bir değerlendirmede benzeri yöntemleri de kapsayacak bir değerlendirme yaparak, tüketici hakem heyetleri ile benzeri yöntemleri, devlet mahkemesinin üzerindeki iş yükünü hafifletmeye yönelik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak değerlendirmiştir⁷². Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının tahkimi de içine alan bir kavram olup olmadığı, çalışmamızın konusunu teşkil eden uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin konumunun tespiti bakımından önemlidir.

Yukarıda yapılan tespitler karşısında, tahkimin, karakteristik özellikleri, tarihsel gelişimi ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla günümüzde taraf hâkimiyetinin egemen

⁶⁷ “Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law”, Brussels, s. 6, (19.04.2002), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>.

⁶⁸ İldır, **AUÇ**, s. 27; Ekşi, **Tahkim**, s. 38.

⁶⁹ Kemal Dayınlarlı, **HUMK’ta Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim**, Ankara, 2004, ss. 10–13; Kuru, **Usul**, s. 5876,5928; Ekşi, **Tahkim**, s. 18.

⁷⁰ Tanrıver, **Arbuluculuk Kurumu**, s. 72.

⁷¹ Tüketici’nin Korunması Hakkında Kanunun Tüketici Hakem Heyeti’ne başvuruyu düzenleyen 68. Maddesinin 5. fıkrasında, “*bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir*” şeklinde yer verilen düzenlemeden, tüketicinin ihtiyari arabuluculuğa başvurmalarının yanında örneğin tüketicinin sigorta tahkim komisyonuna başvurmalarının da mümkün kılınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, ihtiyari arabuluculuk da, sigorta tahkim komisyonu da alternatif uyuşmazlık çözümü olarak ifade edilmiş olmaktadır. İlgili fıkranın gerekçesinden de bu sonuç çıkmaktadır; “*beşinci fıkra yapılan düzenleme ile THH’lere başvuru yapılmasının bankacılık sektöründeki müşteri şikâyetleri hakem heyeti gibi alternatif uyuşmazlık yollarına başvuru yapılmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir.*”

⁷² AYM E. 2006/78 K.2008/84 T. 20.03.2008, **RG** 01.07.2008/26923.

olduğu dostane yöntemleri karşılamak için kullanılan alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı içerisinde değerlendirilmemesinin daha isabetli bir yaklaşım olacağı kanısındayız. Bu doğrultuda fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen, uyuşmazlıkların üçüncü kişi ya da kişilerin vereceği kararla çözüme kavuşturulduğu diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de aynı şekilde değerlendirilmesinin isabetli olacağı kanısındayız.

2.2. Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tasnifi

İlk olarak, uyuşmazlık çözüm yolları devlet yargısı ve alternatif uyuşmazlık çözümü yolları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir⁷³. Bu tasnifte devlet yargısı dışında kalan tüm uyuşmazlık çözüm yolları alternatif yöntemler olarak ele alınır. Ancak bu tarz bir tasnif devlet yargısı dışında kalan ve esasen ortak noktaları oldukça sınırlı olan uyuşmazlık çözüm yollarını alternatif uyuşmazlık çözümü başlığı altında, uyguladıkları metotlara, tekniklere ve yöneldikleri sonuçlara bakılmaksızın tek bir sınıf altında topladığından eleştirilebilir. Gerçekten de “alternatif uyuşmazlık çözümü” başlığıyla anılan yöntemlerden bazıları mahkemelerin yargılama faaliyetine benzerken, diğerleri kendilerine has nitelikler sergileyecektir⁷⁴. Örneğin, müzakere, sulh, arabuluculuk gibi süreçler tahkimden önemli ölçüde farklılık arz ederler. Tahkim yargılama esasına dayanır ve mahkeme yargılamasına daha çok benzer⁷⁵. Tarafsız üçüncü kişinin tahkimdeki rolü hüküm vermek iken, müzakere, sulh ve arabuluculuktaki rolü tarafları diyaloga ve müzakereye ikna etmekten ibarettir. Devlet yargısı dışında kalan tüm yöntemlerin alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak ele alınmasının, bunların kendi aralarındaki temel farklar nedeniyle yaratacağı karışıklığın aşılması için bazı çalışmalarda ilk olarak ayrımın devlet yargısı-alternatif uyuşmazlık çözümü olarak yapıldığı ve ardından hüküm vermeyi gerektiren-hüküm vermeyi gerektirmeyen, yargısal olan ve yargısal olmayan alternatif çözümler gibi alt kategorilere ayrıldığı görülmektedir⁷⁶.

Uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlık taraflarının iş birliğine dayalı, uyuşmazlığın bizzat uyuşmazlığın taraflarınca çözüldüğü yöntemler ve uyuşmazlığın çözümünün taraflar dışında üçüncü bir kişiye bırakıldığı yöntemler olarak ikili bir

⁷³ Şahin Ceylan, AUÇ, s. 302,303; Kaplan Y., s. 120.

⁷⁴ Şahin Ceylan, Hukuk Uğraşları, s. 992.

⁷⁵ Yakut, AUÇ, s. 52.

⁷⁶ Özbek, Genel Bakış, s. 272; Yakut, AUÇ, s. 52.

ayırma tabi tutulabilir⁷⁷. Üçüncü kişiler, geniş anlamda otorite sahibi olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayrılırlar. Otorite sahibi olan üçüncü kişiler, uyuşmazlığı tarafları bağlayıcı bir hüküm vererek çözüme yetkisiyle donatılmış olanlardır⁷⁸.

Uyuşmazlık çözüm yollarının üçlü bir ayırma tabi tutularak, üçüncü kişileri içermeyen, sadece taraflar arasındaki müzakereler; üçüncü kişiyi içeren, çekişmesiz ve bağlayıcı olmayan müzakerelere dayanan yöntemler; üçüncü kişi tarafından karar verilmesini içeren ve bu kararın sözleşmesel bağlayıcılığının bulunduğu yöntemler şeklinde ele alınması da mümkündür⁷⁹.

Uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanan yöntem sonucunda tarafların kazanımları ya da kayıpları esas alınarak (kaybet / kaybet, kaybet / kazan ya da kazan / kazan) incelenmesi de mümkündür⁸⁰. Ancak, bu değerlendirme ilgili yöntemlerin hukuki karakterlerini dikkate almamaktadır.

Konuya ilişkin bir diğer değerlendirme şekli ise, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin taraf hâkimiyetinin süreçteki ağırlığına göre;

-Uyuşmazlığın, bizzat taraflarca doğrudan görüşme yapılarak çözülmesi hali (müzakere),

-Uyuşmazlığın, bir üçüncü kişinin katılımıyla, fakat çözüme tarafların kendilerinin karar vermesi esasına dayalı olarak çözülmesi hali (arabuluculuk),

-Uyuşmazlığın, tarafların uyuşmazlığı bir yargılama faaliyeti sonucu karara bağlama esasına göre çözecek kişiyi kendilerinin belirlemeleriyle çözülmesi hali (ihtiyari tahkim),

-Uyuşmazlığın, tarafların karar verecek makamı ve yöntemi seçme imkânlarının bulunmadığı, mutlak olarak başvurmaları gereken tek bir uyuşmazlık çözüm

⁷⁷ Özekes, ss. 2803–4.

⁷⁸ Muzaffer Ercan Yılmaz, “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 19–20, 2006, s. 97.

⁷⁹ Christopher Liebscher, Mustafa (Çev.) Göksu, “Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Ankara, 2010, s. 52.

⁸⁰ Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011 (“Temel Aşamalar”), s. 9.

yönteminin bulunduğu haller (zorunlu tahkim ve devlet yargısı) şeklinde tasnif edilerek ele alınmasıdır⁸¹.

Bu yaklaşımda, birinci ve ikinci sırada yer alan yöntemlerde taraf serbestisi söz konusudur ve tarafların uyuşmazlığı kendilerinin çözmeleri esastır. Buna karşın üçüncü ve dördüncü sırada gelen yöntemlerde uyuşmazlık artık taraflarca değil tarafsız bir üçüncü kişi tarafından, uyuşmazlığın kesin olarak karara bağlanması esasına göre çözülmektedir.

Diğer bir değerlendirme şekline göre, uyuşmazlık çözüm yolları, yargılama esasına dayanan ve yargılama esasına dayanmayan uyuşmazlık çözümü şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir⁸². Yine bu tasnifle aynı sonucu verecek şekilde, hüküm vermeye yönelik uyuşmazlık çözüm yolları ve hüküm vermeye yönelmeyen uyuşmazlık çözüm yolları tasnifinin yapılması da mümkündür. Bu şekilde yapılacak bir tasnifte birinci grupta devlet yargısı, tahkim ve uyuşmazlıkların üçüncü kişi ya da makamın kararı ile çözülmesi esasına dayanan diğer yöntemler; ikinci grupta ise tarafların anlaşması esasına dayanan dostane yollardan çözümüne yönelik yöntemler yer alacaktır.

Yukarıda ele alınan tasniflerin tümü belli bir bakış açısının ürünüdür. Bir çalışmayı izah etmekte başarılı sonuçlar veren bir tasnif bir başka çalışmayı aynı şekilde desteklemeyebilir. Dolayısıyla incelenen konunun izahına en çok yardım eden tasnifin benimsenmesi isabetli görülebilir.

Bu çalışmada uyuşmazlıkların uyuşmazlık tarafları dışındaki kişilerce verilecek bir kararla çözüme kavuşturulduğu, devlet yargısı ve HMK ve MTK’da öngörülen tahkim düzenlemeleri haricindeki uyuşmazlık çözüm yolları irdelenecektir. Bu usullerin en belirgin ortak noktasının uyuşmazlıkların bir üçüncü kişinin kararıyla çözüme kavuşturulması olduğu ifade edilebilir. Bu doğrultuda bizim çalışmamızın amacına uygun olarak özel hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yolları ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenebilir. Bu şekilde bir tasnifte birinci grubu uyuşmazlıkların üçüncü kişinin kararıyla çözüldüğü usuller oluşturacaktır. Bu usuller “tahkim ve tahkim benzerleri” çatı kavramı altında toplanabilirler. İkinci grubu ise uyuşmazlıkların

⁸¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, ss. 10–11.

⁸² Çakın, s. 100.

tarafların anlaşmasıyla çözüldüğü yöntemler oluşturacaktır. Bu yöntemler ise İngilizce “amicable” kelimesiyle de uyumu gözetilerek “dostane yöntemler” çatı kavramı altında toplanabilirler.

2.3. Devlet Yargısı Dışındaki Uyuşmazlık Çözümünde Elverişlilik

Genel olarak devlet yargısı dışındaki uyuşmazlık çözüm yolları ancak tarafların anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, sulh olmaları mümkün olan uyuşmazlıklar bakımından uygulanır⁸³. Bu durumda tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları, sulh olamayacakları konular bakımından devlet yargısı dışı çözümden bahsedilmesi kural olarak mümkün değildir⁸⁴. Kamu düzeni kavramı ile yakından ilişkili olan bu konu, söz konusu çözüm yönteminin uygulandığı ülkede ilgili dönemde geçerli olan genel kamu düzeni yaklaşımı ile ilişkili olduğundan ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebilir⁸⁵.

2.4. Uyuşmazlıkların Devlet Mahkemeleri Dışında Çözülmesinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

2.4.1. Olumlu Yönleri

Uyuşmazlıklarını devlet mahkemesine götürme imkânı olan tarafların bunu tercih etmemelerinin çeşitli sebepleri vardır. Bu sebepler devlet mahkemesine gitmek yerine tercih edilen uyuşmazlık yöntemin özelliklerine göre farklılık gösterebilirse de genel olarak, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde olduğundan daha hızlı sona erdirilmesi; tarafların uyuşmazlık sürecinde daha az maddi kayba maruz kalmaları; sürece katılan üçüncü kişilerin bizzat uyuşmazlığın taraflarınca tayin edilebilmesi ve

⁸³ Bulur, Arabuluculuk, ss. 32–33; Hakan Semizoğlu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, *İBD*, C. 82, S. 5, 2008, s. 2411.

⁸⁴ Sabri Şakir Ansay, “Sulh”, *AÜHFD*, C. 1, S. 2, 1944 (“Sulh”), s. 202; Vasfi Raşit Seviğ, “Mukavelelerin Tasnifi ve B.K. Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler ve Bilhassa Sulh Mukavelesi”, *AÜHFD*, C. 6, S. 2, 1949 (“Sulh Mukavelesi”), s. 148; İhsan Ulsan, “Maddi Hukuk ve Usûl Hukuku Bakımından Sûlûh Sözleşmeleri”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 5, S. 7, 1971 (“Sulh”), s. 159; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, *AÜSBFD*, C. 49, S. 1, 1994 (“Sulh”), s. 334; İbrahim Ercan, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, 2007, s. 85.

⁸⁵ Örneğin boşanma davaları, AngloAmerikan Hukuk Sisteminin geçerli olduğu ülkelerde uzlaştırma ile çözümlenebilirken, Türk Hukukunda bu konu kamu düzenine ilişkin görüldüğünden, evlenmenin iptali, boşanma gibi konulara yalnızca devlet mahkemelerinin karar verebileceği ve tarafların bu konularda sulh olamayacağı kabul edilir. İldır, *AUÇ*, s. 41; Taşpolat Tuğsavul, s. 109.

buna bağılı olarak uzmanlık; maddi ve usuli kuralların sıkı bir biçimde uygulanmaması ve nihayet gizlilik olarak sıralanabilir⁸⁶.

2.4.1.1. Çabukluk

Genel olarak devlet mahkemelerinde ağır bir iş yükü bulunur. Devlet mahkemesi hâkimleri çok fazla sayıda dosya hakkında değerlendirmede bulunmak ve karar vermek durumundadırlar. Devlet yargısı dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise genel olarak süratlidir ve zamandan tasarruf sağlar⁸⁷. Sulh, uzlaşma, arabuluculuk gibi dostane yöntemlerdeki taraf hâkimiyeti kural olarak süre konusunda da geçerlidir. Tahkimde ise hakemler sınırlı sayıda dosya ile ilgilendikleri için uyuşmazlıklar daha süratli bir şekilde çözüme kavuşabilir. Bunun yanında hakemlerin mesai saatleriyle, tatillerle ve özellikle adli tatille bağılı olmadan çalışmaları, zaten uzman olmaları sebebiyle bilirkişiye müracaat edilmesini gerektiren hallerin azalması, genellikle hakemlerin yabancı dil bilmeleri sebebiyle tercüme işleri için zaman kaybedilmemesi, tebligat usulü bakımından sağladığı avantajlar ve hakemlerin herhangi bir yargı çevresi ile bağılı olmamaları sebebiyle başka yerde yapılması gereken işleri oraya giderek kendilerinin yapma imkanına sahip bulunmaları hakem yargılamasını hızlandıran faktörler olarak ifade edilebilir⁸⁸. Öte yandan hukukumuzda, iç tahkim yönünden HMK m. 427 ile ve milletlerarası tahkim yönünden MTK m. 10/B ile birbirine paralel bir şekilde, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlediği tarihten itibaren 1 yıl içinde hakem kurulunca esas hakkında karar verileceği, bu sürenin ancak tarafların anlaşmasıyla ya da tarafların anlaşamaması durumunda taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları olarak ele alınan uyuşmazlık çözüm yollarında da adaletin en hızlı şekilde dağıtılması

⁸⁶ Yeğengil, ss. 98–99; Alangoya, **Tahkim**, ss. 17–19; Nevhis Deren Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, **ABD**, C. 4, S. 2002/4, 2002 (“Tahkim”), ss. 38–42; Zeynep Derya Tarman, “Tahkim ve Gizlilik”, **MÜHFD, 1997/1998-2007/2008 Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı**, İstanbul, 2008, s. 305; Ekin Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2014, s. 147; Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **UTTHD**, C. 4, S. 2, 2015, s. 68; Halil Yılmaz, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, **ABD**, S. 2004/2, 2004, s. 81.

⁸⁷ Ali Yeşilırmak, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, On İki Levha, 2011 (“Çözüm Önerileri”), s. 12.

⁸⁸ Yılmaz, **Tahkim Hukuku**, s. 1178.

ön planda tutulur. Bu nedenle bu yöntemleri öngören düzenlemelerde yargılama süresine dair özel hükümlere rastlanabilir. Örneğin Sigortacılık Kanunu'nda öngörülen tahkim usulünde yargılamanın en fazla dört ay süreceği düzenlenmiştir. (Sig. K. m. 30/16)⁸⁹.

2.4.1.2. Taraf Hâkimiyeti

Taraf Hakimiyeti konusunda dostane yöntemlerle tahkim ve tahkim benzeri yöntemler arasında bir ayrım yapılması gerekir. Tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerde taraf hâkimiyeti yöntemin özelliğine göre ya kısıtlıdır ya da taraf hâkimiyetinden söz edilmesi mümkün değildir. Buna karşın dostane yöntemlerde taraf hâkimiyeti söz konusudur. Taraflar çözüm sürecine doğrudan doğruya katılabilirler ve sonucun elde edilmesinde egemendirler⁹⁰.

2.4.1.3. Maliyetlerin Düşük Olması

Uyuşmazlıkların devlet yargısında dava açılarak çözülmesi diğer yollara göre daha masraflıdır⁹¹. Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında dostane yöntemlerde çözümünde ise taraflar uyuşmazlığı kendi iradeleriyle ulaşacakları bir anlaşma ile çözeceklerinden süreç kural olarak harca tabi olmayacaktır. Ayrıca dostane yöntemlerde taraflar avukatla temsil edilme ihtiyacı da duymayabilirler. Özetle dostane yöntemlerde süreç içerisinde yapılacak giderler tarafların kontrolünden çıkmaz.

Tahkimde ise durum dostane yöntemlerden farklı olabilir. Öncelikle tahkim özel bir yargılama olduğundan ve tüm süreç tamamen taraflarca finanse edildiğinden genel olarak uyuşmazlık çözümü için harcanan tutarların devlet mahkemesinden daha düşük olacağını ifade etmek zordur. Hatta özellikle uyuşmazlık değeri düşük olan davalarda tahkim yargılaması devlet yargılamasına nazaran daha maliyetli olduğundan bu konu bir avantajdan olmaktan çıkar ve tahkimin dezavantajları arasında yer bulur⁹². Ayrıca hakem ücretleri ve avukatlık ücretleri genellikle oldukça yüksektir. Bu durum kendisini üç hakemle yapılan hakem yargılamalarında daha da açık bir şekilde hissettirir⁹³.

⁸⁹ Mehmet Özdamar, "Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi", **GÜHFD**, C. XVII, S. 1–2, 2013 ("Sigorta"), s. 837.

⁹⁰ Süha Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin, 2020 ("**Arabuluculuk**"), s. 28.

⁹¹ Pekcanitez, AUÇ, s. 14.

⁹² Yılmaz H., s. 82; Murat Sehat Sarısözen, **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı, 2005 ("**Hakem Yargılaması**"), s. 17.

⁹³ Deren Yıldırım, Tahkim, s. 42.

Dolayısıyla esasen tahkim yargılaması için yargılama giderlerinin düşük olması gibi genel bir avantaj dile getirmek güçtür. Ancak, “ tarafların maruz kaldıkları maliyetler” kavramı “yargılama giderleri” kavramından farklı ve daha geniş bir alanı kapsar. Tarafların maruz kaldığı maliyetlere, yargılama giderlerinin yanında tarafların uyuşmazlık çözümü için harcadıkları mesai, çözümsüzlük sürecinin belirsizlikleri sebebiyle yaşanan ticari kayıplar da dahildir. Dolayısıyla salt yargılama giderleri bakımından bir değerlendirme yapıldığında uyuşmazlık değerine göre tahkim avantajlı ya da dezavantajlı olabilir. Ancak tarafların maruz kaldıkları maliyetler dikkate alındığında, daha çabuk bir çözüm sunması sebebiyle tahkimde genel olarak tarafların daha az maliyete katlandıkları ifade edilebilir⁹⁴.

Çalışmamızın konumuzu oluşturan tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yollarında da adaletin en az masrafla dağıtılması ön planda tutulur. Bu nedenle de bu yöntemleri öngören düzenlemelerde yargılama sürecine ilişkin azami süreler öngörülmesinin yanında yargılama giderleri bakımından da özel düzenlemelere yer verilir. Örneğin TKHK m. 82 ve THHY m. 30 düzenlemeleri gereği, tüketici hakem heyetlerinin faaliyetlerine ilişkin masraflar, Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu düzenlemeler doğrultusunda, tüketici hakem heyetine başvuru harca tabi değildir⁹⁵.

2.4.1.4. Çözümde Esneklik

Dostane yöntemlerde taraflar haklara değil menfaatlere odaklanarak, geçmişe değil geleceğe dönük bir şekilde uyuşmazlığa yaklaştıklarından her iki tarafın da tatmin edilmesine olanak sağlayan çözümlerde buluşulması mümkün olabilir⁹⁶. Buna karşın tahkim ve tahkim benzeri yöntemler için bu olumlu yönden bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

2.4.1.5. Uzmanlık

Devlet mahkemelerinde hâkimler genellikle önlerine gelen uyuşmazlığın uzmanı değildir. İhtisas mahkemelerinin mevcudiyeti de bu konudaki sorunu

⁹⁴ Yavuz Koriyucu, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 33.

⁹⁵ Ayhan Tekin, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları”, **Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, I. Oturum**, 2011, s. 44.

⁹⁶ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 29.

gidermeye yetmemektedir. Dolayısıyla bir defa devlet mahkemesine başvurulduğunda uyuşmazlık çok büyük olasılıkla konunun teknik boyutları hakkında yeterli bilgi sahibi olmayan bir hâkim tarafından çözülecek, bu da hâkimin bilirkişi değerlendirmesine dayalı bir karar oluşturması sonucunu doğurabilecektir. Buna karşın uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümünde uyuşmazlık çözüm sürecine dahil olacak kişilerin seçiminde de kural olarak taraf hâkimiyeti söz konusudur. Dostane yöntemlerde taraflar uyuşmazlık çözümünde kendilerine destek olacak, süreci yönetecek üçüncü kişiye ihtiyaç duyarlarsa bunu aralarındaki uyuşmazlığı anlayabilen kişiler arasından seçme imkanına sahiptirler. Tahkimde yine, tarafların uyuşmazlık konusu hakkında uzmanlığı bulunan kişileri hakem olarak seçme imkânı vardır⁹⁷. Örneğin hidroelektrik santrali tünelleri ve baraj gövdesi inşaatının yapılması için iş sahibi ile yüklenici arasında imzalanmış bir eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlık için, taraflar hidroelektrik santrallerin yapımı konusunda deneyimli mühendisleri, hatta bazen hem mühendis hem de hukukçu kimlikleri olan kişileri hakem olarak seçebileceklerdir. Bu avantajın genel olarak tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları için de geçerli olduğu ifade edilebilir. Bu defa uyuşmazlık, uyuşmazlık çözümü konusunda görevlendirilen kişi ya da heyetin oluşumundaki taraf hâkimiyetinden değil, ilgili uyuşmazlık çözüm yönteminin sevk edildiği düzenlemelerde öngörülmesinden kaynaklanır. Örneğin Sigortacılık Kanunu'nda öngörülen tahkim usulünde yargılamanın hakemlerin, konunun uzmanı kişiler arasından seçileceği düzenlenmiştir⁹⁸.

2.4.1.6. Gizlilik

Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışındaki yöntemlerle çözümünde en önde gelen avantajlardan biri gizlilik⁹⁹. Çoğu uyuşmazlıkta, uyuşmazlık tarafları, mevcut uyuşmazlıkta haklarını ararlarken, zaman zaman dosyaya sunmak durumunda kalabilecekleri gizli ticari bilgilerinin herkesin ulaşabileceği bir şekilde dava dosyasına girmesini arzu etmezler. Devlet mahkemelerinde geçerli olan yargılamanın aleniyeti ilkesi devlet yargısı dışındaki yöntemlerde kural olarak geçerli değildir. Dostane yöntemlerde gizlilik konusu tamamen tarafların hâkimiyetindedir. Tahkimde ise

⁹⁷ Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1178.

⁹⁸ Özdamar, Sigorta, ss. 836–37. Sigortacılık Kanunu . 30/(8), c hükmüne göre Sigorta hakemlerinin sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimli olması şarttır.

⁹⁹ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 29.

gizlilik esastır¹⁰⁰. Duruşmaların kamuya açık olmaması ve yargılama sırasında elde edilen veya öğrenilen bilgiler bakımından sır saklama yükümlülükleri yine bu esastan doğar¹⁰¹. Tahkim uyuşmazlığın taraflarına, mücadelede ortaya dökmek zorunda kalabilecekleri bilgilerin gizli tutulması imkânını vermesiyle taraflar için oldukça önemli bir avantaj sağlamaktadır¹⁰². Tahkim benzeri yöntemler ise gizlilik yönünden genel olarak taraflara bir avantaj sunmazlar.

2.4.2. Olumsuz Yönleri

Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında yöntemlerle çözülmesi genel olarak, uyuşmazlıkların kamuya açık olmayan uyuşmazlık çözüm yollarının tatbik edilerek çözülmesinin hukuk güvenliği ve şeffaflık sağlanamayacağı ve bu şekilde hukukun gelişimine de herhangi bir katkı sağlanamayacak olması yönünden eleştirilmiştir¹⁰³. Öte yandan tahkim ile ilgili olarak dile getirilen olumsuzluklar, uyuşmazlık değeri düşük olduğu takdirde yargılama giderlerinin yüksekliği, verilen karara uyulması konusunda bir dirençle karşılaşılması durumunda tanıma ve tenfiz konusunda yaşanan güçlükler ve bu noktada devlet yargısına başvurulmasının kaçınılmaz oluşu, tüm bunların sonucunda süratle çözüm üretmesi beklenen tahkim sürecinin de tıpkı devlet yargısı gibi uzayıp gitmesi karşılaşılan olumsuzluklarıdır¹⁰⁴. Bundan başka tahkimde hakemlerin taraflarca seçilmesi ve ücretlerinin de hakem sözleşmesi doğrultusunda yine uyuşmazlık taraflarınca ödenmesinin hakemlerin bağımsız hareket etmektense taraf vekili gibi hissetmelerine yol açabildiği dile getirilen endişelerden biridir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1178.

¹⁰¹ Ergun Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, **İBD**, C. 78, S. 2, 2004, s. 541. Tahkim taraflara uyuşmazlıklarını gizli tutma imkânı vermektedirse de burada sözü edilenin mutlak bir gizlilik yükümlülüğü olup olmadığı, diğer bir anlatımla, taraflar arasında gizlilik konusunda bir anlaşma yapılmamış olduğu durumlarda dahi kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda savunulan bir görüş tarafların tahkim anlaşması yaparken gizliliği de kabul etmiş olacaklarını kabul ederken diğer görüş tarafların tahkim sözleşmesinde susmasına bu yönde bir sonuç bağlanamayacağı, eğer taraflar gizliliği korumak istiyorlarsa bu konuda açık bir mutabakatlarının aranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Giray, s. 75; Tarman, s. 307. Gizlilikle ilgili diğer önemli sorunlardan biri ise, kararın uygulanması için tenfiz talebiyle milli mahkemeye başvurulması, tahkim yargılaması devam ederken devlet mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının gerekli olması gibi durumlarda hakem kararının bir mahkemeye sunulması ve bu mahkemece incelenmesi kaçınılmaz olması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Bkz. a.g.e., s. 323; Giray, s. 107.

¹⁰² Tarman, s. 305; Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim”, s. 149.

¹⁰³ Hanns Prütting, (Çev) Pınar Çiftçi, “Arabuluculuk ve Hukuk Devleti”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2010, s. 249.

¹⁰⁴ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2002 (“Ticari Akitler”), s. 372; Ildır, **AÜÇ**, s. 27.

¹⁰⁵ Deren Yıldırım, Tahkim, s. 43; Özdamar, Sigorta, s. 837.

Diğer yandan, hakem ücretlerinin yüksek olması, özellikle üç ya da daha fazla hakemden oluşan kurulca yapılan yargılamalarda tahkim usulünü taraflar için oldukça masraflı bir hale getirebilmektedir¹⁰⁶. Tahkimdeki gizlilik prensibinin ve hakem kararlarının temyiz incelemesinden geçmemesinin hakem kararları arasında birliğin tesis edilememesine neden olduğu, bunun ise hukuki güvenliğe gölge düşürdüğü tahkime getirilen eleştirilerden biridir¹⁰⁷.

Tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise bu sorunların üstesinden gelecek mekanizmalara yer verilmeye çalışıldığı görülür. Örneğin Sigorta tahkiminde hakemler taraflarca değil Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından seçildiklerinden hakemlerin taraf vekili gibi davranması endişesi ortadan kalkar¹⁰⁸. Tüketici hakem heyetlerinin oluşumunda izlenen usul de taraf iradelerinin egemen olmadığı bir diğer usuldür. Çok geniş uygulaması bulunan bu iki yöntemde de hem yargılama giderleri yönünden hem de yargılama süresine ilişkin olarak başvurucunun hak aramasını kolaylaştıracak önlemler bulunduğu görülmektedir. Bu şekilde genel olarak tahkim benzeri yöntemlerde tahkim hastalıklarının görülmemesi için önlemler alındığı ifade edilebilir.

3. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET MAHKEMELERİ DIŞINDA ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YÖNTEMLER

Türkiye’de mahkemelerin önündeki iş yükünün giderek artması, hukuki korunma talebinin karşılanmasının önünde bir engel teşkil etmektedir. Bu sorunun, medenî yargıya alternatif yollar bulunarak iş yükünün azaltılması ve yargı teşkilatının talepleri karşılayabilecek araç gereç ve insan gücü ile donatılması şeklinde ifade olunan iki temel yaklaşımın ölçülü bir karmasının uygulanmasıyla çözülebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Türk hukukunda özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde devlet yargısından başka yöntemler denildiğinde ilk akla gelen yöntemin tahkim olacağını söylemek mümkündür. Tahkim dışında müzakere, sulh ve uzlaşma yöntemleri Türk hukukunda

¹⁰⁶ Koruyucu, s. 33; Sarısözen, **Hakem Yargılaması**, s. 17.

¹⁰⁷ Deren Yıldırım, Tahkim, s. 43; Sarısözen, **Hakem Yargılaması**, s. 17.

¹⁰⁸ Özdamar, Sigorta, s. 837.

¹⁰⁹ Hakan Pekcanıtez, “Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler”, **Makaleler C. I**, İstanbul, 2016 (“Yargı Reformu”), s. 206.

uzun zamandan beridir mevcut bulunan dostane yöntemlerdir. Bunun yanında bu alanda son zamanlarda arabuluculuk kavramı hızla gelişmiş ve arabuluculuk kurumu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun¹¹⁰ yürürlüğe girmesiyle uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümüne ilişkin yöntemlere ilişkin genel durum farklı bir boyut kazanmıştır.

3.1. Dostane Yöntemler

Hukuk sistemlerinin görevi, uyuşmazlıkların asgari düzeye inmesini sağlamak ve ortaya çıkan uyuşmazlıkları süratle ve adalete uygun bir biçimde çözüme kavuşturmaktır¹¹¹. Günümüz modern toplumlarında, uyuşmazlık çözümünde kişiler için en elverişli sonuçların yargı dışı dostane yöntemlerle elde edileceği kabul edilmektedir¹¹². Bu düşüncenin altında yatan sebep, yargı dışı dostane yöntemlerde, yasal haklara değil kişilerin menfaatlerine odaklanılarak bir değerlendirme yapılması sayesinde dava yolu ile elde edilebilecek sonuçlara kıyasla taraf menfaatlerini daha fazla kapsayan, sorunun tüm yönlerine daha masrafız, daha hızlı çözüm bulabilen çözümlerin mümkün olduğunun anlaşılmasıdır¹¹³.

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarının yaygın uygulanan belli başlı türleri “müzakere”, “sulh”, “uzlaştırma”, “arabuluculuk”, “tarafsız ön değerlendirme”, “vakıaların saptanması” ve “kısa duruşma” olarak sıralanabilir¹¹⁴. Ancak bu yöntemler sınırlı sayıda değildir. Her ülkenin kendi sosyal ve ekonomik yapısını gözeterek, bunlardan bir ya da birkaçını tercih etmesi ya da bunlardan bazılarını bir araya getirmek suretiyle karma yöntemler oluşturması mümkündür¹¹⁵. Çalışmamızın bu bölümünde, dostane uyuşmazlık çözüm yollarından Türk Hukukunda uygulama alanı bulanlar incelenecektir.

¹¹⁰ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, **RG** 22.06.2012/28331.

¹¹¹ Şanlı, ADR, s. 58.

¹¹² Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin, 2006 (“Avrupa’da Arabuluculuk”), s. 441.

¹¹³ Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **AÜHFD**, C. 56, S. 1, 2007 (“Avrupa Konseyi”), s. 187.

¹¹⁴ Uyumaz, Erdoğan, s. 125.

¹¹⁵ Bulur, Arabuluculuk, s. 32.

3.1.1. Müzakere (Doğrudan Görüşme)

Müzakere süreci karar verme faaliyeti ile yakından ilişkili olduğu gibi kişiler arasındaki etkileşimin de önemli bir kısmını oluşturmaktadır¹¹⁶. İnsanlar günlük yaşamlarında aile üyeleri, arkadaşları, ticari ilişki kurdukları taraflar, yöneticileri, astları, üstleri, eşitleri, rakipleri, resmi kurum temsilcileri gibi değişik konumda bulunan kişilerle iletişimde bulunurlar¹¹⁷. İşte müzakere, bir uyuşmazlığın taraflarının, aralarındaki menfaat çatışmasını gidermek üzere doğrudan birbirleri ile diyaloga geçmeleriyle, anlaşmayı hedefleyerek kurulan, pazarlığa dayalı bir iletişimi ifade eder¹¹⁸.

Müzakerede amaç uyuşmazlığın diğer tarafının fikrini çürütmek değil, sorunun açık bir şekilde ortaya konmasını sağlamak ve karşılıklı menfaatleri dikkate alarak iki tarafın da kabul edeceği bir sonuca ulaşmaktır¹¹⁹. Bu doğrultuda taraflar varmak istedikleri sonuca ulaşmak için kendi düşüncelerinden taviz verme eğilimindedirler¹²⁰. Sadece bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda değil devletlerarası uyuşmazlıkların çözülmesinde de müzakere yöntemine sıkça başvurulur¹²¹.

Müzakerenin konusunu taraflar arasında kurulacak yeni ilişkiler ve bu amaçla yapılacak olan sözleşmeler oluşturabileceği gibi, müzakere ile geçmişte yaşanan ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü de hedeflenebilir¹²². İnceleme konumuz açısından önem arz eden, uyuşmazlık çözümünü konu edinen müzakerelerdir.

Tarafların gönüllü olarak bu yolu işletmeye karar vermeleri, uyuşmazlık çözüm sürecinin taraflarınca belirlenen kurallar çerçevesinde yürütülen bir süreç olması ve üçüncü bir kişinin çözüm için sürece müdahil olmaması müzakerenin esas unsurları olarak tespit edilebilir¹²³. Müzakere kavramı, “süreç”, “hak arama”, “hukuki menfaat” ve “iradi serbesti” gibi hukuk düzleminin mutlak gerekleri olan birçok olgu ile ilişki

¹¹⁶ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 160; Sığrı, Varoğlu, s. 27.

¹¹⁷ Sığrı, Varoğlu, s. 27.

¹¹⁸ Özekes, s. 2803; Kekeç, Temel Aşamalar, s. 7; Sığrı, Varoğlu, s. 28.

¹¹⁹ Ziya Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **BATİDER**, C. XVIII, S. 4, 1996 (“Alternatif Çözüm Yolları”), s. 102.

¹²⁰ Sığrı, Varoğlu, s. 18.

¹²¹ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 160.

¹²² Şahin Ceylan, **AUÇ**, s. 297; Sığrı, Varoğlu, s. 28.

¹²³ Konuralp C. S., s. 24.

içerisinde olan bir kavramdır¹²⁴. Bu özellikleri sebebiyle müzakere, dostane uyuşmazlık çözüm yollarının tümünün temel unsuru olarak görülebilir¹²⁵.

Gerek devlet yargısı ve tahkim gibi usuller gerekse arabuluculuk, uzlaştırma gibi usuller, uyuşmazlık çözüm sürecine üçüncü kişinin katılımı söz konusu olduğundan müzakereden farklıdır. Hâkim, hakem, arabulucu, uzlaştırıcı gibi tarafsız bir üçüncü kişi olmaksızın, çözüme yönelik olarak uyuşmazlığın taraflarınca yapılan görüşmeler “müzakere” olarak adlandırılır¹²⁶. Esasen müzakerede varılması gereken son aşama anlaşmanın sağlanmasıdır. Bu anlaşma sulh sözleşmesi ya da eğer şartları varsa Av. K. m. 35/A anlamında uzlaşma tutanağının sonuçlarını doğurabilir. Buna karşın taraflarca başlatılan müzakereler her zaman bu şekilde bir anlaşma ile sona ermez. Bazı durumlarda müzakereler tıkanır. Bu durumda, taraflar yine taraf müzakerelerinin esas olduğu fakat sürece üçüncü kişilerin de dâhil olduğu “uzlaştırma” ve “arabuluculuk” gibi yöntemleri deneyebilirler¹²⁷. Esasen bu yöntemlerde de taraflar halen müzakere ile sonuca ulaşmayı denemeyi sürdürmektedirler. Usuli farklılıkları bir kenara bırakılacak olursa bu yöntemleri müzakereden ayıran temel unsur, taraf müzakerelerinin tıkanıp tıkanmadığı noktalarda, iletişim tekniklerini kullanarak müzakerenin sürmesi için çabalayan üçüncü kişilerin sürece dâhil olmasıdır.

3.1.2. Sulh

3.1.2.1. Tanımı, Unsurları, Konusu

Sulh, tarafların, karşılıklı olarak ödünler vererek ya da karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunarak, aralarındaki bir anlaşmazlık ya da tereddüdü sona erdirmelerini sağlayan bir sözleşmedir¹²⁸. Uyuşmazlıkların tarafların anlaşması esasına dayalı olarak yani dostane bir şekilde çözümüne ilişkin yöntemlerin temelinde sulh

¹²⁴ Şahin Ceylan, **AUÇ**, s. 296; Yeşilırmak, **Çözüm Önerileri**, s. 13.

¹²⁵ Özbek, **AUÇ**, s. 229.

¹²⁶ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s. 60.

¹²⁷ a.g.e., s. 7; Ersen Perçin, s. 181.

¹²⁸ Uluşan İ., s. 153; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 2; Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, s. 172; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C I/1**, 3. baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984. s. 13; Kürşat Agah Karauz, **Sulh Sözleşmesi**, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 11.

yatar. Zira bu yöntemlerde de tarafların uzlaştırılması yoluyla çekişmeyi ortadan kaldırma yolları aranması esastır¹²⁹.

Sulh, Türk Hukukunda Osmanlı'da I. Selim Kararnamesi'nde ve mecellede; Osmanlı öncesinde ise Dulkadir Kaynaklarında geçmektedir¹³⁰. Sulh İslam hukukunda, iyi ve güzel bir iş, sözleşme olarak sayılmış ve Kur'an'da sulh teşvik edilmiştir¹³¹.

Sulh, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme tiplerinden biri değildir. Sulh sözleşmesinin konusunu daima akitler arasında önceden mevcut olan bir hukuki ilişki teşkil eder ve bu özelliği nedeniyle sulhün bağımsız karakterli bir sözleşme niteliği taşımadığı ifade edilir¹³². Bu anlamda sulh ile taraflar arasındaki bir anlaşmazlığın ya da kuşkulu hukuki ilişkinin karşılıklı tavizlerle tesviyesi, ilişkiye yeni bir düzen verilmesi amaçlanır¹³³.

Sulh için öncelikle taraflar arasında bir uyuşmazlık ya da tereddüt olmalıdır. Taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık ya da tereddüt bulunmayan bir konuda sulhten söz edilmesi de mümkün olmayacaktır¹³⁴. Tereddüt ilişkinin varlığı veya yokluğu üzerinde olabileceği gibi, taraflarca ileri sürülebilecek haklar ile ilgili de olabilir¹³⁵. Şüphenin sübjektif olması yani yalnızca söz konusu ilişkinin tarafları için şüpheli olması yeterli olup herkes için geçerli, objektif bir şüphenin varlığı aranmaz¹³⁶. Bu itibarla taraflar, icrası ya da anlamı konusunda tereddüde düştükleri kesin hüküm hakkında dahi sulh sözleşmesi imzalayabilirler¹³⁷. Tereddüt iki taraflı olmalıdır. Sadece bir taraf için tereddüt varken diğer taraf için ise konu açık ise, sulhe uygun bir ortamdan söz edilmesi mümkün olmayacaktır¹³⁸.

Hukuki ilişki hakkındaki çekişme ya da şüphe giderilirken taraflarca tavizde bulunulmuş olması sulhten söz edilebilmesi için aranan diğer bir şarttır. Sadece bir

¹²⁹ İldır, **AÜÇ**, s. 165.

¹³⁰ Zeynep Dörtok Abacı, "Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh:18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri", **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 20, 2006, s. 106.

¹³¹ Ansay, Sulh, s. 201.

¹³² Önen, s. 24.

¹³³ Ansay, Sulh, s. 201.

¹³⁴ Banu Uluhan, "Sulh Sözleşmeleri", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, Özel, S. 2, 2011, s. 982; Karauz, s. 12.

¹³⁵ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 145; Önen, s. 25.

¹³⁶ Önen, s. 26; Fikret Arık, "Mahkeme Önünde Sulh", **AÜSBFD**, C. 9, S. 1, 1954, s. 145.

¹³⁷ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 145.

¹³⁸ Önen, s. 26.

tarafın fedakârlığı sulhten söz etmek için yeterli değildir; tarafların karşılıklı fedakârlığı aranır¹³⁹. Sulhün bu özelliği, onu diğer dostane yöntemlerden ayırır. Zira bazı yöntemlerde (örneğin arabuluculuk) uyuşmazlıklar tek tarafın fedakârlığıyla da çözülebilir, fedakârlığın karşılıklı olması aranmaz. Şayet uyuşmazlık karşılıklı fedakârlıkla çözümleniyorsa sulh temeline dayanan bir çözümden söz edilmesi mümkün olacaktır¹⁴⁰. Karşılıklılık gereği, taraflardan birinin edimi diğer tarafın ediminin sebebinin teşkil etmelidir¹⁴¹. Bu unsur, sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirir¹⁴². Bu karşılıklılık içerisinde esasen taraflardan biri talebinin bir kısmından feragat eder ve diğer taraf kalan kısmı kabul eder. Bu nedenle sulh sözleşmesine TBK m. 97, m. 98, m. 106 ve devamı, m. 123 ve m. 136'nın uygulanması gerekir¹⁴³.

Sulh için aranan belli bir fedakârlık ölçüsü yoktur. Bu anlamda bir tarafın fedakârlığının maddi değerinin diğer tarafinkinden daha küçük ya da daha büyük olması sulhün sıhhatine etki etmeyecektir¹⁴⁴. Buna karşın taraflardan yalnız birinin fedakârlıkta bulunup diğerinin hiçbir taviz vermediği bir durumda, artık sulhten söz edilmesi mümkün olmaz. Bu durumda borç ikrarı ya da feragat söz konusu olur¹⁴⁵. Fedakârlıkta bulunulan şeyin uyuşmazlık ya da tereddüt konusu ile ilgisi olması gerekir. Zira fedakârlığın başka konu ile ilgili olması durumunda, uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak bir tarafın kabulü ya da feragati üzerine, diğer tarafın başka bir konu ile ilgili bir taahhüdü, kabulü, ikrarı ya da feragati eklenmiş olacak ve artık uyuşmazlık konusu ile ilgili karşılıklı fedakârlıkta bulunma ortadan kalkacaktır¹⁴⁶.

Taraflar TBK m. 26'nın tanıdığı serbesti doğrultusunda diledikleri gibi sulh sözleşmesi yapabilirler. Ancak sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarını belirleyen TBK m. 27 sulh sözleşmesi için de geçerlidir¹⁴⁷. Dolayısıyla, taraflarca üzerinde tasarrufta bulunulabilecek her türlü konuda sulh mümkündür. Diğer bir anlatımla, tarafların

¹³⁹ Ansay, Sulh, s. 202.

¹⁴⁰ Ildır, AÜÇ, s. 166.

¹⁴¹ Önen, s. 27.

¹⁴² Tandoğan, s. 13; Önen, s. 27; Ulsan İ., s. 154.

¹⁴³ Tandoğan, s. 13; Ulsan B., s. 977.

¹⁴⁴ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 145; Ulsan İ., s. 153; Önen, s. 27.

¹⁴⁵ Tandoğan, s. 14; Arık, s. 146; Ulsan B., s. 977.

¹⁴⁶ Önen, s. 31.

¹⁴⁷ Ulsan B., s. 159.

üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konularda sulh mümkün değildir¹⁴⁸. Sadece Borçlar Hukukunun konusuna giren uyuşmazlıklar değil, aynı haklar, miras hukuku ve aile hukuku alanına giren konularda da sulh mümkündür¹⁴⁹. Buna karşın evliliğin iptali, boşanma, nesebin reddi, babalık, hısımlığın mevcudiyeti gibi tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda sulh mümkün değildir¹⁵⁰.

Tarafların, uyuşmazlığın bütününe ilişkin olarak ya da sadece bir bölümü üzerinde sulh olmaları da mümkündür¹⁵¹. Uyuşmazlığın bütünü için yapılan sulh, uyuşmazlığı ve bütün yönleri ile çözümleyerek taraflar arasında çekişmeli ya da şüpheli bir konu bırakmaz¹⁵².

3.1.2.2. Türleri ve Şekli

Sulh sözleşmesi, dava açılmadan mahkeme dışında yapılabileceği gibi, dava açıldıktan sonra da yapılabilir¹⁵³. Diğer bir anlatımla, davanın açılması tarafların sulh olma imkânını ortadan kaldırmaz. Taraflar dava açıldıktan sonra da sulh olarak dava konusunu ihtilafsız hale getirebilir ve davayı sona erdirebilirler¹⁵⁴. Mahkeme dışında yapılan sulhe adi sulh, mahkeme huzurunda yapılan sulhe ise mahkeme içi sulh, mahkeme önünde yapılan sulh ya da kazai sulh da adı verilir¹⁵⁵.

Mahkeme dışında yapacak sulh bir maddi hukuk işlemidir ve borçlar hukukunun konusuna girer¹⁵⁶. Bu nedenle mahkeme dışı sulh, sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda uyuşmazlığın tarafları arasında her zaman yapılabilir.

Mahkeme dışı sulhün hukukumuzda düzenlenen bir sözleşme tipi olmadığına yukarıda işaret edilmişti. Yakın zamana kadar, mahkeme içi sulhe ilişkin de

¹⁴⁸ Ansay, Sulh, s. 202; Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 148; Ulusan İ., s. 159; Tanrıver, Sulh, s. 334; Ercan, s. 85.

¹⁴⁹ Arık, s. 145.

¹⁵⁰ Ansay, Sulh, s. 202; Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 148; Arık, s. 145; Cenk Akil, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. XVI, S. 4, 2012 (“Sulh”), s. 6.

¹⁵¹ Ulusan İ., s. 159.

¹⁵² Tanrıver, Sulh, s. 334.

¹⁵³ Ansay, Sulh, s. 184; Ulusan B., s. 983; Murat Atalı, **Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. baskı, İstanbul, 2017 (“**Pekcanıtez Usûl**”), s. 2033.

¹⁵⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 9. baskı, Ankara, Yetkin, 2020, s. 602.

¹⁵⁵ Tandoğan, s. 14; Ulusan B., s. 977; Karauz, s. 9.

¹⁵⁶ Önen, s. 2; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 602; Ulusan B., s. 983; Orhan Yılmaz, “Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Sulh”, **YD**, C. 2, S. 3, 1976, s. 89.

mevzuatımızda bir düzenleme bulunmuyordu¹⁵⁷. Bu eksiklik 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313/1 ile giderilmiştir. Anılan maddede mahkeme içi sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme olarak tanımlanmıştır. Hüküm kesinleşinceye kadar taraflar her aşamada mahkeme huzurunda sulh olabilirler¹⁵⁸.

Mahkeme önünde yapılan sulhün hukuki niteliği konusunda ilmi içtihatlarda farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁵⁹. Konuya ilişkin hâkim görüş, sulhün hem maddi hukuk hem de usul hukuku işlemi özellikleri gösteren karma nitelikli bir işlem olduğunu savunan görüştür. Bu görüşe göre, kazai sulh, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulan bir sözleşme olması sebebiyle özü itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir. Buna karşın, sulhün mahkeme önünde yapılan bir hüviyet kazanması için gerekli olan, tarafların sulh olma iradelerini mahkeme huzurunda açıklamaları, bunun duruşma tutanağına geçirilmesi (ya da duruşma tutanağına eklenmesi) hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması gibi işlemlerin birer usul hukuku işlemi olduğunda tereddüt yoktur. Ayrıca mahkeme önünde yapılan sulhle davanın sona ermesi ve sulhün icra kabiliyetinin olması, onun usul hukuku alanında doğurduğu sonuçlarıdır. Bu nedenlerle mahkeme önünde yapılan sulhün, usul hukuku ile sıkı bir ilişki içerisinde olan bir özel hukuk sözleşmesi olduğu ifade edilebilir¹⁶⁰.

HMK m. 434 hakem yargılaması esnasında tarafların sulh olması durumunda, yargılamaya son verileceğini ve tarafların talebinin ahlaka veya kamu düzenine aykırı olmaması ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkinse sulhün hakem kararı olarak

¹⁵⁷ Tanrıver, Sulh, s. 333.

¹⁵⁸ Postacıoğlu, Altay, s. 805; Budak, Karaaslan, s. 348.

¹⁵⁹ İleri sürülen bu görüşlerden ilki sulhün maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunan görüştür. Sulhün hukuki niteliğine ilişkin olarak ortaya atılan ikinci görüş sulhün maddi hukuktan tamamen bağımsız bir yargılama hukuku kurumu olduğunu savunur. Bu görüşü savunanlarca mahkeme huzurunda yapılan sulh ile maddi hukuka ait sulh özleşmesi arasında, isim benzerliği dışında ortak bir yön bulunmaz ve bu nedenle de kazai sulhün geçerliliği, etkileri ve sonuçlarına ilişkin tüm değerlendirmelerin münhasıran usul hukuku alanına ait esaslara göre değerlendirilmesi gerekir. Çoğunluk tarafından kabul gören üçüncü görüş ise sulhün hem maddi hukuk hem de usul hukuku işlemi özellikleri gösteren karma nitelikli bir işlem olduğunu savunur. Bu konuya ilişkin ortaya atılan son görüş ise, sulhün hem bir maddi hukuk sözleşmesi olduğunu hem de usul hukuku işlemi olduğunu ve aralarında sıkı bir bağ olmadığını ileri sürmektedir. Çift vakia teorisi olarak anılan bu görüşü savunanlara göre, mahkeme önünde yapılan sulhlerin her iki alandaki etkilerinin birbirinden bağımsız bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. İleri sürülen görüşlerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ulusan İ., s. 168,177; Ansay, Sulh, s. 205; Tanrıver, Sulh, s. 335; Karauz, s. 17; Ulusan B., s. 978; Akil, Sulh, ss. 3–4; Ildır, AÜÇ, s. 163.

¹⁶⁰ Tanrıver, Sulh, s. 346; Ulusan B., s. 985.

tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm karşısında, tahkim yargılamasındaki sulhü de mahkeme içi sulh olarak nitelendirmek mümkündür¹⁶¹.

Özü itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olan sulhün şarta bağlı olarak yapılması mümkündür¹⁶². Sulh bu yönüyle usul hukukundaki benzer kurumlar olan kabul ve feragatten ayrılır¹⁶³. Nitekim bu husus, HMK m. 313/4 ile düzenleme altına alınmış, anılan maddede sulhün şarta bağlı olarak da yapılmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir. Buna karşın şarta bağlı hüküm verilmesi mümkün olmadığından, şarta bağlı olarak yapılmış sulhe dayalı olarak mahkemenin hüküm kurması mümkün değildir¹⁶⁴. Eğer taraflar şarta bağlı bir sulhe varmışlar ise, bu durumda mahkemece durum zapta geçirilmeli ve hüküm verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir¹⁶⁵.

Mahkeme önünde yapılan sulh ile mahkeme dışında yapılan sulhün şeklinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle, mahkeme dışında yapılan sulh bir maddi hukuk sözleşmesi olması ve sözleşme serbestisi ilkesine tabi olması karşısında esas itibariyle bir şekle tâbi değildir. Ancak sulhün konusu, kanunun belli bir şekle bağlı olmasını istediği hususlar ise sulhün kanunda o hususla ilgili olarak öngördüğü şekle uygun olarak yapılması gerekir¹⁶⁶. Bu durumda örneğin sulhün konusunu bir gayrimenkulün aynı teşkil ediyorsa, sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunda düzenlenen şekil şartına uygun bir şekilde tapu memuru önünde yapılması gerekir. Öyleyse mahkeme dışında yapılan sulhün şekle tabi olup olmadığına karar verilebilmesi için sulhün konusunu teşkil eden hususlar için kanunda öngörülen bir şekil şartının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Mahkeme önünde yapılan sulh ise, konusundan bağımsız olarak şekle tabidir. Taraflar yazılı ya da sözlü olarak sulh olabilirler. HMK m. 154/1 ve m. 154/3-ç düzenlemeleri gereği, tarafların mahkeme önünde sulh olmak istediklerini bildirmeleri durumunda, bu yöndeki beyanlarının duruşma tutanağına geçirilmesi, okunması ve tutanağın taraflarca imzalanması gerekmektedir¹⁶⁷. Mahkeme dışında yapılan sulhün

¹⁶¹ Ansay, Sulh, s. 207; Ulusan B., s. 987.

¹⁶² Tanrıver, Sulh, s. 346; Karauz, s. 980.

¹⁶³ Ulusan B., s. 981; Akil, Sulh, s. 15.

¹⁶⁴ Akil, Sulh, s. 15; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 603; Ulusan B., s. 980.

¹⁶⁵ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2037.

¹⁶⁶ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 148; Arık, s. 147; Ulusan İ., s. 161; Tandoğan, s. 14.

¹⁶⁷ Ulusan B., s. 985; Akil, Sulh, ss. 3–4; Taşpolat Tuğsavul, s. 187.

mahkemeye verilmesi durumunda söz konusu sulhün mahkeme önünde yapılan sulh mu yoksa mahkeme dışı sulh mu sayılacağı konusunda ilmi içtihatlarda farklı görüşler ileri sürülmüş ise de bu konuda hâkim görüş böyle bir durumda sulhün mahkeme önünde yapılan sulhe dönüşeceği yönündedir. Hâkim sulh sözleşmesinin duruşmada okunduğunu tutanağa geçirterek, bu bölümünü taraflarca imzalanacak olan tutanağa, HMK m. 156 çerçevesinde yazılı sulh sözleşmesini ekleterek işlem yapabilir¹⁶⁸. Sulhün taahhüt aşamasına mı yoksa tasarruf aşamasına dair mi sonuç doğurduğu konusu ise ilmi içtihatlarda tartışılan bir diğer konu olmuştur¹⁶⁹. Sulhün konusunu oluşturan hususta kanunun aradığı bir şekil şartı söz konusu ise, mahkeme huzurunda yapılan sulh, kanunda öngörülen bu geçerlilik şeklinin yerini tutar¹⁷⁰. Bu durumda örneğin dava konusu gayrimenkulün aynı hakkında, mahkeme huzurunda sulh olunması durumunda, yapılan sulh sözleşmesi, mülkiyetin devri borcunu doğuran bir taahhüt işlemi durumunda bulunan resmi sözleşmenin yerine geçecektir¹⁷¹.

3.1.2.3. Hüküm ve Sonuçları

Sulh, taraflar arasındaki kuşkulu ve çekişmeli hukuki ilişkiyi ortadan kaldırır ve tarafların serbest iradelerine dayalı olarak ortaya çıkan sözleşme ile taraflar arasındaki ilişkinin yeni şartlarını tespit eder. Bu doğrultuda, sulh sözleşmesi taraflar arasında sulhe konu edilen çekişmeli konu dışında başkaca çekişmeleri (mevcut ya da sonradan ortaya çıkabilecek) kapsayacak şekilde genişletilemez¹⁷². Mahkeme dışı sulh, bir maddi hukuk sözleşmesi olması sebebiyle, kesin hükmün etkilerini göstermez ve İİK m. 38’de sayılan belgelerden değildir¹⁷³. İfa edilmeme durumunda, dava açılması gerekir ve bu durumda TBK m. 112 hükmü uygulanacaktır¹⁷⁴. Ayrıca sulh ile çözüme kavuşturulan konu ile ilgili eski talepleri ileri süren taraf diğer tarafın sulh sözleşmesi kapsamında

¹⁶⁸ Ulsan İ., s. 188; Kuru, **Usul**, s. 3755; Tanrıver, Sulh, s. 338.

¹⁶⁹ Birinci görüş, sulhün sadece borçlandırıcı bir işlem olduğunu ileri sürer. Bu nedenle sulh sözleşmesiyle buna bağlı yapılacak tasarrufi nitelikteki işlemleri birbirinden ayırmak gerekir. Sulh bu işlemlerden soyuttur ve sadece borçlandırıcı bir etkiye sahip olan bir sebep işlem niteliğindedir. Tasarruf işlemlerinin ayrıca yapılması gerekir. İkinci görüş, sulhün hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi sonuçlarını doğurduğunu ileri sürer. Bu görüşe göre sulh sözleşmesiyle onun konusunu oluşturan tasarruf işlemlerini birbirinden ayırmak yanlıştır. Sulhle eski borç ilişkisi tarafların ortak tasarrufu ile değişmiş olur. Bu nedenle başka bir işlem yapılmasına da gerek yoktur. Bu görüşlerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ulsan İ., ss. 157–58.

¹⁷⁰ a.g.e., s. 190; Tanrıver, Sulh, s. 339.

¹⁷¹ Arık, s. 147.

¹⁷² Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 154; Ulsan B., s. 162.

¹⁷³ Karauz, s. 23.

¹⁷⁴ Ansay, Sulh, s. 14; Ildır, **AUÇ**, s. 165.

ileri süreceği defî ile karşılaşacaktır¹⁷⁵. Ayrıca taraflardan biri edimini yerine getirmekte gecikmeye düşerse Borçlar Kanunu m. 97-98 ile m. 123 ve devamında öngörölmüş olan hükümler uygulanacaktır.¹⁷⁶ Bu açıklamalar mahkeme dışı yapılan sulhün mahkeme önüne hiç getirilmemesi durumu ile ilgilidir. Bu durum sulhün uyuşmazlık henüz mahkeme önüne taşınmadan önceki bir safhada yapılmış olmasından kaynaklanabileceği gibi, uyuşmazlık mahkeme önüne taşınmış olmakla birlikte, tarafların mahkeme önünde sulh ile ilgili herhangi bir talep ileri sürmemeyi tercih etmelerinden de kaynaklanabilir. Şayet taraflar mahkeme dışında yapılan sulhu mahkeme önüne getirirlerse yukarıda açıklanan usul izlenmek suretiyle tutanağa geçirilen sulh artık mahkeme içi sulhe dönüşeceğiinden, mahkeme önünde yapılan sulh gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Mahkeme huzurunda yapılan sulhün etkisinin davanın sona ermesine etkisinin ne olacağı, davanın sulhle kendiliğinden mi sona erdireceği yoksa hâkimin sulhu esas almak suretiyle vereceği kararla mı sona ereceği konusu ilmi içtihatlarında tartışma konusu olmuştur¹⁷⁷. Konu HMK m. 315/1’de düzenlemiştir. Buna göre taraflar sulh doğrultusunda hüküm verilmesini mahkemeden talep edebilirler. Böyle bir durumda mahkemece sulh sözleşmesine göre hüküm verilecektir. Şayet mahkeme tarafların bu talebi doğrultusunda konuyu esasa ilişkin vereceği nihai bir karar ile sona erdirecek olursa, bu durumda artık uyuşmazlık, temyizi de kabil olan bir mahkeme kararı ile çözüme kavuşmuş olacaktır¹⁷⁸.

Buna karşın tarafların mahkemeden böyle bir talepte bulunmaları şart değildir. Şayet taraflar mahkemeden bu yönde bir talepte bulunmazlarsa, mahkemece hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilerek yargılamaya sonlandırılacak ve dava mahkeme içi sulh ile bitmiş olacaktır¹⁷⁹. Buradan da hareketle, sulh için taraf

¹⁷⁵ Ulsan B., s. 988.

¹⁷⁶ Ulsan İ., s. 163.

¹⁷⁷ Bir görüşe göre, herhangi bir davanın mahkemece verilecek hüküm haricinde herhangi bir yolla sona ermesi mümkün değildir. Bu nedenle de mahkeme huzurunda yapılan sulhle dava kendiliğinden sona ermesi düşünülemez. Davanın sona ermesi için mahkemenin sulhü esas alarak bir hüküm kurması gerekir. Diğer görüş ise, sulhün amacının hükmü tamamlamak değil onun yerini almak olduğunu, bu nedenle kendiliğinden davayı sona erdireceğini, mahkemenin ayrıca bir hüküm vermesine gerek olmadığını, mahkemenin yapacağı işin sulh nedeniyle davanın konusuz kaldığını tespit etmekten ibaret olacağını savunmuştur. Diğer bir görüş ise, davayı sona erdiren sulhten sonra yapılan vazgeçme veya kabuldür. İleri sürülen görüşlerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Sulh, s. 342.

¹⁷⁸ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2036.

¹⁷⁹ a.yer.

iradelerinin yeterli olduğu, davanın taraf iradeleriyle sona erdiği, hâkimin kararının sulhün kurulması için gerekmediği kabul edilebilir¹⁸⁰.

HMK m. 315/1 sulh kesin hüküm gibi sonuç doğurur demektir. Yine İİK m. 38 ise mahkeme huzurunda yapılan sulhün ilam niteliğinde belge olduğunu ifade etmektedir. Öyleyse mahkeme önünde yapılan sulh bir ilam değildir¹⁸¹. Bu sebeple mahkeme huzurunda yapılan sulhün kesin hükmün hüküm ve sonuçlarını ne ölçüde doğuracağı konusu ilmi içtihatlarda tartışma konusu olmuş ve konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁸². İlk yaklaşıma göre HMK m. 315/1 düzenlemesinde sözü edilen kesinlik ancak şekli anlamda bir kesinlik olabilir. Dolayısıyla, maddi anlamda bir kesinlik söz konusu olmadığından, taraflarca aynı sebebe dayanarak yeniden dava açılması durumunda, taraflarca uyuşmazlığın daha önce sulh ile çözümlendiği bir defa olarak ileri sürülebilmelidir¹⁸³. İkinci yaklaşıma göre ise sulh ile sona eren bir dava tekrar açıldığında mahkeme sanki dava hakkında maddi anlamda kesin hüküm varmış gibi davayı dava şartı eksikliğinden usulden reddetmelidir¹⁸⁴.

Buna karşın, tarafların mahkemeden sulh sözleşmesi doğrultusunda karar verilmesini talep etmeleri ve mahkemece bu doğrultuda hüküm kurulması durumunda, uyuşmazlık artık taraf iradeleri ile değil, mahkemenin taraflar arasındaki sulh sözleşmesini esas alarak verdiği hükümle sona ermiş olur ve bu hüküm kesinleştiğinde kesin hükmün hem olumlu hem olumsuz etkilerini doğurur¹⁸⁵.

Mahkeme önünde yapılan sulhlerin diğer bir sonucu ise mahkeme ilamları gibi icra edilebilmeleridir. Bu konu İİK m. 38’de düzenlenmiş ve mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin ilamların icrasına ilişkin hükümlere tabi olduğu öngörülmüştür. Mahkeme önünde yapılan sulh sadece icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı düzenlemelere tabidir¹⁸⁶. Buna karşın, mahkeme önünde yapılan sulhün icra

¹⁸⁰ Ansay, Sulh, s. 206.

¹⁸¹ a.yer.

¹⁸² Önen, ss. 145–50.

¹⁸³ a.g.e., ss. 149–50; Uluhan B., s. 989.

¹⁸⁴ Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**, 3. baskı, Ankara, Yetkin, 2020 (“**Usul C. 1**”), s. 1080.

¹⁸⁵ Budak, Karaaslan, s. 349. “Benzer şekilde davaya son veren diğer taraf işlemleri olan feragat ve kabulün de kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı düzenlenmiştir (HMK m. 311) ve tıpkı sulh sözleşmesinde olduğu gibi bu işlemlerin de hukuki niteliği konusunda ilmi içtihatlarda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Katıldığımız görüşe göre, feragat ve kabul tahkikat sonucunda verilen kararlar olmadığına göre bunlara kesin hükmün kesin delil etkisinin tanınması mümkün değildir.” Bkz. Budak, Karaaslan, s.346

¹⁸⁶ Tanrıver, Sulh, s. 344; Uluhan B., s. 990.

edilebilmesi için, icra edilebilir bir nitelik taşıması gerekir¹⁸⁷. Eğer sulhün konusunu salt bir ilişkinin belirlenmesi oluşturuyor ise, cebri icraya elverişli bir hükümden söz etmek mümkün olmayacak, bu durumda söz konusu sulh sözleşmesi sadece yargılama giderleri açısından icrası mümkün bir belge konumunda olacaktır¹⁸⁸.

Sulhün bir mahkeme ilamı olmamasının doğal bir sonucu olarak, hâkim tarafından tespit edilen adli gerçeklik sulhte söz konusu değildir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı kendi iradeleriyle çözerler. Bu nedenle de sulh durumunda, temyizi kabil bir mahkeme kararından söz edilmesi mümkün değildir¹⁸⁹.

Mahkeme önünde yapılan sulhte, taraflar sulhten doğan karşılıklı edimlerin ifasını sağlamak amacıyla birbirinden bağımsız olarak sulhün kendi lehlerine olan kısmının icrasını talep edebilirler. Dolayısıyla mahkeme önünde yapılan sulhte, TBK m. 97'nin uygulanması söz konusu değildir¹⁹⁰.

Şarta bağlı sulhlerin icra edilip edilemeyeceği konusunda ise ilmi içtihatlarda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Davanın sulh ile doğrudan doğruya sona ermeyeceği, mahkemenin sulhe istinaden vereceği hükümle davanın sona ereceği kabulünden hareket eden görüş, bu düşünceyi hükmün şarta bağlanamaması kuralı ile birlikte değerlendirerek şarta bağlı sulhlerin icra edilemeyeceğini ileri sürer¹⁹¹. Diğer görüş ise, şarta bağlı sulh yapılabilmesine göre icra edilebilmesinde de bir engel olmadığını ileri sürer¹⁹². Eğer sulh, davayı sona erdiren diğer taraf işlemlerinden farklı olarak şarta bağlı olarak yapılabiliyorsa, icrasının da mümkün olduğu kabul edilmelidir¹⁹³.

Mahkeme önünde yapılan sulh, bozucu (infisahi) şarta bağlanmış ise, sulhün icrası derhal; erteleyici (taliki) şarta bağlanmış ise, şartın gerçekleşmesi anında talep edilebilecektir¹⁹⁴. Sulhün, infisahi şartın doğması veya taliki şartın gerçekleşmemesi sebebiyle hükümsüz hale gelmesi durumunda, aynı ihtilaf hakkında yeni bir dava açılması mümkündür¹⁹⁵.

¹⁸⁷ Ulusan İ., s. 197.

¹⁸⁸ Tanrıver, Sulh, s. 345.

¹⁸⁹ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 155; Önen, s. 150.

¹⁹⁰ Ulusan İ., s. 170; Tanrıver, Sulh, s. 345.

¹⁹¹ Kuru, **Usul**, s. 3752; Postacıoğlu, Altay, s. 805; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2037.

¹⁹² Ulusan İ., s. 198; Önen, s. 159; Tanrıver, Sulh, s. 346.

¹⁹³ Tanrıver, Sulh, s. 346; Ulusan B., s. 990.

¹⁹⁴ Ulusan İ., s. 198; Tanrıver, Sulh, s. 347.

¹⁹⁵ Ansay, Sulh, s. 209; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 580.

Mahkeme dışı sulh, bir maddi hukuk sözleşmesi olduğundan, hükümsüzlüğü ve buna bağlı olarak da ortaya çıkaracak sonuçlar birer maddi hukuk meselesi olacaktır¹⁹⁶. Mahkeme önünde yapılan sulh ise, karma karakterli doğası gereği hem maddi hukuk yönünden hem de usul hukukuna özgü sebeplerle hükümsüz olabilir. Bu nedenle sulh, maddi hukuk çerçevesinde, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olması ya da konusunun imkânsız olması durumunda butlan ve irade fesadı sebepleriyle iptal edilebilirlik yaptırımlarına tabidir¹⁹⁷. Nitekim HMK m. 315/2 sulhün irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma (gabin) hallerinde de iptal edilebileceğini düzenlemiştir. Sulhün irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma sebebiyle iptali için ayrı bir dava açılması gerekir¹⁹⁸. Usuli sebeplerle hükümsüzlük ise taraflardan birinin dava veya temsil yetkisinin bulunmayışı gibi taraflara atfedilebilecek sebeplerle; sulhün görevsiz mahkeme ya da yasaklı hâkim önünde yapılmış olması gibi mahkemeye atfedilebilecek sebeplerle veya şekli şartlarının gerçekleşmemesi sebepleriyle butlan şeklinde ortaya çıkabilir¹⁹⁹. Buna karşın şayet taraflar HMK m. 315/1 çerçevesinde, sulh sözleşmesi doğrultusunda karar verilmesini mahkemeden istemişler ve mahkeme de bu yönde hareket ederek, davayı bir hükümle sona erdirmiş ise, artık HMK m. 315/2 kapsamında irade fesadı ya da gabine dayanarak sulhün iptalinin istenmesi mümkün değildir. Zira bu durumda artık davayı sona erdiren taraf işlemi değil, mahkemenin hükmüdür²⁰⁰.

3.1.3. Uzlaşma (Avukatlık Kanunu m. 35/A)

Uyuşmazlıkların yargılama dışı dostane yöntemlerle çözümünün en yaygın işlerlik kazanmış biçimleri, arabuluculuk ve uzlaşmadır²⁰¹. Avukatlık Kanunu m. 35/A ile avukatlara, kendilerine intikal eden iş ve davalarda mahkeme dışı yollarla uyuşmazlık çözümü konusunda bir rol verilmiştir. Buna göre, avukatlar önlerine gelen iş ve davalarda, dava açılmadan veya dava açılmış ise henüz duruşma başlamadan önce karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Şayet uzlaşma sağlanırsa uzlaşma tutanağı İİK

¹⁹⁶ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 143; Arık, s. 147.

¹⁹⁷ Önen, ss. 173–76; Akil, Sulh, s. 8.

¹⁹⁸ Budak, Karaaslan, s. 349.

¹⁹⁹ Önen, ss. 176–77; Uluhan B., s. 990.

²⁰⁰ Tanriver, **Usul C. 1**, s. 1077.

²⁰¹ Süha Tanriver, “Arabuluculuk Ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarında Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açısından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010 (“Arabuluculuk ve Uzlaştırma”), s. 2025.

m. 38 anlamında ilâm niteliğinde olacaktır. Av. K'ya 2001 yılında eklenen bu düzenlemeyle, avukatların, usul ekonomisi çerçevesinde, adaletin daha çabuk ve az giderle gerçekleşmesine katkı sağlamaları ve bu şekilde, mahkemelerin önündeki iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır²⁰².

Düzenlemeye göre, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Bu uyuşmazlığı taraflardan biri, dava açılmadan veya dava açılmış ise de henüz duruşma başlamadan önce avukat önüne götürmüş olmalıdır. Söz konusu avukat müvekkiliyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet etmelidir. Karşı taraf bu davete icabet etmelidir. Taraflar arasında uzlaşma sağlanmalıdır. Uzlaşma konusu, yeri, tarihi, tarafların karşılıklı olarak yerine getirecekleri hususları içeren bir tutanak hazırlanmalıdır. Bu tutanak avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınmalıdır. Tüm bunlar yerine getirildiğinde, ortaya çıkacak tutanak İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde olacaktır.

Av. K m. 35/A çerçevesinde yürütülen faaliyet pozitif hukuk sistemimize yansımış olan uzlaşma, taraf hâkimiyeti ve ihtiyari olma yönleriyle dostane yöntemlerden biri olarak hukuk sistemimizde yer alır. Buna karşın Av. K'de öngörülen bu yöntemin hangi uyuşmazlık çözüm yönteminin özelliklerini daha fazla bünyesinde barındırdığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır²⁰³. Mahkeme dışı uyuşmazlık yöntemleri arasındaki en belirgin fark üçüncü kişinin etkinlik derecesi, uyuşmazlık çözümünde üstlendiği rol yönünden kendisini gösterir²⁰⁴. Av. K m. 35/A düzenlemesinde avukatın rolünün detaylı bir şekilde düzenlenmemiş olması sebebiyle, öngörülen yöntemin müzakere mi, uzlaşma mı, sulh mü yoksa arabuluculuk mu olduğu konusu tartışılabilir hale gelmektedir²⁰⁵. Bu nedenle uygulamada da benzer kurumlarla, özellikle sulh ve arabuluculuk ile sıkça karıştırılmaktadır.

²⁰² Ejder Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004 (“Uzlaşma”), s. 843; Murat Sehat Sarısözen, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Selçuk Üniversitesi, 2010 (“Uzlaştırma”), s. 211; Şamil Demir, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, 2. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014 (“Uzlaşma”), s. 89; Aras, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, s. 133.

²⁰³ Demir, **Uzlaşma**, s. 101.

²⁰⁴ İbrahim Orkun Atalay, “Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma”, **LEGAL HUKUK DERGİSİ**, C. 2, S. 20, 2004, s. 2211.

²⁰⁵ Özbay, **Uzlaştırma**, s. 397. Uyumaz, Erdoğan, s. 133.

Her şeyden önce maddenin kenar başlığının “uzlaşma sağlama” olması ve madde metninde avukatın “uzlaşma daveti”, “uzlaşma sağlanması”, “uzlaşma konusu” ifadelerine yer verilmesi, kanun koyucunun “uzlaşma” ifadesini bilinçli bir şekilde kullanmış olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bırakmamaktadır. Ayrıca, uzlaşma sağlanması durumunda taraflarca imzalanacak bir sözleşmeden ya da bir sulh sözleşmesinden değil, tarafların karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanaktan söz edilmesinin de bu tercihin bir sonucu olduğu değerlendirilebilir. “Uzlaşma” ortaya çıkan uyuşmazlıkların dostane bir biçimde çözülmesi; “uzlaştırma” ise, tarafların uzlaşmasının sağlanabilmesi için, taraflar üzerinde güç kullanmaksızın uyuşmazlıkların dostane bir biçimde çözüme ulaştırılması için üçüncü kişi (uzlaştırıcı) tarafından yürütülen faaliyetlerin bütünü olarak ifade edilebilir²⁰⁶. Uzlaşma sürecinde, uzlaştırıcı taraflarla görüşüp onların uyuşmazlık hakkındaki değerlendirmelerini aldıktan sonra, hakkaniyete uygun bir çözüm önerisi hazırlayarak taraflara çözüm önerisi olarak sunar ve tarafların öneriyi kabul etmesiyle sorun çözülür²⁰⁷.

Av. K. m. 35/A düzenlemesinde avukatın rolü net olarak belirlenmemişse de müzakereler sırasında avukatlardan temel olarak taraflara hukuki durumları hususunda bilgi vermeleri, çözüm önerilerinde bulunmaları ve tarafları uzlaşmaya teşvik etmeleri, aydınlatma ve özen yükümlülüğünün doğal sonucudur²⁰⁸. Avukatlığın hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasının sağlanması amaçları doğrultusunda, avukatların uyuşmazlığın sürdürülmesinin potansiyel hukuki sonuçları hakkında tarafları aydınlatmaları da uygun olacaktır²⁰⁹. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği m. 10, bunlara ek olarak avukatların çözüm önerilerinde bulunabileceklerini ifade etmiştir. Her şeyden önce, Av. K. m. 35/A’da yer almayan bu yetki uzlaşma yönteminde uzlaştırıcının rolünden beklenen bir yetkidir. Diğer yandan Av. K. avukata taraflara öneride bulunma görevi vermese de bu konuda herhangi bir kısıtlama da getirmediğinden yönetmeliğin kanuna

²⁰⁶ Özbay, Uzlaştırma, ss. 389–90; Sarısözen, **Uzlaştırma**, s. 88.

²⁰⁷ Ekşi, **Tahkim**, s. 40; Kaplan Y., s. 119; Ildır, **AUÇ**, s. 140,141.

²⁰⁸ Ravda Keçeoğlu, “Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi”, **LEGES HUKUK DERGİSİ**, S. 39, 2013, s. 14; Yeşilırmak, **Çözüm Önerileri**, ss. 14–15; Sungurtekin Özkan, **Uzlaştırma**, s. 361; Atalay İ.O., s. 2217.

²⁰⁹ Yılmaz, **Uzlaşma**, s. 852.

aykırı olduğunu ileri sürmek de isabetli olmaz. Zira avukatlık mesleğinin biri Av. K. m. 2’de ifadesini bulan, hukuk kurallarının her derece yargı organları önünde tam olarak uygulanmasını sağlamak, diğeri ise taraf temsilcisi olma ve müvekkilini temsil etme, ona hukuki danışmanlık yapma olmak üzere iki yönü bulunur. Bunlardan ilkinin kamu hukuku, ikincisinin ise özel hukuk karakteri ağır basar²¹⁰. Av. K. m. 35/A ile avukata verilen uzlaşma yetkisinin niteliği ile ilgili tartışmaların temelinde, bu yetkinin avukatın hangi fonksiyonu ile ilgili olduğu ya da bu yetkiyi kullanan bir avukatın iki fonksiyon arasında üzerine aldığı yükümlülükler bakımından herhangi bir çelişkiye sebep olup olmadığı konuları yatar. Av. K. m. 35/A ile avukata yüklenen görevler bu iki görünüm ile de uyumludur. Birini diğeri karşısında zayıflatmamakta, geri plana itmesini gerektirmemektedir. İlmi içtihatlarda Av. K. m. 35/A uygulamasında avukatın uzlaştırmacı rolü üstlendiği, uzlaşma teklif ettiği, uyuşmazlığı çözümlemeye yönelik davranışlarda bulunabildiği, bu nedenle de avukatın burada tarafsız bir üçüncü kişi olarak hareket etmesi gerektiği ileri sürülmektedir²¹¹. Bu noktada sürecin tek bir taraf vekiline değil her iki tarafın avukatı tarafından yürütüldüğü Av. K. m. 35/A düzenlemesinin ise ne uzlaşma davetinde bulunan taraf avukatına ne de davete icabet eden taraf avukatına süreci yönetme ya da taraflara eşit davranma gibi bir yükümlülük yüklenmediği gözden kaçırılmamalıdır. Müvekkilini temsil etme ve onun menfaatlerini savunma görevini yapmaya odaklanmış avukatın, sözü edilen uyuşmazlığın çözümü için yürütülen bir müzakerede tarafsız kalması beklenemez²¹².

Av. K. m. 35/A avukatların müvekkillerine karşı olan yükümlülüklerini azaltacak bir düzenleme içermez. Dolayısıyla gerek Av. K’ de engelleyen bir düzenleme olmaması gerekse TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği m. 10 ile kabul edilmiş olması karşısında, avukatlar taraflara uzlaşma önerisinde bulunabilirler. Bunu her iki taraf avukatının da yapabileceğine şüphe yoktur. Şartlar uygun olduğunda, dava yoluna gidilmemesinde, hem uzun bir mücadele sürecinden ve masraftan kurtulacağı için tarafların hem de önüne gelen iş yükü hafifleyeceğinden devletin, dolayısıyla kamunun yararı vardır²¹³. Bu nedenle, avukatın müvekkiline uzlaşma önermesinin,

²¹⁰ Ömer Ulukapı, “Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen ‘İlam Niteliğindeki Belge’ Üzerine İnceleme”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım, 2003, s. 450.

²¹¹ Ildır, **AÜÇ**, s. 140; Sungurtekin Özkan, *Uzlaştırma*, s. 361.

²¹² Şamil Demir, “Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi”, **ABD**, S. 2012/2, 2012 (“Tasarı”), s. 194.

²¹³ Özbay, *Uzlaştırma*, s. 400.

uyuşmazlığın yargı önüne taşınmadan çözülmesinin de bir seçenek olabileceğini hatırlatmasının kamusal yönü ağır basan genel yükümlülükleri kapsamında avukata yüklenen bir görev olduğu ifade edilebilir. Zira Av. K. m. 2 gereği avukat, önüne gelen meselelerde anlaşmazlığın adalet ve hakkaniyete uygun bir biçimde çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamak için hukuki bilgi ve deneyimini müvekkilinin yararlanmasına sunmalıdır.

Av. K. m. 35/A'da öngörülen yöntemin niteliği hakkında ileri sürülen görüşlerden ilki, avukatın rolünün daha çok arabuluculuk olduğunu ifade eder²¹⁴. Bu görüşü desteklemek için ileri sürülen gerekçelerden biri de düzenlemelerde avukata uzlaştırıcı gibi çözüm önerisinde bulunma yetkisinin verilmemiş olmasıdır²¹⁵. Yukarıda açıklandığı üzere, Av. K. m. 35/A düzenlemesinde, avukatın Av. K'dan doğan genel yükümlülükleri haricinde, tarafsız olma yükümlülüğü olmaması ve avukatın taraflara uzlaşma önerisinde bulunmasının mümkün olması karşısında düzenlemenin arabuluculuk olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanısındayız.

Konuya ilişkin olarak ileri sürülen diğer görüş ise, bu düzenlemenin, uzlaştırıcının taraflara çözüm önerisi de sunabilmesi sebebiyle uzlaştırma yönteminin bir örneği olduğunu ileri sürer²¹⁶. Gerçekten de Av. K. m. 35/A'da açık bir yetki verilmiş olmasa da yasaklayıcı bir hüküm de bulunmadığından, taraf avukatlarının görüşmeler esnasında çözüm önerileri sunabilecekleri kabul edilmelidir. Ancak burada tek bir uzlaştırıcıdan söz etmek mümkün değildir. Her iki tarafın da avukatıyla hareket ettiği ve bu süreci tarafsız olarak yürüten bir üçüncü kişinin bulunmadığı bir süreç söz konusudur. Ayrıca, klasik bir uzlaştırma faaliyetinde ulaşılan çözümün tarafları kendiliğinden bağlaması söz konusu değilken, Av. K. m. 35/A, uzlaşma tutanağının ilam niteliğinde belge olarak kabul edileceğini öngördüğünden, ulaşılan çözüm tarafları bağlayıcı ve doğrudan icra edilebilen bir nitelik taşıyacaktır. Bu yönü de onun klasik uzlaştırma faaliyetinden farklı bir görünüm ortaya koyduğunu göstermektedir²¹⁷.

Konuya ilişkin olarak ileri sürülen diğer görüşe göre, Av. K. m. 35/A'da düzenlenen uzlaşma, tarafların uyuşmazlığı bizzat çözmeye çalıştıkları müzakere

²¹⁴ Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 129; Taşpolat Tuğsavul, s. 70; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 361.

²¹⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 70.

²¹⁶ Kaplan Y., s. 129.

²¹⁷ Ildır, AUC, s. 142.

yönteminden başka bir şey değildir²¹⁸. Uzlaşma müzakerelerinin başlamasıyla, taraf avukatlarının, arabulucu gibi bir rol üstlendiği, dolayısıyla tarafsızlaşmaları gerektiği görüşü benimsenmediğinde, uzlaştırma sürecinde, taraflar ve avukatları arasında eşit şartlarda cereyan eden bir müzakereden başka bir yön bulunmamaktadır. Bu şekilde uzlaşma sürecinin bir müzakere süreci olduğu açıksa da uzlaşma sürecinin yöneldiği sonuç yani ilam niteliğinde belge hükmü kazanacak uzlaşma tutanağının niteliğinin ne olacağı üzerinde ayrıca durulması gereken bir meseledir.

Diğer yandan uyuşmazlıkların yargılama dışında, taraf iradelerine dayalı olarak çözümüne ilişkin uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kesin çizgilerle birbirinden ayırmak güçtür. Bu yöntemlerin tümü birbirlerinden farklı birtakım özellikler taşır, belli yönleriyle de farklılık gösterirler. Bu durum Av. K. m. 35/A'da öngörülen uyuşmazlık çözüm yöntemi için de geçerlidir. Bu nedenle esasen onun özelliklerini ve hukuk sistemi içindeki diğer yöntemlerden ayrıştığı noktaları tespit etmek daha isabetli olacaktır.

Öncelikle, Av. K. m. 35/A'da öngörülen uzlaşmanın süreç olarak sulhten önemli farklılıkları vardır. Zira öncelikle sulh, taraflar arasında yapılabilecekken uzlaşmada taraf vekillerinin de imzası aranır. Sulh dava açılmadan önce ya da sonra yapılabilir. Buna karşın aşağıda inceleneceği üzere, uzlaşma davetinin karşı tarafa gönderilebileceği zaman aralığı kanunla belirlenmiştir. Uzlaşma tutanağının ilam niteliği kazanması için mahkeme tutanağına yansımaları gerekmez sulhte ise, sulhün ilam niteliği taşıyabilmesi için hâkimin sulhu duruşma tutanağına eklemesi gerekir. Sulh için avukatın özel yetkili olması gerekirken, uzlaşma tutanağı zaten taraflar ve avukatlarınca birlikte imzalandığından bu şart aranmaz²¹⁹. Uzlaşma ile sulh bu bakımdan birbirinden ayrılacaksa da uzlaşma tutanağının doğurduğu sonuçlar bakımından sulh anlaşmasından önemli bir farkı bulunmaz. Burada da tarafların karşılıklı fedakârlıklarıyla sona erdirilen bir uyuşmazlık bulunur. Ayrıca taraflar ve avukatlarının imzaladığı belge de tıpkı mahkeme içi sulhte olduğu gibi ilam niteliğinde belge hükmünde olur. Bu durumda uzlaşmanın mahkeme içi sulh benzeri bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu ifade edilebilir.

²¹⁸ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 173; Demir, Tasarı, s. 193; Yeşilırmak, **Çözüm Önerileri**, s. 15.

²¹⁹ Ulusan B., s. 980.

Av. K. m. 35/A’da öngörülen uzlaşma yönteminin detaylarına geçmeden önce bu yöntemin uygulamasının sınırlı kaldığını ifade etmek gerekir. Bunlar düzenlemeden kaynaklanan sebepler, toplumun genel yapısından kaynaklanan sebepler ve avukatlardan kaynaklanan sebepler olarak üç temel başlıkta toplanabilir. Her şeyden önce düzenleme benzeri kurumlarla karıştırılmaya müsaittir ve belli konularda tartışılabilir yönleri bulunmaktadır. Bu belirsizlikler onun uygulanmasını güçleştirmektedir²²⁰. Diğer yandan toplumda uzlaşma kültürünün tam olarak oluşmamış olması, bir defa uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, en az maliyetle ve kısa sürede çözüme ulaşılmasına değil karşı tarafa en fazla zarar verecek yöneme odaklanması uzlaşma kurumunu olumsuz etkilemektedir²²¹. Ayrıca bu kurum hukuk sistemimizde yenidir ve yoruma açık konularda öngörülebilir bir yargı uygulaması da yoktur. Sonuçlarını tam olarak kestiremedikleri bir sahada avukatların aktif rol alarak müvekkillerini yönlendirmeleri, süreci yönetmeleri ve sonuçlandırmaları başlı başına bir zorluktur. Diğer yandan Türk hukukçusunun bu yönde bir eğitim almadığı ve dolayısıyla, müzakere teknikleri hakkında yeterince ehil olmamaları konuya ilişkin değinilen temel sorunlardan biri olmuştur²²². Avukatların genelde kazanma hırsıyla hareket etmeleri, yargılama süreci sonucunda elde edilecek vekâlet ücretinin, uyuşmazlığın uzlaşma ile bitmesi durumunda elde edilecek olandan fazla olacağı düşüncesinde olmaları gibi sebeplerle müvekkillerini uzlaşma hakkında bilgilendirmedikleri de dile getirilmiştir²²³.

Bununla beraber 07/06/2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesi sonrasında Av. K. m. 35/A’da düzenlenen uzlaşma yöntemi daha sık gündeme gelir olmuştur. Avukatlar arasında oluşan genel yargı Av. K. m. 35/A’nın bir tür arabuluculuk olduğu, avukatların ayrıca bir arabuluculuk mesleğine gerek duymaksızın taraflar arasında arabuluculuk yapabilecekleri yönündedir²²⁴.

Konuyla ilgili olarak TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği 14 Nisan 2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha önce bu konu TBB Avukatlık

²²⁰ Atalay İ.O., s. 2222; Demir, Tasarı, s. 193.

²²¹ Şamil Demir, “Avukatlık ve Arabuluculuk”, **Arabuluculuk Sempozyumu**, 2012, ss. 1–2.

²²² Yılmaz, Uzlaşma, s. 847..

²²³ Keçeoğlu, s. 19; Aras, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, s. 142.

²²⁴ Demir, Tasarı, s. 200.

Kanunu Yönetmeliği m. 16 ve m. 17’de düzenleniyordu. Bu defa konuya özel bir yönetmelik çıkarılması suretiyle konu daha etraflı düzenlenmek istenmiş ve anılan düzenlemenin 18. maddesi ile TBB Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16 ve m. 17 yürürlükten kaldırılmıştır. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği’nin eleştiriye tabi tutulabilecek hükümleri aşağıda yeri geldikçe ele alınacaktır. Ancak bu aşamada genel olarak şu saptama yapılabilir. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği, Av. K. m. 35/A’da düzenlenmeyen bazı konularda düzenlemeler getirmektedir. Bu hükümlerden bazılarının Av. K. m. 35/A’ya aykırı olduğu görülmektedir. Bu hükümleri geçerlilik şartı olarak kabul etmek mümkün değildir. Olsa olsa uygulayıcı avukatlar için bir tavsiye olarak değerlendirmek mümkün olabilir. Ancak böyle bir yaklaşımın da konuyu anlaşılır kılmak üzere getirilen bir yönetmelikle konuyu daha karmaşık hale getirme sonucunu doğuracağını gözden uzak tutmamak gerekir. Bu aşamada düzenlemenin Av. K. m. 35/A’nın yürürlüğe girmesinden yaklaşık 17 yıl sonra, arabuluculuk ayrı bir kurum olarak hukuk sistemimize girdikten ve ciddi bir şekilde özendirildiği ve yaygınlaştırmaya çalışıldığı bir dönemde yapılmış olmasının dikkat çekici olduğunu ifade etmek gerekir. Ayrıca düzenlemenin 16. maddesinde TBB’ne uzlaşma ile ilgili olarak toplumu ve avukatları bilinçlendiren ve özendiren tanıtım çalışmaları yapma ve avukatlara bu konuda gerekli eğitim imkânı sağlama görevleri verildiği, bu yönüyle arabuluculuk konusunda yürütülen çalışmaların izlendiği göze çarpmaktadır.

Uzlaşma sürecini, uzlaşma davetin yapılması, uzlaşma görüşmeleri ve uzlaşma tutanağının imzalanması olarak üç aşamalı bir süreç olarak değerlendirmek mümkündür. Nitekim TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği m. 4 uzlaşma sürecini uzlaşma davetinin kabul edilip başlama tutanağının düzenlendiği andan, uyuşmazlık konusunda uzlaşma sağlanıp sağlanamadığına ilişkin tutanağın imza anına kadar geçen süreç şeklinde ifade etmiştir.

3.1.3.1. Uzlaşma Davetinin Yapılması

Av. K. m. 35/A düzenlemesine göre, uzlaşma daveti, uyuşmazlık önüne götürülen avukat ve kendisine başvuran müvekkili tarafından yapılır. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği ise konuyu daha net bir şekilde açıklayacağı yerde, uzlaşma davetinin yapılması başlıklı 12. maddesinde uzlaşma davetinin uzlaşma isteyen taraf avukatı tarafından yapılacağını belirtmek suretiyle kanun düzenlemesinden ayrılmıştır. Kanun’un aradığı bir şartın Yönetmelik ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Dolayısıyla davetin Kanun'da arandığı gibi hem avukat hem de ilgili tarafın katılımıyla yapılması gerekir. Diğer yandan Av. K. m. 35/A'da davetin usulü düzenlenmemiştir. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği ise yine 12. maddesinde davetin yazılı olarak yapılacağını düzenlemiş, uzlaşma görüşmelerinin yapılacağı yer ve zaman önerilerinin karşı tarafa bildirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Yazılılık şartı Av. K. m. 35/A'da yer almaz. Dolayısıyla TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin davetin yazılı olarak yapılacağı yönündeki ifadesinin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi Kanuna aykırı olur. Bu nedenle davetin sözlü olarak, faks ile ya da e-posta ile de yapılabileceği kabul edilmelidir²²⁵. Davetin sadece avukat tarafından yapılmasının pratik olacağı ve yazılı olarak yapılmasının daha uygun olacağı kabul edilebilirse de bunlar ancak Av. K. m. 35/A'da yapılacak bir değişiklikle mümkün kılınabilir.

Uzlaşma davetinin kabul edilmesine ilişkin olarak Av. K. m. 35/A'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği daveti alan tarafın iki hafta içinde yanıt vermezse davetin reddedilmiş sayılacağını düzenlemiştir. Düzenleme ile uzlaşma davetinde bulunan tarafın iki hafta boyunca davetiyle bağlı kalması gibi bir yoruma sebep olabilecek bu düzenlemenin amacı da anlaşılamamaktadır.

Uzlaşma davetinde bulunmak için avukatın özel olarak yetkilendirilmesi gerekmez. Genel dava vekaletnamesi yeterli görülmelidir. Zira bu konu Kanun'da özel yetki gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca uzlaşma davetinin avukat tarafından tek başına değil müvekkiliyle birlikte yapılması gerektiğinden, avukatıyla birlikte karşı tarafa davette bulunan asıl tarafın bu yetkiyi zaten avukatına verdiği de kabul edilebilir²²⁶. Nihayet, uyuşmazlığın diğer tarafını uzlaşmak için görüşmeye davet etmenin özünde özel yetki gerektirecek bir tasarruf da bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere uzlaşma sağlama faaliyeti avukatlara verilmiş bir yetki olduğundan doğal olarak davetin avukat tarafından yapılması gerekir²²⁷. Ancak bu ifade, tarafların kendi kendilerine, herhangi bir avukatın daveti olmadan bir araya

²²⁵ Aras, "Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği", s. 135; Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, 6. baskı, Ankara, Yetkin, 2015, s. 168.

²²⁶ Yılmaz, Uzlaşma, s. 850; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 363.

²²⁷ Ali Göymen, "Uzlaştırmacılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasasının 35/A Maddesi Üzerine İnceleme", **ABD**, C. 65, S. 4, 2007, s. 47; Alper Bulur, "Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", **TBB**, S. 89, 2010, s. 227; Yılmaz, Uzlaşma, s. 848.

gelmeleri durumunda uzlaşma görüşmesi yapılamayacağı anlamına gelmemelidir. Bu noktada avukat olmayan bir kişi tarafından başlatılan bir uzlaşma sürecinde tarafların uzlaşması sağlandıysa ne yapılması gerekeceği sorulabilir. Örneğin uyuşmazlık, tarafların avukatları olmadan bizzat yapacakları bir davet sonrasında çözümlendiyse ne olacaktır? Uzlaşma daveti avukat tarafından yapılmadığından, tarafların uzlaşmalarına ilam gücü kazandırmaları için ne yapılması gerekir? Kanımızca böyle bir durumda, şayet uzlaşma tutanağı taraflar ve avukatlarınca birlikte imzalanmış ise yine ilam niteliğinde belge olacaktır. Davet aşamasında avukatın katılımının olmamasının ulaşılan sonucu sakatlamaması, gücünü azaltmaması gerektiği kanısındayız. Zira kanun koyucu davet aşamasına da önem verseydi, yapılacak davet için de bir takım şekil şartları öngörebilirdi. Bunu yapmadığına göre önemli olan tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek maksadıyla bir araya gelmeleri ve neticede tarafların iradelerinin doğru bir şekilde aktarıldığı bir metnin ortaya çıkmasının sağlanmasıdır. Bu durumda avukatın mutlak varlığının davet aşamasında ya da müzakere aşamasında değil, taraf iradelerini yansıtan tutanağın ortaya çıkması ve imzası aşamasında aranmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

3.1.3.2. Uzlaşma Görüşmeleri

Av. K. m. 35/A uzlaşma görüşmeleri konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği ise, uzlaşma görüşmeleri kenar başlığını taşıyan 14. maddesinde konuya ilişkin bazı düzenlemeler getirmiştir. Buna göre taraflarca mutabık kalınması kaydıyla uzlaşma konusu ile ilgili teknik yardımcılar görüşmelerde hazır bulunabilir; toplantılar sözlü veya görüntülü olarak kayıt altına alınabilir. Bu konularda Av. K m. 35/A ile TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği arasında bir uyumsuzluk, çelişki olmadığı kanısındayız. Buna karşın TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin 14. maddesinde görüşmeler sonucunda uyuşmazlık konusunda uzlaşma sağlanıp sağlanamadığına ilişkin tutanak düzenleneceğini ve belge düzenleme ve saklama yükümlülüğü başlığı taşıyan 11. maddesinde ise uzlaşma birden çok oturum yapmayı gerektirirse, her oturumun tutanağa bağlanacağını ve taraflar ile avukatlarınca imzalanacağını düzenler. Bu şekilde TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği, Av. K m. 35/A'da öngörülme-yen iki çeşit tutanak daha öngörmüştür. Bunlardan biri uzlaşmama tutanağıdır. Bu durumda zaten uzlaşma olmadığından karışıklık yaratacak bir durum söz konusu değildir. Ancak uzlaşma durumunda, 11.

maddede düzenlenen, birden çok oturumda tutanak tutulması yükümlülüğünün etkisinin ne olacağı belli değildir. Diğer bir anlatımla, görüşme tutanakları olmaksızın nihai olarak imzalanmış bir uzlaşma tutanağı mevcut ise, uzlaşma tutanağı ilam gücünde olacak mıdır? Bu konu esasen sürecin bütününde avukatın rolü ile ilgilidir. İlam niteliği taşıyacak bir uzlaşma tutanağının ortaya çıkması için süreç içinde avukat nasıl bir rol oynamalı, hangi aşamalarda mutlaka hazır bulunmalıdır?

Her şeyden önce Av. K. m. 35/A uzlaşma metninin taraflar ve avukatlarınca imzalanması gerektiği düzenlenmişse de davet edilen taraf vekilinin, hatta her iki taraf vekilinin uzlaşma görüşmelerinin tamamında hazır bulunmalarının zorunlu olup olmadığı konusu net değildir. Bu konuda ilmi içtihatlarda görüşmelerin tarafların ve avukatlarının katılımıyla yapılmasının ana kural olduğu, bu kuralın aksini kararlaştırmanın her zaman mümkün olduğu ifade edilmiştir²²⁸. Kanımızca hiçbir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi katı şekil şartlarına bağlanmamalı, mevcut olan şekil şartları ağırlaştırılacak biçimde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla uzlaşma ile ilgili olarak, davete icabet eden tarafın avukatının süreçteki rolünün uzlaşma metninin imzalanması aşamasıyla sınırlandırılması isabetli bir yaklaşım olur. Zaten esasen maddenin lafzı da bu doğrultudadır. Uzlaşma sürecinin bütününde her iki taraf vekilinin de sürekli hazır bulunmasının beklenmesi bazı durumlarda (özellikle uzun süren pazarlıkların olduğu) kimin hangi aşamada hazır bulunduğu hangi aşamada bulunmadığı gibi belirsizliklere sebep olabilir. Ayrıca bunun beklenmesi uzayan görüşmeler sebebiyle tarafların ciddi avukatlık ücretleriyle karşılaşması anlamına da gelebilir. Dostane uyuşmazlık çözümünün temel karakteristik özelliklerinden biri taraf hâkimiyetinin esas olması diğeri ise en düşük maliyetle uyuşmazlığı sona erdirmesidir. Taraflar bir uzlaşma sürecine girdiklerinde esnek olmalıdırlar. Değişik iletişim araçlarıyla birbirleriyle serbestçe iletişim kurabilmelidirler. Avukatların uzlaşmanın tamamında yer almasını aramak, sürecin bütününü yönetmesini aramak uyuşmazlık çözüm yöntemini bazı durumlarda işlevsiz hale getirebilir. Her ne kadar Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16'da bu konuda uzlaşma müzakerelerinin avukat tarafından yönetileceği ifade edilmişse de bunun bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinin, Kanun'da öngörülmemiş olması, düzenlemenin amacıyla örtüşmeyeceği ve ciddi ispat sorunlarına sebep olacağı gerekçeleriyle mümkün olmadığı kanısındayız. Örneğin, bir

²²⁸ Güner, s. 168.

tarafın vekiliyle birlikte yaptığı uzlaşma daveti üzerine avukatların da katılımıyla başlayan görüşmeler bir başka gün avukatların yokluğunda devam edebilir ve taraflar tüm esaslı noktalarda anlaşabilir; yine başka bir gün taraflar avukatları ile beraber uzlaşma metnini hazırlayıp imzalamış olabilirler. Bu örnekte, eğer taraf avukatlarının sürecin bütününde yer almasının zorunlu olduğu kabul edilir, avukatın müzakere safhasındaki varlığı bir geçerlilik şartı haline dönüştürülürse, imzalanan uzlaşma metni geçersiz olacaktır. Önemli olan süreç sonunda varılan uzlaşmaya ilişkin olarak hazırlanan metnin taraf avukatlarının kontrolünde olması ve taraf avukatlarının imzalanan metinle ilgili müvekkillerini aydınlatmış olmalarıdır. Nitekim Kanun hükmü de sadece bu noktaya vurgu yapmıştır. Aksinin kabulü, tarafların bu gibi gerekçeleri ileri sürerek uzlaşma metninin ilam niteliğinde belge sayılamayacağını birbirlerine karşı ileri sürmeleri kurumu zayıflatacaktır. Bu nedenle avukat katılımı ile ilgili şartın genişletilmemesi gerektiği kanısındayız.

Genel olarak uzlaşma toplantılarının uzlaşma isteyen taraf avukatınca yönetileceği ifade edilir²²⁹. Yine Yönetmeliğin 10. maddesinde uzlaşmayı yürüten avukattan söz edilir. Kanımızca uzlaşma daveti bir defa gönderildikten sonra taraf avukatlarının ve tarafların konumlarının eşit olduğunu, bu nedenle de herhangi bir taraf avukatına müzakere sürecini yönetme görevinin ya da hakkının verilmediğini kabul etmek daha isabetli olacaktır.

3.1.3.3. Uzlaşma Sağlanması ve Uzlaşma Tutanağının İmzalanması

Düzenlemede davetin dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önceki bir aşamada yapılması gerektiği belirtilmişse de maddenin kaleme alınmış biçimi, uzlaşmaya varılması gereken zaman konusunda tereddüt oluşturmaya müsaittir. Acaba ilk cümlede geçen “*dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan*” şeklindeki ifade edilen zamana kadar yapılması gereken davetin yapılması mı yoksa uzlaşma sağlanması mıdır? Bu konuda ilmi içtihatlarda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, davanın açılmasından ilk duruşmaya kadar geçecek olan sürenin kısalığı, uzlaşma yapılmasına olanak tanımayabileceği dikkate alınarak, ilk duruşmadan önce uzlaşma çağırısının karşı tarafa yapılmış olması yeterli görülmeli, uzlaşmaya varılması ve uzlaşma tutanağının sonraki bir aşamada

²²⁹ a.yer.

mümkün olduğu kabul edilmelidir²³⁰. İkinci görüşe göre ise eğer uyuşmazlık mahkeme önüne gelmiş ise, artık bu aşamadan sonra yapılacak sulh mahkeme içi sulh olarak da yapabileceğinden, dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce yapılması gereken iş sadece karşı tarafı uzlaşmaya davet etmek değil, uzlaşma tutanağının imzalanması olmalıdır²³¹. Bu konuda doğru bir değerlendirme yapılabilmesi için hükmün getiriliş amacının da dikkate alınması gerekir. Yukarıda sulh başlığı altında yapılan açıklamalarda üzerinde durulduğu gibi, hukuk sistemimizde sulh kurumu zaten mevcuttu. HMK m. 315/1 gereği mahkeme içi sulh kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Yine İİK m. 38 ise mahkeme huzurunda yapılan sulhün ilam niteliğinde belge olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla iş bir defa yargı önüne geldikten sonra, tarafları bağlayacak, artık dönemeyecekleri ve ilamların icrasına tabi olacak şekilde icra edilebilecek bir anlaşmaya varılması zaten mümkündür. Ancak hukuk sistemimizde tarafların dava açılmadan önce sulh olmaları durumunda bu şekilde icra edilebilecek bir anlaşmaya kavuşmalarını sağlayan bir düzenleme Av. K. m. 35/A yürürlüğe girinceye kadar yoktu. Bu durumda varılan anlaşmanın adi sulh olmaktan çıkarılıp, tarafların dönemeyecekleri ve İİK m. 38 kapsamında icrası mümkün olan bir anlaşma elde etmek için davanın açılmasını sağlayıp sulhu mahkeme içi sulhe dönüştürmekten başka bir çare kalmıyordu. Av. K m. 35/A son cümle ile avukat yardımı ile hazırlanan mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulh gibi ilam niteliğinde belge sayılacaktır²³². Dava açılmadan veya ilk duruşmaya başlanmadan önce uzlaşma daveti gönderilmiş olsa bile, artık Av. K. m. 35/A'nın işletilmesinin pratik bir yararı kalmayacağı, tarafların zaten artık mahkeme içi sulh ile ilam niteliğinde bir belgeye kavuşabilecekleri düşünülebilir. Buna karşın, tarafların uzlaşması sonrası yapılabilecek işlemler karşılaştırıldığında, özellikle gizlilik yönünden farklı bir değerlendirme yapılması mümkündür. Mahkeme içi sulhte, HMK m. 315 kapsamında i) *taraflarca talep edilmesi durumunda sulh doğrultusunda hüküm kurulması* ii) *taraflarca bu talep edilmezse, sulh sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir*. Birinci durumda taraflar arasındaki sulhün şartları hükme aktarılacak, ikinci durumda ise, sulh sözleşmesi tutanağa geçirilecek ya da ek yapılacaktır. Yani her iki ihtimalde de taraflar vardıkları anlaşmayı dava

²³⁰ Yılmaz, Uzlaşma, s. 848; Aras, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, s. 134; Güner, s. 167.

²³¹ Özbay, Uzlaştırma, s. 406.

²³² Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Eylem Apaydın, Fatih Aydemir, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 51.

dosyasına sunmak durumunda kalacaklardır. Av. K. m. 35/A, eğer dava açıldıktan veya ilk duruşmadan sonra da işletilebilirse (davet önceden yapılmış olmak kaydıyla) taraflar hem ilam niteliğinde belge olarak sonuç doğuracak bir uzlaşma tutanağına kavuşabilir hem de bunun gizli kalmasını sağlayabilirler. Zira bu durumda, dava açıldıktan ya da duruşma başladıktan sonra anlaşmaya varan tarafların, mahkeme içi sulhün sonuçlarını elde etmek noktasında ellerinde bulunmayan, HMK m. 150 çerçevesinde davayı müracaata bırakma seçeneği de olacaktır. Bu nedenle dava açıldıktan ya da duruşma başladıktan sonra artık mahkeme içi sulh imkânı olması sebebiyle uzlaşma yolunun anlamını yitirdiği yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Av. K. m. 35/A uzlaşma daveti daha önce yapılmış olmak kaydıyla, dava açılması ya da duruşmanın başlamasından sonra da mahkeme içi sulhten farklıdır ve usul hukuku yönünden halen anlamlıdır. Nihayet, hukuk sistemimize yakın zamanda dâhil olan ve sonuçları itibariyle benzer etkiler doğuran arabuluculuk yöntemine dava açıldıktan sonra da başvurulması mümkündür. Dolayısıyla uzlaşmanın da tıpkı sulh ve arabuluculuk gibi yargılamanın her aşamasında yapılabilmesine olanak tanıyacak net bir ifadeye kavuşturulması değerlendirilebilir.

Av. K m. 35/A hukuk sistemimize girdiğinde HMK m. 137 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön inceleme safhası yargılama sistemimizde mevcut değildi. Bu nedenle Av. K. m. 35/A’da geçen “henüz duruşmaya başlanmadan önce” ifadesinin, ön inceleme ve özellikle de ön inceleme duruşması karşısında ne şekilde yorumlanacağı açıklamaya muhtaç bir konudur. Ön inceleme, mahkemece dava şartlarının ve ilk itirazların incelendiği, uyuşmazlık konularının tam olarak belirlendiği, delillerin toplanması için gereken işlemlerin yapıldığı aşamadır. Bu aşama tamamlanmadan tahkikata geçilmez ve tahkikat için duruşma günü verilmez. Bu nedenle ön inceleme aşaması ve ön inceleme duruşması HMK m. 147 anlamında yapılacak duruşmadan önceki bir aşamadır. Ön inceleme duruşmasında hâkim tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder, bu konuda sonuç alınacağını kanısına varırsa bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Bu yönleriyle ön inceleme duruşması halen uyuşmazlığın mahkeme dışında taraf iradeleriyle çözümünün teşvik edildiği bir aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddede “*sûlhe ve arabuluculuğa teşvik eder*” ifadesinde, uzlaşma ifadesine ayrıca yer verilmemiş olmasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı, maddede geçen sulhün Av. K. m. 35/A’da düzenlenen uzlaşmayı da kapsayacağı değerlendirilebilir. Dolayısıyla, Av. K. m. 35/A

düzenlemesinin aradığı “henüz duruşmaya başlanmadan önce” ifadesindeki “duruşma”nın tahkikat kapsamında yapılan ve HMK m. 147’de düzenlenen duruşma olduğu değerlendirilmektedir²³³.

Madde 35/A hükmünde yer alan “ *tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla*” ifadesi, uzlaştırmamanın sınırını çizmektedir. Uzlaşma yapılabilecek konularla ilgili olarak, yukarıda sulh başlığı altında yapılan açıklamalardan farklı bir durum söz konusu değildir. Yani, taraflarca üzerinde tasarrufta bulunulabilecek her türlü konuda uzlaşma mümkündür. Bu doğrultuda, taraflar TBK m. 26’nın tanıdığı serbesti doğrultusunda ve TBK m. 27’nin çizdiği sınırlara uygun olmak kaydıyla uzlaşabilirler. Sadece Borçlar Hukukunun konusuna giren uyuşmazlıklar değil, ayni haklar, miras hukuku ve aile hukuku alanına giren konularda da uzlaşma konusunun tarafların tasarruf edebileceği bir konu olması kaydıyla uzlaşma mümkündür²³⁴. Dolayısıyla, malvarlığıyla ilgili ihtilaflarda, menkul, gayrimenkul, alacak davaları, maddi ya da manevi tazminat taleplerinde, eser sözleşmesinden doğan davalarda uzlaşma mümkünken evliliğin iptali, boşanma, nesebin reddi, babalık, hısımlığın mevcudiyeti gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda sulh mümkün değildir²³⁵.

Her ne kadar Av. K. m. 35/A’da yer alan “ *tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla*” düzenlemesi ile, HMK 408’de yer alan “ *tarafların iradelerine tabi olmayan işler*” ifadesi arasında bir paralellik olduğu düşünülebilecek ise de madde 35/A kapsamında, tarafların kendi iradeleriyle tasarrufta bulunamayacakları alanın geniş yorumlanmaması düzenlemenin mahkemelerin iş yükünü azaltma amacına daha uygun bir yaklaşım olacaktır²³⁶. Aksi yaklaşım tarafların, olası bir uyuşmazlıkta, vardıkları uzlaşmanın mahkemece geçersiz sayılması ihtimali olabileceğini gözeterek bu yola başvurmaktan kaçınmalarına da sebep olabilecektir²³⁷. Esasen her ne kadar Av. K. m. 35/A ile HMK m. 408’de elverişlilik konusundaki ifadeler birbirine yakınsa da kurum olarak tahkim ve uzlaştırma birbirine benzemez. Zira tahkimin yargılama ve çekişme esasına dayanan

²³³ Demir, Tasarı, s. 191.

²³⁴ Arık, s. 145.

²³⁵ Ulukapı, s. 457; Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 132; Atalay İ.O., s. 222; Taşpolat Tuğsavul, s. 112.

²³⁶ Yılmaz, Uzlaşma, s. 850; Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 132; Aras, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, s. 132; Göymen, s. 51.

²³⁷ Demir, Tasarı, s. 196.

bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasına karşın, uzlaştırma yargılama esasına dayanmayan dostane bir yöntemdir. Dolayısıyla tahkimde taraflar hakemin önüne giderek uyuşmazlık çözüm sürecindeki hâkimiyetlerini kaybettiği halde Av. K. m. 35/A uygulamasında taraflar uzlaşma sağlanana kadar görüşmeye devam edip etmemekte, uzlaşıp uzlaşmamakta, uzlaşma koşullarını diledikleri gibi belirlemekte serbesttirler. Bu nedenle, yargı uygulamasının tahkime elverişlilik bakımından yaptığı değerlendirmelerin, doğası itibariyle tamamen farklı bir kurum olarak Av. K. m. 35/A ile öngörülen uzlaştırma uygulamasına aynen taşınması için herhangi bir sebep yoktur. Dolayısıyla uzlaştırmaya elverişlilik ile ilgili uygulamanın, yargılama esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkim ve tahkime elverişlilikle değil, dostane yöntemler olarak uzlaştırmaya tabiatları yakın olan arabuluculuk ve sulhe elverişlilikle paralellik arz etmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, tarafların üzerinde uzlaşma sağladıkları konuları ve iradelerini içerecek şekilde hazırlanan tutanaklar taraflarca ve avukatlarca birlikte imzalanacak ve anılan bu tutanaklar İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesine göre ilam niteliği taşıyacaktır²³⁸. Tutanağın adi yazılı şekilde yapılması gerekir ve bu bir geçerlilik şartıdır²³⁹.

İmzalanan tutağın ilam niteliğinde olacak olması karşısında, kanun koyucu tarafları koruyacak bir düzenleme getirmiş ve uzlaşmaya davet edilen tarafın da tutanakta imzasının olmasını şart koşmuştur. Buna karşın, uzlaşmaya davet edilen tarafın avukatının uzlaşma görüşmeleri esnasında da bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususu net değildir. Bu nedenle de bu konuda farklı fikirler ortaya atılmıştır. Bu konudaki görüşlerden ilki, uzlaşma görüşmelerinde her iki tarafın hukuki bilgi bakımından eşit seviyede olmasının uygun olacağı dolayısıyla her iki tarafın da uzlaşma görüşmelerine avukatıyla katılmasının zorunlu olduğu yönündedir²⁴⁰. Konuya ilişkin ileri sürülen diğer görüş ise, uyuşmazlığın karşı tarafının avukat ile temsil edilmeye zorlaması mümkün olmadığından eğer kişinin avukatı yoksa uzlaşma görüşmelerine avukatı olmadan katılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunur²⁴¹.

²³⁸ Yılmaz, Uzlaşma, s. 848.

²³⁹ Ulukapı, s. 457; Taşpolat Tuğsavul, s. 77.

²⁴⁰ Demir, **Uzlaşma**, s. 109; Ulukapı, s. 455; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 360; Keçeoğlu, s. 14.

²⁴¹ Yılmaz, Uzlaşma, s. 851; Aras, "Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği", s. 136.

Öncelikle, Av. K. m. 35/A, uzlaşma metninin ilam niteliği kazanması için taraf avukatlarının imzasını taşıması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bu konuda bir değerlendirme yaparken, İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde olduğu belirtilen diğer belgelerin niteliğine ve ortaya çıktıkları sürece bakılması yararlı olabilir. İİK m. 38'e göre, mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller, para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilam niteliğinde belgedir. Bu belgelerin tümü tarafsız, objektif bir resmi makam önünde yapılan işlemler sonucu ortaya çıkan belgelerdir. Av. K. m. 35/A ise davet etme yetkisini taraflardan biri ve onun avukatına verdiği göre, davete icabet edilmesi ve uzlaşmanın sağlanmasıyla imzalanacak bir uzlaşma tutanağının artık tarafsız bir makamın değil, taraflarca ve taraf avukatlarınca imzalanmış bir belge olacağına şüphe yoktur. Avukatlık mesleğinin kamusal yönünün bulunması da bu noktada daveti yapan avukatı kendi müvekkilinin avukatı olmaktan çıkarmamaktadır, kanunda da uzlaşma sağlama ile ilgili düzenlemelerde de bunu öngören bir ifade bulunmamaktadır. Avukatın objektifliği ve hukukun her türlü merci önünde uygulanmasını sağlama yükümlüğü onun genel yükümlülükleridir. Bu durumda, tarafsız üçüncü kişi önünde imzalanan bir metinden söz edilemeyeceğine göre, tarafların iradelerinin eşit koşullarda metne yansıdığından emin olunması çok önemlidir. Davete icabet eden tarafın avukatının da uzlaşma metni üzerinde imzasının bulunması geçerlilik şartı olduğundan, bu konudaki bir eksiklik metnin ilam niteliğinde belge niteliğini kazanmasının önüne geçecektir. Ancak ilgili tutanak şartları varsa mahkeme dışı sulh olarak ayakta tutulabilir²⁴². Ayrıca tarafların bunu mahkeme içi sulhe dönüştürmelerinin önünde de bir engel yoktur.

Ayrıca kanunda uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma tutanağında uzlaşma konusunun, yerinin, tarihinin ve karşılıklı olarak yerine getirilecek hususların bulunması aranmıştır. Uzlaşma tutanağının karşılıklı yerine getirilecek hususları içermeyen bir uzlaşma tutanağının ilam niteliği taşımayacağı konusunda bir tereddüt bulunmamalıdır. Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının mevcut olmaması durumunda ortada sözleşme olduğundan bahsedilemez²⁴³. Dolayısıyla böyle bir tutanağı sulh olarak ayakta tutmak da mümkün

²⁴² Özbay, Uzlaştırma, s. 398; Ildır, AUC, s. 140; Ulukapı, s. 458; Taşpolat Tuğsavul, s. 77.

²⁴³ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C I**, 19. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 184.

olmayacaktır. Buna karşın, tarafların karşılıklı birbirine uygun iradelerini, taraflarca yerine getirilecek hususları içermesine rağmen uzlaşma konusu açıkça tutanağa yazılmamış ise, bu iki unsuru içermesine rağmen toplantı yeri ve tarihi içermeyen bir tutanak söz konusu ise bu tutanağın ne şekilde değerlendirileceği sorusu akla gelebilir. Belge ilam niteliğinde belgenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağından öngörülmüş olan bu şekil şartlarının da geçerlilik şartı olduğu bu nedenle eksikliklerin de uzlaşma tutanağının ilam niteliği kazanmasına engel olacağı kabul edilmelidir²⁴⁴. Bu şartlar mahkeme dışı sulh için aranan şartlar olmadığından belgenin mahkeme dışı sulh olarak ayakta tutulabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca tarafların bunu mahkeme içi sulhe dönüştürmelerinin önünde de bir engel yoktur. Ancak dava açılmasından önce veya davanın açılmasından sonra mahkeme dışında hazırlanan ve kanunun aradığı şartları taşıyan bir uzlaşma tutanağı, herhangi bir şekilde hâkimin onayına tabi değildir²⁴⁵. Tutanak ilam niteliğinde olduğu için, tarafların doğrudan ilamlı icraya giderek hakkının teslimini sağlamaları mümkündür. Dolayısıyla uzlaşma tutanağı imzalandıktan sonra, burada tespit edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için tekrar dava açılmasında hukuki yarar yoktur²⁴⁶.

Uzlaşma tutanağının, bir sulh sözleşmesi olduğu kabul edilir²⁴⁷. Tıpkı sulh sözleşmesinde olduğu gibi, uzlaşma tutanağının da gerek usul hukuku gerekse icra ve iflas hukuku alanında etkileri olan bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu, bu yönüyle karma nitelikli bir karakteri olduğu söylenebilir²⁴⁸.

Av. K. m. 35/A belirtilen şartlara uygun olarak hazırlanan uzlaşma tutanağının ilam niteliğinde belge olması karşısında, uzlaşma sağlama işleminin de mahkeme içi sulh gibi davaya son veren bir taraf işlemi olduğu kabul edilebilir²⁴⁹. Yine aynı sebeple taraflarca uzlaşma tutanağının imzalanması ile sonuçlandırılmış bir uzlaşmadan

²⁴⁴ Ulukapı, s. 458; Özbay, Uzlaştırma, s. 410; Demir, Tasarı, s. 196; Göymen, s. 48.

²⁴⁵ Yılmaz, Uzlaşma, s. 855; Ulukapı, s. 458.

²⁴⁶ Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 130.

²⁴⁷ Budak, Karaaslan, Apaydın, Aydemir, s. 50. Ulukapı, s. 453; Yeşilırmak, **Çözüm Önerileri**, s. 14; Aras, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, s. 130.

²⁴⁸ Ulukapı, s. 454; Sarısözen, **Uzlaştırma**, s. 213; Göymen, s. 49.

²⁴⁹ Budak, Karaaslan, Apaydın, Aydemir, s. 53; “Sulhün (HMK m. 315/1) ve benzer şekilde davaya son veren diğer taraf işlemleri olan feragat ve kabulün de kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı düzenlenmiştir (HMK m. 311). Katıldığımız görüşe göre sulh, feragat ve kabul tahkikat sonucunda verilen kararlar olmadığına göre bunlara kesin hükmün kesin delil etkisinin tanınması mümkün değildir.” Bkz. Budak, Karaaslan, s.346-348.

dönülmesi mümkün değildir. Ancak, belirtildiği üzere, özü itibariyle uzlaşma tutanağı bir maddi hukuk sözleşmesi olduğundan, hükümsüzlüğü ve buna bağlı olarak de ortaya çıkacak sonuçlar birer maddi hukuk meselesi olacaktır. Bu doğrultuda hata, hile veya ikrah nedeniyle uzlaşmanın iptali için dava açılması mümkündür²⁵⁰.

Taraflar uzlaşma tutanağında belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmezlerse uzlaşma tutanağını ilamlı icra yoluyla icra takibine konu edilebilecektir²⁵¹. Bunun yanında uzlaşma tutanağının cebri icraya konu edilebilmesi için içerik ve taraflara yüklenen yükümlülükler itibariyle icraya elverişli bir yapıya sahip olması gerekir. Uzlaşmanın konusu, bir edimin ifası olmayıp, bir hukuki ilişkinin tespit edilmesi ise, bu durumda cebri icraya elverişli bir tutanaktan söz edilemeyecektir²⁵². Her ne kadar şarta bağlı olmadan düzenlenecek bir uzlaşma tutanağı bazı sorunların önüne geçecekse de, uzlaşma tutanağının erteleyici (taliki) ya da bozucu (infisahi) şarta bağlı olarak yapılmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Uzlaşmanın şarta bağlı yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda Av. K. m. 35/A'da açık bir düzenleme yoktur. Buna karşın bir özel hukuk sözleşmesinin şarta bağlı yapılmasını yasaklayan ya da imkânsız kılan bir düzenleme yok ise, yapılabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki uzlaşma ile benzer hukuki sonuç doğuran mahkeme içi sulhün şarta bağlı olarak yapılabileceği HMK m. 313/4'te açıkça düzenlenmiştir²⁵³. Mahkeme içi sulhün icrası ile uzlaşma tutanağının icrası bakımından herhangi bir farklılık da bulunmadığına göre, HMK m. 313/4'ün uzlaşmaya kıyasen uygulanması mümkündür. Bu şekilde, Av. K. m. 35/A kapsamında düzenlenecek uzlaşma tutanağının da şarta bağlı yapılabileceği kabul edilebilir. Ancak erteleyici (taliki) şarta bağlı uzlaşma tutanakları şart gerçekleşmeden cebri icraya konu edilemeyecektir. Buna karşın, bozucu (infisahi) şarta bağlı uzlaşma tutanakları yapıldıkları anda icra edilebilecektir²⁵⁴.

Uzlaşma tutanağına ilam niteliğinin tanınmış olması ve ilamlı icraya ilişkin esasların uygulanması uzlaşma tutanağının mahkeme kararları gibi kesin hüküm teşkil edeceği anlamına gelmemektedir²⁵⁵. Buna karşın, Av. K. m. 35/A düzenlemesi gereği,

²⁵⁰ Özbay, Uzlaştırma, s. 412; Ulukapı, s. 459; Göymen, s. 49; Güner, s. 170.

²⁵¹ Yılmaz, Uzlaştırma, s. 847; Güner, s. 170.

²⁵² Özbay, Uzlaştırma, s. 413; Ulukapı, s. 459; Göymen, s. 48.

²⁵³ Budak, Karaaslan, s. 348.

²⁵⁴ Ulukapı, s. 458.

²⁵⁵ Özbay, Uzlaştırma, ss. 412–13; Keçeoğlu, s. 16; Göymen, s. 48.

uzlaşma tutanağının bağlayıcı sonuç doğurması, alternatif uyuşmazlık çözümüne, bağlayıcı olmama yönünden yapılan eleştirileri bertaraf edici niteliktedir²⁵⁶.

Uzlaşma tutanağında hak sahibi olan taraf buna rağmen dava açarsa, bu dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir²⁵⁷. Uzlaşma tutanağının dava açılmasından sonra imzalanması halinde ne şekilde işlem yapılacağı konusunda bir açıklık yok ise de, HMK m. 315 hükmünün kıyasen uygulanmasının; tarafların talebine göre, uzlaşma doğrultusunda hüküm kurması ya da mahkemenin karar verilmesine yer olmadığına karar vermesin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Kanunda uzlaşma görüşmelerine başlanmasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri durduracağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle uzlaşma görüşmelerine başlanmış olmasının, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere hiçbir etkisi olmaz. Bu durum zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin taraflar için önemli olduğu uyuşmazlıklarda, bu yöntemin işleyişini zamansal açıdan sınırlandıracağından eleştirilebilir²⁵⁸.

3.1.3.4. Gizlilik

Av. K m. 35/A, uzlaşma görüşmelerinin gizliliğinin sağlanmasına yönelik olarak özel bir düzenleme getirmemektedir. Buna karşın bu madde kapsamında uzlaşma sağlama yetkisi münhasıran avukatlara tanınmış bir yetki olduğundan, avukatın sır saklama yükümlülüğü burada da geçerlidir. Av. K. m. 36 bu konuda avukatın kendisine tevdi edilen veya avukatlık görevi dolayısıyla öğrendiği hususları açığa vuramayacağını düzenler. Dolayısıyla avukatlar, uzlaşma müzakereleri sırasında ihtilaf hakkında öğrendiklerini gizli tutmakla mükelleftirler²⁵⁹. Buna karşın bu yükümlülüğün uzlaşma görüşmelerine katılan taraflar ve eğer varsa teknik danışmanlar konusunda geçerli olacağını ifade etmek mümkün değildir. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği ise, konuya ilişkin olarak, gizlilik başlıklı 6. maddesinde gerek avukatlar gerekse görüşmelere katılan diğer taraflar için geçerli olacak şekilde bir gizlilik hükmü getirmiştir. Ayrıca aynı maddenin (b) bendinde uzlaşma görüşmeleri esnasında yapılan beyan ve ikrarların uzlaşma sağlanamaması halinde açılmış ve açılacak davalarda

²⁵⁶ Ildır, **AÜÇ**, s. 143; Karyağdı, s. 942.

²⁵⁷ Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 130.

²⁵⁸ Sungurtekin Özkan, *Uzlaştırma*, s. 358; Demir, *Tasarı*, s. 192.

²⁵⁹ Atalay İ.O., s. 2217; Atilla Özen, **Avukatlık Hukuku**, 1. baskı, İstanbul, Legal, 2014, s. 93.

taraf lar aleyhine delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Görüşmelerin açılmış ya da açılacak olan davaya etkisi yönünden paralel bir hüküm, sulh görüşmeleri esnasında yapılacak ikrarın tarafları bağlamayacağını düzenleyen HMK m. 188/3'te de bulunmaktadır. Bu maddenin uzlaşma görüşmeleri bakımından da uygulanabileceği kabul edilebilir. Maddenin (c) bendi, aykırı davranan avukata Av. K. çerçevesinde yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Av. K. m. 36 ile avukat zaten sır saklamakla yükümlü olduğundan, TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği m. 6'nın avukatlara ilişkin olan kısımları olmadan da aynı sonuca zaten varılabilir. Yönetmelikle uyuşmazlık taraflarına ve diğer katılımcılara da gizlilik yükümlülüğü getirmek ise eleştirilmelidir. Zira aykırı davranan taraf için öngörülen bir yaptırım bulunmamaktadır. TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği m. 6/b'de sadece avukatlar bakımından yaptırım öngörülmüş olup avukatlar Av. K. m. 36 uyarınca zaten yaptırıma tabi olduğundan bu fıkra da gerekli değildir. Bu durumda, görüşmelere katılan avukatlar dışındaki kişilere, herhangi bir kanun hükmünde kendilerine yüklenmiş bir gizlilik yükümlülüğü olmadığı halde yönetmelik hükmüyle ve herhangi bir yaptırımı olmayan bir yükümlülük getirilmiş olması herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Bu durum karşısında uzlaşma kurumunun, gizlilik konusundaki hükmü kanun düzeyinde bir iyileştirmeye ihtiyacı bulunduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır. Bu sağlanıncaya kadar ise taraflar ve diğer katılımcıların gizlilik sözleşmesi imzalanmasının ardından görüşmelere geçilmesi ile sorun çözülebilir.

3.1.4. Arabuluculuk

Arabuluculuk çoğunlukla, doğrudan müzakerelerinin çeşitli sebeplerle tıkanması durumunda başlayan bir süreçtir²⁶⁰. Genel olarak, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafların, gönüllülük esası çerçevesinde, bağımsız, tarafsız ve objektif üçüncü kişi tarafından, kendi çözümlerini üretmek üzere bir araya getirildiği yöntemler arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır²⁶¹. Uyuşmazlıkların yargılama dışı dostane yöntemlerle çözümü yöntemlerinin uygulandığı ülkelerde en çok başvuru alan yöntem

²⁶⁰ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 190.

²⁶¹ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 165; Bulur, Arabuluculuk, s. 42; Ekşi, **Tahkim**, s. 39; Kekeç, Temel Aşamalar, s. 23; Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 10; Sığı, Varoğlu, s. 221; Ersen Perçin, s. 198; Kaplan Y., s. 122; Kürşat Karacabey, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", **ABD**, S. 2016/1, 2016, s. 458; Çağatay Akça, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma", **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 10, 2009, s. 26.

arabuluculuktur²⁶². Taşıdığı bu önem nedeniyle alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin esas modeli olduğu ifade edilmiştir²⁶³.

Arabuluculuk sürecinde yargılama yapılmaz. Arabulucunun herhangi bir karar verme yetkisi bulunmadığı gibi kural olarak arabulucu taraflara çözüm önerileri de getirmez²⁶⁴. Çözüm sürecinde kontrol yetkisi tarafların kendilerine bırakılmıştır²⁶⁵. Arabulucunun temel işlevi tarafların bir araya getirilmesi, öncelikle taraflar arasında bozulmuş durumda bulunan iletişimin yeniden tesis edilmesi ve iletişim tekniklerinin sistematik bir biçimde uygulanması suretiyle taraflar arasındaki iletişimin sürmesinin sağlanmasıdır²⁶⁶. Bu bakımdan arabuluculuğun temelini oluşturan yine taraflarca yürütülecek müzakeredir. Bu bakımdan özü itibarıyla arabuluculuk geliştirilmiş bir müzakere yöntemi olarak da değerlendirilebilir²⁶⁷.

Tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerde, uyuşmazlık bir defa yargılamaya yetkili makamın önüne götürüldüğünde, taraflar uyuşmazlık üzerindeki hâkimiyetlerini ilgili makama devrederler ve sonunda bir tarafın kazandığı diğer tarafın kaybettiği; katı şekli kurallar sebebiyle bazı meselelerin göz ardı edilmesi sebebiyle taraflar arasında aynı konu ile bağlantılı başka davalara sebep olma potansiyeli taşıyan bir karar ortaya çıkar²⁶⁸. Yargılamaya hâkim olan bu kazan-kaybet anlayışına karşı, arabuluculukta yürütülen faaliyet haklıyı veya haksızı bulmayı hedeflemediğinden, tarafların her ikisinin de menfaatlerinin dengelenmesi suretiyle, çözümden her iki

²⁶² Ildır, **AUÇ**, s. 88; Sarısözen, **Uzlaştırma**, s. 256.

²⁶³ Karacabey, s. 462.

²⁶⁴ Pekcanitez, **AUÇ**, s. 16; Ildır, **AUÇ**, s. 100; Tanrıver, Arabuluculuk ve Uzlaştırma, s. 2026; Elif Kısmet Kekeç, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin, 2009 (“Temel Taktikler”), s. 5020; Bahadır Yakut, “Arabuluculuğun Kanunla Düzenlenmesi Bakımından Amerika Birleşik Devletleri Örneği”, **TAAD**, S. 1, 2010 (“Arabuluculuk”), s. 31 Türk Hukukunda da başlangıçta arabulucunun çözüm önerme yetkisi bulunmuyordu. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 17 ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Tanımlar başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının b bendine, arabuluculuk tanımına yapılan ekleme ile “...tarafların çözüm üretmediklerinin otaya çıkması halinde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir” ifadesi eklenmiş ve arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir hale gelmiştir.

²⁶⁵ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 189; Taşpolat Tuğsavul, s. 151; Yılmaz M. E., s. 98.

²⁶⁶ Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 122; Sungurtekin Özkan, **Uzlaştırma**, s. 358; Bulur, Arabuluculuk, s. 42; Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 256; Yılmaz M. E., s. 97; Erol Tatar, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **YD**, C. 35, S. 3, 2009, s. 253; Kekeç, Temel Aşamalar, s. 29.

²⁶⁷ Kekeç, Temel Aşamalar, s. 7.

²⁶⁸ Yılmaz M. E., s. 98.

tarafın da kazançlı çıktığı bir çözümün aranması esastır²⁶⁹. Arabuluculuk sürecinde kontrol tarafların elinde tutulduğundan taraflar arasındaki iletişimle tehlikelerin fırsatlara çevrilmesi de mümkün olabilir²⁷⁰. Arabuluculuk yönteminin en belirgin amacı, uyuşmazlıkların daha az emek, zaman ve masrafla çözülebilmesini sağlamaktır²⁷¹. Bu sayede arabuluculuk mahkemelerin önündeki iş yükünü azaltmak suretiyle adalete erişim sağlanmasına da hizmet eder²⁷². Buna karşın, arabuluculuk yalnızca mahkeme dışı çözüme hizmet etmez; şekli düzenlemelerle belirlenmiş çözümlerle tarafları sınırlamadığı, tarafları bunlar arasından bir seçim yapmak zorunda bırakmadığından, aynı zamanda, çözümde tarafların gerçekten istedikleri sonucu elde etmelerine de imkân sağlar²⁷³. Bu anlamda taraflar, bir taraf kazandığında diğerinin otomatik olarak kaybettiği yargı yönteminin dışına çıkarak, eşit oranlarda olmasa bile her iki tarafın da uyuşmazlığın çözümünden kazanç elde ettikleri alternatif çözümleri kendileri geliştirme imkânı bulurlar.

Arabuluculuğun kökeni çok eskilere dayansa da profesyonel anlamda arabulucular Amerika’da 20. yüzyılın başında ortaya çıkmıştır²⁷⁴. 20. yüzyılın son çeyreğinde, yargılama süreçlerinin uzunluğu, katı şekil kurallarının uyuşmazlık çözüm sürecindeki olumsuz etkileri, yüksek yargılama giderlerinin maddi değeri düşük olan uyuşmazlıklarda sorun yaratması gibi nedenlerle gerek ABD gerekse Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda gibi ülkelerde genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına artan talep doğrultusunda, arabuluculuk ve uzlaşma yollarında önemli bir gelişme kaydedilmiştir²⁷⁵. Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı ve arabuluculuk kurumu Avrupa’da ise daha yavaş bir gelişim göstermiştir. Avrupa ülkelerinde alternatif uyuşmazlık çözümünün gelişmesi Avrupa Konseyi’nin Bakanlar Komitesi, Avrupa Yargısal İş birliği Komitesi, Uzmanlar Komiteleri ve Sözleşme Komiteleri gibi farklı kuruluşları tarafından gerçekleştirilen çalışmalar doğrultusunda olmuştur²⁷⁶.

²⁶⁹ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 153; Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 256; Taşpolat Tuğsavul, s. 122; Yazıcı Tıktık, s. 47.

²⁷⁰ Ali Yeşilirmak, “Kurumsal Arabuluculuk Kurallarının Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2010 (“Kurumsal Arabuluculuk”), s. 157.

²⁷¹ Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 257; Uyumaz, Erdoğan, s. 129.

²⁷² Yazıcı Tıktık, s. 12.

²⁷³ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 200; Taşpolat Tuğsavul, s. 28.

²⁷⁴ Kekeç, Temel Aşamalar, s. 31.

²⁷⁵ Yılmaz M. E., s. 99; Kekeç, Temel Aşamalar, ss. 31–37; Hikmet Bilgin, “Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 10, 2009, s. 17.

²⁷⁶ Özbek, Avrupa’da Arabuluculuk, s. 443.

Nitekim 2002 yılında, Medenî Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap hazırlanmış; 2008 yılında ise Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin AB Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi kabul edilerek yürürlüğe girmiştir²⁷⁷.

Türk hukuku bakımından uyuşmazlıkların diyalogla, araya girecek üçüncü kişilerin desteğiyle barışçı yollardan çözülmesi yeni bir konu değildir²⁷⁸. Bunda İslam hukukunun da etkisi vardır. İslam hukukunda arabuluculuk örnekleri bulunmaktadır. Kuran’da Hücurat suresi 9. ve 10. ayetlerinde, Müslümanlar arasında çıkan anlaşmazlık ve çatışmaları gidermek, onların aralarını düzeltmek Müslümanlara bir görev olarak yüklenmiştir²⁷⁹. Buna göre arabulucu tarafların anlaşması için araya giren komşuları, akrabaları, arkadaşları olabilir²⁸⁰. Yine Nisa suresi 35. ayette, karı koca arasında çıkan anlaşmazlıkların iki tarafın ailesinden seçilecek birer hakem tarafından giderilmesine gayret edilmesi Müslümanlara bir yükümlük olarak yüklenmiştir²⁸¹.

Arabuluculuk, Türk hukuk sistemine ilk olarak, 07.06.2012 tarih 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAİ) ile girmiştir²⁸². Ayrıca sırasıyla 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁸³ m. 3 ile iş uyuşmazlıkları açısından ve akabinde 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun²⁸⁴ m. 20 ile Türk Ticaret Kanunu’na eklenen m. 5/A ile ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında açılacak davalar bakımından ve nihayet 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁸⁵

²⁷⁷ Yeşilirmak, Kurumsal Arabuluculuk, s. 156; Kekeç, Temel Aşamalar, ss. 33–34; Hikmet Bilgin, “Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 11, 2009, s. 11; Kerim Bölten, “Uzlaşma ve Arabuluculuk Yöntemlerinin Örf ve Adet Hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 157, 2016, s. 187.

²⁷⁸ Kekeç, Temel Aşamalar, s. 36.

²⁷⁹ Tatar, s. 250;

Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Anlamı (Meâl) Hüseyin Atay ve Yaşar Kutluay, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1961, ss. 682–83.

²⁸⁰ Dörtok Abacı, s. 109.

²⁸¹ *Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Anlamı (Meâl) Hüseyin Atay ve Yaşar Kutluay*, s. 109. Ayette her ne kadar hakem ifadesi kullanılmış ise de, ayette hakemlerin vereceği bir karardan söz edilmemektedir. Bu nedenle, bu ayette sözü edilenin tahkimden çok arabuluculuk benzeri bir yöntem olduğu değerlendirilebilir.

²⁸² Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

²⁸³ İş Mahkemeleri Kanunu (Kanun No: 7036), **RG** 25.10.2017/30221.

²⁸⁴ Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Paraalacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (Kanun No: 7155), **RG** 19.12.2019/30630.

²⁸⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (7251), **RG** 28.07.2020/31199.

ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a, “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 73/A maddesinin eklenmesiyle tüketici mahkemelerinde görülen davalar bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemelere ek olarak, arabuluculuk yoluyla hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar ile arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşların denetlenmesi, eğitimin süresi, içeriği ve standartları ile ilgili hususları ve yapılacak olan yazılı ve uygulamalı sınavın ilke ve kurallarının belirlenmesi ile arabulucular sicilinin düzenlenmesi ve arabulucularda aranacak koşullarla, arabulucuların denetlenmesi ve izlenmesi ile ilgili hususları ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile Arabuluculuk Kurulunun çalışma usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla HUAK m. 19/2 (Arabuluculuk Sicilinin Tutulması), m. 22 (Arabuluculuk Eğitimi) ve m. 36 (Eğitim kuruluşlarının denetimi, sınav, sicil düzenlenmesi, arabulucularda aranacak koşullar, arabulucuların denetlenmesi ve izlenmesi) gereği, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği çıkarılmıştır²⁸⁶.

Mevzuatımızda arabuluculuk gerek HUAK m. 2/1 gerekse HAUKY m. 4’te birbirine paralel bir biçimde tanımlanmıştır. Buna göre, arabuluculuk; *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemini”* ifade eder.

HUAK’ın yürürlüğe girmesinden önce de mevzuatımızda dağınık bir şekilde benzer düzenlemeler bulunduğu ifade edilebilir²⁸⁷. Bunlardan özel hukuk alanına giren sulh ve uzlaşma ile arabuluculuk arasında belli başlı özellikleri itibariyle benzerlikler bulunsa da bu üç kurumun birbirinden farklı olduğunun altı çizilmelidir.

²⁸⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, RG 02.06.2018/30439.

²⁸⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 69; Kekeç, Temel Taktikler, s. 36.

Her şeyden önce uzlaşma ve arabuluculuk birbirlerine çok yakın kavramlardır. Hatta zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılırlar²⁸⁸. İki yöntemi birbirinden kesin çizgilerle ayırmak güçtür²⁸⁹. Buna karşın aralarındaki en önemli farkın üçüncü kişinin rolü bakımından olduğu ifade edilebilir. Uzlaşmada uzlaştırmacı taraflara somut olayın koşulları ve özellikleri doğrultusunda bazı çözüm önerilerinde bulunabilirken, arabuluculukta, arabulucu kural olarak taraflara çözüm önerisinde bulunmaz²⁹⁰. Dolayısıyla çözüm önerileri hazırlayıp taraflara sunma rolü üstlenen uzlaştırmacı, temel olarak tarafları bir araya getirip iletişimlerinin devamını sağlama rolü üstlenen arabulucuya nazaran süreçte daha etkin bir konumdadır²⁹¹. Bu yönleri dikkate alındığında arabuluculuk ve uzlaşmanın iki ayrı uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu ifade edilmelidir²⁹². HUAK’da da başlangıçta arabuluculunun çözüm önerme yetkisi bulunmuyordu. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 17 ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Tanımlar başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının b bendine, arabuluculuk tanımına yapılan ekleme ile “...*tarafların çözüm üretemediklerinin otaya çıkması halinde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir*” ifadesi eklenmiş ve arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir hale gelmiştir. Bu nedenle husus Türk Hukuk sisteminde uygulanan arabuluculuk uygulamaları bakımından uzlaşma ve arabuluculuk kurumlarının farkını ortaya koymada yetersiz kalmaktadır.

Öte yandan uzlaşma ile arabuluculuğun ortak yanı, taraflar arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi için dostane bir şekilde çaba harcanması ne uzlaştırmacı ve ne de arabulucunun çözüm konusunda tarafları zorlama yetkisine sahip olmamaları, çözümün yalnızca tarafların anlaşmasıyla mümkün olmasıdır²⁹³. Uzlaşma ile HUAK anlamında arabuluculuk faaliyetini birbirinden ayıran temel özelliğin arabuluculuğun davanın her aşamasında mümkün olması karşısında Av. K m. 35/A kapsamında uzlaşmanın ancak ilk duruşmaya kadar yapılabilmesi olduğu ifade edilebilir.

²⁸⁸ İldır, **AUÇ**, s. 141; Ekşi, **Tahkim**, s. 40.

²⁸⁹ Yaşar Karayalçın, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usûlü”, **BATİDER**, C. XIX, S. 3, 1998, s. 3.

²⁹⁰ Tanrıver, Arabuluculuk ve Uzlaştırma, s. 2026; Ekşi, **Tahkim**, s. 39,40; Taşpolat Tuğsavul, s. 29.

²⁹¹ Tanrıver, Arabuluculuk ve Uzlaştırma, s. 2026; Taşpolat Tuğsavul, s. 31; Ersen Perçin, s. 198.

²⁹² Kaplan Y., s. 119; Özbay, Uzlaştırma, s. 392.

²⁹³ Özbay, Uzlaştırma, s. 392.

Arabuluculuk kurumunun temelinde de sulh kurumunun yattığı söylenebilir²⁹⁴. Sulh tarafların, karşılıklı olarak fedakarlıklarda bulunmak suretiyle koşullarında anlaştıkları, uyuşmazlığı sona erdiren bir sözleşme konumundadır. Arabuluculuk süreci sonunda da şayet bir anlaşma sağlanabilirse, bu anlaşma genelde her iki tarafın da karşılıklı ödünler vermesi suretiyle gerçekleştirilecektir²⁹⁵. Aralarındaki temel fark sulh doğrudan taraflar arasında yapılan müzakereler sonucunda ulaşılan bir anlaşma iken arabuluculukta, taraflar arasındaki müzakere sürecini yöneten, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, birbirlerini daha iyi anlamalarını sağlama çabasında olan, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin mevcudiyetidir. Bu anlamda sulh, arabuluculuktan daha kapsamlı bir alanı kapsar²⁹⁶. Arabuluculuk ile sulh arasındaki diğer bir fark olarak ise mahkeme dışı sulh bir özel hukuk sözleşmesi hükmü taşıdığı halde arabuluculuk süreci sonucunda ulaşılan anlaşmaya daha etkili sonuçlar bağlanmış olmasıdır.

Bu noktada uyuşmazlığın adaleti temin etmekle görevli ve yetkili herhangi bir makamın kararıyla değil, uyuşmazlık taraflarınca yaratılan çözümle sona erdirilmesi esasına dayanan arabuluculuğun tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden de bu yönüyle esaslı bir şekilde ayrıldığına altı çizilmelidir²⁹⁷.

Arabuluculuk sürecinin farklı aşamalarda incelenmesi mümkündür²⁹⁸. İlk aşamada taraflarla ilk iletişim kurulur ve uyuşmazlık hakkında bilgi toplanarak planlama ve hazırlıklar yapılır. Akabinde görüşme için uygun ortam arabulucu tarafından yaratılır ve taraflar bir araya getirilir. Bir araya gelen taraflara arabulucu tarafından süreç hakkında bilgilendirme yapılır, gündem oluşturulur ve görüşmelere başlanır. Müzakere aşamasında, taraflar arasındaki iletişimin korunması için arabulucu tarafından uygulanacak özel tekniklerin de yardımıyla karşılıklı diyalog ortamında çözüm aranır. Müzakereler tamamlandıktan sonra varılan sonuçların kaydedilmesiyle süreç sona erdirilir.

²⁹⁴ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 175; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 356; Kekeç, Temel Taktikler, s. 24; Taşpolat Tuğsavul, s. 184.

²⁹⁵ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 175.

²⁹⁶ Yıldırım, s. 340.

²⁹⁷ a.g.e., s. 341.

²⁹⁸ Yılmaz M. E., s. 101; Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 122.

Arabuluculuk tarafların diledikleri arabulucuya müracaat etmeleri üzerine herhangi bir kurumun kurallarına tabi olunmaksızın *ad-hoc* nitelikte bir süreç olarak yürütülebileceği gibi bu tür hizmetler veren, önceden belirlenmiş arabuluculuk kuralları bulunan kuruluşlara başvurması suretiyle kurumsal kurallara (örneğin ICSID, ICC ve WIPO'nun Arabuluculuk Kuralları) tabi olarak da yapılabilir²⁹⁹. Şayet *ad-hoc* bir süreç yürütülüyor ise, taraflar görüşmelere başlamadan önce uygulanacak usulü serbestçe kararlaştırabilirler³⁰⁰.

3.1.4.1. Konusu ve Uygulama Alanı

Arabuluculuk yoluyla çözülebilecek işler bazen geniş bir çerçeve içinde, bazen de belli uyuşmazlıklar bakımından geçerli olmak üzere sınırlı bir biçimde belirlenir³⁰¹. HUAK m. 1'e göre arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri iş ve işlemler dolayısıyla oluşan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanmak üzere, geniş kapsamlı bir sistem öngörmektedir.

Genel olarak dostane uyuşmazlık çözüm yolları ancak tarafların anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, sulh olmaları mümkün olan uyuşmazlıklar bakımından uygulanır³⁰². Zira tümünün temelinde tarafların hür iradeleriyle anlaşmaları yatar. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları, sulh olamayacakları konular bakımından yargılama dışı dostane uyuşmazlık çözümünden bahsedilmesi genel olarak mümkün değildir³⁰³. Kamu düzeni kavramı ile yakından ilişkili olan bu konu, söz konusu çözüm yönteminin uygulandığı ülkede ilgili dönemde geçerli olan genel kamu düzeni yaklaşımı ile ilişkili olduğundan ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebilir³⁰⁴. Bu doğrultuda hukukumuzda, evliliğin iptali, boşanma, nesebin reddi, babalık, hısımlığın mevcudiyeti gibi tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk mümkün değildir³⁰⁵.

²⁹⁹ Yeşilirmak, Kurumsal Arabuluculuk, s. 157; Ekşi, **Tahkim**, s. 41.

³⁰⁰ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1964.

³⁰¹ Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk, s. 455.

³⁰² Bulur, Arabuluculuk, ss. 32–33; Semizoğlu, s. 2411.

³⁰³ Ansay, Sulh, s. 202; Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 148; Ulusan İ., s. 159; Tanrıver, Sulh, s. 334; Ercan, s. 85.

³⁰⁴ Örneğin boşanma davaları, AngloAmerikan Hukuk Sisteminin geçerli olduğu ülkelerde uzlaştırma ile çözümlenebilirken, Türk Hukukunda bu konu kamu düzenine ilişkin görüldüğünden, evlenmenin iptali, boşanma gibi konulara yalnızca devlet mahkemelerinin karar verebileceği ve tarafların bu konularda sulh olamayacağı kabul edilir. İldır, **AÜÇ**, s. 41; Taşpolat Tuğsavul, s. 109.

³⁰⁵ Ansay, Sulh, s. 202; Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 148; Arık, s. 145; Akil, Sulh, s. 6.

Uyuşmazlıkların yargı dışı dostane yöntemlerle çözümüne ilişkin yapılan genel açıklama ile uyumlu olan HUAK m. 1/2 düzenlemesi doğrultusunda, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi mümkün değildir³⁰⁶. Buradan hareketle, HUAK'ya göre, inşaî bir hüküm elde etmek için açılan davalarda hukuki sonuç ancak mahkeme hükmü ile doğacağından, inşaî davalarda arabuluculuk yolu kapalıdır³⁰⁷. HUAK m. 18/3'e göre ise arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın icra edilebilmesi için içeriğinin cebri icraya elverişli olması aranır. Bu nedenle sadece tespit talebi içeren davalarda, taraflar arabuluculuk süreci sonunda, sadece bir hakkın varlığı ya da yokluğu konusunda bir anlaşmaya varacak olurlarsa, bu şekilde bir anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün olmayacaktır³⁰⁸. Eda davalarında ise mahkeme tarafından verilecek hüküm hem bir tespit hem de eda hükmü içerdiğinden verilen hüküm cebri icraya elverişlidir. Bu nedenle de eda davaları açısından arabuluculuk yolunun işletilmesi mümkündür³⁰⁹.

HUAK m. 1/2 yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların da kanun kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması onun arabuluculuk yoluyla çözülememesi sonucunu doğurmayacaktır. Kanun koyucu birinci maddesinde bu konuyu açıkça düzenleyerek uygulamada konuya ilişkin herhangi bir tereddüt yaşanmasının önüne geçmek istemiştir. Buna karşın yabancılık unsuru ile ilgili herhangi bir tanımlama getirmemiştir.

HUAK m. 1/2 aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını düzeler. HUAK m. 17/1-d ise, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi durumunda arabuluculuk faaliyetinin sona ereceğini düzenler.

³⁰⁶ Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi", **Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011 ("Arabuluculuk Tasarısı"), s. 186; Muktedir Lale, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 14; Semizoğlu, s. 2411.

³⁰⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 121.

³⁰⁸ a.yer.

³⁰⁹ a.yer.

3.1.4.2. Tarafları

Arabuluculuk sürecinde yer alacak olan taraflar uyuşmazlığın tarafları ve arabulucudur. HUAK m. 15/6 düzenlemesine göre arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir. Ayrıca taraflarca mutabık olunması kaydıyla tarafların vekilleri dışında uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olan yardımcı kişilerin de süreçte yer almasının önünde bir engel yoktur.

HMK m. 74 gereği alternatif uyuşmazlık yollarına müracaat için özel yetki verilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme doğrultusunda, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuğa müracaat edebilmek için avukatın özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Buna paralel olarak avukatın karşı tarafça yapılacak teklifi reddetmesi için de özel yetki aranması uygun olacaktır³¹⁰.

3.1.4.3. İlkeleri

Arabuluculuk süreci taraf hâkimiyetinin esas olduğu mahkeme dışı dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu nedenle sıkı şekli kurallara tabi değildir. Ancak gerek uyuşmazlıkların yargı dışı dostane yollarla çözümüne ilişkin yöntemlerin bütününe egemen olan gerekse arabuluculuk yöntemine özgü bazı temel ilkelere tabidir³¹¹. Bunlardan en önemlileri, “ihtiyarılık”, “eşitlik” ve “gizlilik” ilkeleridir³¹².

Kural olarak arabuluculuk ilgili tarafların isteği üzerine başlatılan iradi bir süreçtir³¹³. HUAK, bu yönden arabuluculuğun temel ilkelerinden ayrılmamış, arabuluculuğu tamamen iradi bir yöntem olarak düzenlemiştir³¹⁴. HUAK

³¹⁰ Şamil Demir, “Arabuluculuğa Avukat Gözüyle Bakış”, **İzmir 4. Hukuk Kongresi (Uluslararası) Anlaşmazlıkların Barışçı Yöntemlerle Çözümü 11-12 Nisan 2013**, 2013, s. 3.

³¹¹ Yazıcı Tıktık, s. 33.

³¹² Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1960; Alman Tahkim Derneği Arabuluculuk Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası (“MTO”) ADR Kuralları, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”) Arabuluculuk Kuralları ve Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (“LMTD”) Arabuluculuk Kuralları gibi Avrupa kökenli bazı kurumların arabuluculuk kurallarına hâkim olan ilkeler konusunda detaylı açıklama için bkz. Yeşilirmak, Kurumsal Arabuluculuk, s. 179.

³¹³ Yılmaz M. E., s. 100; Taşpolat Tuğsavul, s. 126.

³¹⁴ Bulur, Arabuluculuk, s. 43; Taşpolat Tuğsavul, s. 126; Semih Sırrı Özdemir, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2012, s. 57.

m. 3/1, tarafların arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmekte serbest olduklarını açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Arabuluculukta yargılama yapılmaz, hüküm verilmez. Tarafların uyuşmazlığı kendilerinin çözmesi esastır. Arabuluculuk sürecini başlatıp başlatmama, devam edip ettirmeme, bir anlaşmaya varıp varmama konularında taraflar tam bir serbestiye sahiptir³¹⁵. Dolayısıyla arabuluculuk yöntemine başvurulması tarafların uyuşmazlığı devlet mahkemesi önüne götürmesinin önünde bir engel oluşturmaz. Bu nedenle bu şekilde tasarlanmış bir arabuluculuk sistemi, anayasamızın 37. maddesinde öngörülen hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimsenin, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarması sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmez ve hak arama özgürlüğünde bir sınırlama yaratmaz³¹⁶. Devlet yargısının yerini almayan, onunla işleyen mahkeme bağlantılı ve zorunlu arabuluculuk sistemleri ise, doğru kurgulandıkları takdirde hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran bir etki yaratmazlar. Ancak burada öngörülen modelin mahkemeye başvuru sürecini ne kadar uzattığı, bu sürenin dava konusu hak veya alacağa ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü süreler konusunda yaratacağı etkilerin ne şekilde bir sisteme bağlandığı önemlidir³¹⁷.

Buna karşın İş Mahkemeleri Kanunu m. 3, TTK m. 5/A ve TKHK m. 73/A düzenlemeleriyle, anılan maddelerde düzenlenen uyuşmazlıklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Bu konuya dava şartı arabuluculuk başlığı altında değinilecektir.

Tarafların belli bir hukuki ilişki ile ilgili olarak doğabilecek uyuşmazlıklarını öncelikle arabuluculuk yoluyla çözme konusunda sözleşmeye bir şart koymaları ya da bağımsız bir sözleşme yapmaları durumunda buna uymaya zorlanıp zorlanamayacakları konusunda hukukumuzda herhangi bir düzenleme yoktur. Buna karşın dava şartları varlığı ya da yokluğu, mahkemenin davayı esastan inceleyip karara

³¹⁵ Yılmaz M. E., s. 98.

³¹⁶ Kekeç, Temel Taktikler, s. 75.

³¹⁷ Ceren Tekin (Çev.), “Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair 2004/0251 (COD) ve 2004/0718 (COM) Sayılı Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konsey Yönergesi Önerisi”, **MİHDER**, C. 2016/3, S. 5, 2016, s. 1344; Kekeç, Temel Taktikler, s. 74.

bağlamasına engel olan ve hâkimin re'sen gözetmekle yükümlü olduğu hususlardır³¹⁸. Dava şartları HMK'da öngörülen genel dava şartları ve başka kanunlarda öngörülen özel dava şartlarından ibaret olup kanunda belirlenenlerden ibarettir³¹⁹. Nitekim ilk itirazlar da HMK m. 116'da sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Burada ilk itiraz olarak belirtilenler dışında bir husus ilk itiraz olarak ileri sürülemez³²⁰. Dava şartları ve ilk itirazlar içerisinde konuya ilişkin değerlendirme yapılmasına elverişli olan tek husus "hukuki yarar" dava şartı olabilir. Arabuluculuk sözleşmesi ya da şartının mevcudiyeti durumunda, bu yol tüketilmeden dava açılması durumunda, durumun hukuki yarar dava şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu sorulabilir. Zira daha basit bir yol ile hukuki koruma sağlanmasının mümkün olduğu durumlarda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilir³²¹. Şayet söz konusu basit yol hukuki korumayı aynı güvenle sağlamaya elverişli ise dava açılmasında hukuki yarar olmadığı kabul edilir³²². Arabuluculuk sürecinin dava ile sağlanan ile eşit bir hukuki koruma sağlamadığı, bu nedenle taraflar arasındaki sözleşme hükmüne aykırı bir şekilde doğrudan dava açılması durumunda hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilemeyeceği kanısındayız. Konuya ilişkin ileri sürülen bir görüş, taraflarca imzalanan arabuluculuk sözleşmesi veya şartının bağlayıcı olması, bu konuda yapılacak bir yasal düzenlemeyle, sözleşmelere konulan arabuluculuk şartları tüketilmeden dava yoluna geçilemeyeceği yönünde açık hüküm getirilmesinin isabetli olacağını savunmaktadır³²³. Ancak dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından denenecek arabuluculuk sürecinde başarılı olunamadığı noktada yeniden dava açılması gerekecektir. Ayrıca HUAK'ya göre, taraflar arabuluculuk yoluna dava açıldıktan sonra da başvurabilirler. Bu durumda şayet bu konuda bir yasal düzenleme yapılacak ise, hâkimin bu konuda eksikliği tamamlamak üzere taraflara süre vermesinin usul ekonomisine daha uygun bir yaklaşım olacağı değerlendirilmelidir. Kaldı ki, HMK m. 140/2, hâkimin uyuşmazlık konularının tespitinden sonra tarafları sulh ve

³¹⁸ Kuru, **Usul**, s. 1345.

³¹⁹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 928.

³²⁰ Kuru, **İstinâf**, s. 626; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1218.

³²¹ Kuru, **Usul**, s. 1377.

³²² a.g.e., s. 1382.

³²³ Karyağdı, s. 941; Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi de tahkimden önce ICC Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kuralları uyarınca uzlaşma yolunun deneneceğini öngören çok aşamalı tahkim şartına uyulmadan başlatılan tahkim süreci sonunda verilen kararı, tahkim öncesi şartın yerine getirilmemiş olması sebebiyle iptal etmiştir. Bkz. "Swiss First Civil Law Court, Judgement of March 16, 2016", (02.05.2019), http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/16_mars_2016_4A_628_2015.pdf.

arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edeceği düzenlemesini getirmektedir.

Arabuluculuk, tarafların iş birliği içerisinde kendi çözümlerini kendilerinin ürettikleri bir süreç olduğundan, sürecin tarafların eşit oldukları bir ortamda gerçekleşmesinin sağlanması son derece önemlidir³²⁴. Eşitlik gerek tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde gerekse dostane yöntemlerde ortak bir ilkedir³²⁵. Bu doğrultuda arabuluculuk yolunda da gerek başvuru aşamasında gerekse süreç boyunca eşitlik ilkesi geçerlidir³²⁶. Taraflardan birini dışlayarak, ona baskı uygulayarak, daha az söz hakkı vererek, taraflar arasında belli dengesizlikler yaratılarak varılan sonuç, iradelerin tam anlamıyla sürece yansımaları gölgeler ve sonuçta gerçek bir anlaşmadan söz edilemez³²⁷. Nitekim devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, kendi iradeleri doğrultusunda başlattıkları ya da yürüttükleri bir uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit olmamaları düşünülemez³²⁸. Bu doğrultuda arabuluculuk kurumuna hâkim olan ilkelerden bir diğeri eşitlik ilkesidir. Bu esasen yargılamaya hâkim olan ilkelerden biri olarak “silahların eşitliği ilkesinin” arabuluculuk sürecindeki görünümünü oluşturmaktadır³²⁹.

HUAK m. 3/2 tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip olduklarını düzenleyerek bu anayasal ilkeyi arabuluculuğun temel ilkeleri arasında saymıştır. Yine HAUK m. 9/3 arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Buna göre, arabulucu, arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar gerek bir arada gerekse ayrı ayrı kurulan iletişimde tarafların eşitliğini gözetmek, eşitlik temeline dayalı bir müzakere ortamı sağlamakla yükümlüdür³³⁰.

HUAK m. 9/1 arabulucunun süreci tarafsız bir şekilde yürütmekle yükümlü olduğunu düzenler. Arabulucunun tarafsızlığı, süreci objektif bir biçimde yönetmesi,

³²⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 133.

³²⁵ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1961.

³²⁶ a.yer; Taşpolat Tuğsavul, s. 133; Bulur, Arabuluculuk, s. 44.

³²⁷ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1961.

³²⁸ a.yer; Bulur, Arabuluculuk, s. 44.

³²⁹ Tanrıver, Arabuluculuk Tasarısı, s. 99; Bulur, Arabuluculuk, s. 44.

³³⁰ Tanrıver, Arabuluculuk Tasarısı, s. 199.

eşitlik ilkesinin sağlanmasının da ön koşulunu oluşturur³³¹. Dolayısıyla eşitlik ve tarafsızlık birlikte değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Arabulucunun eşitliği gözetme ve tarafsız davranma yükümlülükleri, arabulucunun süreç esnasında taraf davranışlarına kayıtsız kalması anlamına gelmemelidir³³². Arabulucu süreci gözlemlemeli, taraflardan birinin bazı hususları karşı tarafa dayattığına dair bir izlenime kapılması durumunda durumu açıkça ortaya koymalı ve gerekirse prosedürü sonlandırmalıdır³³³.

Arabuluculuk yönteminin en önemli ilkelerinden birisi de gizliliktir. Bazı durumlarda tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın alenileşmesi, üçüncü kişilerce bilinmesi konusunda hassasiyetleri olabilir. Devlet yargısı ise kural olarak alenidir. Bu durumda taraflar gerek uyuşmazlığın gerekse varılan çözümün gizli tutulabildiği yöntemleri tercih edebilirler³³⁴. Arabuluculuk yöntemi tarafların bu hassasiyetine cevap vermek üzere kural olarak gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu temel ilke sürecin bütününde ve süreç tamamlandıktan sonraki aşamalarda değişik görünümde kendini gösterir. Nitekim, HUAK m. 4 gerek arabulucuya gerek uyuşmazlığın taraflarına ve gerekse görüşmelere katılan diğer kişilere, arabuluculuk sürecinde edindikleri bilgi ve belgeleri gizli tutma yükümlülüğü getirmektedir.

Her şeyden önce, kural olarak arabuluculuk süreci aleni bir süreç değildir. Bu sayede, taraflar uyuşmazlığın varlığını, müzakere sürecini ve varılan anlaşmayı gizli tutabilir, uyuşmazlığın alenileşmesinden doğabilecek sorunlardan kaçınarak kişisel, ticari ve ekonomik sırlarını ifşa etmek durumunda kalmadan uyuşmazlıklarını çözebilirler³³⁵. Başarılı bir arabuluculuk süreci, ancak tarafların birbirleriyle açıkça ve rahatça iletişim kurabildikleri bir ortamın tesisi ile mümkün olabilir³³⁶.

Gizlilik ilkesinin diğer bir görünümü, arabuluculuk sürecinde edinilen bilgi ve belgelere arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda delil olarak dayanılamaması noktasında kendisini gösterir. Aksinin kabulü halinde tarafların etkili

³³¹ a.g.e., s. 198.

³³² Yazıcı Tıktık, s. 45.

³³³ Taşpolat Tuğsavul, s. 134; Yazıcı Tıktık, s. 45.

³³⁴ Bulur, Arabuluculuk, s. 44; Taşpolat Tuğsavul, s. 134.

³³⁵ Yazıcı Tıktık, s. 55.

³³⁶ Karyağdı, s. 933; Yazıcı Tıktık, s. 55.

ve açık bir iletişim kurmaları mümkün olmayacaktır. Arabuluculuk sürecinde arabulucu ya da karşı tarafla paylaşacağı herhangi bir bilgi ya da belgenin ileride açılacak bir davada aleyhine delil olarak kullanılabileceğini düşünen bir taraf bu bilgiyi açıklamaktan kaçınacaktır³³⁷. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde bu düşüncenin bertaraf edilmesini sağlayacak güvencelere ihtiyaç duyulur. Nitekim HUAK m. 5 bu konuyu düzenlemiştir. Anılan düzenlemeye göre, taraflardan birince yapılan arabuluculuk daveti ya da diğer tarafın sürece katılma isteği; süreç içerisinde taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler; ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü; arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler, uyuşmazlık konusu ile ilgili hukuk davası açıldığında ya da tahkim yoluna gidildiğinde arabulucu ya da arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi tarafından delil olarak ileri sürülemeyecek ve bu kişilerce bu konular hakkında tanıklık yapılamayacaktır. Ayrıca bu bilgi ve belgelerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenmesi de mümkün değildir. Bu beyan veya belgeler, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacaktır.

HUAK m. 4 gereği, arabuluculukta gizlilik ilkesi tarafların aksini kararlaştırmasıyla ortadan kaldırılabilir. Diğer yandan bu bilgi ve belgeler, kanun tarafından emredildiği durumlarda ya da HUAK m. 5/3 gereği arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması esnasında anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. Nihayet arabuluculuk sürecinde bir suçtan tanıklık edilmesi durumunda suçu bildirme yükümlülüğü çerçevesinde gizlilik yükümlülüğünün ortadan kalkacağı durumlar söz konusu olabilir³³⁸.

HUAK m. 33 uyarınca Kanun'un 4. maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Bu şekilde konu 4. maddenin muhatapları için daha caydırıcı hale getirilmiştir.

³³⁷ Saim Üstündağ, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler", **Yargı Dünyası**, S. 145, 2008, s. 15.

³³⁸ Yazıcı Tıktık, s. 67.

3.1.4.4. Arabulucu

Arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması, arabuluculuk kurumu ile beklenen amaçların gerçekleşmesi için oldukça önemlidir³³⁹. HUAK m. 2/1’de arabulucu, “*arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” şeklinde tanımlanmış bu şekilde tüzel kişilerin arabulucu olamayacağı açıkça ortaya konmuştur³⁴⁰. Arabulucunun bağımsızlığı, arabulucunun taraflardan herhangi birine karşı özel bir yükümlülüğü olmaması şeklinde anlaşılmaktadır³⁴¹.

HUAK m. 15/4 ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAK Yön.) m. 17/4 çerçevesinde arabulucu yargısal bir nitelik taşıyan, sadece hâkim tarafından yapılabilecek olan işlemleri yapamaz. Bu anlamda örneğin keşif yapamaz, tanık dinleyemez, tarafları isticvap edemez³⁴². Arabulucunun herhangi bir karar verme yetkisi bulunmadığı gibi kural olarak arabulucu kural olarak taraflara çözüm önerileri de getirmez³⁴³. Çözüm sürecinde kontrol yetkisi tarafların kendilerine bırakılmıştır³⁴⁴. Arabulucunun temel görevi taraflar bir araya getirerek aralarında bozulmuş bulunan iletişimin yeniden tesis edilmesi için elverişli bir ortam sağlamaktır³⁴⁵. Ancak Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 17 ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Tanımlar başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının b bendine, arabuluculuk tanımına yapılan ekleme ile “...*tarafların çözüm üretemediklerinin otaya çıkması halinde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir*” ifadesi eklenmiştir. Bu şekilde, tarafların çözüm üretemediklerinin anlaşılması durumunda arabulucunun taraflara üzerinde müzakerede bulunabilecekleri menfaat temelli bir çözüm önerisi sunmasına olanak tanınmıştır³⁴⁶. Bununla beraber HUAK Yön. m. 17/6 açık bir şekilde arabulucunun tarafları herhangi bir çözüm önerisi

³³⁹ Uyumaz, Erdoğan, s. 129.

³⁴⁰ Arabuluculuk doğası gereği ancak gerçek kişiler tarafından yapılabilir. Zira süreç içerisinde arabulucu tarafından yerine getirilecek faaliyetler arabulucunun mesleki ve kişisel performansına, kişisel becerilerine bağlı konulardır. Bkz. Tanrıver, Arabuluculuk Tasarısı, s. 191.

³⁴¹ Yazıcı Tıktık, s. 36.

³⁴² Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 48.

³⁴³ Pekcanitez, AUÇ, s. 16; Ildır, AUÇ, s. 100; Tanrıver, Arabuluculuk Tasarısı, s. 184; Yakut, Arabuluculuk, s. 31; Karyağdı, s. 932.

³⁴⁴ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 189; Taşpolat Tuğsavul, s. 151; Yılmaz M. E., s. 98.

³⁴⁵ Özbek, Av. K. m. 35/A, s. 122; Sungurtekin Özkan, Uzlaştırma, s. 358; Bulur, Arabuluculuk, s. 42; Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 256; Yılmaz M. E., s. 97; Tatar, s. 253; Kekeç, Temel Taktikler, s. 29.

³⁴⁶ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 49.

ya da öneriler dizisini kabule zorlayamayacağını düzenlemiştir. Yine aynı fıkranın son cümlesine göre ise, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması çözüme zorlama olarak değerlendirilmeyecektir.

HUAK'ın arabulucunun hak ve yükümlülükleri başlığını taşıyan üçüncü bölümünde arabulucu unvanının kullanılması (m. 6), ücret ve masrafların istenmesi (m. 7), taraflarla görüşme ve iletişim kurulması (m. 8), görevin özenle ve tarafsız bir biçimde yerine getirilmesi (m. 9), reklam yasağı (m. 10)³⁴⁷, tarafların aydınlatılması (m. 11) ve aidat ödenmesi (m. 12) konuları ayrı maddeler altında düzenlenmiştir.

HUAK m. 8 arabuluculuk sürecinde taraflar arasındaki iletişimin sağlanması bakımından önem arz eden bir düzenleme getirmektedir. Buna göre arabulucu, taraflardan her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Buradan arabulucunun taraflarla birlikte ve ayrı ayrı özel oturumlar düzenleyebileceği, bu şekilde taraflar arasında bir köprü görevi yerine getirebileceği anlaşılmaktadır. Arabulucu uygulayacağı özel iletişim teknikleri vasıtasıyla tarafları davalarında haklı oldukları hukuki boyutlardan çok uyuşmazlığın yargıya gitmeden çözülmesinden elde edecekleri menfaatlere odaklamaya çalışacaktır. Birlikte yapılan görüşmelerde iletişimin gerildiği, tarafların çözümden uzaklaştıkları durumları hissederek gerekirse ayrı oturumlar önerebilecektir. Elbette bu yetki kullanılırken çok dikkat edilmesi gerekir. Nitekim bu yetkiyi tanıyan m. 8'in hemen ardından, m. 9'da arabulucunun görevini özenle, tarafsız ve eşit bir biçimde yapması gerektiği, yine görevini şahsen yerine getireceği ve önemli bir husus olarak, kendi tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde bu hususta tarafları bilgilendirmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

³⁴⁷ Arabulucunun özen borcu ve arabuluculuk sürecinin gizliliği ve sürecin ileride açılacak davalarda tarafların haklarında hiçbir değişiklik yaratmaması prensibi ile paralel bir şekilde, arabulucunun görev aldığı uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılacak davalarda taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği düzenlemesine isabetli olarak yer verilmiştir. HUAK m. 10, arabulucuların iş elde etmek için reklam yapmasını yasaklar ve özellikle tabelasında ve basılı kağıtlarında, arabulucu, avukat ve akademik unvandan başka sıfat kullanılmasını yasaklar. HUAK m. 20, arabulucular siciline kayıt için gereken şartları sıralarken mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olma şartı getirmiştir. Buradan hareketle arabuluculuk mesleğinin ağırlıklı olarak avukatlar tarafından icra edileceğini öngörmek mümkündür. Böylelikle, HUAK m. 10'da düzenlenen reklam yasağı bir yandan arabuluculuk görevinin reklama konu edilmesini yasaklamakta, diğer yandan ise, Av. K. m. 55 sebebiyle reklam yasağına tabi olan avukatların, arabulucu kimliklerini kullanarak bu yasağı dolanmalarının önüne geçmektedir. Bu bakımdan reklam yapmasını bu düzenleme Av. K. m. 55'te düzenlenen avukatın sır saklama yükümlülüğü ile de paralellik arz eden isabetli bir düzenlemedir.

Tarafların aydınlatılması yükümlülüğü (HUAK m. 11) kapsamında arabulucu, arabuluculuk süreci hakkında kapsamlı bilgi ve tecrübeye sahip olduğundan öncelikle tarafları yürütülen faaliyet, arabuluculuğun ilkeleri, sürecin işleyişi ve sonuçlarına ilişkin olarak aydınlatmakla yükümlüdür³⁴⁸. Bu noktada arabuluculuk yargılama faaliyeti olmadığından, arabulucuya yüklenen yükümlülüğün ancak yargısal faaliyetlerde söz konusu olabilecek olan hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünden farklı olduğu vurgulanmalıdır³⁴⁹. Öte yandan arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü avukatın müvekkilini aydınlatma yükümlülüğünden de farklıdır. Zira arabulucu taraflardan herhangi birinin avukatı değildir. Bu nedenle tarafların hukuki olarak içinde bulundukları duruma ilişkin olarak arabulucudan bir analiz yaparak taraflara sunması beklenmez.

Arabuluculuk süreci ancak arabuluculuk konusunda gerçekten birikimi olan, gerçek anlamda iletişim becerileriyle donatılmış arabulucuların sisteme kazandırılması ile etkin bir biçimde çalışıp kendisinden umulan fonksiyonu yerine getirebilir. Kural olarak arabuluculuk sadece hukukçulara özgü bir meslek değildir³⁵⁰. Buna karşın HUAK 20/2, arabulucular siciline kaydedilebilmek için diğer şartların yanında mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olma şartı aramıştır. Tasarı aşamasında bulunmayan bu şart, kuruma duyulan güvenin zedelenmesi yönünden getirilen eleştiriler sonrasında kanuna eklenmiştir³⁵¹. Ancak arabuluculuk kurumunun gelişiminde avukatlar ve hukuk fakülteleri dışındaki kurum ve kuruluşların katkı sağlamaları önemlidir³⁵².

³⁴⁸ Taşpolat Tuğsavul, s. 153.

³⁴⁹ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 155.

³⁵⁰ Pekcanitez, AUÇ, s. 16.

³⁵¹ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1968.

³⁵² Ülkemizde bir süredir düzenlenen arabuluculuk eğitimlerinin bir kısmı sadece yapılacak sınavda başarılı olmaya yönelik bir eğitim vermekte, bu eğitimler başta iletişim becerileri ve çatışma yönetimi olmak üzere arabuluculuk mesleğinin gereği gibi icra edilebilmesi için gerekli olan esas özelliklerin kazanmasına yönelik bir fonksiyon göstermekten uzak bir görüntü çizmektedir. Bu noktada arabuluculuk uygulamasının gelişmiş olduğu ülkelerin eğitim ve sertifikalama uygulamalarından örnek alınarak, iletişim becerilerine hatta belirli alanlara, sektörlere sektöre hâkim arabulucuların yetiştirilmesine önem verilmelidir. Bu konuda Almanya’da yürütülen çalışmalarla ilgili bkz. Şöhret GÖK, (Çev.) Efe Direnisa, “Almanya’da Arabuluculuk Kanun Taslağı Çalışmaları Üzerine”, **MİHDER**, C. 7, S. 18, 2011, s. 181; Reinhard Gereger Erlanger, (Çev.)Cenk Akil, “Yargı ve Arabuluculuk-Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri”, **AÜHFED**, C. 57, S. 4, 2008, s. 37; Ayrıca Bu anlamda Türkiye’de, hukuk sistemi içinde yerine getirdikleri fonksiyon; üstlendikleri görev ve sorumluluklar, mesleki birikimleri ve konumları dikkate alındığında, arabuluculuk ile ilgili eğitimleri almış olmaları kaydıyla, noterlerin de uyuşmazlık çözümünde önemli bir rol üstlenebileceği ilmi içtihatlarda vurgulanmıştır. Bkz. Süha Tanrıver, “İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon

HUAK'nın Kurulun görevleri başlıklı 32/1-a maddesi ve HUAK Yön.'nin m. 55/1-a, Arabuluculuk Kurulu'nun arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemeye yetkili olduğunu düzenler. Bu doğrultuda, arabuluculara mesleklerinin icrasında rehberlik etmek ve yol göstermek, arabuluculuğa başvuran tarafları bilgilendirmek ve onların korunmasını sağlamak ve dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğa toplum tarafından duyulan kamu güvenini artırmak amaçlarına da vurgu yapılmak suretiyle, Arabuluculuk Kurulu tarafından Türkiye Arabulucular Etik Kuralları yayımlanmıştır³⁵³. Yayımlanan ilkelerde HUAK ve HUAK Yön.'de yer almayan arabuluculuktan çekilme, arabuluculuğu reddetme, arabuluculuk yapmayı kabul etmeme, arabuluculuğu bitirme, arabuluculuğu erteleme, tüm tedbirleri derhal alma gibi ifadeler bulunmaktadır³⁵⁴. Buna karşın ilkelerin bütünü gerek HUAK gerekse HUAK Yön.'de düzenlenen arabulucunun hak ve yükümlülükleri ile bağdaşmaktadır.

3.1.4.5. Arabulucu Sözleşmesi

Uyuşmazlığın taraflarıyla arabulucu arasında yapılan sözleşmenin arabulucu sözleşmesi olarak adlandırılması mümkündür. Bu sözleşme, arabulucunun taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde arabulucu rolünü üstlenmeyi tarafların ise kararlaştırılan arabuluculuk ücretinin ödenmesini yükümlendikleri bir maddi hukuk sözleşmesidir. Bu anlamda tarafların kendi aralarında, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesine dair yaptıkları sözleşmeden farklıdır. Ancak hem tarafların aralarındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözülmesini kararlaştırdıkları hem de bu uyuşmazlığı çözecek arabulucuya ödenecek ücretin belirlendiği, arabulucunun bu görevi kabul ettiği bir sözleşme de mümkündür. Yani bu iki tip sözleşmenin ayrı ayrı düzenlenmeleri şart değildir; bazı durumlarda birleşmeleri söz konusu olabilir³⁵⁵. Arabulucu sözleşmesi şekle tabi değildir. Arabulucu sözleşmesinin maddi hukuk yanında usul hukuku alanında da etki doğurup doğurmadığı dolayısıyla çift yönlü bir karakterinin olup olmadığı, karma bir sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı sorusu

Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara, 2011, s. 319; Karyağdı, s. 925; Yakut, Arabuluculuk, s. 31.

³⁵³ “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları”, (02.05.2019), http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html.

³⁵⁴ Şamil Demir, “Türk Arabuluculuk Meslek Etiği Kurallarının Eleştirel Değerlendirmesi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2014**, Ankara, Ankara Barosu, 2014, s. 8.

³⁵⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 142.

sorulabilir. Arabulucunun uyuşmazlık çözme yetkisi yoktur. Bunun yanında, arabuluculuk süreci sonunda uyuşmazlığı sona erdiren ve ilam niteliğinde belge hükmüne kavuşan sözleşme de arabulucu sözleşmesi değil, taraflar arasındaki anlaşmadır. Yani arabulucu sözleşmesinin anlaşmanın icrası anlamında da herhangi bir etkisi yoktur. Bu nedenle arabulucu sözleşmesini sadece maddi hukuk alanında sonuç doğuran bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkündür³⁵⁶. Diğer yandan arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliğinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen iş görme sözleşmelerinden hangisine uyduğu sorusu sorulabilir³⁵⁷. Bu yönden yapılacak bir değerlendirmede, TBK m. 502 anlamında vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği neticesine varılması mümkündür³⁵⁸. Zira diğer iş görme sözleşmelerinden hizmet sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsuru arabulucu ile uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişkide yoktur. Bilakis arabulucunun bağımsızlığı esastır. Diğer yandan arabulucunun sürecin neticesine dair taraflara herhangi bir vaadi de bulunmaz. Bu unsur eser sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurdur. Dolayısıyla arabulucu sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak da nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, herhangi bir sonuç taahhüdü olmadan, özenle, şahsen ve taraflardan bağımsız bir şekilde yürütülen arabuluculuk faaliyetinin vekalet sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı sonucuna varılması mümkündür. Kaldı ki, TBK m. 502/2 gereği, vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağından, arabulucu sözleşmesi belli yönleriyle vekaletten uzaklaşsa bile uygulanacak hükümler yine TBK vekalet akdi hükümleri olacaktır.

HUAK m. 7/2 arabulucu ücretinin ve masrafların taraflarca eşit olarak karşılanacağını düzenlese de sorumluluğun türü hakkında bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın yukarıda yapılan arabulucu sözleşmesine vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekeceği tespiti doğrultusunda, birlikte vekil edenlerin vekile karşı müteselsil sorumlu olduklarını düzenleyen TBK m. 511 gereği, arabulucunun ücret alacağı karşısında uyuşmazlık taraflarının birlikte sorumlu olacağı sonucuna varılması mümkündür³⁵⁹.

³⁵⁶ a.g.e., s. 144.

³⁵⁷ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1963.

³⁵⁸ Taşpolat Tuğsavul, s. 146.

³⁵⁹ Şamil Demir, "Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi SEM Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, ed. Yasemin Işıқтаç, İstanbul, 2014, s. 118.

3.1.4.6. Anlaşma Belgesi

Arabuluculuk sürecinde amaç tarafların kendi çözümlerini yaratıp bunun koşulları üzerinde anlaşmalarını sağlamaktır. Dolayısıyla sürecin amacı tarafların belli bir anlaşmaya varmalarıdır. HUAK m. 17/1-a tarafların anlaşmasını arabuluculuk sürecini sona erdiren bir sebep olarak ifade etmiştir. Yine m. 17/2 hükmü uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı arabulucu tarafından hazırlanacak bir tutanak ile belirlenir ve hazırlanan bu belge arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır.

Ayrıca HUAK m. 18 tarafların anlaşması başlığını taşır. Buna göre, tarafların anlaşması durumunda anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Eğer anlaşma belgesi düzenlenirse bu belge hem arabulucu hem de taraflarca imzalanır.

Bu noktada arabulucu tarafından tutulacak sona erme tutanağı ile tarafların anlaşması halinde imzalanacak anlaşma belgesini birbirinden ayırmak gerekir. Arabulucu tarafından tutulacak tutanak arabuluculuk süreci olumlu ya da olumsuz, her ne şekilde tamamlanırsa tamamlansın arabulucu tarafından düzenlenecek, sürece son veren bir tutanaktır. Bu tutanağı düzenlemek arabulucunun görevidir. Buna karşın, tarafların anlaşmaya varmaları durumunda hazırlanacak olan anlaşma taraflarca hazırlanır ve imzalanır. Anlaşma belgesi tarafların sulh iradelerinin tespit edildiği belgedir³⁶⁰.

Arabulucunun bu aşamada, tarafların birinin diğerini suistimal ettiğini gözlemlemediği sürece herhangi bir tesirinden, müdahalesinden söz edilmesi mümkün değildir³⁶¹. Arabulucu ancak sözleşme metninin tarafsız, eşit, ölçülü ve dengeli olmak kaydıyla taraflarca varılan uzlaşya uygun bir şekilde metne yansımaları için tarafların irade beyanlarını açıklamalarına yardımcı olabilir³⁶². Taraflarca imzalanan sözleşme bu

³⁶⁰ Ahmet Kılıçoğlu, **Arabuluculuk Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 87.

³⁶¹ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 192. Böyle bir durumun tespiti halinde arabulucunun görevi söz konusu tarafa sürece devam etmek zorunda olmadığını hatırlatmak hatta gerekirse sürece ara vermeye karar vermek olmalıdır.

³⁶² Karyağdı, s. 932.

aşamada tamamen bir maddi hukuk sözleşmesidir. Bu nedenle kural olarak çözümün sınırları sözleşme serbestisinin sınırlarıyla aynı olacaktır³⁶³.

Taraflar vardıkları anlaşmanın gereğini başkaca bir işleme gerek kalmaksızın yerine getirebilirler ve aykırılık durumunda TBK hükümleri çerçevesinde birbirlerinden talepte bulunabilirler. Buna karşın, HUAK m. 18/2 taraflara vardıkları anlaşmayı ilamların icrasına tabi olacak bir belge hüviyeti kazandırma imkânı tanımıştır. Buna göre arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulmuşsa arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, arabuluculuğa davanın görülmesi sırasında başvurulmuş olması durumunda ise davanın görüldüğü mahkemeden anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. Öte yandan HUAK'na sonradan eklenen m. 18/4 düzenlemesi gereği taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Bu yönüyle taraflar ve avukatlarının birlikte imzaladıkları arabuluculuk tutanakları Av. m. 35/A'daki uzlaşma tutanağına paralel hale gelmiştir. Zira Av. K. m. 35/A kapsamında avukatlar ve müvekkillerinin birlikte imzaladıkları tutanaklar da icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde sayılmaktadır.

Taraflarca anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edildiğindeyse bu talep mahkemece HUAK m. 18/3 gereği çekişmesiz yargı işi olarak dosya üzerinden karara bağlanır. Şu kadar ki, eğer uyuşmazlık konusu aile hukukuna ilişkin arabuluculuğa elverişli bir konu ise, inceleme duruşmalı olarak yapılır. İcra edilebilirlik şerhi talebi üzerine mahkemece yapılacak inceleme anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. İcra edilebilirlik şerhine yönelik talep çekişmesiz yargı işi olarak inceleneceğinden, HMK m. 383 – m. 388 hükümleri uygulanacaktır. Burada en önemli konu mahkemece re'sen araştırma ilkesi uygulanacak olmasıdır. Zira buradan hareketle, her ne kadar HUAK m. 18'de açıkça düzenlenmese de hâkim, anlaşmanın kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı, tarafların imzasını taşıyıp taşımadığı gibi hususları kendiliğinden

³⁶³ Emre Kıyak, “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, s. 529.

dikkate alabilecektir³⁶⁴. Mahkemece verilecek icra edilebilirlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

Dava açıldıktan sonra gerçekleşen bir arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanması durumunda mahkemenin ne şekilde işlem yapacağı HUAK m. 18’de düzenlenmemiştir. Ancak bu konunun mahkeme içi sulhu düzenleyen HMK m. 313 kapsamında değerlendirilebilir³⁶⁵.

İlam niteliği kazanan bir anlaşmanın taraflar arasındaki sözleşmenin etkileri hem maddi hukuk alanında hem de usul hukuku alanında kendisini gösterecektir.

3.1.5. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuğun temel ilkelerinden birinin iradilik olduğu ve HUAK m. 3/1 düzenlemesinde arabuluculuğun tamamen iradi bir yöntem olarak düzenlemiş olduğu ifade edilmişti. Buna karşın bazı hukuk sistemlerinde arabuluculuğa dava açılmadan önce tarafların arabulucuya başvurması zorunlu kılınmıştır³⁶⁶. Nitekim hukuk sistemimizde kural olarak arabuluculuk ihtiyari bir usul olarak düzenlenmişse de bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuştur. Bu nedenledir ki, HUAK iradilik konusunu düzenlediği m. 5/1’de gerek başvuru gerekse sürecin devamı ve sonuçlandırılmasında tarafların tamamen serbest olduklarını düzenledikten sonra fıkranın 2018 yılında 7155 sayılı Kanunla eklenen son cümlesinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmünün saklı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca yine 7155 sayılı Kanun m. 23 ile HUAK’ya “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlığıyla Beşinci Bölüm eklemiştir.

Genel olarak devlet mahkemelerindeki aşırı iş yükü sebebiyle uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine gitmeden çözülmesi istenmektedir. Ülkemizde de arabuluculuk da dahil olmak üzere uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yöntemlerine genel bakış yargının iş yükünün azaltılması perspektifinden olmaktadır³⁶⁷. Nitekim dava şartları da, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli olan şartların

³⁶⁴ Şamil Demir, “Arabuluculuk Arkadaşlığı”, **ABD**, S. 2013/2, 2013 (“Arkadaşlık”), s. 305.

³⁶⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 185; Demir, Arkadaşlık, s. 306.

³⁶⁶ Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1958; Yazıcı Tıktık, s. 37.

³⁶⁷ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 116.

mevcut olup olmadığını tespit ederek, davaların daha çabuk ve ekonomik bir şekilde neticelenmesini amaçlar³⁶⁸.

Dava şartı arabuluculuk uygulamasındaki zorunluluk ise başvuru aşaması ile sınırlıdır. Sürecin devamına ve sonuçlandırılmasına dair herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu nedenle “zorunlu arabuluculuk” yerine “dava şartı arabuluculuk” ifadesi tercih edilmiştir³⁶⁹.

Dava şartı arabuluculuk hukukumuzda ilk olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile girmiştir. Daha sonra sırasıyla 7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı TTK’ya eklenen 5/A maddesi ile bazı ticari uyuşmazlıklar için de uygulanmaya başlanmış ve nihayet 7251 sayılı Kanun ile tüketici uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

Dava şartları HMK m. 114’te düzenlenmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında tüm davalarda aranacak genel dava şartları sıralandıktan sonra ikinci fıkrasında diğer kanunlarda yer alan özel dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu özel düzenlemelerle tespit edildiğinden HMK m. 114/2 kapsamında bir dava şartından bahsedilir. Dava şartları ilmi içtihatlarda mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak üç grup altında incelenmiştir³⁷⁰. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması konusunda getirilen bir dava şartının dava konusuna ilişkin dava şartları kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Dava şartlarının mevcut olup olmadığı mahkemece esas hakkında incelemeye girilmeden önce re’sen incelenir ve eğer şartlardan birinin bulunmadığı tespit edilirse Davanın esasına girilmez³⁷¹. Arabuluculuk usulünün dava şartı olarak öngörüldüğü uyuşmazlıklar bakımından tarafların sözleşme ile bunun aksini kararlaştırıp kararlaştıramayacakları noktasında kendisini gösterir. Tarafların kanundan doğan bir dava şartını aralarında yapacakları bir sözleşmeyle ortadan kaldırmaları mümkün

³⁶⁸ Baki Kuru, “Dava Şartları”, **Ord. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964 (“Dava Şartları”), s. 110.

³⁶⁹ Mustafa Göksu, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim**, 3. baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 73.

³⁷⁰ Kuru, Dava Şartları, s. 112.

³⁷¹ a.g.e., s. 145.

değildir. Kaldı ki burada kanun koyucu tarafların bireysel menfaatleri yanında yargının önüne getirilen iş yükünü azaltmayı yani toplumsal bir menfaati gözetmekte, bu sayede diğer uyuşmazlıklar bakımından adalete erişimi güçlendirmeye çalışmaktadır. Bu nedenle tarafların İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları doğrudan mahkemeye götürebilecekleri yönünde yapacakları sözleşmelere geçerlilik tanınamayacağına kabulü gerektiği değerlendirilmektedir.

Dava şartı arabuluculuk uygulaması ilmi içtihatlar da eleştirilmiştir. Burada meselenin gerçek anlamda dava şartlarından farklı olarak mahkemeye, taraflara ya da dava konusuna ilişkin bir husus olmadığı, daha çok ilk itirazlara benzediği, tahkim gibi kapsamlı bir kurumun bile dava şartı değil ilk itiraz olarak kabul edilmiş olmasına rağmen arabulucuya başvuru zorunluluğunun dava şartı olarak kabul edilmiş olmasının çelişkili bir tutum olduğu ifade edilmektedir³⁷². Öte yandan giderek daha yaygın uyuşmazlık tiplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamına dahil edilmesinin, esasen istisnai bir uygulama olması gereken dava şartı arabuluculuk uygulamasını adeta genel bir dava şartı haline dönüştürmesi sonucunu doğuracağı, bunun ise sağlıklı bir yaklaşım olmayacağı ifade edilmiştir³⁷³. Ayrıca eşitler arası menfaat ilişkilerinin bulunmadığı, iş hukuku ve tüketici hukuku gibi alanların dava şartı arabuluculuk usulüne dahil edilmesinin isabetli bir tutum olmadığı ifade edilmiştir³⁷⁴.

3.1.5.1. Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Anayasaya Aykırılık Yönünden Değerlendirilmesi

Bu noktada arabuluculuk kurumuna başvuruyu zorunlu hale getirilen bir düzenleme söz konusu olduğundan, düzenlemenin hak arama özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği, uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da uzamasına sebebiyet verip vermeyeceği üzerinde durulabilecek bir konudur³⁷⁵. Mahkemeler önündeki ağır iş yükü sebebiyle zaten ağır işleyen yargılama sürecinin yargılamadaki gecikmeden avantaj sağlayan tarafça suistimal edilerek daha da uzatılmasına uygun bir ortam yaratması söz konusu olabilir³⁷⁶. Düzenleme bu açıdan değerlendirildiğinde, öncelikle iradiliğe sadece başvuru aşamasıyla ilgili bir sınırlama getirmektedir. Taraflar dava açmadan

³⁷² Ekmekçi, Özekes, Atalı, ss. 150–51.

³⁷³ Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku Cilt II**, Ankara, Yetkin, 2021 (“**Usul C. 2**”), ss. 297–98.

³⁷⁴ a.g.e., s. 299.

³⁷⁵ Tanrıver, Arabuluculuk Tasarısı, s. 187.

³⁷⁶ Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 93.

önce arabulucuya başvurmak zorundadırlar. Aksi halde açılacak dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir. Buna karşın, arabulucuya başvurulduğunun tutanak ile belgelenmesi bu dava şartının tamamlanmış olması için yeterlidir. Sürece devam edilip edilmemesi, süreç sonunda bir anlaşmaya varılıp varılmaması, varılacak anlaşmanın içeriği konusunda taraf hâkimiyeti ve serbesti devam eder. Dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlamadan söz edilmesi de mümkün değildir³⁷⁷. Taraflar herhangi bir aşamada görüşmelere son vererek yargıya gitme hakkına sahiptir. İkinci olarak, dava şartı arabuluculuk hallerinde genellikle arabuluculuk ücretine ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/14 gereği taraflarca anlaşılabilmesi durumunda iki saatlik arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecektir. Bu düzenleme karşısında İş Mahkemeleri Kanunu ile öngörülen zorunlu arabuluculuk sürecinin, hak arama özgürlüğünü masrafların artırılması ile kısıtlayan bir sistem öngördüğünden söz etmek de mümkün değildir. Üçüncü olarak, dava şartı arabuluculuk hallerinde arabuluculuk süreci zamansal olarak sınırlandırılmıştır. Örneğin, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/10 hükmüyle süreç en fazla 4 hafta ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/17, HUAK m. 16/2 ile uyumlu bir şekilde, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini düzenleyerek, başvuru sahibinin bu yönden herhangi bir hak kaybına uğramasının önüne de geçmiştir. Bu yönleri değerlendirildiğinde, İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenleme hak arama özgürlüğüne getirilen orantılı bir sınırlamadır ve öngörülen zorunlu arabuluculuk modelinin hak arama özgürlüğünün ihlali sonucunu doğran bir yapısının olduğunu söylemek mümkün değildir³⁷⁸.

Nitekim dava şartı arabuluculuk uygulaması Anayasa Mahkemesi tarafından da incelenmiştir. AYM, İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin

³⁷⁷ Ersin Erdoğan, "İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 55, 2017, s. 1236.

³⁷⁸ Konuya ilişkin AB Adalet Divanı tarafından mahkeme dışı zorunlu yöntemlerle ilgili getirilen düzenlemelerde şu beş koşulun aranması gerektiğini belirtmiştir; i) sürecin sonucu hakkında taraf iradelerinin ortadan kaldırılmaması, ii) öngörülen yöntemin yargı yoluna başvuruyu esaslı şekilde ertelememesi, iii) süreç boyunca zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü sürelerin durması, iv) öngörülen zorunlu sürecin yarattığı ilave maliyetlerin ihmal edilebilir düzeyde olması, v) öngörülen zorunlu sürecin geçici hukuki himaye önlemlerine başvurulmasını engellememesi. Bkz. a.g.e., s. 1224. İMK m. 3 ile getirilen düzenleme, bu ilkelerden herhangi birine de aykırılık içermemektedir.

düzenlemelerini irdelerken ağır iş yükü altında yargının görevlerinin yerine getirilmesi zorlaştıkça, bu yükün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması, usul ekonomisi, yargıda etkinliğin sağlanmasına yönelik olarak kanun koyucu tarafından kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri getirebileceği değerlendirmesinde bulunmuş ve İş Mahkemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinin iptali talebini reddetmiştir³⁷⁹.

3.1.5.2. Dava Şartı Arabuluculukta Ortak Usul

HUAK Dava şartı arabuluculuk ile ilgili detaylar ilk olarak İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te düzenlenmiştir. Daha sonra bazı ticari uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuk usulüne tabi tutan 7155 sayılı kanun, 23. maddesiyle HUAK'ya m. 18/A hükmünü ekleyerek, büyük ölçüde daha önce İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te düzenlenen hususları dava şartı arabuluculuk usulünün uygulandığı tüm uyuşmazlıklar için geçerli olacak bir şekilde düzenlemiştir.

HUAK m. 18/A-1 hükmüne göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüş ise arabuluculuk süreci bu madde düzenlemelerine tabi olacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki HUAK m. 18/A-18 düzenlemesine göre özel kanunlarda tahkim veya başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

Ayrıca 18/A ondokuzuncu fıkra hükmü ile ilgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklı tutulmuştur.

Düzenlemenin son fıkrasına göre HUAK'nın dava şartı arabuluculuğu düzenleyen beşinci bölümünde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu HUAK'nın diğer hükümleri uygulanacaktır.

Aşağıda öncelikle dava şartı arabuluculuk usulünün öngörülen tüm uyuşmazlıklar için geçerli olacağı düzenlenen HUAK m. 18/A'da düzenlenen ortak usul ele alınacak, akabinde özel düzenlemelerde dava şartı arabuluculuk usulüne tabi

³⁷⁹ AYM E. 2017/178 K. 2018/82 T. 11.07.2018, **RG** 11.12.2018/30622. (paragraf 16). Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için ayrıca bkz. Mustafa Serdar Özbek, **Arabuluculuk ve Tahkim Mevzuatı**, 1. baskı, Ankara, Yetkin, 2022, s. 373 ve devamı.

olduğu düzenlenen uyuşmazlıklara işaret edilerek varsa genel usulden ayrıştıkları hususlara işaret edilecektir.

3.1.5.3. Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Öngörülmesinin Sonuçları

HUAK m. 18/A ikinci fıkra düzenlemesine göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüş ise davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi şarttır. Bu gerekliliği yerine getirmeyen davacıya bir hafta kesin süre verilerek verilen süre içerisinde tutanağın sunulması aksi halde davanın usulden reddedileceği ihtar edilir. İhtarın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda davanın usulden reddine karar verilir. Şayet mahkemece davanın arabulucuya başvurulmaksızın açılmış olduğu anlaşılırsa herhangi bir işlem yapılmadan davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir³⁸⁰.

HMK'nın dava şartlarının incelenmesi başlıklı 115. maddesinin ikinci fıkrası dava şartlarında giderilmesi mümkün bir eksiklik görülmesi durumunda mahkemece bunun tamamlanması için kesin süre verileceği, verilen kesin süre içerisinde eksikliğin giderilmemiş olması durumunda dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedileceğini düzenler. HUAK m. 18/A ikinci fıkra ise mahkemenin bunu yapmasına sadece dava açılmadan önce arabuluculuk süreci işletilmiş ise tutanak eksikliğinin tamamlanması ile sınırlı olarak imkân vermektedir. Buna karşın maddenin son cümlesinden arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı anlaşılıyorsa eksikliğin giderilmesi için süre verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme şekli ilmi

³⁸⁰ HUAK m. 18/A ikinci fıkra ile İş Mah. K m. 3/2 paralel düzenlemelerdir. Bu düzenleme şekli ilmi içtihatlarda son cümlesinin net olmaması sebebiyle eleştirilmiştir. Madde öncelikle, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının dosyaya sunulmamış olması durumunda davacıya bir hafta kesin süre içinde ihtarının yapılacağını düzenlemekte, akabinde, son cümlede arabulucuya başvurulmadan davanın açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın reddine karar verilir şeklinde bir düzenleme getirmektedir. Bu şekilde fıkranın son cümlesiyle, mahkemece dosya üzerinde yapılacak bir inceleme ile anlaşılamayacak bir hususa sonuç bağlamıştır. Gerçekten de mahkemenin bu tespiti yapabilmesi için dava dilekçesinde açıkça arabuluculuk yoluna müracaat edilmediği konusunda bir beyan yer almalıdır. Aksi halde her durumda mahkeme eksikliği tamamlamak için süre vermelidir. Bu konuda yapılan bir diğer eleştiri ise, arabuluculuk görüşmelerinde dile getirilmeyen hususların davada ileri sürülüp sürülemeyeceğinin, ıslah yoluyla davaya dahil edilip edilmeyeceğinin belirsiz olduğu yönünden yapılmıştır. Eleştiriler için bkz. Erdoğan, s. 1218.

içtihatlarda eleştirilmiş, arabulucuya başvurulmadan açılmış olan davalarda HMK 115/2 hükmü çerçevesinde arabuluculuğun bekletici mesele yapılması şeklinde bir düzenleme şeklinin daha isabetli olacağı ve her halükârda HMK m. 115/3'ün uygulanmasının önünde bir engel olmadığı, davanın esasına girilmeden önce arabulucuya başvurulmamış olduğunun mahkemece de fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş olması durumunda, davanın usulden reddedilmemesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸¹.

HUAK m. 18/A üçüncü fıkra düzenleme kapsamında görevlendirilecek arabulucuların listelendiği arabuluculuk listelerine ilişkindir. Buna göre arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucu siciline kayıtlı arabuluculardan dava şartı arabuluculuk usulü kapsamında arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Bu listeler adalet komisyonu başkanlıkları tarafından kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderilir.

3.1.5.4. Tarafların Bilgileri, Davet Usulü ve Toplantıya Katılmamanın Yaptırımı

HUAK m. 18/A fıkra altı ve 7 yedi tarafların iletişim bilgileri ve arabulucunun bu husustaki görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Buna göre başvuran taraf, kendisine ait bilgileri ve varsa karşı tarafa ait iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosuna verir. Düzenlemeyle arabuluculuk bürosu, tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkili kılınmıştır İlgili kurum ve kuruluşlar da büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler. Arabulucu büro tarafından verilen iletişim bilgilerini ve ihtiyaç duyduğunda kendisi araştırma yaparak edindiği bildiler çerçevesinde, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir, ilk toplantıya davet eder ve bu hususu belgeye bağlar.

HUAK m. 18/A fıkra on düzenlemesine göre taraflara ulaşılabilmesi veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut

³⁸¹ Ali Cem Budak, "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", **MİHDER**, C. 15, S. 42, 2019 ("Arabuluculuk"), s. 27.

tarafaların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyeti arabulucu tarafından sona erdirilecek ve son tutanak düzenlenerek durum derhâl arabuluculuk bürosuna bildirilecektir.

HUAK m. 18/A fıkra on yedi arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yeri düzenler. Buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülecektir.

HUAK m. 18/A fıkra on bir dava şartı arabuluculuk usulünde ilk toplantıya katılmayan taraf için bir tür yaptırım öngörülmüştür. Buna göre taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilecek ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacaktır; ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması durumunda ise açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılacaktır.

3.1.5.5. Yetki

Dava şartı arabuluculuk usulünde başvurunun nereye yapılacağı ve atanacak arabulucu konusu düzenlemenin dördüncü ve beşinci fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır. Görevlendirilecek arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenecek, tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde ise bu arabulucu görevlendirilecektir.

HUAK m. 18/A fıkra sekiz yetki ile ilgilidir. Düzenlemeye göre görevlendirmeyi yapan büronun yetkisi arabulucu tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz. Ancak karşı tarafça en geç ilk toplantıda yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edilebilir. Bu durumda dosya arabulucu tarafından derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim edilir. Mahkeme tarafından en geç bir hafta içinde dosya üzerinden harç

alınmadan inceleme yapılarak yetkili büro kesin olarak karara bağlanır ve dosya büroya iade edilir. Mahkeme kararı arabuluculuk bürosu tarafından taraflara tebliğ edilir. Mahkemece yetki itirazının reddedilmesi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir. Bu durumda m. 18/A dokuzuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının mahkemece kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Taraflarca yetkili büroya başvurulması durumunda yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro tarafından yeniden arabulucu görevlendirilir. Mahkemece yapılan değerlendirmenin çekişmeli yoksa çekişmesiz yargı faaliyetinde sayılacağı hususunda HUAK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada dava şartı arabuluculuk yoluna başvuran tarafın yaptığı başvurunun bir sonucu olarak yetki iddiasında bulunduğu değerlendirilecek olursa yetkiye itiraz eden diğer taraf ile aralarında bir çekişme bulunduğundan hareketle ortada bir çekişme olduğundan söz edilebilir³⁸². Buna karşın çekişmesiz yargıda bir takım ihtilaflı işler de olması karşısında çekişme unsurunun çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı işlerini birbirinden ayırmada tek ölçüt olmadığı bir sonuca varılabilmesi için hasım bulunup bulunmaması sübjektif bir hakkın bulunup bulunmaması, inşâi etki, faaliyetin ve varılan sonucun özellikleri, sürecin tarafların tasarrufu ile başlayıp başlamaması, hâkimin re'sen harekete geçip geçemediği gibi değişik açılardan değerlendirme yapılması gerektiği ilmi içtihatlarla belirtilmiştir³⁸³. HUAK m. 18/A yedinci fıkra düzenlemesine bakıldığında esasen konuyu mahkeme önüne başvuru açmamaktadır. Başvurucunun tasarrufu arabulucu bürosuna başvuru ile sınırlıdır. Bundan sonraki aşamada şayet karşı taraf yetkiye itiraz ederse arabulucu kendisi de bir değerlendirme yapmadan dosyayı doğrudan sulh hukuk mahkemesine göndermektedir. Yani dosyayı sulh hukuk mahkemesine götüren başvuru değil arabulucu bürosudur. Sürecin bu şekilde belirlenmiş olması iki açıdan önemlidir. İlk olarak başvuru yetkisi itirazı kabul edip etmeme noktasında bir imkân tanınmamaktadır. Bu açıdan ortada gerçekten bir çekişme olup olmadığı belirsizdir. Öte yandan dosya büro tarafından doğrudan sulh hukuk mahkemesine gönderildiğine göre, esasen tarafların dava açma konusunda bir

³⁸² Bartuğ Sayın, **Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk ADR SERİSİ CİLT 1**, Ankara, Yetkin, 2021, s. 232.

³⁸³ Çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı ayırımında üzerinde durulması gereken ölçütler için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, ss. 19–34; Ali Cem Budak, **Medenî Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, ss. 222–24.

tasarrufundan bahsetmek de mümkün değildir. Çekişmeli işlerde davaya başlanması, konunun hâkim önüne getirilmesi davacı tarafından istenir ve bu tasarruf ilkesinin bir sonucudur³⁸⁴. Bu ölçüt dikkate alındığında tarafların iradesi dışında işleyen bir sürecin çekişmeli yargı işi olarak değerlendirilmesi olanaklı görünmemektedir. Bu doğrultuda mahkemece arabuluculuk bürosunun yetkisine dair yapılan incelemenin çekişmesiz yargı işi olduğunun kabulü daha isabetli görünmektedir. Nihayet HUAK m. 18/3'te arabuluculuk süreci ile mahkemelerin yetkilendirildiği bir diğer konu olan icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiş olduğuna da işaret edilmelidir.

3.1.5.6. Arabuluculuk Süresi ve Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Sürelere Etkisi

Dava şartı arabuluculuk sürecinin ne kadar süreceği hususu taraf iradelerine bırakılmamış, kanunda düzenlenmiştir. HUAK m. 18/A dokuzuncu fıkra düzenlemesine göre arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta (TTK m. 5/A ikinci fıkra özel düzenlemesi gereği dava şartı arabuluculuğa tabi ticari davalar için altı hafta) içinde sonuçlandırır. Sürenin zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta (TTK m. 5/A ikinci fıkra özel düzenlemesi gereği dava şartı arabuluculuğa tabi ticari davalar için iki hafta) uzatılması mümkündür.

HUAK m. 18/A on beş dava şartı arabuluculuk usulünün zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere etkisini düzenlemektedir. Buna göre arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süre işlemeyecektir.

HUAK Yön. m. 25/8 düzenlemesine göre, kanunda belirtilen süre içerisinde anlaşmaya varılamaması yahut anlaşmaya varılması hallerinde arabuluculuk faaliyeti arabulucu tarafından sona erdirilir ve son tutanak düzenlenerek durum derhal adliye arabuluculuk bürosuna bildirilir. Bu tutanak da dava şartının sağlanması için yeterlidir³⁸⁵.

³⁸⁴ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 34.

³⁸⁵ Abdullah Berat Memiş, **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 120.

HUAK m. 18/A on altıncı fıkra ise dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde HMK m. 397/1’de ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise İİK m. 264/1’de düzenlenen dava açma süresinin, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği düzenlenmiştir.

3.1.5.7. Arabuluculuk Ücreti ve Giderler

HUAK m. 18/A-12,13 düzenlemeleri arabuluculuk ücretine ilişkindir. Buna göre arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanması durumunda arabuluculuk ücreti, arabuluculuk asgari ücret tarifesi eki arabuluculuk asgari ücret tarifesinin ikinci kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanacaktır. Anlaşma durumunda arabulucu ücreti, arabuluculuk asgari ücret tarifesinin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacaktır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı arabuluculuk asgari ücret tarifesinin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecektir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak arabuluculuk asgari ücret tarifesinin birinci kısmına göre karşılanacaktır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılacaktır.

HUAK m. 18/A fıkra on dört düzenlemesine göre arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır.

3.1.5.8. Türk Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Usulünün Uygulandığı Uyuşmazlıklar

3.1.5.8.1. İş Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğunu düzenlemiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla

ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarının dava şartı arabuluculuk usulüne tabi olmadığı düzenlenmiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/15 işe iade talepli arabuluculuk sürecinde taraflara ilişkin olarak özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranacaktır.

Ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/20 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda düzenlenen gemi adamının bu madde kapsamında işçi sayılacağını düzenlemiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/18 toplantıya katılabilecekler yönünden özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Düzenlemenin bu ifadesi esasen HUAK m. 15/6'nın ilk cümlesinin tekrarıdır. Özellik arz eden kısım İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/18'in ikinci cümlesidir. Buna göre işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

Dava şartı arabuluculuk usulüne tabi iş uyuşmazlıkları için getirilen özel düzenlemelerden biri yetkiye ilişkindir. İş Mahkemeleri Kanunu 3/5 düzenlemesine göre başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.

Dava şartı arabuluculuk usulüne tabi iş uyuşmazlıkları için getirilen özel düzenlemelerden biri de arabuluculuk ücretlerine ilişkindir. İş Mahkemeleri Kanunu 3/13 son cümleye göre işe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, arabuluculuk asgari ücret tarifesinin ikinci kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilecektir.

Yukarıda belirtilen özel düzenlemeler haricindeki hususlarda dava şartı arabuluculuk usulüne tabi iş uyuşmazlıkları için de HUAK m. 18/A'nın dava şartı arabuluculuk usulüne ilişkin düzenlemeleri ve HUAK genel hükümleri uygulanacaktır.

3.1.5.8.2. Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk

Türk hukukunda dava şartı arabuluculuk usulünün uygulama alanı bulduğu ikinci alan ticari uyuşmazlıklar olmuştur. TTK'ya 2018 yılında eklenen 5/A maddesi ile bazı ticari davalar için dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 5/A düzenlemesine göre TTK m. 4 ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır³⁸⁶.

Dava şartı arabuluculuk usulüne tabi ticari davalar için arabuluculuk süresinin arabuluculuk süresi TTK m. 5/A ikinci fıkra ile özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. Bunun özel hüküm haricinde tüm usuli konularda HUAK m. 18/A'nın yukarıda irdelenen usulü uygulanacaktır.

Yukarıda belirtilen özel düzenlemeler haricindeki hususlarda dava şartı arabuluculuk usulüne tabi ticari uyuşmazlıklar için de HUAK m. 18/A'nın dava şartı arabuluculuk usulüne ilişkin düzenlemeleri ve HUAK genel hükümleri uygulanacaktır.

3.1.5.8.3. Tüketici Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk

Türk hukukunda dava şartı arabuluculuk usulünün uygulama alanı bulduğu üçüncü alan ise tüketici uyuşmazlıkları olmuştur. TKHK'ya 2020 yılında eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası bu düzenlemeyi getirdikten sonra tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıkların, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazların,

³⁸⁶ Ticari dava ve uygulama örnekleri için bkz. Şafak Narbay vd., **Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk**, ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara, TBB, 2020.

yargılama, denetim ve cezaya ilişkin hükümler kapsamında TKHK m. 73/6 kapsamında açılacak davaların ve üretimin veya satışın durdurulmasına ilişkin TKHK m. 74 kapsamında açılacak davaların dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere tabi olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda tüketici mahkemelerinde görülen davalardan yukarıda sayılanlar dışında kalan tüm davalar dava şartı arabuluculuk usulüne tabi kılınmıştır. Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıkların kapsam dışı olduğu sonucuna HUAK m. 18/A onsekizinci fıkra düzenlemesine göre de varılması mümkündür. Zira anılan hükme göre özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

TKHK m. 73/A ikinci fıkrası Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmayacağını düzenlemiştir. Bu doğrultuda tüketici mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmamış olsa bile yargılama giderlerine mahkûm edilemeyecektir. Ayrıca tüketici lehine vekalet ücreti de hükmedilebilecektir. Maddede düzenlenen istisna sadece tüketici içindir. Bu nedenle sağlayıcının ilk toplantıya katılmamış olması durumunda 18/A maddesinin on birinci fıkrası sağlayıcı aleyhine uygulanabilecektir.

TKHK m. 73/A'nın tüketici uyuşmazlıkları kapsamında yürütülecek dava şartı arabuluculuk süreci konusunda getirdiği diğer bir düzenleme arabulucu ücretinin ödenmesine ilişkin maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemedir. Buna göre 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 karşılanacaktır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, arabuluculuk asgari ücret tarifesinin eki arabuluculuk ücret tarifesinin birinci kısmına göre iki saatlik ücret tutarını geçemeyecektir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre ise arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilecektir.

Yukarıda belirtilen özel düzenlemeler haricindeki hususlarda dava şartı arabuluculuk usulüne tabi tüketici uyuşmazlıkları için de HUAK m. 18/A'nın dava şartı arabuluculuk usulüne ilişkin düzenlemeleri ve HUAK genel uygulanacaktır.

3.1.5.9. Takip Hukuku ile Bağlantılı Davalar Açısından Dava Şartı Arabuluculuk

Dava şartı arabuluculuk usulünün takip hukuku ile bağlantılı davalar için de dava şartı olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konu bilhassa itirazın iptali (İİK m. 67) ve menfi tespit (İİK m. 72) davaları bakımından tartışılmıştır.

Dava şartı arabuluculuk uygulamasının takip hukuku ile bağlantılı davalardaki yansımalarını bütünsel olarak ele alabilmek için dava şartı arabuluculuk usulüne tabi olanları yeniden belirtmekte yarar görülmektedir. Buna göre; iş uyuşmazlıkları bakımından İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 uyarınca “*bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar*”; ticari uyuşmazlıklar bakımından, TTK m. 5/A-1 “*...ticarî davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*” ve tüketici uyuşmazlıkları bakımından ise, TKHK m. 73/A-1 uyarınca aynı fıkranın a, b, c ve ç bendlerinde düzenlenenler hariç olmak üzere “*tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar*” için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

3.1.5.9.1. İtirazın İptali Davası Bakımından

Öncelikle dava şartı arabuluculuk kapsamına giren para alacaklarının tahsiline ilişkin uyuşmazlıklar için ilamsız icra takibi başlatılmasının önünde bir engel olmadığını ifade etmek gerekir³⁸⁷. Buna karşın İİK m. 67 hükmüne göre takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir. İlamsız takibe konu olan alacak, dava şartı arabuluculuk kapsamına giren bir iş uyuşmazlığıyla ilgili olabileceği gibi, yine dava şartı arabuluculuk kapsamına giren bir ticari uyuşmazlığa da konu olabilir. Her iki uyuşmazlık türünde alacak ya da tazminat talebi bulunabilir. Keza tüketici mahkemelerinde görülen davaların konusu da belli bir alacak ya da tazminat talebi olabilir. Bu durumda itirazın iptali davası açısından iş davaları, ticari davalar ve tüketici davaları arasında herhangi bir farklılık olmayacağı tespiti yapılabilir. İlamsız takibin

³⁸⁷ Cafer Eminoğlu, Esin Erdoğan, **Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 136; İbrahim Ermenek, Betül Azaklı Arslan, “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”, **TBBD**, S. 148, 2020, s. 149; Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, S. 147, 2020 (“Dava Şartı Arabuluculuk”), s. 122; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s. 194.

konusu bir paranın ödenmesi ya da bir teminatın verilmesidir. Öyleyse işe iade taleplerinde ya da tüketici mahkemelerinde görülen diğer davalardan önce (örneğin bir malın ayıpsız misli ile değişimine yönelik bir talepte) ilamsız takip mümkün olmayacağından itirazın iptali davası bakımından üzerinde durulması gereken bir boyut olmayacaktır.

İtirazın iptali davası açılmasından önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olup olmadığı konusunda ilmi içtihatlarda ortaya atılan görüşlerden ilki itirazın iptali davasının sıradan bir eda davası olmadığı, borçlunun itirazının iptaline, takibin devamına, icra inkar tazminatına yönelik talepler içeren, takip prosedürü içerisinde yer alan ve takibin işleyişini sağlamaya yönelmiş bir dava türü olduğu bu sebeple dava şartı arabuluculuğun dışında yer alması gerektiğini değerlendirmektedir³⁸⁸. Diğer görüşe göre ise itirazın iptali davasında da davacı, bir para alacağının tahsilini amaçladığından, dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş olması gerekir³⁸⁹. Kazai içtihatlarda ise ilk uygulamalarda bölge adliye mahkemeleri seviyesinde farklı yönde kararlar ortaya çıkmışsa da Yargıtay 23. HD tarafından verilen 04.12.2020 tarihli “*Kesin Nitelikteki Kararları Arasında Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Karar*” ile itirazın iptali davasının fonksiyonu itibarıyla alacağın tahsilini sağlama, bir başka deyişle bir miktar para alacağının ödetilmesi amacına hizmet ettiği belirtilerek dava şartı arabuluculuk usulüne tabi olacağı kabul edilmiştir³⁹⁰.

3.1.5.9.2. Menfi Tespit Davası Bakımından

Dava şartı arabuluculuk usulüne tabi uyuşmazlıklardan iş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıkların kapsamının, her ikisinde de alacak ve tazminat taleplerini merkezine alan bir yaklaşım bulunduğu, bu yönüyle bunların birbirine yakın olduğu ifade edilebilir³⁹¹. İş uyuşmazlıklarında ayrıca işe iade talepleri de kapsama alınmıştır. Tüketici davalarında ise tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların tümünü içine alacak bir kapsam belirlendikten sonra, aynı düzenlemede nelerin kapsama dahil

³⁸⁸ Ermenek, Azaklı Arslan, s. 160; Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, s. 123.

³⁸⁹ Budak, Arabuluculuk, s. 34; İlker Koçyiğit, Alper Bulur, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk”, Ankara, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk daire Başkanlığı, s. 67, (27.10.2019), <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021090954TicariUyusmazliklardaDavaSartiArabuluculuk.pdf>.

³⁹⁰ Yargıtay 23. HD E. 2020/1943 K. 2020/4052 T. 04.12.2020, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁹¹ Muhammet Özeken, Pınar Çiftçi, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, **TBB**, S. 148, 2020, s. 121.

olmayacağı sayılmıştır. Kapsama yönelik bu tespitler, dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklarda, özellikle menfi tespit davası açısından önem arz etmektedir.

Öncelikle İİK m. 72 uyarınca borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak ilmi içtihatlarda ortaya konulan görüşlerden ilki menfi tespit davasının konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ya da tazminat talebi olmadığı bu nedenle de ticari davalar yönünden hem takipten önce hem de takipten sonra açılacak menfi tespit davalarında arabulucuya başvurunun zorunlu olmadığını ifade etmektedir³⁹². Diğer görüşe göre ise TTK alacak ve tazminat davalarında bahsederken talep sonucunu değil dava sebebini dikkate alır, bu sebeple menfi tespit davalarında da arabuluculuğa başvurulması zorunludur³⁹³. Kazai içtihatlarda ise her iki yönde karara rastlamak mümkündür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda menfi tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk uygulamasına tabi olacağı yönünde değerlendirmede bulunulmuştur³⁹⁴. Buna karşın Yargıtay 19. HD tarafından verilen 13.02.2020 tarihli “*Kesin Nitelikteki Kararları Arasında Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Karar*” ile menfi tespit davasının bilinçli olarak dava şartı arabuluculuk uygulamasının dışında bırakıldığı değerlendirilerek bu davaların dava şartı arabuluculuğun kapsamı dışında olduğu kabul edilmiştir³⁹⁵.

³⁹² Ermenek, Azaklı Arslan, ss. 161–64; Özkes, Çiftçi, s. 128.

³⁹³ Budak, Arabuluculuk, s. 33; Koçyiğit, Bulur, s. 67.

³⁹⁴ “Davada diğer talep olan davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespiti talebinin yani menfi tespit davasının arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığına tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığına tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığına tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağına ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa’nın 20. maddesi ile TTK’ nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayacaktır.” Yargıtay 11. HD E. 2019/3048 K. 2020/1093 T. 10.02.2020, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁹⁵ “HMK’nın 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir

Gerek ticari davalarda gerekse iş davalarında alacak ve tazminat taleplerini merkezine alan bir yaklaşım söz konusudur. Buna karşın tüketici uyuşmazlıklarında alacak ve tazminat taleplerini esas alan bir yaklaşım ortaya konmamış, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların tamamını içine alan bir yaklaşım sergilenmiştir. Maddenin devamında kapsam dışında kalanlar sayılmış ise de bu defa menfi tespit davaları ayrıca sayılmamıştır. Bu durumda kanun koyucunun en azından tüketici davalarında menfi tespit davalarını dışarıda bırakmak gibi bir yaklaşım sergilemediği tespit edilebilir. Dava şartı arabuluculuk kurumu ise 25.10.2017 tarihinde RG’de yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3/1 maddesi ile ilk olarak hayata geçirilmiştir. Bu düzenlemeden yaklaşık bir yıl sonra, 19.12.2018 tarihli RG’de yayımlanan 7155 sayılı kanunun 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20. maddesi ile TTK’ya m. 5/A hükmü eklemiş ve ticari uyuşmazlıklar için de dava şartı arabuluculuk öngörülmüştür. TKHK’ya 73/A maddesini ekleyen düzenleme (7251 sayılı kanun m. 59) ise 28.07.2020 tarihinde (iş uyuşmazlıklarından yaklaşık 2,5 yıl, ticari uyuşmazlıklardan ise yaklaşık 1,5 yıl sonra) yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler belirli aralıklarla hayata geçirilirken dava şartı arabuluculuk uygulanmış, menfi tespit davalarının bu kapsama girip girmeyeceği gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda değerlendirilmiştir. Buna rağmen kanun koyucu dava şartı arabuluculuk usulüne tabi yeni bir alan tespit ederken bu dava türünün arabuluculuk kapsamında olmadığına yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1’in açık hükmü karşısında dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunduğu tereddüt bulunmayan işe iade davalarının da tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu konusu da tartışmalı bir konudur. Nihayet, bu alandaki en son düzenleme olan TKHK m. 73/A hükmünde hiçbir ayırım yapmadan tüketici mahkemelerinde görülen tüm davalar (maddede belirtilen istisnalar dışında) dava şartı arabuluculuk usulüne tabi tutulmuştur. Tüm bu hususlar kanun koyucunun yaklaşımına ilişkin fikir vermektedir. Kanımızca yukarıdaki tespitler,

ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK’nın 32. maddesi uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu’nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay 19. HD E. 2020/85 K. 2020/454 T. 13.02.2020, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

kanun koyucunun “alacak ve tazminat” ifadeleri ile sadece eda davalarını kastettiğini, tespit taleplerini dışarıda bıraktığını söylemeyi oldukça zorlaştırmaktadır. Talep sonucundan yola çıkarak, alacak ve tazminat talebi ifadesi sebebiyle menfi tespit davalarının kapsam dışında olacağı yönündeki argüman tüketici uyuşmazlıkları için menfi tespit davasının neden kapsam dışında kalması gerektiğini açıklamakta yetersiz kalacaktır. Bu durumda işe iade davaları bakımından kanunda açıkça hüküm varken ve tüketici davalarında eda ya da tespit hiçbir ayırım yapılmadan tüketici mahkemelerinde görülen tüm davaların dava şartı arabuluculuğuna tabi olduğu düzenlenmişken tespit davasının kanun koyucu tarafından istemli bir şekilde dışlandığı görüşüne iştirak etmek zorlaştırmaktadır. Bu doğrultuda olması gereken yönünden yapılan tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, talep sonucu değil dava sebebinin dikkate alınması gerektiği yönündeki görüşün pozitif düzenlemelere ve kanun koyucunun dava şartı arabuluculuk kurumuna genel yaklaşımına daha uygun olduğu kanısındayız.

3.2. Tahkim ve Tahkim Benzeri Yöntemler

Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümünde yukarıda incelenen dostane yöntemlerin dışında bir de uyuşmazlıkların üçüncü kişi ya da kişilerin kararıyla çözüldüğü yöntemler söz konusudur. Hiç kuşkusuz bunlardan ilki genel tahkim düzenlemeleri kapsamında yürütülen tahkimdir. Ayrıca mevzuatımızda özel düzenlemelerle belli tipte uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında, üçüncü kişilerce bir yargılama usulü uygulanarak çözülmesine ilişkin birtakım yöntemler de bulunmaktadır. Bu yöntemlerde tahkim usulünde olduğu gibi üçüncü kişilerce bir değerlendirme yapıp karar verilmek suretiyle uyuşmazlıklar çözümlendiğinden bu kurumlar tahkime benzemekte hatta zaman zaman tahkim adını almaktadırlar. Bu yöntemler çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında ele alınan yöntemlerdir. Bu yöntemler çalışmanın takip eden bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden tekrara düşülmemesi adına burada daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir.

3.3. Tahkim ve Tahkim Benzeri Yöntemlerle Dostane Yöntemler Arasındaki Farklar

Tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerle ile dostane yöntemler arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu farklar üzerinde durulması, inceleme konumuz olan tahkim

benzeri uyuşmazlık çözüm yollarının dostane yöntemlerden ayrıştırılması bakımından da önemlidir.

Tahkim ve fonksiyonel olarak tahkime benzeyen yöntemlerde taraflardan birinin davayı açması sonrasında şayet taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması varsa ya da taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim benzeri bir yöntemle çözüleceğine dair bir yasal düzenleme varsa kural olarak diğer tarafın bunu kabul etmememe imkânı bulunmaz. Buna karşın dostane uyuşmazlık çözüm yollarında taraflar uyuşmazlığın çözümünde kontrolü kaybetmezler ve süreci her an kesebilirler³⁹⁶.

Tahkim ve fonksiyonel olarak tahkime benzeyen yöntemlerde önceden belirlenmiş usul kuralları tatbik edilerek yürütülen bir yargılama faaliyeti söz konusudur. Uyuşmazlık çözüm sürecine dahil olan üçüncü kişilerin (hakemlerin görevi) temel olarak, taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, devlet mahkemesi hâkimi gibi bir yargılama yapıp çözüme kavuşturmaktır. Dostane yöntemlerde ise yürütülen faaliyet yargılama değil uyuşmazlık çözüm faaliyetidir ve usul kuralları ya hiç yoktur ya da oldukça esnektir.

Tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerde uyuşmazlık bağımsız, tarafsız üçüncü kişi ya da kişilerce verilecek bir kararla çözümlenir. Uyuşmazlık çözümü, tarafların iradesinin değil, dışarıdan üçüncü kişilerin kanaatinin bir ürünüdür. Buna karşın dostane yöntemlerde ulaşılan çözüm kural olarak tarafların kendi serbest iradelerinin ürünüdür³⁹⁷. Bu doğrultuda tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerde sürecin sonunda verilen kararlarda taraf imzaları yer almazken, uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle çözümünde taraflarca ulaşılan anlaşmada tarafların ve varsa vekillerin imzası yer alır³⁹⁸.

Tahkim ve fonksiyonel olarak tahkime benzeyen yöntemlerde yürütülen faaliyet neticesinde uyuşmazlık hakem ya da hakemlerin kararı ile çözüme kavuşturulur. Tahkimde hakemlerce verilen karar tarafları bağlar³⁹⁹. Özellikle, iç tahkim bağlamında yaklaşıldığında, hakem hükmü, kural olarak devlet mahkemesi hükmünün tüm sonuçlarını doğurur⁴⁰⁰. Bunun sonucu olarak kural olarak konu yeniden yargı önüne

³⁹⁶ Ekşi, **Tahkim Öncesi**, s. 2.

³⁹⁷ Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 153; Özbay, *Alternatif*, s. 460.

³⁹⁸ Kılıçoğlu, s. 10.

³⁹⁹ Alangoya, **Tahkim**, s. 26, Kuru, **Usul**, s. 5875; Yargıtay İBBGK E. 1972/2 K. 1972/12 T. 23.10.1972.

⁴⁰⁰ Alangoya, **Tahkim**, s. 55; Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 171.

götürülemez. Ayrıca ortaya çıkan karar ilam hükmünde olduğundan devlet gücü kullanılarak icra edilebilir. Buna karşın kural olarak dostane yöntemlerde ulaşılan anlaşmaya taraflarca uyulmaması halinde devlet yargısına başvurulması gerekir⁴⁰¹. Ancak hukukumuzda arabuluculuk açısından istisnai bir düzenleme getirilmiştir. HUAK'ın 18/4 maddesi uyarınca *“taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”*

Birden fazla dostane yöntemin eş zamanlı olarak yürütülmesinin önünde bir engel bulunmamasına karşın tahkimde kural olarak bu mümkün değildir. Örneğin hakem mahkemesinde açılmış ve görülmekte olan bir davanın aynı anda bir başka hakem mahkemesinde tekrar açılması durumunda diğer taraf derdestlik itirazında bulunabilir⁴⁰².

Dostane yöntemler kural olarak devlet yargısı yanında her zaman devreye sokulabilirler⁴⁰³. Hatta bu yöntemlerin tahkim ya da tahkim benzerleriyle birlikte işletilmesi de mümkündür. Örneğin yargılama devam ederken taraflar sulh görüşmesi yapabilir, uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözmeye çalışabilirler. Buna karşın tahkim ya da fonksiyonel olarak tahkime benzeyen bir yöntemin devlet yargısı ile eş zamanlı işlemesi kural olarak mümkün değildir. Örneğin tahkimde bir defa tahkim şartı yapıldıktan sonra tarafların devlet yargısına gitmesi durumunda, diğer tarafın tahkim ilk itirazında bulunması mümkündür⁴⁰⁴. Yine hakem mahkemesinde açılmış bir davanın varlığına rağmen tarafların ikinci kez bu defa devlet mahkemesinde dava açmaları durumunda derdestlik gündeme gelecektir⁴⁰⁵.

Dostane yöntemlere başvurulması ile tahkim ve fonksiyonel açıdan tahkim benzeri yöntemlere başvurulmasının alacak hakkının zamanaşımına etkileri bakımından da farkları vardır⁴⁰⁶. TBK m. 154 ikinci bendinde alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurusu, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurmuş olması zamanaşımını kesen sebep olarak düzenlenmiştir.

⁴⁰¹ Ildır, Özel Hakem, s. 15.

⁴⁰² Süha Tanrıver, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1998, s. 125.

⁴⁰³ Özbay, Alternatif, s. 463.

⁴⁰⁴ Hakan Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, **MİHDER**, C. 11, S. 32, 2015 (“Tahkim İlk İtirazı”), s. 21.

⁴⁰⁵ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 434.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 9.

Arabuluculukta ise HUAK m. 16/2 düzenlemesine göre arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre zamanaşımını ve hak düşürücü süreleri durduran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Buna karşın dostane yöntemlerden sulh ve uzlaşma usullerinin işletilmesi, bu süreçlere başlanması zamanaşımını kesen ya da durduran bir etki yaratmaz.

Nihayet dostane yöntemler ile tahkim ve tahkim benzeri yöntemler arasında kanun yolu bakımından da farklar bulunur. Dostane yöntemlerde ortada bir karar olmadığından bir kanun yolundan söz edilmesi de mümkün değildir. Buna karşın tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde kural olarak verilen karara karşı tarafların müracaat edebilecekleri bir kanun yolu bulunur. Örneğin tahkimde hakem kararlarına karşı HMK m. 439 kapsamında iptal davası açılabilir; tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararlar için bir itiraz usulü ve itiraz süresi öngörülmüştür; bir diğer örnek olarak sigortacılıkta tahkim usulünün kendine özgü bir kanun yolu sistemi ve kesinleşme usulü söz konusu olup örnekler çoğaltılabilir.

Tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları ile dostane yöntemler arasındaki farkları ayrıştırırken aşağıda üzerinde durulan kavramlar önem kazanır.

3.3.1. Yargılama-Dostane Uyuşmazlık Çözümü

Bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması, soyut hukuk kurallarının belli bir makam tarafından uyuşmazlığa, belli kurallar çerçevesinde tatbik edilmesi şeklinde olabileceği gibi, uyuşmazlığı, tarafların kendilerinin çözmesini sağlamaya yönelik belli usullerin tatbik edilmesi şeklinde de olabilir. Seçilen uyuşmazlık çözüm yöntemine göre uyuşmazlık çözüm sürecinde uygulanan kurallar farklılık gösterecektir.

Maddi açıdan yargı fonksiyonu, yürütülen faaliyet esas alınarak, hukuki uyuşmazlıkları yarma (kesin olarak ikiye ayırarak) bir çözüme kavuşturma faaliyetidir⁴⁰⁷. Organik açıdan yargı fonksiyonu ise, onu yürüten makam, yani yargı fonksiyonunu ifa eden kişi ya da organın kim olduğu esas alınarak, yargı organlarının yaptığı iş olarak tanımlanır⁴⁰⁸. Buradan hareketle yargılama denildiğinde akla öncelikli olarak devlet mahkemeleri tarafından yapılan faaliyet gelir. Şekli anlamdaki tarif ise,

⁴⁰⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, 2. baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2020, s. 414.

⁴⁰⁸ a.g.e., s. 417.

mahkemelerce yapılan tarifi ölçüt olarak alır ve mahkemelerce yapılan her türlü faaliyeti yargısal faaliyet olarak kabul eder.

Uyuşmazlıkların yargılama faaliyeti ile çözümü denildiğinde, devlet mahkemelerinden başka bir de tahkimden ve uyuşmazlıkların üçüncü kişi ya da makamın kararı ile çözülmesi esasına dayanan yöntemlerden ve buralarda görülen faaliyetin mahiyetinden söz etmek gerekir. Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen uyuşmazlık devlet mahkemesine götürülürse mahkemenin artık bu uyuşmazlık hakkında karar vermesi kural olarak mümkün değildir⁴⁰⁹. Bunun gibi, devlet yargısı yolunun kapatılması sonucunu doğuran diğer uyuşmazlık çözüm yollarında da devlet mahkemesi tarafından yapılmaya da yargılama faaliyeti ya da yargılamaya benzer bir faaliyet görüldüğünden söz edilebilir. Zira bu grubu temsil eden uyuşmazlık çözüm yollarında, uyuşmazlıklar ya taraflarca belirlenen hakemlerce ya da oluşum şekli, ilgili düzenlemelerde önceden belirlenmiş hakem, kurul ya da benzeri adlar alan uyuşmazlık çözüm yerleri tarafından yapılan, mahkeme yargısından belli farklılıkları bulunan özel bir yargılama faaliyeti sonucunda çözüme kavuşur. Taraflar uyuşmazlığın çözümünü ister kendi istekleriyle ister yasal bir zorunluluk gereği, hakeme ya da uyuşmazlığı bir yargılama faaliyeti yürüterek çözmekle görevlendirilmiş başka bir merci önüne götürdüklerinde, artık verilen karara razı olmak zorunda olurlar. Hakemler o uyuşmazlık bakımından mahkeme gibi yargılama yapıp karar verdiklerinden tahkime “hakem mahkemesi” de denir⁴¹⁰. Buna karşın buradaki yargılama faaliyetinin devlet yargısı ile aynı olmadığına altı çizilmelidir. Gerek faaliyeti yürüten makamın hâkimlik teminatından yoksun olması, gerek süreçte uygulanan usul kuralları ve bunların tatbikiindeki farklılıklar gerek kanun yolları ve gerekse halen devlet mahkemelerinin belli aşamalarda devreye girebilmesi bakımından, bunların devlet yargısından önemli farkları bulunmaktadır. Buna karşın, uyuşmazlığın tarafsız kişilerce görülmesi ve bir hükümle halledilmesi; bu hükme maddi vakıaların bir soyut hukuk normu uygulanmak suretiyle varılması, devlet mahkemelerinin çeşitli safhalarda kontrolüne tabi olması ve nihayet verilecek hükmün tarafları bağlayıcı olması yargı tarifinin bütün unsurlarını karşılamaktadır⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Alangoya, **Tahkim**, s. 34; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1219.

⁴¹⁰ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usûl Hukuku**, 6. baskı, Ankara, Yetkin, 2020, s. 801.

⁴¹¹ Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. baskı, İstanbul, Beta, 2009, s. 597.

Buna karşın bazı uyuşmazlık çözüm yollarında uyuşmazlık katı usul kuralları uygulanarak çözülmez. Hatta bir üçüncü kişinin uyuşmazlık hakkında bir karar vermesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla yürütülen faaliyet, soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması suretiyle uyuşmazlığın taraflarının uymak zorunda oldukları bir hüküm ile çözülmesinden farklıdır. Bu yöntemlerde tarafların anlaşmasını sağlamaya yönelik bir uyuşmazlık çözüm süreci yürütülür. Objektif hukukun uygulanmadığı, şekle sıkı bir biçimde bağlı olmayan esnek yöntemler vasıtasıyla uyuşmazlığın tarafların kendilerinin çözmeleri amaçlanır⁴¹². Yargılama kurallarının getirdiği kısıtlamalar söz konusu olmadığından, olabildiğince her iki tarafı da tatmin eden, yaratıcı bir çözüm, bizzat taraflarca bulunur. Bu sayede taraflar mahkemece kendilerine kabul ettirilecek olan hükümden daha uzun ömürlü ve her iki tarafın menfaatlerini azami ölçüde gözetten bir çözüme kavuşma imkânı bulabilirler⁴¹³.

3.3.2. Hüküm-Çözüm

Çözüm kavramı medenî yargı bakımından hüküm kavramını da içine alan bir kavramdır. Yukarıda yargılama-dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi ayrımında da üzerinde durulduğu üzere, mahkemelerde yapılan yargılama faaliyeti ve bunun sonucunda elde edilen hüküm, uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan yöntemlerden yalnızca bir tanesidir⁴¹⁴. Devlet yargısı dışında, tahkim ve tahkim benzeri diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde de uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın tarafları dışında, uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiş üçüncü bir kişinin kararı ile sona erdirilir. Buna karşın uyuşmazlıkların dostane çözümüne dayalı yöntemlerde ortada yine bir uyuşmazlık çözüm faaliyeti bulunur fakat yargılama yapılmaz ve uyuşmazlık üçüncü bir kişinin kararı ile sona erdirilmez. Dolayısıyla, medenî yargıdaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çeşitlenmesinin bir sonucu olarak, yürütülen faaliyetle elde edilen sonuç da çeşitlenmekte, hukuki nitelikleri itibarıyla farklı kavramlarla ifade edilmektedirler.

Yargılamanın amacı, objektif hukuk kurallarının uyuşmazlığa uygulanması suretiyle hakların güvence altına alınması, uyuşmazlık taraflarının arasındaki çekişmenin giderilerek toplumsal barış ve istikrarın korunmasıdır⁴¹⁵. Devlet yargılamasında uyuşmazlık, yürütülen yargılama faaliyeti sonucunda hâkim tarafından

⁴¹² Ildır, AÜÇ, s. 23.

⁴¹³ Özbek, AÜÇ, s. 246.

⁴¹⁴ Ildır, AÜÇ, s. 22.

⁴¹⁵ Budak, Karaaslan, s. 3.

verilen hükümle sona erdirilir. Yargılama süreci sonucunda verilen hükmün kesinleşmesiyle taraflar arasındaki çekişme nihai olarak son bulur ve bu sayede hakkın temin edilmesi sağlanmış olur⁴¹⁶. Kesin hüküm taraflar açısından bağlayıcıdır ve icra edilebilmesi için kural olarak başkaca bir makamın onayına ihtiyaç duyulmaz⁴¹⁷. Kesin hüküm yasa koyucu tarafından kendisine yasal gerçek niteliği tanınan bir işlemdir⁴¹⁸. Verilen karar yanlış olsa bile, kararı veren mahkeme dâhil hiç kimsenin karara müdahalede bulunması mümkün değildir⁴¹⁹.

Davanın ikamesi ve vakıaların mahkeme önüne getirilmesi aşamasına kadar taraflara ait olan mutlak tasarruf yetkisi, kesin hükümle birlikte devletin, yani kamunun egemenlik sahasına geçer⁴²⁰. Bir uyuşmazlığın kesin hükme bağlanmasıyla birlikte, aynı uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapıp hüküm verilmesi artık mümkün değildir. Bu şekilde bir hukuk düzenin sağladığı hukuki koruma istikrar bulur. Bu şekilde yargılama hukuku, maddi hukukun gerçekleşmesine hizmet etme fonksiyonunu yerine getirir⁴²¹. Bu noktada, zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılsalar da karar ve hüküm kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğunun altı çizilmelidir⁴²². Muhakeme hukuku anlamında karar, yargılama mercilerinin hukuki bir uyuşmazlık hakkında verdikleri geçici veya nihai nitelikteki hukuki sonucun açıklanmasını ifade ederken; hüküm bir uyuşmazlığı esastan çözümleyen, sona erdiren kararları ifade eder⁴²³.

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarında ise yargılama yapılmadığı gibi bir “hükme” ulaşılması hedefi de yoktur. Çözüm, uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlık konusunda bir anlaşmaya varmaları durumunda bir sözleşme olarak ortaya çıkar ve üçüncü bir kişi ya da kişilerin değil bizzat tarafların iradelerini yansıtır⁴²⁴.

⁴¹⁶ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007 (“Zaman”), s. 183.

⁴¹⁷ Nilüfer Boran Güneysu, **Medeni Usûl Hukukunda Karar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 86.

⁴¹⁸ Postacıoğlu, Altay, s. 22.

⁴¹⁹ Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin hüküm**, Ankara, Yetkin, 2016, s. 24.

⁴²⁰ a.yer.

⁴²¹ Özkaya Ferendeci, Zaman, s. 183; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2009 (“Objektif”), s. 107.

⁴²² Boran Güneysu, s. 6.

⁴²³ Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe**, 2. baskı, Ankara, Seçkin, 2014, s. 17.

⁴²⁴ Ildır, **AUÇ**, s. 64; Ekşi, **Tahkim**, s. 41; Sarısözen, Arabuluculuk Kanun Tasarısı, s. 260; Bulur, Arabuluculuk, s. 42.

Yukarıda alternatif uyuşmazlık çözümünde terim sorunu tartışılırken, bu terimin genel olarak dostane uyuşmazlık çözüm yollarını ifade etmek üzere kullanıldığını, buradaki “alternatif” kelimesiyle kastedilenin ise devlet yargısına alternatif olma değil, taraflarca bulunacak çözüme odaklanma olarak değerlendirilebileceği ifade edilmişti. Gerçekten de bu yöntemlerde taraflar esasen devlet yargısının katı kuralları çerçevesinde yürütülecek bir yargılama faaliyeti ile ulaşamayacakları bazı çözümlere ulaşabilme olanağına sahiptirler. “Çözüm”deki bu esneklik, onu “hüküm” ile varılan sonuçtan oldukça farklı bir yere koyar. Zira taraflar devlet yargısının ulaşamayacağı bazı alternatifleri değerlendirerek uyuşmazlığı giderecek bir çare bulma olanağına kavuşurlar⁴²⁵. İşte çözümün bu yönü, çözüme ulaşılması için uygulanan yöntemin de devlet yargısının ürettiği çarelerin “alternatif”i olması sonucunu doğurur. Bu bakımdan arabuluculuk, sulh, uzlaşma gibi dostane yöntemler izlenerek varılan bir “çözüm”den söz edildiğinde, esasen çözüm taraf iradelerini yansıtan bir sözleşmeden ibaret olacağından kural olarak çözümün sınırları sözleşme serbestisinin sınırlarıyla aynı olacaktır⁴²⁶.

Dava yolunda verilen karara göre tamamen kazanan ya da tamamen kaybeden taraflar ortaya çıkar⁴²⁷. Bunu durum, uyuşmazlıkların objektif hukukun somut olaya uygulanması suretiyle, yargılama esasına göre çözüldüğü tahkim ve tahkim benzeri diğer uyuşmazlık çözüm yolları için de söz konusudur. Buna karşın dostane uyuşmazlık çözümünde, her iki tarafın da menfaatine uygun, yaratıcı bir çözüm elde etmek hedeflenir. Diğer bir anlatımla, yargılama esasına dayalı uyuşmazlık çözüm yollarında kazan-kaybet esasına dayalı bir uyuşmazlık çözüm faaliyeti yürütülürken, yargılama esasına dayanmayan uyuşmazlık çözümünde kazan-kazan esasına dayalı bir faaliyet söz konusudur⁴²⁸.

Hüküm, geçmişte olanlara odaklanır ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı geçmişte olan vakıalar çerçevesinde sonuca bağlayarak uyuşmazlığa bir son verir. Bu doğrultuda hüküm mevcut uyuşmazlığı şekli olarak çözse de taraflar arasındaki kişisel ve ticari ilişkiler için uzun vadede kalıcı çözüm sağlamayabilir⁴²⁹. Buna karşın dostane

⁴²⁵ Özbek, Avrupa Konseyi, s. 192.

⁴²⁶ Kıyak, s. 529.

⁴²⁷ Özbek, AÜÇ, s. 313.

⁴²⁸ Konuralp C. S., s. 64.

⁴²⁹ Ildır, AÜÇ, s. 22.

uyuşmazlık çözümünde, her iki tarafı da tatmin ederek taraflar arasında gelecekte kurulabilecek ilişkileri de gözetecek, mahkemenin taraflara zorla kabul ettirdiği hükümden daha uzun ömürlü bir çözüm hedeflenir⁴³⁰.

Yargılama faaliyeti sonucunda ortaya çıkacak hüküm taraflar için sürpriz sonuçlar doğurma potansiyeli taşır, zira uyuşmazlık yargı önüne getirildiğinde tarafların çözüm sürecindeki hâkimiyetleri önemli ölçüde azalır. Dostane uyuşmazlık çözümü faaliyeti sonucunda ortaya çıkacak çözümde tarafların öngörmedikleri bir sonucun ortaya çıkması olası değildir⁴³¹. Zira dostane uyuşmazlık çözümü faaliyeti sonucu varılan çözüm, taraf iradeleri sonucunda varılan bir anlaşmadan başka bir şey değildir ve tarafların beklemedikleri bir sonucun doğması mümkün değildir.

Diğer yandan çözüm, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu yönüyle, taraflarca ihlal edilmesi durumunda yeni bir uyuşmazlık çözüm sürecine girilmesini gerektirebilecek bir sonuçtur. Yani taraflar nihayetinde devlet mahkemesine müracaat ederek konunun kesin hükme bağlanmasını talep etmek mecburiyetinde kalabilirler.

Tahkim ve tahkim benzeri diğer uyuşmazlık çözüm yollarında uyuşmazlık çözüm sürecini sonlandıran tarafların iradelerini yansıtan bir anlaşma ya da anlaşamama belgesi değil, taraflarca ya da ilgili düzenleme tarafından belirlenen üçüncü kişi ya da kişilerce verilecek karardır. Devlet yargısına nazaran birtakım farkları olsa da hakem kararlarının yargısal kararlar olduğu ve ilgili uyuşmazlık için kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı değerlendirilir⁴³².

Bu tespitler doğrultusunda tahkimden ya da tahkime benzeyen bir uyuşmazlık çözümünden söz edilebilmesi için, anılan yöntemin öncelikle dostane bir karakter göstermemesi, uyuşmazlığın taraf iradeleriyle değil üçüncü kişi ya da kişilerce verilecek bir kararla çözümleniyor olması gerekir. Aksi takdirde tahkimden ya da tahkime benzeyen bir yöntemden değil ancak unsurları varsa dostane bir yöntemden söz edilebilir.

⁴³⁰ Özbek, **AUC**, s. 315.

⁴³¹ Boran Güneysu, s. 88.

⁴³² Alangoya, **Tahkim**, s. 27; İbrahim Özbay, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Ankara, Yetkin, 2004, s. 69.

3.3.3. Hakem-Bağımsız Üçüncü Kişi

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, çözüme ulaşılması için çoğunlukla sürece dâhil edilen üçüncü kişiler genel olarak "tarafsız üçüncü kişi" olarak anılmaktadırlar⁴³³. Bu yöntemlerde uyuşmazlık çözüm faaliyeti, tarafsız üçüncü kişilerin yargılamaya nazaran çok daha sınırlı müdahalesiyle gerçekleştirilir⁴³⁴. Süreçte görev yapacak üçüncü kişinin seçilmesi, niteliklerinin ve uzmanlığının belirlenmesi, mesleki eğitim esasları, seçimin konu ile ilgili bir kuruluşa bırakılıp bırakılamayacağı, bu konuda tarafların rolü, üçüncü kişinin kusurlu davranışlarından sorumluluğu gibi konular yöntemin türüne ve bu konuda öngörülen düzenlemelere göre değişiklik arz edebilir⁴³⁵. Ancak yargılamadan farklı olarak bu yöntemlerde bağımsız, tarafsız üçüncü kişinin rolü uyuşmazlıkla ilgili adil bir karar vermek değil, müzakerenin ön koşulu olan diyalogun başlatılması, tarafların daha etkili bir iletişim kurmalarının sağlanması ya da seçilen yönteme göre, her iki tarafın da menfaatlerinin korunduğu çözüm önerilerinin üretilmesine yardımcı olunmasıdır⁴³⁶. Nitekim uyuşmazlık çözüm faaliyetinde taraf iradeleri ve kontrolü azaldıkça yargılamaya, arttıkça dostane uyuşmazlık çözümüne yaklaşan bir görünüm ortaya çıkmaktadır⁴³⁷.

Tahkimde ise taraflar, aralarındaki tahkim sözleşmesi gereği, taleplerini hakeme bırakırlar. Bu nedenle taraflar taleplerini birbirlerine değil, hakeme yönelterek taleplerinin hükme bağlanmasını isterler. İrade serbestisi kapsamında ortaya çıkan tahkim yargılaması bakımından tabii hâkim ilkesi işlerlik kazanmasa da bu durum, tahkim yargılamasında, hakem mahkemesinin teşkili ve uygulayacakları usul hususunda, keyfililiğin egemen olacağı anlamına da gelmez⁴³⁸.

Keza tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde de uyuşmazlıkların kim ya da kimler tarafından çözümleneceği ilgili düzenlemelerle belirlenmiştir. Bunlar çoğu zaman “hakem”, “hakem heyeti”, “komisyon”, “kurul” gibi adlar alabilmektedirler.

⁴³³ Ildır, **AUÇ**, s. 24.

⁴³⁴ Ekşi, **Tahkim**, s. 39.

⁴³⁵ Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **TBBD**, S. 68, 2007, s. 308.

⁴³⁶ Tanrıver, Arabuluculuk Kurumu, s. 69.

⁴³⁷ Özbek, **AUÇ**, s. 203.

⁴³⁸ Süha Tanrıver, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, **TBBD**, C. 104, 2013 (“Tabii Hâkim”), s. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

POZİTİF HUKUKUMUZDA TAHKİM VE TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1. TAHKİM KAVRAMI VE TAHKİM TÜRLERİ

1.1. Tahkim Kavramı ve Tahkimin Gelişimi

Tahkim aralarında uyuşmazlık bulunan iki veya daha çok kişinin, aralarındaki bu uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemeleri yerine üçüncü şahısları görevlendirmelerini ifade eder⁴³⁹. Tahkimde hukuki ilişki içerisindeki tarafların imzaladıkları bir sözleşme ile, aralarında mevcut bulunan ya da doğması muhtemel olan bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesi hususunda anlaşmaları ve uyuşmazlık halinde bu kişi ya da kişilerce uyuşmazlığın karara bağlandığı ve hakem kararlarının kesin hüküm oluşturduğu özel bir yargı faaliyeti söz konusudur⁴⁴⁰. Tahkimde de devlet yargısında olduğu gibi maddi anlamda nihai karar verilmekte ve bu karar icra edilmektedir⁴⁴¹. Bu şekilde uyuşmazlık, devlet mahkemeleri dışında yapılan bir faaliyet sonucu çözümlenmekte, dolayısıyla devletin egemenlik haklarından olan asli yargı yetkisinin istisnasını, özel yargı niteliğindeki tahkim usulü oluşturmaktadır⁴⁴². Hatta tahkimin hukuk devleti anlayışının ve devlet yargısının ortaya çıkmasından önceki dönemlerde dahi işletilmiş bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu, bu şekilde köklerinin devlet yargısından çok daha eskilere dayandığı ifade edilmektedir⁴⁴³.

Uyuşmazlık tarafları mevcut ya da muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözüme kavuşturulması konusunda uyuşmazlık doğmadan önce ya da doğduktan sonra anlaşabilirler. Tahkim taraf iradesine dayalı bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular tahkime konu

⁴³⁹ Rabi Koral, “Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim”, **İÜHF**, C. 13, S. 193, 1947, s. 193; Koruyucu, s. 4; Ejder Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014, s. 539.

⁴⁴⁰ Kuru, **Usul**, s. 5875; Karşı, ss. 815-816. Alangoya, **Tahkim**, s. 55-58; Yargıtay İBBGK E. 1972/2 K. 1972/12 T. 23.10.1972, **RG** 18.12.1972/14395.

⁴⁴¹ Âlim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 7.

⁴⁴² Yeğengil, s. 95; Alangoya, **Tahkim**, s. 55-58; Kuru, **Usul**, s. 5871; Dayınlarlı, s. 5; Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, s. 2; Özbay, Alternatif, s. 460; İzzet Karadaş, **Ulusal (İç) Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 15.

⁴⁴³ Koral, **İç Hukukumuz**, s. 1039; Tamer, s. 364; Dayınlarlı, s. 5; Ziya Akıncı, “Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu, 2000 (“Çözüm Yolu”), s. 109.

edilebilir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularla, kanunun tahkim anlaşması yapılamayacağını açıkça belirttiği hallerde tahkim yolunun işletilmesi mümkün değildir. Buna karşın tahkim her zaman taraf iradelerinden doğmayabilir. Kanunun tahkimi başvurulması zorunlu bir yol olarak öngördüğü uyuşmazlık kategorileriyle karşılaştırılması mümkündür. Bu halde tahkimin kaynağı taraf iradeleri değil kanun koyucunun iradesi olmaktadır.

Tahkim yargılaması sonucunda hakemlerce verilen kararlar konuya ilişkin nihai kararı teşkil eder ve bu kararlar da tıpkı devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar gibi icra edilebilirler.

Bu temel özellikleri dikkate alınarak tahkim, kanunun yasaklamadığı, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların, bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan taraflarca seçilen veya kanunla belirlenen usul çerçevesinde tayin edilmiş bulunan kimselerce çözümlenmesi, şeklinde tarif edilebilir⁴⁴⁴.

Tarihsel süreçte tahkim, politik akımların da etkisiyle bazı dönemlerde daha çok öne çıkarken, bazı dönemlerde önemini yitirerek geri planda kalmıştır⁴⁴⁵. Avrupa’da özellikle 18. yy’da devlet yargısındaki yavaşlık ve suistimaller karşısında tahkim, davaların daha süratli ve zahmetsiz şekilde çözüme kavuşturulması için bir çare olarak görülmüştür⁴⁴⁶. Tahkim 19. yy ortasından itibaren iktisadi alandaki süratli gelişmeler sebebiyle büyük bir gelişme göstermiştir⁴⁴⁷. 1920 yılında, New York’ta ilk modern tahkim yasası kabul edilmiş ve yayılmıştır⁴⁴⁸. Yakın geçmişte ise, hızlı nüfus artışı ve teknolojik gelişmelerin de etkisiyle ilişkilerin karmaşıklaşması ve ihtilafların sayısının artması karşısında devlet yargısının mevcut ihtiyaçlara tam olarak cevap vermemesi sebebiyle büyük bir gelişme göstermiştir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Yeğengil, s. 94. Benzeri tarifler için bkz. Turgut Kalpsüz, “Tahkim Anlaşması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, ed. Arslan Kaya, Beta, 2003 (“Tahkim Anlaşması”), s. 1028; Karadaş, ss. 19–21; Sarisözen, **Hakem Yargılaması**, s. 5; Özdamar, Sigorta, s. 833; Tamer, s. 363; Selçuk Öztekin, “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, İstanbul, 2009 (“Tahkim”), s. 339.

⁴⁴⁵ Alangoya, **Tahkim**, s. 1.

⁴⁴⁶ Koral, İç Hukukumuz, s. 1039.

⁴⁴⁷ Alangoya, **Tahkim**, s. 16; Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1175.

⁴⁴⁸ Tamer, s. 386.

⁴⁴⁹ Koruyucu, s. 3; Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, s. 1.

1.2. Tahkimin Kaynağı

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak adaletin tesisinin de devletin görevi olduğu ve bu doğrultuda yargı yetkisinin devlet tarafından oluşturulan yargı organları tarafından kullanılması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵⁰. Tarafların aralarında çıkan bir uyuşmazlığı devlet mahkemesi dışında bir kişi ya da makam önüne götürebilmeleri için, devletin egemenliğin bir unsuru olarak elinde bulundurduğu yargı imtiyazına bir yasama tasarrufu ile istisna getirilerek buna müsaade etmiş olması gerekir⁴⁵¹.

Hukukumuzda kural olarak tahkimin temelini uyuşmazlığın taraflarınca yapılacak tahkim sözleşmesi oluşturur⁴⁵². Öte yandan kanun koyucu bazı ihtilafların, nitelikleri, konuları ve tarafları bakımından devlet yargısı yerine farklı usule tabi tutulmalarını, uzmanlık, serilik, yargılama giderlerinin düşüklüğü ve sair nedenlerle zorunlu kılabilir⁴⁵³. Bu gibi bir düzenlemenin varlığı halinde, öngörülen tipteki uyuşmazlıklar taraflar arasındaki bir sözleşme dolayısıyla değil, kanun koyucunun daha önceden, objektif ve soyut bir hukuk normu ile ortaya koyduğu iradesi sebebiyle devlet mahkemesi yerine kanunda öngörülen usule götürülür⁴⁵⁴.

Tahkim sözleşmesi Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticari Tahkim Komisyonu tarafından hazırlanan model kanun (UNCITRAL) m. 7’de tanımlanmıştır. Buna göre sözleşmeden doğsun ya da doğmasın taraflar arasında belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da ileride dolabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin anlaşmadır⁴⁵⁵. Tahkim iç hukukumuzda da HMK m. 412/1 ve MTK m. 4/1 hükümlerinde benzer şekilde tanımlanmıştır. Buna göre tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğan veya ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların, tamamının ya da bir kısmının çözümünün hakem ya da hakem kuruluna bırakılması konusunda yaptıkları sözleşmedir⁴⁵⁶. Böylece kural olarak

⁴⁵⁰ Ansay, **Usul**, s. 44; Postacıoğlu, Altay, s. 3; Yeğengil, s. 95; Kuru, Usul, s. 37; Karşı, ss. 12–13; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 109.

⁴⁵¹ Yeğengil, s. 96.

⁴⁵² Alangoya, **Tahkim**, s. 6; Dayınlarlı, s. 19; Akıncı, Çözüm Yolu, s. 109; Mehmet Günay, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim Yargılama Usulü”, **AD**, C. 100, S. 33, 2009, s. 195.

⁴⁵³ Yeğengil, s. 102.

⁴⁵⁴ Ekşi, **Tahkim**, s. 15.

⁴⁵⁵ “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With Amendments as adopted in 2006”, Vienna: United Nations Commission on International Trade Law, 2008, s. 4, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

⁴⁵⁶ Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 142; Koral, İç Hukukumuz, s. 1042; Ekşi, **Tahkim**, s. 95.

tahkimin temelini tarafların irade serbestisi çerçevesinde yaptıkları bir sözleşme (tahkim sözleşmesi) oluşturur⁴⁵⁷.

Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlık çıkmadan önce ya da uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılabilir⁴⁵⁸. Ancak tahkim sözleşmesi yapıldığı anda taraflar arasındaki hukuki ilişki belirli olmalıdır⁴⁵⁹. Tahkim sözleşmesi bağımsız ve özel olarak yapılabilmeyle birlikte, taraflar arasındaki asıl sözleşmeye bir hüküm (kayıt, şart, klot) şeklinde de eklenebilir⁴⁶⁰. Tahkim sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme şeklinde yapıldığı durumlarda tahkim sözleşmesinden, asıl sözleşmenin içerisine eklenen bir hükümle yapıldığı durumda tahkim şartından söz edilir. Nitekim gerek HMK m. 412/2 gerekse MTK'da m. 4/1 ile tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlığın hakem önünde giderilmesi konusundaki taraf iradelerin, asıl sözleşmeye uyuşmazlık çıkmadan önce konmuş bir tahkim şartıyla ya da uyuşmazlık doğmadan önce ya da sonra taraflar arasında akdedilecek bağımsız bir sözleşme ile ortaya konulmasının doğurduğu sonuçların aynı olduğu ifade edilebilir⁴⁶¹.

Tahkim şartı ya da sözleşmesinde, tarafların uyuşmazlığın hakem mahkemesi tarafından görüleceği yönündeki iradeleri dışında bulunması zorunlu herhangi bir unsur yoktur⁴⁶². Bununla birlikte, davanın devlet mahkemesi yerine tahkimde görülmesi istisnai bir yargılama şekli olduğundan, her iki durumda da tahkim sözleşmesinin geçerli olması için tarafların tahkime gitme iradelerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olarak açıklanmış olması aranır⁴⁶³. Nitekim kazai içtihatlar da aynı

⁴⁵⁷ Alangoya, **Tahkim**, s. 6; Dayınlarlı, s. 19; Akıncı, **Çözüm Yolu**, s. 109; Günay, s. 195.

⁴⁵⁸ Ekşi, **Tahkim**, s. 72.

⁴⁵⁹ Nevhis Deren Yıldırım, **UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul, Alkim, 2004 ("UNCITRAL"), s. 37.

⁴⁶⁰ "UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With Amendments as adopted in 2006", s. 4. Seviğ, Sulh Mukavelesi, s. 142; Alangoya, **Tahkim**, s. 6; Yılmaz, **Tahkim Hukuku**, s. 1179; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s. 1029; Akıncı, **Çözüm Yolu**, s. 109; Dayınlarlı, s. 14; Hüseyin Afşin İlhan, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 6. Fatih Aydemir, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 84; Âlim Taşkın, **Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması ve Tahkim Yargılaması**, Ankara, Yetkin, 2019 ("**Tahkim Yargılaması**"), s. 26.

⁴⁶¹ Alangoya, **Tahkim**, s. 7.

⁴⁶² Cevdet Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum No:II, "Tahkim"**, ed. Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım, İstanbul, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 2009, s. 139.

⁴⁶³ Yılmaz, **Tahkim Hukuku**, s. 1179; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s. 1048; Ekşi, **Tahkim**, s. 75.

doğrultudur⁴⁶⁴. Özellikle tahkim sözleşmesinde hem devlet mahkemesi hem de tahkimin yetkili kılınmış olması, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi hususunda şüpheyi yer vermeyen bir irade ortaya koymadığından, yapılan tahkim sözleşmesini geçersiz kılar⁴⁶⁵.

Öte yandan taraflar diledikleri her konuda tahkim sözleşmesi yapamazlar. Hakem yargısı önüne taşınabilecek bir uyuşmazlığın öncelikle devlet mahkemesine taşınabilecek bir uyuşmazlıkta aranan çekişme ile ilgili özellikleri taşınması gerektiğinden⁴⁶⁶ çekişmesiz yargı işlerinde hakeme gidilmesi mümkün değildir. Ayrıca hakem mahkemesine ancak kamu düzenine ilişkin olmayan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular için gidilebilir⁴⁶⁷. Bu açıdan tarafların irade serbestisi sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, örneğin şahsın hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, evlenmenin geçerli olup olmadığı, boşanma, velayet, soybağı ile ilgili uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesi mümkün değildir⁴⁶⁸. Bu anlamda ceza yargılaması alanına giren konularda da tahkime gidilemez.

Tahkim sözleşmesi yapılmasının biri müspet diğeri menfi iki sonucu olduğu kabul edilir⁴⁶⁹. Müspet etki, tahkim sözleşmesi yapılmasıyla hakemlerin uyuşmazlığın çözümünü konusunda yetkili kılınmalarını; menfi etki ise tahkim sözleşmesi yapılmış olan bir konuda artık uyuşmazlığın devlet mahkemesi önüne götürülememesini ifade eder⁴⁷⁰. Dolayısıyla tahkim sözleşmesi imzalamış olan taraflar, aralarında çıkan uyuşmazlığı

⁴⁶⁴ “Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için yanların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur. Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyuşmazlığın kesin olarak hakemde çözüleceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir.” Yargıtay 15. HD E. 2016/4735 K. 2017/259 T. 23.01.2017, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>; Yargıtay 13. HD E. 2018/2348 K. 2019/10372 T. 23.10.2019, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁴⁶⁵ Alangoya, **Tahkim**, s. 20; Akıncı, **Çözüm Yolu**, s. 109. “Tahkim anlaşmasının kurucu unsuru uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması olup, tarafların tahkim iradelerinin şüpheyi ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olması gerekir. Uyuşmazlığın çözümlenmesinde hem mahkemeden hem tahkimden söz edilmesi halinde tahkim sözleşmesi geçerli sayılamaz.” Yargıtay 15. HD E. 2015/5077 K. 2015/6009 T. 25.11.2015, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁴⁶⁶ Alangoya, **Tahkim**, s. 4.

⁴⁶⁷ Yavuz, s. 155; Yılmaz, **Tahkim Hukuku**, s. 1177.

⁴⁶⁸ Yılmaz H., s. 81.

⁴⁶⁹ Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. baskı, Ankara, 2020, s. 733.

⁴⁷⁰ Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, ss. 1049–52.

artık devlet mahkemesine götüremezler⁴⁷¹. Zira taraflar arasındaki sözleşme gereği, uyuşmazlığı çözme yetkisi hakem ya da hakemlere verilmiştir. Eğer taraflardan biri bu sözleşmeye aykırı davranarak uyuşmazlığı devlet mahkemesi önüne götürür ise, diğer taraf tahkim itirazında bulunabilir⁴⁷². Bu durumda mahkeme davayı usulden reddeder⁴⁷³.

Gerek HMK m. 412/3 gerekse MTK 4/2 tahkim anlaşmasının yazılı olarak yapılması şartını getirmiştir. Bu şekilde tahkim sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilebilir. Ancak öngörülen yazılılık şartı her iki düzenlemelerde de zenginleştirilmiş, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması durumunda, ayrıca asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye⁴⁷⁴ yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesinin ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin yapılmış sayılacağı düzenlenerek, ispat bakımından kolaylık getirilmiştir⁴⁷⁵. Yine aynı hükümlerde birbirine paralel bir şekilde, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesi ve davalının verdiği cevap dilekçesinde buna itiraz edilmemiş olması durumunda da tahkim sözleşmesinin yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

⁴⁷¹ Alacaklı ve borçlu arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmasına rağmen, hakem önünde dava açmadan doğrudan ilamsız icra takibi yapılması durumunda itirazın iptali davasının hakemde açılması gerekir. Bkz. Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. baskı, Ankara, 2013, s. 194; Ali Yeşilirmak, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Hacz Yoluyula Takip Yapılabilir mi?”, **TBBD**, C. 24, S. 96, 2011, s. 214.

⁴⁷² Taşkın, **Tahkim Yargılaması**, s. 39.

⁴⁷³ Koral, İç Hukukumuz, s. 1050; Alangoya, **Tahkim**, s. 34; Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1053; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1219; Yargıtay 15. HD E. 2019/3450 K. 2020/1932 T. 29.06.2020, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁴⁷⁴ “INCOTERMS”ler, FIDIC Tip Sözleşmeleri, bunların örneklerini teşkil eder. Bu biçimde atıf yolu ile tahkim kararlaştırılmasına ilişkin olarak, özellikle taraflar arasındaki sözleşmede, tahkim şartını içeren bir belgeye “genel satış şartları çerçevesinde” veya “asıl sözleşmeye ilişkin ihale şartları işbu sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır” gibi genel bir atıfta bulunulması gibi hallerde, tarafların tahkim konusundaki açık iradelerinden söz edilip edilemeyeceği sorununun gündeme gelmesi olasıdır. Bkz. Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1039.

⁴⁷⁵ Bu yaklaşım Türk Hukukunda ilk olarak MTK ile benimsenmiş, akabinde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK ile düzenlemeler paralel hale getirilmiştir. MTK’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ise Türk Hukukunda, tahkim anlaşmasının mektup, telgraf, teleks ve faks aracılığıyla yapılabileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktaydı. Anılan dönemde, bir Yargıtay Kararında davacı tarafın teleksle hakemini tayin ettiğini bildirmesi üzerine davalı tarafın yine aynı yol ile, karşı tarafça tayin edilen hakemi kabul ettiğini cevaben bildirmesi ve hakem nezdinde açılan davanın taraflarca takip edilmesi tahkim anlaşmasının akdedilmiş sayılması için yeterli görülmüştü. Bkz. a.g.e., s. 1031.

Bu noktada bir ayrıştırmanın da altının çizilmesinde fayda vardır. Tahkim şartı veya bağımsız bir sözleşme olarak yapılan tahkim sözleşmesinin her biri usul hukuku sözleşmesi karakteri taşır. Buna karşın, tahkim şartını içeren asıl sözleşme maddi hukuk sözleşmesi olup genellikle bir borçlar hukuku sözleşmesidir⁴⁷⁶. Tahkim sözleşmesinin, taraflar arasındaki asıl sözleşmeye, uyuşmazlık çıkmadan önce konulmuş bir tahkim şartı şeklinde yapılmış olması durumunda, yapılan bu tahkim sözleşmesinin içerisinde bulunduğu asıl sözleşmeden hukuki nitelik ve fonksiyonları itibariyle farklı ve bağımsız bir sözleşme olduğu kabul edilir⁴⁷⁷. Bunun sonucunda örneğin asıl sözleşmenin butlanı tahkim sözleşmesinin de butlanını beraberinde getirmez⁴⁷⁸. Buna karşın, sakatlığı yaratan sebep her iki sözleşmeyi de etkileyecek türden ise, örneğin sözleşme tehdit altında imzalanmış ise, bu durumda hem tahkim şartını içeren sözleşmenin hem de tahkim sözleşmesinin ayrı ayrı sakatlandığının, dolayısıyla tahkim sözleşmesinin de geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkündür⁴⁷⁹. Nitekim hukukumuzda tahkim sözleşmesinin bağımsızlığını vurgulamak ve henüz doğmamış uyuşmazlık için tahkim sözleşmesi yapılması konusunda herhangi bir tereddüdün oluşmasını önlemek için HMK 412/4 ve MTK m. 4/4'te tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerini düzenleyen HMK m. 422 ve MTK m. 7/H de zaten düzenlenmiş olduğundan eleştirilmiştir⁴⁸⁰.

Tahkim sözleşmesi ancak sözleşmenin tarafları üzerinde hüküm ve sonuç doğurur. Bu doğrultuda tahkim sözleşmesinin üçüncü şahıslara karşı ileri sürülmesi ya da üçüncü şahısların hakem mahkemesi huzuruna çağrılmaları mümkün olmaz⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Dayınlarlı, s. 24; Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1042.

⁴⁷⁷ Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1041.

⁴⁷⁸ a.g.e., s. 1042.

⁴⁷⁹ Ali Cem Budak, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", **UTTHD**, C. 1, S. 1, 2012 ("Yeni HMK Tahkim"), s. 42.

⁴⁸⁰ a.yer.

⁴⁸¹ Koral, İç Hukukumuz, s. 1055.

1.3. Tahkimin Niteliği

Tahkimin hukuki niteliği, ilmi içtihatlarda farklı görüşlerin ortaya atıldığı bir konu olmuştur⁴⁸².

İlk olarak tahkimin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve tahkimde hem usul hem esas bakımından taraf iradelerinin hâkim olduğunu, tahkimin sadece taraflar arasında cereyan edeceğini, bu nedenle de hakemlerin verdiği kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ileri süren *maddi hukuk sözleşmesi görüşü* tahkim anlaşmasının ortaya çıkışı, hakemlerce yapılan yargılama, verilen karar ve bütün bu konularda ortaya çıkan hukuki sorunların çözümünde, özel hukuk kurallarının uygulanacağını savunur⁴⁸³. Bu görüşü savunanlar, tahkim sözleşmesi ile uyumsuzluğun mahkemelerin yetkisinden çıkarılmış olmadığını, sadece ihtilafın adli yargının önüne götürülebilmesi için gereken şartların gerçekleşme olasılığının ortadan kaldırıldığını, bu sebeple adli yargılama ile özel yargılama arasında bir bağ olduğunun ileri sürülemeyeceğini, bunun bir sonucu olarak da usul hukukunun kamu hukuku yönünün tahkime sirayet etmeyeceği argümanlarını ileri sürerek, tahkimin bir usul hukuku kurumu olduğu yönündeki görüşe ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğini ifade etmektedirler⁴⁸⁴. Yine sözleşmenin usul kanunlarında düzenlenmiş olması, usul hukukunda sonuçlar doğurması onun özel hukuk sözleşmesi olmasını değiştirmeyeceği ifade edilir⁴⁸⁵. Bu görüş, sadece ortada bir sözleşme bulunmasından hareket edilmesi durumunda sözleşme karakteri taşıyan tüm hukuki ilişkilerin sadece medenî hukukun bir parçası olarak görülmesi gibi hatalı bir sonuca varılmasına sebep olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir⁴⁸⁶.

Konu ile ilgili ileri sürülen bir diğer görüş olan *usul hukuku sözleşmesi görüşü* ise tahkim sözleşmesinin kurulmasında taraf iradelerinin hâkim olmasının ona maddi hukuk sözleşmesi niteliği kazandırmaya yetmeyeceğini, tahkim sözleşmesinin yarattığı

⁴⁸² İnci Bıçkın, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenen İhtiyari Tahkim İle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkim İle İlgili Getirilen Düzenlemeler”, **YD**, C. 32, S. 4, 2006, s. 585.

⁴⁸³ Koral, İç Hukukumuz, ss. 1049–50; Ünal Tekinalp, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965 (“Hakem Sözleşmesi”), s. 15; Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1177; Dayımlarlı, s. 19; Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, s. 16.

⁴⁸⁴ Koral, İç Hukukumuz, s. 1042.

⁴⁸⁵ Tekinalp, Hakem Sözleşmesi, s. 29.

⁴⁸⁶ Alangoya, **Tahkim**, ss. 39–40.

etkilerin usul hukuku sahasında gerçekleştiğini, dolayısıyla tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu, hakemlerin de tıpkı devlet mahkemesindeki gibi yargılama yaparak karar verdiklerini, özel mahkeme olarak da görülebilecek hakem mahkemesinin devlet mahkemesinin sahip olduğu yetkiler paralelinde yetkiler kullandığını, dolayısıyla tahkimde ortaya çıkan hukuki sorunların usul hukuku sahasında görülmesi gerektiğini savunur⁴⁸⁷. Yine bu görüşe göre; uyuşmazlığın mahkemeler eliyle değil, tarafların seçmiş oldukları özel hakemler vasıtası ile çözüme ulaştırılması şeklinde bir yargılamanın gerçekleşiyor olması, ispat vasıtalarının kullanılması ve verilen hakem kararlarına karşı kanun yollarının açık olması, sözleşmenin usuli tarafını göstermektedir⁴⁸⁸. Zira tarafların tahkim sözleşmesi ile mahkemelere başvurmalarının önünün kapatılması usul hukukuna etki eden işlemler olarak nitelendirilmektedir. Bununla beraber tahkim sözleşmesinin hukukumuzda usul hükümleri arasında düzenlenmiş olması da usul hukuku görüşünü savunanlar bakımından tahkim sözleşmesinin usuli karakterini tayinde önemli bir araç olmaktadır.

Tahkimin karma bir karakter taşıdığını savunan ve bu sebeple de *karma görüş* olarak bilinen diğer bir görüş ise, tahkim anlaşmasının ortaya çıkışının bir özel hukuk sözleşmesi gibi olduğunu, fakat kurulduğu andan itibaren usul hukukunun kendisine bağladığı sonuç olan hakem mahkemesinin kural olarak bir devlet mahkemesi gibi yargısal faaliyette bulunması sonucunu doğurduğunu, bu nedenle de tahkim anlaşmasının, bir açıdan sözleşme karakterli diğer açıdan yargı karakterli olduğunu savunur⁴⁸⁹.

Konu ile ilgili ileri sürülen görüşlerden bir diğeri temelde milletlerarası tahkimle milli tahkimin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden ve *bağımsız (özerk) görüş* olarak bilinen görüştür. Bu görüş tahkimin milli hukuktaki yerini tespit etmek yerine, tahkim sözleşmesine milletlerarası bir hukuki nitelik tanınması gerektiği esastan hareket etmektedir⁴⁹⁰. Buna göre yapısal özellikleri ve hukuki karakterleri

⁴⁸⁷ Tekinalp, *Hakem Sözleşmesi*, s. 16; Tanrıver, *Usul C. 2*, s. 354; Yılmaz, *Tahkim Hukuku*, s. 1177; Yavuz, s. 143; Dayınlarlı, *İhtiyari İç Tahkim*, s. 19; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s. 22; Alangoya, *Tahkim*, s. 81; Deren Yıldırım, *UNCITRAL s. 25,26*; Seyhan Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali*, Ankara, Yetkin, 2018, s. 24; Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2022 ("*Tahkim*"), s. 408; Müjgan Tunç Yücel, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, Ankara, 2013, s. 104; Aydemir, s. 81.

⁴⁸⁸ Kuru, *Usul*, s. 5937.

⁴⁸⁹ Alangoya, *Tahkim*, s. 48; Yılmaz, *Tahkim Hukuku*, s. 1177; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s. 20; Konuralp C. S., s. 154.

⁴⁹⁰ Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s. 21.

itibariyle, milletlerarası tahkimin hukuki niteliğinin tayininde, milletlerarası karakteri göz önünde bulundurulmalı, özellikle irade serbestisi ve taraf iradelerinin sınırları konularında, milli hukuka göre değil, milletlerarası kamu düzenine ilişkin ölçütler göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalı, bu doğrultuda milletlerarası tahkimin hukuki niteliği de yapılan bu değerlendirme doğrultusunda tespit edilmelidir⁴⁹¹.

Tahkim sözleşmesinin hem hakemlere yargılama yapabilme yetkisi sağlamasını ifade eden olumlu etkisi, hem de tarafların mahkemelere başvuru olanağını kaldırmasını ifade eden olumsuz etkisi usul hukuku alanında sonuç doğurmaktadır⁴⁹². Sözleşmenin kuruluşu, hükümsüzlüğü, iptali gibi konularda maddi hukuk kuralları uygulanacak olsa da sözleşme asıl etkilerini usul hukuku alanında doğuracaktır⁴⁹³. Bu nedenle tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğunun kabul edilmesinin isabetli olacağı yönündeki görüşe katılıyoruz. Nitekim kazai içtihatlar da tahkimin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁴.

Roma hukukundan bu yana yargı mahiyetinde doğmuş ve gelişmiş bulunan tahkimde hakemlerin görevi devlet hâkimi gibi bir yargılama yaparak taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan ihtilafın ortadan kaldırılmasıdır⁴⁹⁵. Tarafların amacı da aralarındaki ihtilafın bir hükümle ortadan kaldırılmasını sağlamaktır⁴⁹⁶. Bu doğrultuda hakem mahkemesi, usul kanunları tarafından devlet mahkemesi yerine geçebilecek şekilde düzenlenirken uyuşmazlıkların tarafsız kişiler tarafından karara bağlandığı, devlet otoritesi ile tamamlanabilecek işlerde devlet mahkemesinin yetkilendirildiği ve hakem hükmünün de devlet mahkemelerince verilen hükümler gibi icra edilebileceği biçimde düzenlenir⁴⁹⁷. Nitekim HMK m. 436/1-c düzenlemesinde hakemlerin kararlarında kararın dayandığı hukuki sebeplerin ve gerekçenin de belirtilmesini aramıştır. Bu düzenleme tahkimin devlet yargılaması gibi bir yargılama olduğunun tespit edilmesi bakımından önemlidir⁴⁹⁸.

⁴⁹¹ a.yer.

⁴⁹² Alangoya, **Tahkim**, s. 81; Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, s. 22.

⁴⁹³ Tunç Yücel, s. 104.

⁴⁹⁴ Yargıtay İBBGK E. 2016/2 K. 2018/4 T. 13.04.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2016-2-k-2018-4-t-13-04-2018>.

⁴⁹⁵ Alangoya, **Tahkim**, s. 55.

⁴⁹⁶ a.g.e., s. 56.

⁴⁹⁷ a.g.e., s. 55.

⁴⁹⁸ a.g.e., s. 56.

Yargı fonksiyonunun bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Usul kanunlarında hakemlerin bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını temin etmeye yönelik hükümler bulunması da tahkimin bir yargı faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁹⁹.

Nihayet tahkimde uyuşmazlıkların tarafları bağlayıcı bir hükümle çözüme kavuşturulması da onun bir yargı faaliyeti olduğunu kanıtlamaktadır⁵⁰⁰.

1.4. Tahkim Türleri

Tahkim değişik ölçütlere göre ayrımlara tabi tutularak incelenebilir⁵⁰¹. En sık karşılaşılan ayrımlar “zorunlu tahkim-ihtiyari tahkim”, “*ad-hoc* tahkim-kurumsal tahkim”, “milli tahkim-milletlerarası tahkim” gibi ayrımlarıdır. Yine farklı ölçütler dikkate alınarak “tek kademeli tahkim-iki kademeli tahkim”, “iki taraflı tahkim-çok taraflı tahkim” gibi ayrımlar yapılması da mümkündür⁵⁰². Aşağıda bu ayrımlardan çalışmamız için önemli olanlar üzerinde durulacaktır.

1.4.1. Tahkimin Milletlerarası Bir Unsur İçerip İçermemesine Göre: Milletlerarası Tahkim-Milli/İç Tahkim

Tahkimde temel ayrımlardan biri “milli / iç tahkim”- “milletlerarası tahkim” şeklinde yapılan ayrımdır⁵⁰³. Bir uyuşmazlığın milletlerarası niteliği haiz olup olmadığının değerlendirmesi açısından tarafların hukuki konumları, statüleri ve uyuşmazlığın konusu gibi kıstaslar dikkate alınmaktadır⁵⁰⁴.

Milletlerarası tahkim, birden fazla ülke ve hukuk sistemi ile ilgili olan, tek bir hukuk sistemini ilgilendirmeyen, en az bir yabancılik unsurunun bulunduğu tahkim türü olarak tanımlanabilir⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ a.g.e., s. 60.

⁵⁰⁰ a.yer.

⁵⁰¹ Yılmaz H., s. 78.

⁵⁰² Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1180; Ekşi, **Tahkim**, s. 15; Konuralp C. S., s. 136.

⁵⁰³ Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1181.

⁵⁰⁴ Bkz. 4686 s. Milletlerarası Tahkim Kanunu Gerekçesi, (03.05.2019), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c067/tbmm21067122ss0712.pdf>.

⁵⁰⁵ Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2007, s. 16; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 5. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020 (“**Tahkim**”) s. 73; Feriha Bilge Tanrıbilir, Banu Şit, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **MHB**, C. 22, 2002, s. 820.

Milli / iç tahkim ise, tarafları ya da uyuşmazlık konusu itibariyle, belli bir hukuk sisteminin sınırları dâhilinde kalan, yabancılık unsuru taşımayan tahkim çeşididir⁵⁰⁶.

Pozitif hukukumuzda milletlerarası tahkim 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵⁰⁷ ile, milli/iç tahkim ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁰⁸ Onbirinci Kısım'da Tahkim Başlığı altında (m. 407-444) düzenlenmiştir. Öte yandan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵⁰⁹ ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun⁵¹⁰ da yine milletlerarası tahkime yönelik düzenlemeler içeren yasal düzenlemelerdir.

1.4.2. Tahkime Başvurmada Taraf İradelerinin Etkisine Göre: İhtiyari Tahkim-Zorunlu Tahkim

Tahkim başvuru aşamasında taraf iradelerinin etkisine göre ihtiyari tahkim ve zorunlu tahkim olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

1.4.2.1. İhtiyari Tahkim

Tarafların bir sözleşmeyle aralarındaki uyuşmazlığın hakem ya da hakemlerce çözülmesi hususunda anlaşmasına ihtiyari tahkim denir⁵¹¹. Tahkim kural olarak ihtiyaridir⁵¹². İhtiyari tahkimde uyuşmazlık, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın mahkeme yerine hakem ya da hakemler tarafından çözüme kavuşturulması hususunda tarafların iradelerini, bir tahkim şartı ya da bağımsız bir tahkim anlaşmasıyla ortaya koymaları sebebine dayalı olarak hakem önüne getirilir⁵¹³. Uyuşmazlığı tahkime

⁵⁰⁶ Tanrıbilir, Şit, s. 821.

⁵⁰⁷ Milletlerarası Tahkim Kanunu (Kanun No: 4686), **RG** 05.07.2001/24453.

⁵⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No: 6100), **RG** 04.02.2011/27836.

⁵⁰⁹ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Kanun No: 5718), **RG** 12.12.2007/26728.

⁵¹⁰ “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun (Kanun No: 4501)”, (01.11.2021), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23941.pdf>.

⁵¹¹ Yeğengil, s. 102.

⁵¹² Öztekin, Tahkim, s. 339.

⁵¹³ “Bilindiği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen İhtiyari Tahkim’de, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması amaçlanmıştır. Bu tahkim türünde tarafların rızaları mevcut olup yanların anlaşmaları ile ihtiyari tahkimin başlamasında bir sorun çıkmayacaktır. Çünkü ihtiyari tahkimde taraflar hakeme başvurmak zorunda değildir. Zorlama olmadan özgür iradeleri ile çözebilecekleri alanlardaki uyuşmazlıklarını yargı önüne getirmeden anlaşarak hakeme götürerek çözebileceklerdir.” Yargıtay HGK E. 2010/4-607 K. 2010/663

götürmeleri için tarafları zorlayan bir durum yoktur. Taraflar yukarıda bahsedilen avantajları sebebiyle tahkimi devlet yargısına tercih ettiklerinden, tamamen serbest iradeleriyle tahkim yoluna gitmektedirler. Diğer bir ifadeyle, ihtiyari tahkimin hukuki sebebini tarafların sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yaptıkları bir sözleşme oluşturur⁵¹⁴.

1.4.2.2. Zorunlu Tahkim

Tahkimin ihtiyari olması kural olmakla birlikte, kanun koyucu bazı ihtilafların, nitelikleri, konuları ve tarafları bakımından devlet yargısı yerine başka bir yargılamaya tabi tutulmalarını, ihtisaslaşma, serilik, basitlik ve yargılama giderlerinin düşüklüğü gibi birtakım faydalar sebebiyle zorunlu kılabilir⁵¹⁵. Bu şekilde taraflar arasında tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi bulunmamasına rağmen, tarafların devlet mahkemesine müracaat imkânını ortadan kaldırarak anılan uyuşmazlığın münhasıran hakem ya da hakemlerce çözülmesini zorunlu kılan bir yasal düzenlemenin mevcudiyeti sebebiyle uyuşmazlığın hakem ya da hakemlerce görülmesi ilmi ve kazai içtihatlarda zorunlu tahkim ya da kanuni tahkim olarak adlandırılmıştır⁵¹⁶.

Özellikle 18. yüzyılda, tabii hukuk etkisi altında gelişen çok sayıda yasada ihtilafların hakem yoluyla halline çok önem verilmiş, hatta birçok uyuşmazlık için uyuşmazlığın hakem tarafından çözülmesi zorunlu kılınmışsa da hakemlikten beklenen fayda sağlanamadığından bu alanların birçoğunda zorunlu hakemlik uygulamasından vazgeçilmiştir⁵¹⁷.

Buna karşın günümüzde de çeşitli sebeplerle mevzuatta belli tür uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında karara bağlanmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. Bu gibi bir düzenlemenin varlığı halinde, öngörülen tipteki uyuşmazlıklar taraflar arasındaki bir sözleşmeden değil, kanun koyucunun daha önceden, objektif ve soyut bir hukuk normu ile ortaya koyduğu iradesi sebebiyle mahkeme yerine kanunda öngörülen uyuşmazlık çözüm yoluna götürülür⁵¹⁸.

T. 15.12.2010, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁵¹⁴ Alangoya, **Tahkim**, s. 6; Dayınlarlı, s. 19.

⁵¹⁵ Yeğengil, s. 102.

⁵¹⁶ a.yer; Yavuz, s. 133.

⁵¹⁷ Koral, İç Hukukumuz, s. 1038.

⁵¹⁸ Ekşi, **Tahkim**, s. 15.

Bazı durumlarda uyuşmazlığın tahkim yoluna götürülmesi konusunda getirilen zorunluluk taraflardan sadece birini muhatap alır. Bu gibi düzenlemelerde diğer tarafın devlet mahkemesi ile tahkim arasında bir seçim yapma hakkı vardır. Bu seçim yapıldıktan sonra karşı taraf buna uygun davranmakla yükümlüdür. Tek taraf için zorunlu iken, diğer tarafın seçme hakkının bulunduğu bu yöntemler karma yöntem ya da asimetrik tahkim olarak adlandırılır. Kullanılan terimlerin isabetliliği bir tarafa bırakılacak olursa, bu aşamada üzerinde durulması gereken husus bu yöntemler için ihtiyarılığın devletin bir müdahalesiyle kısmen (tek taraf için) ya da tamamen (her iki taraf için) ortadan kaldırılmış olmasıdır.

Mahkeme yolunu kapatan bir usul söz konusu olduğunda bu kanun hükmü mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır. Yani, düzenleme kapsamında olan bir uyuşmazlık devlet yargısı önüne götürüldüğünde, diğer tarafça ileri sürülmese dahi, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekir⁵¹⁹. Hatta uyuşmazlığın münhasıran kanunda öngörülen usulle çözüleceğini öngören bir düzenleme söz konusu olduğunda tarafların ihtiyari tahkime başvurmalarının da mümkün olmadığı kabul edilir⁵²⁰. Zira, bu tür tahkim düzenlemeleri tahkime söz konusu uyuşmazlıkları kimlerin çözeceğini, bu kişilerin görev ve yetkilerini de belirler⁵²¹.

Kanun ilgili düzenlemelerinde zorunlu tahkim ihdas etme yönünde iradenin açık olması gerekir. Şayet kanunda tahkimin zorunlu olduğu açıkça belirtilmemiş ise, özel kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen öngörülen tahkimin yine ihtiyari tahkim olduğu kabul edilmesi, bu şekildeki bir tahkimde önce özel kanundaki düzenlemelerin uygulanması, hüküm bulunmayan durumlarda HMK Onbirinci kısım hükümlerine müracaat edilmesi gerekeceği ilmi içtihatlarda ifade edilmiştir⁵²².

Zorunlu tahkim ifadesi gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda kullanılan bir kavram olmuştur⁵²³. Buna karşın kanun koyucu tarafından getirilen uyuşmazlık çözüm

⁵¹⁹ Yeğengil, s. 102.

⁵²⁰ a.yer; Ekşi, **Tahkim**, s. 15.

⁵²¹ Yeğengil, s. 102; Dayınlarlı, s. 10; Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999, s. 23; Özcan Atalay, "Uygulamada Tahkim Sorunu" ("Tahkim Sorunu"), **ABD**, S. 3, 1976, s. 365.

⁵²² Kuru, **Usul**, ss. 5920–21.

⁵²³ "Yasalarımızda biri ihtiyari, diğeri mecburi olmak üzere iki tür tahkim öngörülmüştür. Bazı hallerde, taraflar arasında ortaya çıkan özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların, evvelce bu konuda bir tahkim sözleşmesi yapılmamış olmasına rağmen, sıfatları belirtilen kişiler tarafından bakılması zorunlu

usullerinin özellikleri ve nitelikleri çözmeye yöneldikleri ihtiyaca göre değişkenlik gösterebilir. İlgili yasal düzenlemede uyuşmazlığın öngörülen usulde çözülmesinin zorunlu tutulmasından başka özellikler de öngörülmüş; yargılama usulü, kanun yolları, verilen kararın hüküm ve sonuçları bakımından da özel düzenlemeler getirilmiş olması mümkündür. Yine öngörülen kurallarda hüküm bulunmaması durumunda uygulanacak hükümler (yahut öngörülen usul dairesinde yürütülecek faaliyette hiçbir surette uygulanmayacak hükümler) de belirlenmiş olabilir. Şayet bu şekilde uyuşmazlığın öngörülen usulde çözülmesinin zorunlu tutulmasından başka hususlarda da özel düzenlemeler getirilmiş ise, ilgili yöntemin niteliğinin (yargılama olup olmadığı, bir tahkim usulü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği) tespiti için bu özelliklerinin de dikkate alınması gerekecektir. Bu nedenle kanunda öngörülen bir usulün niteliğinin tespitinde tahkim ya da tahkimle ilişkilendirilebilecek ifadelerin yer alması tek başına yeterli görülmemeli mahkemenin yetkisini kaldıran düzenlemelerin her biri için ayrı inceleme yapılarak bir sonuca ulaşılmalıdır.

Nihayet tahkime ana karakterini veren hususlardan biri tarafların uyuşmazlıklarının çözümünü devlet yargısının dışına taşımaları konusunda ve uyuşmazlığın kim ya da kimler tarafından çözüleceği konusunda kendilerinin karar veriyor olmalarıdır. Kaynağı taraf iradeleri değil yasal düzenleme olan bir uyuşmazlık çözüm usulünün bu yönüyle tahkimden uzaklaşacağı tespiti yapılabilir.

1.4.2.3. Zorunlu Tahkim Örneği Olarak Çalışan Buluşlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözülmesi

Kanun koyucu yukarıdaki hususlarda özel düzenlemeler getirmeksizin sadece ilgili uyuşmazlıkların tahkim usulüyle çözüleceğini belirlemiş ancak tahkim usulü konusunda sessiz kalmış ya da özel bir düzenleme yapmak yerine, bu konuda genel tahkim düzenlemelerine atıf yapmış olabilir. Böyle bir yöntem mevzuatımızda çalışan buluşları konusunda çıkabilecek ihtilafların çözümü ile ilgili olarak öngörülmüştür. “Sınai Mülkiyet Kanunu”⁵²⁴ (“SMK”) m. 115/11 düzenlemesine göre çalışan buluşları

kılınmıştır ki, buna mecburi ya da kanuni tahkim denilmektedir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu, özel kanun hükümleri ile tayin edilir; mecburi tahkime tabi iş ve davalarda, taraflar Devlet mahkemelerinde yani genel mahkemelerde dava açamazlar; kanunla gösterilen hakemlere başvurmayla, bir başka söyleyişle hakemlerde dava açmaya mecburdurlar.” Yargıtay HGK E. 2008/580 K. 2008/572 T. 24.09.2008, **Lexpera**, (07.03.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-15-580-k-2008-572-t-24-09-2008>.

⁵²⁴ Sınai Mülkiyet Kanunu (Kanun No: 6769), **RG** 10.01.2017/29944.

ile ilgili bedel tarifiesi ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikte belirlenir. Nitekim “Yüksek Öğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik”⁵²⁵ (Çalışan Bul. Yön.) konuya ilişkindir.

Çalışan buluşu, hizmet ve serbest buluşu kapsamına alan bir üst kavramı ifade etmektedir⁵²⁶. SMK m. 113 ve ÇB Yön 4. maddesi çalışan buluşlarını hizmet buluşu ve serbest buluşlar olarak düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında bir hizmet buluşundan bahsedebilmesi için, buluşun SMK m. 2’de belirtilen bir çalışan tarafından yapılması zorunludur. Buna ek olarak bu buluş, iş ilişkisi sırasında ortaya çıkmış olmalıdır. Dolayısıyla iş ilişkisi sona erdikten sonra yapılan buluşlar bu kapsamın dışındadır. Öte yandan çalışan buluşunu ya yükümlü olduğu faaliyeti gereği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin çalışmalarına dayanarak ortaya çıkarmış olmalıdır.

Birçok hukuk sisteminde patent hakkının esasını teşkil eden “*buluş sahibi*” ilkesine göre, buluş ve buna bağlı olarak patent üzerindeki hak sahibi gerçek buluş sahibi veya onun halefidir⁵²⁷. Bu ilke hizmet buluşları için de geçerlidir. Dolayısıyla bir buluş hizmet buluşu da olsa buluşun gerçek sahibi çalışandır ve işverenin hak sahipliği ancak devren iktisapla doğar. Bu nedenle SMK m. 114 çalışanın hizmet buluşu yapması durumunda bu konuda işverene bildirim yapmakla yükümlülüğü olduğunu ve buluşu serbest buluş niteliği kazanmadığı sürece buluşu gizli tutma yükümlülüğü olduğunu düzenlenmiştir. SMK madde 115 uyarınca işveren, çalışanın kendisine yapacağı bildirim üzerinde hizmet buluşu üzerinde tam veya kısmi hak talep edebilir. İşverenin, çalışan buluşu üzerinde tam hak talep etmesiyle birlikte buluş üzerindeki tüm haklar bildirimin çalışana ulaştığı tarihten itibaren işverene geçer. İşveren, kısmi hak talebinde bulunur ise, bu durumda buluş serbest buluş niteliği kazanmakla birlikte, işveren inhisarî olmayan bir kullanım hakkına sahip olur⁵²⁸. Bu kullanma, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, buluşa ilişkin hakkın tamamen

⁵²⁵ Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik, **RG** 29.09.2017/30195.

⁵²⁶ Cahit Suluk, **Çalışan Buluşları Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 60.

⁵²⁷ Ünal Tekinalp, “Yeni Patent Hukukunda ‘Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İÜHFM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 129.

⁵²⁸ İlhami Güneş, “Türk Patent Hukuku Uygulamasında İşçi (Hizmet) Buluşları, Serbest Buluş Kavramı ve Karşılaştırmalı Hukuk”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 2, 2010, s. 15.

devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini işverenden isteyebilir.

SMK m. 116 hizmet buluşu için işverenin patent başvurusunda bulunma yükümlülüğünü, SMK m. 115/5 işverenin, çalışanın haklı menfaatlerinin devamı süresince gizli tutma yükümlülüğünü; SMK m. 115/6-10 düzenlemeleri işverenin hak talebinde bulunması halinde, çalışana bedel ödeme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

Şayet işveren, buluş üzerinde tam hak talebinde bulunur ise, bu devren iktisabın karşılığı olarak, çalışan makul bir bedelin kendisine ödenmesini talep edebilir. Eğer işveren kısmi hak talebinde bulunuyor ise, bu defa inhisarî olmayan lisans hakkı kapsamında yine çalışanın makul bir bedel ödenmesini isteme hakkı doğar. Hizmet buluşuna dair bedelin hesaplanması için Çalışan Bul. Yön.’nin Çalışan Buluşları ile İlgili Bedel Tarifesi ve Uyuşmazlık Halinde İzlenecek Tahkim Usulü başlıklı birinci kısmında öngörülen yöntem kullanılacaktır.

Çalışan Bul. Yön. m. 10 gereği, bedelin tespitinde hizmet buluşunun ekonomik değeri, işçinin işletmedeki görevi ve rolü, işletmenin buluştaki payı göz önünde tutulur. SMK madde 115/9, işverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunmasını takiben bedel ve ödeme şekli, işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirleme serbestisi getirmiştir.

Çalışan Bul. Yön. m. 10’da bedelin belirlenmesine ilişkin olarak belirlenen genel esaslar düzenlenmiştir. Buna göre bedelin belirlenmesinde; hizmet buluşunun ekonomik değeri, çalışanın işletmedeki görevi, işletmenin hizmet buluşunun gerçekleştirilmesindeki katkısı dikkate alınır.

Çalışan Bul. Yön. m. 11/1’de bedel ve ödeme şeklinin taraflarca belirlenme serbestisi getirilmiştir. Buna göre, ödenecek bedel ve ödeme şekline dair hususlar işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenir.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 115/11 düzenlemesi çalışan buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyuşmazlık hâlinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikle belirleneceği düzenlemesini getirmiştir.

Bu çerçevede çıkarılan Çalışan Bul. Yön.’nin sekizinci bölümü “Uyuşmazlığın Çözülmesi ve Tahkim” bölüm başlığını taşımaktadır. Bu bölümün ilk maddesi olan m.

24 altında hangi uyuşmazlıkların tahkim usulüne tabi olacağı ve başvuru süresi düzenlenmiş, uyuşmazlığın hangi hesaplama metodu doğrultusunda çözüleceğine işaret edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, taraflar arasında tahkim şartı aranmayacağı belirtilmiş, usul olarak ise 6100 sayılı HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinin, yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflar bakımında ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Tespit edilen düzenlemelerde tercih edilen ifadeler eleştiriye açık olsa da SMK m. 115/11 düzenlemesi bu alanda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini belirlemiş olması ve bu konuda yönetmelik çıkarılması konusunda yetki vermiş olması karşısında kapsam dahilinde kalan uyuşmazlıkların taraflar arasında tahkim anlaşması olmasa da tahkim yoluyla çözülmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

SMK. m. 115/11 düzenlemesi kanun sistematigi bakımından değerlendirildiğinde, hizmet buluşlarına dair düzenlemeler olan m. 114-118 maddeleri arasında yer almakta, serbest buluş niteliğindeki çalışan buluşları ise ayrı başlık altında m. 119'da ayrıca düzenlenmektedir. Bu nedenle m. 115/11'de öngörülen, yönetmelikle belirlenecek tahkim usulünün münhasıran hizmet buluşlarına ilişkin olduğu değerlendirilmektedir⁵²⁹. Nitekim SMK m. 119/4 düzenlemesi ile işverenin, kendisine yapılan teklifi kabul etmesine rağmen öngörülmuş şartları uygun bulmaması durumunda şartların tarafların talebi üzerine mahkeme tarafından tespit edileceği düzenlenmiştir. Kanımızca bu düzenleme, serbest buluşlara ilişkin uyuşmazlıklar yönünden tarafların kendi iradeleriyle tahkime müracaat edemeyecekleri, uyuşmazlığın mahkemece çözümünün şart olduğu şeklinde yorumlanamaz.

Öte yandan hizmet buluşlarına ilişkin olarak tüm uyuşmazlıkların mı yoksa sadece bedele ilişkin olanların mı tahkim usulüyle çözüleceği tereddüt yaratmaktadır. Nitekim ilmi içtihatlarda da SMK m. 115/11'deki düzenlemenin tüm uyuşmazlıkları kapsama alacak biçimde yorumlanmasının amaca daha uygun olduğu, bu durumda hak sahipliğine ilişkin hususların da zorunlu tahkim usulüyle çözüleceği ifade edilmiştir⁵³⁰.

Çalışan buluşları ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi için öngörülen usulünün kişi yönünden uygulama alanının tespiti için SMK anlamında

⁵²⁹ Suluk, s. 376.

⁵³⁰ a.g.e., s. 375.

çalışan kavramına hangi kişilerin, hangi hukuki ilişkilerin taraflarının dahil olduğunun tespiti konumuz bakımından oldukça önemlidir.

Öngörülen tahkim usulünün kişi yönünden uygulama alanına bir yanında hizmet buluşu sahibi çalışan ve diğer yanında işveren ya da buluş üzerinde hak sahibi bulunan diğer bir çalışan bulunabilir. Zira Çalışan Bul. Yön. m. 11/2'nin ifadesinden hizmet bedeline ilişkin uyuşmazlığın sadece çalışan ve işveren arasında değil, aynı zamanda hizmet buluşunun birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmiş olması her bir çalışan için ayrı ayrı belirlenmesi gereken bedel konusunda anlaşılabilmesi durumunda çalışanla çalışan arasında da olabileceği sonucuna varılmasına elverişlidir. Nitekim Çalışan Bul. Yön. m. 21/4 bu konuyu düzenlemiştir. Anılan madde çalışan ile işveren arasında veya çalışanların kendi arasında doğan uyuşmazlıkların tahkim usulüyle çözüleceği düzenlendiğinden, uyuşmazlığın taraflarının çalışan ve işveren şeklinde ya da çalışan ve çalışan şeklinde teşkil etmesi mümkündür. Nihayet, uyuşmazlığın tahkim usulüne tabi olması bakımından çalışanın kamu çalışanı ya da özel sektör çalışanı olması tek başına bir ölçüt teşkil etmez⁵³¹. Buna karşın SMK m. 121/5 düzenlemesi doğrultusunda yüksek öğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar yönünden SMK'de öngörülen zorunlu tahkim usulü uygulama alanı bulmayacaktır⁵³².

SMK m. 113 /3 düzenlemesi gereği, öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler hakkında çalışanlara ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵³³. Bu düzenleme çerçevesinde, öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerlerin buluşlarının da çalışan buluşu sayılması ve söz konusu buluşlardan doğan uyuşmazlıkların m. 115/11 düzenlemesi gereği tahkim usulüyle çözülmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Çalışan Bul. Yön. uygulanacak tahkim usulü konusunda bir düzenleme getirmemiştir. Bunun yerine m. 24/2'de HMK'nın tahkim hükümlerine ve yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflar bakımından ise MTK hükümlerine atıf yapmıştır. Bu durumda usule ilişkin olarak tahkime ilişkin genel kuralların uygulanacağını ifade etmekle yetinmek yeterli görülmektedir.

⁵³¹ a.g.e., s. 371.

⁵³² a.g.e., s. 338.

⁵³³ Mehmet Akif Özsoy, **Özel Hukuk İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların Buluşları**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 93.

Çalışan Bul. Yön. m. 24/4 tarafların bu madde kapsamında tahkim yoluna başvurmadan önce uyuşmazlığı 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında da çözebileceklerini belirtmiştir.

SMK m. 115/11 hükmünden düzenlemenin amacının öngörülen uyuşmazlıklar için bir zorunlu tahkim düzenlemesi getirmek olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın bu iradenin ilgili madde düzenlemesinde daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiği söylenmelidir.

Son olarak, Çalışan Bul. Yön.'nin birçok maddesine karşı iptal davası açılmıştır. Danıştay 10.D. E.2017/3748 sayılı dosyada 04.07.2018 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı vermişse de 26.11.2020 tarihinde K.2020/5479 ile davanın reddine karar vermiştir⁵³⁴. Bahsi geçen davada yapılan buluşlar üzerindeki hak sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların mahkemeler nezdinde bir yargılamaya tabi olması gerekirken bu temel hak ve özgürlüğü kısıtlayan zorunlu tahkim yolu öngören yönetmelik hükmünün iptali gerektiği de ileri sürülmüşse de Danıştay 10. Dairesi dava konusu yönetmeliğin, SMK m. 115/11 düzenlemesinde yer alan uyuşmazlık halinde tahkim usulünün izleneceği ve bu tahkim usulünün yönetmelikle belirleneceğine ilişkin emredici hükmü ve yine aynı kanunun 165. maddesinde davalı idareye yönetmelik hazırlama yetkisi verilmiş olması, ayrıca yönetmelikte hangi hallerde tahkime başvurulacağı düzenlenmekle beraber, tahkime başvurulması durumunda HMK veya MTK hükümlerinin uygulanacağını kurala bağlanmış olması karşısında, sözü edilen düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmediğine karar vermiştir.

Zorunlu tahkimin kaynağının taraf iradesi değil bir kanun hükmü olması durumunda, anılan kanun hükmünün tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması gerektiğinin ilgili yasal düzenlemede belirtilmesi gerektiğine yukarıda işaret edilmişti. Kanımızca SMK m. 115/11 düzenlemesi bu yönüyle eleştiriye açıktır. İlgili maddede geçen *“uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikte belirlenir”* ifadesinin uyuşmazlıkların sadece tahkim usulüyle çözüleceğini tereddüde yer vermeyecek bir açıklıkta olmadığı kanısındayız.

⁵³⁴ Danıştay 10. Daire E. 2017/3748 K. 2020/5479 T. 26.11.2020, **Danıştay**, (03.01.2022), [https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=648465100&arananKelime=çalışan buluşları](https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=648465100&arananKelime=çalışan%20buluşları).

1.4.2.4. Mevzuatımızda Öngörülen Diğer Zorunlu Usuller

Çalışmamızda incelenen uyuşmazlık çözüm yollarının bazılarında tarafların uyuşmazlığı devlet mahkemesine götürmeleri yasal düzenlemeyle engellenmiş, bunun yerine düzenlemede belirlenen yöntemle oluşturulmuş ya da oluşturulacak bir heyet tarafından çözülmesi öngörülmüştür. Örneğin tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözme yetkisi, hal hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözme yetkisi, Türkiye Futbol Federasyonunun uyuşmazlık çözme yetkisi, 3533 sayılı Kanun kapsamında uyuşmazlık çözümü böyledir. Yine sigorta tahkim komisyonlarının uyuşmazlık çözümünde de belli tür poliçelerden doğan uyuşmazlıkların taraflar arasında ayrıca tahkim sözleşmesi yapılmış olmasa bile, tek tarafın tercihi doğrultusunda sigortacılıkta tahkim sistemi çerçevesinde çözümüne olanak tanıyan bir sistem öngörülmüştür. İlmi içtihatlarda zorunlu tahkim başlığı altında bu yöntemlere işaret edildiği görülür.

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, uyuşmazlık çözümünde devlet mahkemesi dışında bir makamın yetkili kılınmış olması tek başına o usulün tahkim olarak vasıflandırılması için yeterli olmamalıdır. Hatta ilgili yasal düzenlemede uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınan makam için “hakem” ya da yapacağı faaliyetle ilgili olarak “hakem sıfatıyla uyuşmazlık çözümü” gibi ifadeler tercih edilmiş olması da ilgili uyuşmazlık çözüm usulünün tahkim olarak adlandırılması için yeterli görülmemelidir. İlgili yöntemin mutlak bir şekilde tahkim olarak ele alınması yerine öngörülen usulün tahkim fonksiyonu gösterip göstermediği, uygulanan usul itibarıyla tahkim karakteri taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek bir sonuca varılması daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Bu husus çalışmanın dördüncü bölümünde ele alınacaktır.

1.4.3. Tahkimin Belli Bir Kurumun Güvencesi ve Denetimi Altında, Kurum Tarafından Önceden Tespit Edilmiş Kurallara Göre Cereyan Edip Etmemesine Göre: Kurumsal Olmayan (*Ad-Hoc*) Tahkim-Kurumsal Tahkim

Tahkim, yargılama sürecinin belli bir kurumun organizasyonu ve önceden belirlediği kurallar çerçevesinde yürütülüp yürütülmemesi bakımından kurumsal veya kurumsal olmayan (*ad-hoc*) tahkim olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir⁵³⁵.

⁵³⁵ Akıncı, Çözüm Yolu, s. 108; Yılmaz H., s. 78; Günay, s. 196.

1.4.3.1. Kurumsal Olmayan (*Ad-Hoc*) Tahkim

Kural olarak taraflar tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarını serbestçe belirleyebilirler⁵³⁶. Taraflar usul kurallarını tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartında belirleyebilecekleri gibi, tahkim şartı ya da sözleşmesinde bu hususta bir düzenleme yer almaması durumunda, yargılamanın başında da uygulanacak usul konusunda anlaşmaları mümkündür. Tarafların tahkim dili, duruşmalar, bilirkişi atanması, delillerin toplanması, kararın şekli ve içeriği gibi konularda kendi kurallarını oluşturabilecekleri kabul edilmektedir⁵³⁷. Kurumsal olmayan tahkimde tarafların, tahkim usulü ve mekanizması üzerinde mutlak kontrolü söz konusu olduğundan hakemler taraflarca seçilecek, yargılamayı yürütecek hakemlerin sayısı taraflarca belirlenecek, hakemlerin duruşma yapacakları yer taraflarca belirlenip kiralanacak, tahkimle ilgili tüm işlemler herhangi bir kurumun kuralları ve sekreteryaya hizmeti olmadan, taraflarca ya da seçilen hakemlerce belirlenecek kurallar çerçevesinde yürütülecektir⁵³⁸. Bu şekilde, hakemlerin ve izlenecek usulün taraflarca ya da seçilen hakemlerce belirlendiği tahkim, *ad-hoc* tahkim olarak adlandırılır. *Ad-hoc* tahkim söz konusu olduğunda ortada süreklilik arz eden bir tahkim hizmeti yoktur. Seçilen hakemlerin işi sadece görevlendirildikleri uyuşmazlığı çözmekten ibaret olup bu süreç tamamlandığında hakemlerin de görevi sona erer⁵³⁹. *Ad-hoc* tahkime yukarıda anılan özellikleri sebebiyle terzi elinden çıkmış tahkim (*tailor made* tahkim) adı da verilmektedir⁵⁴⁰.

1.4.3.2. Kurumsal Tahkim ve Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri

Taraflar izlenecek usulü belirlemek yerine belli bir kurumsal tahkim merkezinin kuralları çerçevesinde çözülmesini de isteyebilirler⁵⁴¹. Bu halde kurumsal tahkim gündeme gelir. Kurumsal tahkimde uyuşmazlık çeşitli kurumların bünyesinde gerçekleşen tahkim yargılamaları ile sonuçlandırılır⁵⁴². Bu şekilde, belli bir kurum ya

⁵³⁶ Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 743.

⁵³⁷ Günay, s. 196.

⁵³⁸ Akıncı, Çözüm Yolu, s. 108; Konuralp C. S., s. 140.

⁵³⁹ Akıncı, Çözüm Yolu, s. 108.

⁵⁴⁰ Konuralp C. S., s. 140.

⁵⁴¹ İbrahim Ermenek, “Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar”, *DEÜHFD*, C. 16, S. Özel Sayı, 2014 (“Bağlantılı Davalar”), s. 1225.

⁵⁴² Nuray Ekşi, *Türkiye’de Kurumsal Tahkim*, İstanbul, Beta, 2020 (“*Kurumsal Tahkim*”), s. 9.

da örgütün gözetiminde cereyan eden tahkim kurumsal tahkim olarak adlandırılır. Bu tür tahkimde, uyuşmazlık çözüm sürecine ilişkin kurallar yanında, yine bu kurallar çerçevesinde oluşturulmuş belli bir organizasyon sunarak tahkim sürecini başından sonuna kadar idare eden ve sekreterlik hizmetleri sunan bir kurum mevcuttur⁵⁴³. Bu durumda tarafların önünde uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak önceden hazırlanmış usul kuralları bulunduğundan tahkimin işleyişine ilişkin usul ve kuralları belirlemesine gerek yoktur⁵⁴⁴. Gerekli olması halinde dava ile ilgili yazışmalar, hakem ücretlerin belirlenmesi, tahkimle ilgili ortaya çıkan usuli sorunların çözümü ve sekreterya hizmetleri bu kurum tarafından yerine getirilir⁵⁴⁵. Tahkimde uygulanacak kuralların, önceden öngörülebilir olması taraflarca kurumsal tahkimin tercih edilmesi için önemli bir unsurdur⁵⁴⁶. Ayrıca tahkimde, yargılama süreci ile ilgili meseleler taraflarca ayrıca bir düzenlemeye gidilmediği sürece tahkim yeri milli hukuku ile doldurulduğundan *ad-hoc* tahkim taraflar için bu konuda belirsizlikler yaratma potansiyeli taşıırken, kurumsal tahkimde tahkim kurumlarının deneyimleri doğrultusunda oluşturulmuş kurallar, birçok konuyu tahkim yeri milli hukukuna meydan bırakmadan dolduracak ayrıntıda olduğundan taraflar için daha başından bilinebilecek bir nitelik taşır⁵⁴⁷.

Kurumsal tahkim hizmeti şirket, dernek, vakıf gibi tüzel kişiler ya da meslek birlikleri bünyesinde verilebileceği gibi belli bir sektöre yönelik olması da mümkündür⁵⁴⁸.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkimi ve İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu⁵⁴⁹ çerçevesinde faaliyet gösteren kurumsal tahkim örnekleridir. Ticaret odaları tarafından verilen tahkim hizmetlerinin örnekleri çoğaltılabilir. Bunlara ek olarak Türkiye’de tahkimin yaygınlaşması amacıyla yönelik olarak İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu⁵⁵⁰ ile İstanbul Tahkim Merkezi kurulmuştur. Anılan düzenlemeler kurumsal tahkim merkezi kurulmasına yönelik düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin verdiği

⁵⁴³ Yılmaz H., s. 78.

⁵⁴⁴ Konuralp C.S., s. 141.

⁵⁴⁵ Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1181; Akıncı, Çözüm Yolu, s. 141.

⁵⁴⁶ Konuralp C. S., s. 141.

⁵⁴⁷ Bilgehan Yeşilova, “‘Lex (Loc) Arbitri’ ve ‘Tahkim Yeri’ Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.I/II)”, **UTTHD**, C. 2, S. 1, 2013, s. 107.

⁵⁴⁸ Ekşi, **Kurumsal Tahkim**, s. 11.

⁵⁴⁹ Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu (Kanun No: 5174), **RG** 01.06.2004/25479

⁵⁵⁰ İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu (Kanun No: 6570), **RG** 29.11.2014/29190

yetkiye dayanarak ilgili tahkim merkezleri tarafından tahkim kuralları oluşturulmaktadır. Mevzuatta yer alan kurumsal tahkim hizmeti sunulmasına yönelik bu yasal düzenlemeler ve bunlara dayanılarak ilgili tahkim merkezleri tarafından çıkarılan kurallar kurumsal tahkimin tipik örnekleridir. Ayrıca belli bir sektöre ya da uyuşmazlık tipine özel düzenlemeler getirmemeleri sebebiyle aşağıda incelenecek belirli sektörlere yönelik kurumsal tahkim uygulamaları ve bunlara ilişkin tahkim kurallarına nazaran çalışma konumuzdan ayrıştırılmaları da daha kolaydır.

1.4.3.3. Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri

Yukarıda işaret edilen kurumsal tahkim uygulamalarından başka kurumsal tahkimin belli bir sektörle sınırlı olması, kurumsal tahkim hizmetinin belli meslek birlikleri tarafından yürütülmesi de mümkündür. Bu durumda anılan meslek birliğinin kuruluş kanununda konunun bir dayanağının bulunması gerekir⁵⁵¹. Bu grup altındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise belli bir sektöre yönelik düzenlemeler getirmeleri sebebiyle çalışma konumuz olan tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yollarıyla benzerlik göstermektedirler. Esasen tahkim benzerlerinde de genel olarak bir sektör için getirilmiş bir yöntem söz konusudur. Bu itibarla sektörel kurumsal tahkim uygulamalarıyla tahkim benzeri olarak ele aldığımız yöntemlerin birbirinden ayrılması önemlidir. Buradaki temel fark sektörel bir kurumsal tahkim düzenlemesinden bahsedildiğinde genel tahkim düzenlemeleri çerçevesinde yürütülen tahkimden ayrıran bir yön bulunmazken, tahkim benzerinden söz edildiğinde başvurunun ihtiyarılığı, somut olaya hukuk maddi kurallarının uygulanması, öngörülen kanun yolu, hükmün icrası gibi esaslı bir yönüyle tahkimden farklılık bulunmasıdır. Tahkim benzerlerinden ayırtırmak istediğimiz bu kurumsal tahkim kurallarına TÜRİSAB, Türk Tohumcular Birliği Hakem Kurulu ve TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi tarafından borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi gösterilebilir.

⁵⁵¹ Ekşi, **Kurumsal Tahkim**, s. 12.

1.4.3.3.1. TÜRSAB Tahkim Kuralları

Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu⁵⁵² m. 32 ve devamı hükümleri ile kurulmuştur. Seyahat acentelerinin birliğe üye olmaları zorunludur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 135'te, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan TÜRSAB Ayanaysa m. 135 anlamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği⁵⁵³ m. 3/1-i ve m. 5/p düzenlemelerinde, Seyahat Acentaları Birliğine tahkim kurulu oluşturma görevi vermiştir. Buna göre tahkim kurulu TÜRSAB üyelerinin kendi aralarındaki veya TÜRSAB üyeleriyle diğer turizm işletmeleri arasındaki uyuşmazlıklarda taraflarca talep edilmesi halinde görev yapabilecektir. TÜRSAB İç Tüzüğü⁵⁵⁴ m. 46 tahkim başlığını taşır ve konuya ilişkin genel çerçeveyi ortaya koyar. TÜRSAB tahkim kuruluna ilişkin detayları ise Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği m. 3/1-i bendi ile m. 8/7-k düzenlemelerine göre hazırlanan Türkiye Seyahat Acentaları Birliği Tahkim Kurulu Yönergesi⁵⁵⁵ düzenlemiştir.

TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 1 yönergenin amacının, turizm sektöründeki uyuşmazlıkların HMK m. 407 ve devamı hükümlerinde belirtilen tahkim usullüne göre çözümlenebilmesi için tahkim kurulunun oluşturulması ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi olduğunu düzenlemiştir.

⁵⁵² Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu (Kanun No: 1618), **RG** 28.09.1972/14320.

⁵⁵³ Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği, **RG** 03.06.2018/30440.

⁵⁵⁴ TÜRSAB İç Tüzüğü (30.11.2019 tarihli TÜRSAB 24. Olağan Genel Kurulunda Kabul Edilmiştir), (27.10.2021), <https://www.tursab.org.tr/e-dergi?pdf=/assets/assets/uploads/tuzukler/tursab-ic-tuzuk.pdf>.

⁵⁵⁵ TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi (30.11.2019 tarihli Türkiye Seyahat Acentaları Birliği 24. Olağan Genel Kurulu'nda Kabul Edilerek Yürürlüğe Girmiştir), (27.10.2021), <https://www.tursab.org.tr/e-dergi?pdf=/assets/assets/uploads/yorenge/tursab-tahkim-kurulu-yonergesi.doc>.

Adı geçen Yönergenin 4. maddesinin “i” bendinde verilen “uymazlık” tanımı doğrultusunda turizm sektörüne özgü, ticari nitelikteki ihtilaflar kapsama girmektedir.

TÜRSAB Tahkim Kurulu tarafından bir uymazlığın çözülebilmesi için öncelikle taraflar arasında HMK m. 412 kapsamında bir tahkim sözleşmesi bulunması gerekmektedir. TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 8, TÜRSAB Tahkim Kurulunun, HMK hükümlerine göre tahkime elverişli olan, seyahat acenteliği faaliyetleri ile turizme özgü diğer uymazlıklarda, taraflarca yazılı olarak yetkilendirilmiş olması şartıyla uymazlığı incelemeye ve karara bağlamaya yetkili olduğunu; m. 2/2 ise TÜRSAB tahkim kurullarının bir uymazlığın taraflarınca yetkili kılındığı konularda, uymazlığın taraflarınca yapılacak başvurulara ilişkin olarak, aksi sözleşmelerinde kararlaştırılmadığı durumlarda, taraflar arasındaki uymazlığın görülmesindeki usul bakımından tahkim sözleşmesi hükümleri niteliğinde olduğunu düzenlemektedir.

Bu çerçevede, bu usulün işletilebilmesi için öncelikle, TÜRSAB üyelerinin kendi aralarında veya diğer turizm işletmeleri ile aralarında bir uymazlık bulunmalı, taraflar arasında uymazlıkların çözümünde TÜRSAB Tahkim Kurulunu görevlendirdikleri bir tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı bulunmalıdır. Aksi halde TÜRSAB Tahkim Kurulunun uymazlık çözüme yetkisinden bahsedilemeyecektir.

Buna karşın TÜRSAB Tahkim Kurulu tarafından uygulanacak tahkim usulünün TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi hükümleri olacağını düzenleyen TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 2/2 kötü kaleme alınmıştır. Anılan hükmün lafzına bakılacak olursa, taraflar tahkim anlaşmasında sadece uymazlığın TÜRSAB Tahkim Kurulu tarafından çözüleceğini kararlaştırmış ve usule ilişkin olarak ise susmuş olsalar bile, Tahkim Kurulu TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi’ni taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi hükümleri niteliğinde kabul edecek ve uymazlığı TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi hükümlerine göre çözecektir. Zira TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 2/2, sadece tarafların aksini kararlaştırmamış olması durumuna odaklanmıştır. TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 8 ise *“taraflarca yazılı olarak yetkilendirilmiş olması şartıyla”* ifadesini Tahkim Kurulu’nun karar verme yetkisine hasretmiş görünmektedir. Oysa tarafların arasında tahkim usulü konusunda bir sözleşme veya tahkim kurallarına atıf bulunmaması durumunda konunun ne şekilde

çözüleceği HMK m. 424/1 son cümlede ve MTK m. 8/A düzenlemesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK m. 407 doğrultusunda yürütecektir.

Diğer yandan TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 28 “*Yönetmelikte düzenlenmeyen hususlarda HMK hükümleri uygulanır*” şeklindedir⁵⁵⁶. Yukarıda da belirtildiği gibi, HMK m. 424/1 çerçevesinde TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi hükümlerinin kendiliğinden taraf iradelerinin yerine geçmesi mümkün değildir. HMK m. 424/1 son cümlesi gereği zaten olsa olsa TÛRSAB Tahkim Kurulu yönerge hükümleri çerçevesinde ve HMK m. 407 vd hükümlerini gözeterek yargılamayı yürütmeye karar verebilir. Bu nedenle TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi’nin 28. maddesi olmasaydı da farklı bir usul izlenmesi HMK m. 424/1 son cümle sebebiyle mümkün olmazdı.

Öte yandan TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi’nin yukarıda değinilen atfının genel hükümlere yapılan bir atıf olduğu bu anlamda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından HMK değil MTK hükümlerinin dikkate alınması gerekeceği değerlendirilmektedir. Bu bakımdan yapılan atfın hüküm bulunmayan hallerde HMK ile şartları olduğu takdirde Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanacağı şeklinde olması daha isabetli olurdu.

TÛRSAB tahkim kurulu hakem listesi, TÛRSAB yönetim kurulu tarafından TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 5’te düzenlenen usul çerçevesinde ilan edilir ve bu kişilerin isimleri TÛRSAB üyelerine ve diğer sektör örgütlerine duyurulur. TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 6 uyarınca hakemlerde temyiz kudretini haiz olma; seyahat acentesi sahibi, sahip tüzel kişi ise temsil ve ilzama yetkilisi olma, ya da halen bu sıfatlara sahip olmamakla beraber, bu sıfatlardan birine sahip olarak en az on yıl çalışmış olma ya da turizm sektörüne ilişkin konularla ilgilenen hukukçu olma; 1618 sayılı Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nun 8. maddesindeki şartları haiz olma⁵⁵⁷;

⁵⁵⁶ Maddede geçen “*yönetmelik*” ifadesinin yazım hatası olduğu değerlendirilmektedir. Zira Yönerge’de yer alan Yönetmelik tanımına göre, 3 Haziran 2018 tarihli 30440 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği’ni ifade etmekte, anılan yönetmelikte ise konuya ilişkin yalnızca Birliğe Tahkim Kurulu oluşturma görevi veren hüküm ve Tahkim Kurulu tanımı gibi hususlar yer almakta, TÛRSAB Tahkim kurulu tarafından yürütülecek usulle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁵⁵⁷ TÛRSAB Kanunu m. 8 hükmünde aranan şartlar; 18 yaşını bitirmiş olmak; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha

turizm sektörünün seyahat acenteliği dışındaki bir alanla ilgili çalışan, tanınmış ve itibarlı olma şartları aranır. TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 12, hakem tayin usulünü düzenler. Buna göre Tahkim Kurulu sabit bir kurul değildir. Düzenlemeye göre hakem kurulu, başvuruyu takip eden ilk yönetim kurulu toplantısında yönetim kurulu tarafından belirlenir. Yönetim kurulu beş gün içinde hakem listesinden beş kişiyi başvuru dosyasına bakmakla görevli hakemler olarak atar ve içlerinden birini de tahkim kurulu başkanı olarak belirler.

Hakemlerin ret sebepleri ve ret usulü hakkında TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde özel bir hüküm bulunmadığından HMK m. 417-418 hükümleri uygulanacaktır.

Hakemlerden başka, sürecin içerisinde Genel Sekreter bulunur. TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 11/2 hükmüne göre, tahkim ile ilgili tüm yazışmalar Genel Sekreter tarafından yürütülmektedir.

TÛRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 10 ve 11 başvuru ve başvuru usulüne ilişkindir. Buna göre başvuru TÛRSAB genel merkez adresine, genel sekreterlik makamına hitaben sunulacak dilekçe ile yapılır.

Söz konusu düzenlemelerde davanın açılmış sayılacağı tarih ile ilgili bir düzenleme yer almaz. Bu nedenle dava tarihinin tespiti için HMK m. 426'dan istifade edilmesi gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki HUAK m. 18/A-18 düzenlemesine göre özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacağı düzenlendiğinden, uygulaması tarafların talebine yani bu konuda bir tahkim sözleşmesi olmasına bağlı bulunan TÛRSAB tahkim kuruluna tabi olan bir uyuşmazlıkta, taraflar arasında ticari bir uyuşmazlık bulunuyor olsa da tarafların uyuşmazlığı TÛRSAB tahkimi ile çözmek istemeleri halinde dava şartı arabuluculuk uygulama alanı bulmayacaktır.

fazla süreyle ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya vergi kaçakçılığı suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak; Ticari itibar bakımından yeterli olmak; 30 uncu madde hükmüne göre cezalandırılmamış olmak.

TÜRSAB tahkim kuruluna başvurunun zamanaşımı yönünden ne şekilde bir etki yaratacağı konusunda herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun genel hükümler çerçevesinde ele alınması gerekir. TBK m. 154/2 bendinde alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurusu, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurmuş olması zamanaşımını kesen sebepler olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda TÜRSAB tahkim kurulu genel sekterliğine usulüne uygun bir şekilde yapılan başvuru zamanaşımını kesecektir.

TÜRSAB tahkim kuruluna başvurunun derdestlik yönünden ne şekilde bir etki yaratacağı konusunda da özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konunun da genel hükümler çerçevesinde ele alınması gerekir. HMK m. 116 ve 413 gereği tahkim şartı yapıldıktan sonra tarafların devlet yargısına gitmesi durumunda, diğer tarafın tahkim ilk itirazında bulunması mümkündür. Hakem mahkemesinde açılmış bir davanın varlığına rağmen tarafların ikinci kez bu defa devlet mahkemesinde dava açmaları durumunda derdestlik dava şartı olarak gündeme gelecektir⁵⁵⁸. Bir ticari turizm uyuşmazlığının TÜRSAB tahkim kurulunca TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde belirlenen usulde görülebilmesi ancak taraflarca bu konuda bir anlaşma var ise mümkündür. Bu durumda genel hükümler çerçevesinde taraflar tahkim ilk itirazında bulunabilirler.

TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 19/1, HMK m. 433 ile paralel bir şekilde, Tahkim Kurulu'nda kararların oy çokluğu ile alınacağını düzenlemiştir. Kararların içeriği TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 20/1'de düzenlenmiştir. Buna göre kararda uyuşmazlık konusunu teşkil eden hususlar, gerekçeleriyle beraber alınan kararlar, hakem ücretlerinin ve yargılama giderlerin ne şekilde dağıtılacağı yer alır.

TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi m. 22, tahkim kurulunca, tahkim davasına ilişkin dilekçenin TÜRSAB'a verilmesinden itibaren 60 gün içinde karar verileceğini, bu sürenin uyuşmazlığın taraflarının açık ve yazılı muvafakati veya yetkili

⁵⁵⁸ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 434.

mahkemeden HMK m. 427 uyarınca alınacak süre uzatımı kararı ile uzatılabileceğini düzenlemiştir⁵⁵⁹.

TÜRSAB tahkim kurulu kararlarına karşı gidilebilecek kanun yolu HMK m. 439 kapsamında iptal davası olacaktır, kararların icrası konusunda ise İcra İflas Kanunu'nun ilamlı icra hükümlerinin uygulanacaktır.

TÜRSAB kanunla kurulmuş bir meslek birliği olarak Anayasa m. 135 bakımından kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak değerlendirilse de hakem heyeti tarafından yürütülen faaliyet birliğin kamu gücü kullanarak yaptığı idari bir faaliyet değildir. Bu nedenle TÜRSAB tahkim kurulunun uyuşmazlık çözme yetkisinin idari kurulların uyuşmazlık çözme yetkisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. TÜRSAB tahkimi tarafların anlaşması olmadan hiçbir şekilde işlerlik kazanmadığı için muhtevasında zorunluluk unsuru yoktur. Bu bakımdan TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde öngörülen usul tamamen iradidir. Başvuru ve bunun sonuçları bakımından genel tahkim düzenlemelerinden ayrıran bir yönü yoktur. Her ne kadar TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde usule ilişkin birtakım konularda HMK hükümlerinden farklı düzenlemeler yer alıyorsa da bunların tarafların aksini kararlaştırmadıkları durumlarda tahkim anlaşması hükmünde olmak üzere uygulanacağı ve yöntemin HMK m. 407 ve devamı hükümleri çerçevesinde işleyeceği de belirtilmiştir. Yine kararların hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından ve kararların icrası bakımından genel tahkim düzenlemelerine tabidir. TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nin ortaya koyduğu bu yapı dikkate alındığında TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde getirilen düzenlemelerin onu ihtiyari tahkimden yapısal olarak

⁵⁵⁹ 2019 Tarihli TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönergesi'nde HMK m. 529'a atıf yapılmış olsa da bunun önceki metinlerde HUMK'ya yapılan atıflardan kalan bir maddi hata olduğu anlaşıldığından, yapılan atfın HMK m. 427 olarak anlaşılması gerekir. Öte yandan Yönerge düzenlemesi Tahkim süresi başlıklı HMK m. 427 hükümden iki yönden farklıdır. İlk olarak sürenin başlangıcı bakımından HMK m. 427 bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tarihinden itibaren işlemeye başlarken, TÜRSAB Tahkim Kurulunca yürütülecek yargılamanın süresi dilekçenin TÜRSAB'a verilmesinden işlemeye başlamaktadır. Ayrıca HMK'da belirlenen süre 1 yıl iken TÜRSAB Tahkim Kurulunca yürütülecek yargılamanın süresi 60 gündür. Sürenin dilekçenin verilmesinden başlaması, hakem atamasının ilk yönetim kurulunda yapılması sebebiyle kendiliğinden kısılacaktır. Ayrıca Tahkim Kurulu'nun ancak üyelerinin tamamının katılımıyla toplanabileceği, tüm üyelerin katılımının sağlanamaması durumunda yargılama yapılamayacağı dikkate alındığında, Tahkim Kurulu'nun karar verme süresi ciddi anlamda kısalmaktadır. Toplantıya katılmadığı için bir üyenin istifa etmiş sayılması halinde daha büyük bir karışıklık çıkabilecektir. Eksilen üyenin yerine atamanın nasıl yapılacağını düzenleyen Yönerge m. 23 konuyu düzenlememekte ve Yönerge m. 12'ye atıf yapmaktadır. Yani yönetim kurulu tarafından yapılacak ilk toplantıda eksik hakem yönetim kurulunca belirlenecektir. Bu hususlar değerlendirildiğinde 60 günlük sürede sürecin tamamlanması bakımından önemli sorunlar yaşanabileceği ve öngörülebilir.

ayrıştıracak, tahkim benzeri olarak ifade edilmesini gerektirecek bir yönü olmadığı, TÛRSAB tahkim kurulu tarafından nezdinde gerçekleştirilecek uyuşmazlık çözümünün sektörel kurumsal ihtiyarı tahkim düzenlemesi niteliğinde olduğu tespit edilmektedir.

1.4.3.3.2. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği (TSPB) Tahkim Kuralları

Sermaye piyasası uyuşmazlıklarının temelini sermaye piyasası işlemleri oluşturur. Son yıllara hızlı şekilde gelişen ve çeşitlenen bu alan oldukça dinamik bir yapıdadır⁵⁶⁰. Sermaye piyasası işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların konunun uzmanları tarafından süratle ve düşük maliyetle çözüme kavuşturulması piyasalara ve sermaye piyasası araçlarına duyulan güvenin muhafazası bakımından önemlidir⁵⁶¹. Nitekim değişik hukuk sistemlerinde, sermaye piyasası işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların devlet yargısına gitmeden çözülmesini temin edecek farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmiştir⁵⁶². Pozitif hukukumuzda konuya ilişkin temel yasal düzenlemeyi 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu⁵⁶³ oluşturmaktadır⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ Enver Usca, Ebru Töremiş, “Adli Yargıda Açılan Davanın Aracı Kurumla Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Prosedürüne Etkisi”, **GÜHFD**, C. XV, S. 1, 2011, s. 80.

⁵⁶¹ Elif Demirel Özdemir, “Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözümünde Tahkim”, ss. 39-40, (27.10.2021), https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/03/Sermaye_Piyasasi_Uyusmazliklarinin_Alternatif_Yontemlerle_Cozumunde_Tahkim.pdf.

⁵⁶² Onur Kalkan, **Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 100; Demirel Özdemir, s. 45.

⁵⁶³ Sermaye Piyasası Kanunu (Kanun No: 6362), **RG** 30.12.2012/28513.

⁵⁶⁴ Ser.PK., sermaye piyasası işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözülmesi konusunda Türk hukukundaki ilk düzenleme değildir. Daha önce 1147 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu m. 22/7 borsa işlemlerinden çıkacak ihtilafların tetkik ve hallini borsa meclislerinin yetkileri arasında saymıştır. Yine adı geçen Kanun’un 38. maddesinde “borsanın asli ve kayıtlı azaları arasında borsa işlemlerinden dolayı çıkacak ihtilafların rü’yet ve halli borsa meclisine aittir” demek suretiyle üyeler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından adli yargı yolunu kapatan bir usul benimsenmiştir. Fıkranın devamında ise müşteri ile üyeler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından eğer müşteri müracaatta bulunursa meclisin bu ihtilafı sulhen hal ve tavsiyeye yetkili olduğu düzenlenerek, borsa meclisine bu tür uyuşmazlıklar bakımından bir tür arabuluculuk görevi verilmiştir. Yine bu kanunu mülga ederek yürürlüğe giren, 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 13/1 de, borsa üyeleri arasındaki işlemlerden doğan ihtilafların Borsa Yönetim Kurulları tarafından çözümleneceğini, verilecek kararlara karşı Sermaye Piyasası Kurulu’na itiraz edilebileceğini, itiraz üzerine Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilecek kararların ise nihai karar oluşturacağını düzenlemekteydi. Yine aynı maddenin 2. fıkrası, borsa üyeleri ile müşterileri arasındaki ihtilaflar için de borsa yönetim kurullarına başvurulabileceğini, ancak bu tür ihtilaflar için tarafların yargı mercilerine başvurma haklarının saklı olduğunu düzenlemekteydi. Nitekim 91 sayılı KHK’ya dayanılarak çıkarılan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği m. 42-49 ve Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Yönetmeliği m. 108-116 arasında anılan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Ser. PK'nın öngördüğü uyuşmazlık çözüm sisteminde “borsa işlemi” kavramından hareket edilmiş ve taraflar arasındaki her işlem borsa işlemi olarak kabul edilmemiştir⁵⁶⁵. Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kılınan organ borsa yönetim kurulları iken, borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası işlemlerinde yetkili kılınan makam Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği (“TSPB”) olmuştur. Bu iki uyuşmazlık çözüm usulünün çalışma usulleri de hukuki nitelikleri de birbirinden farklıdır. Dolayısıyla borsa işlemi kavramı işletilebilecek uyuşmazlık çözüm yolunun tespit edilmesi bakımından önemli olmaktadır.

Son yıllarda borsa dışı işlemlerin yaygınlaşması sermaye piyasası işlemleri için ayrı bir uyuşmazlık çözüm usulünün benimsenmesi ihtiyacını beraberinde getirmiştir⁵⁶⁶. Bu doğrultuda mevzuatımızda borsa işlemlerinden kaynaklanan ve borsa işlemlerinden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar için farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri öngörülmüştür. Bunlardan biri de Sermaye Piyasası Kanunu m. 74/2-g’de TSPB’ye verilen, üyelerinin Ser. PK kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurma ve yönetme görevi ve yetkisidir. TSPB Statüsü’nün⁵⁶⁷ TSPB tarafından yerine getirilecek görevleri ve TSPB’nin kullanacağı yetkileri düzenleyen 7/1-i maddesinde, TSPB’ye üyelerinin kendi aralarında ve müşterileriyle olan ve Ser.PK kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurma ve yönetme görev ve yetkisi verilmiştir. Nitekim Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Tahkim Kuralları⁵⁶⁸ (TSPB Tahkim Kuralları) ile de TSPB üyeleri arasında veya üyeleri ile müşterileri arasında borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak tahkim kuralları belirlenmiştir⁵⁶⁹. Yine Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları

Anılan düzenlemeler kapsamında, borsa üyeleri arasındaki borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet yargısına müracaatının önünü kapatan, borsa üyeleri ile müşteri arasındaki uyuşmazlıklar bakımından ise taraflara devlet yargısına müracaat konusunda serbesti tanıyan ikili bir uyuşmazlık çözüm sistemi mevcuttu.

⁵⁶⁵ Resul Ceviz, **Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim**, İstanbul, Legal, 2016, s. 84.

⁵⁶⁶ Kalkan, s. 211.

⁵⁶⁷ Türkiye Sermaye Piyasaları Statüsü”, RG 02.04.2014/28960.

⁵⁶⁸ “Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Tahkim Kuralları”, (23.10.2019), https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/07/IHIM_Mevzuat_Birlik_Mevzuati_tspakb_tahkim.pdf.

⁵⁶⁹ Adı geçen düzenlemede birliğin adı Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği olarak geçmekteyse de bu durumun 6362 Sayılı Ser.PK’nın yürürlüğe girmesinden sonra düzenlemede gereken güncellenin yapılmamış olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Hakkında Yönetmelik⁵⁷⁰ m. 37/2 uyuşmazlıkların, Ser.PK m. 74/2-g çerçevesinde tahkim yoluyla da çözülebileceği düzenlemiştir.

TSPB Tahkim Kuralları m. 1/1 uyarınca, TSPB bünyesinde tahkime başvurulabilmesi için uyuşmazlığın TSPB üyeleri arasında veya üyelerle müşterileri arasında ortaya çıkan borsa işlemi dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan bir uyuşmazlık olması ve tarafların ihtilafların tahkimle çözüleceğini yazılı olarak kararlaştırmış olmaları gerekmektedir. TSPB Tahkim Kuralları m. 3 tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini düzenlemişse de yazılılık konusunda HMK m. 412/3 ve MTK m. 4/2’de yapılan açıklamaların burada yapılmamış olduğu görülmektedir. Bu noktada yapılan genel atıf doğrultusunda HMK ya da MTK hükümlerinden hangisi uygulanabilir ise buna göre hareket edilmesi gerekecektir. TSPB Tahkim Kuralları m. 1/2, uyuşmazlığın TSPB Tahkim Kuralları çerçevesinde çözülebilmesi için tahkim sözleşmesinde bu hususun da açıkça yer almasını aramıştır.

TSPB Tahkim Kuralları genel olarak HMK ve MTK düzenlemeleriyle paralel olsa da tahkim masraflarına, hakemlere ve yargılama usulüne ilişkin sermaye piyasası özelinde farklılaşan düzenlemelere de yer verilmiştir⁵⁷¹. TSPB Tahkim Kuralları’nın 1/2 maddesinde HMK’nın emredici hükümleriyle çelişmediği sürece uygulama alanı bulacağı düzenlenmiş, ayrıca 39. maddesinde de hüküm bulunmayan hallerde HMK ile şartları olduğu takdirde Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Öncelikle Ser. PK m. 74/1 gereği, yatırım hizmet ve faaliyetlerinde bulunmaya yetkili kılınmış kuruluşlar ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlardan SPK tarafından uygun görülenler, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TSPB’ye üye olmak zorundadır. Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TSPB mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun⁵⁷² 40/B maddesine⁵⁷³ istinaden 11 Şubat 2001’de “Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği” adıyla kurulmuş ve Nisan 2001’de faaliyete geçmiştir⁵⁷⁴. TSPB 6362 sayılı

⁵⁷⁰ Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik, **RG** 19.07.2013/28712.

⁵⁷¹ Kubilay Dağlı, Yasemin Çakır, “Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler”, **SD**, C. 20, S. 72, 2009, s. 36.

⁵⁷² Sermaye Piyasası Kanunu (Kanun No: 2499 - Mülga), **RG** 30.07.1981/17416.

⁵⁷³ Anılan madde ilgili kanuna 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

⁵⁷⁴ Ceviz, s. 103; Kalkan, s. 209.

Ser.PK.’da ise m. 74-75’te “Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği” adıyla düzenlenmektedir.

TSPB Tahkim Kuralları m. 8 uyarınca taraflar tahkim sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa hakem heyeti üç hakemden oluşacaktır ve hakemler TSPB tarafından seçilecektir. TSPB Tahkim Kuralları m. 9 ise hakem listesini oluşturmanın TSPB yönetim kurulunun görev yetkisinde olduğunu, tüm hakemlerin TSPB tarafından oluşturulan hakem listesinden yönetim kurulu tarafından seçileceğini, heyetin üç hakemden oluşması durumunda tarafların anlaşarak hakemlerini seçebileceklerini, ancak hakem heyeti başkanının TSPB listesinden atanmasının zorunlu olduğunu düzenler. Bu düzenleme doğrultusunda öngörülen sistemde daimî bir hakem heyetinin bulunmadığı tespit edilmektedir. Yine TSPB Tahkim Kuralları m. 9/4 hakemlerde aranacak özellikleri de tespit etmiştir.

TSPB Tahkim Kuralları m. 4 gereği tahkim talebi TSPB’ye sunulacak bir dilekçeyle yapılır, m. 6 doğrultusunda sekreteryaya hizmetleri TSPB inceleme ve hukuk işleri müdürlüğü tarafından yürütülür.

TSPB Tahkim Kuralları m. 25 davanın açıldığı tarih konusunda bir düzenleme getirmişse de bu düzenlemede taraflar arasında hakemlerin seçimi konusunda yapılan anlaşmaya göre bir belirlemeye gidildiği görülmektedir. Düzenlemeye göre eğer taraflar hakemin TSPB tarafından atanacağını kararlaştırmışlarsa dava TSPB’ye müracaat edildiği anda açılmış sayılacaktır. Buna karşın eğer taraflar hakem heyetinin üç kişiden oluşması ve her bir tarafın kendi hakemini seçmesi üçüncü hakemin ise TSPB tarafından seçilmesi hususunda anlaşmışlarsa, davacının kendi hakemini seçip tebliğ ettiği tarihte dava açılmış sayılacaktır. Buna karşın düzenlemede taraflar arasındaki sözleşmede bu hususta bir düzenleme bulunmaması durumunda ne şekilde hareket edileceğinin düzenlenmediği görülmektedir. Böyle bir durumun genel atıf doğrultusunda HMK m. 426 ya da MTK m. 10 çerçevesinde çözülmesi gerekecektir.

Arabuluculuk, zamanaşımı ve derdestlik konularında bir düzenleme tespit edilememektedir.

TSPB Tahkim Kuralları m. 28 hakem heyetinin karar verme usulünü düzenlemektedir. Buna göre kararlar oy çokluğuyla alınır ve kararların gerekçeli olması gerekir.

TSPB Tahkim Kuralları m. 32 hakem kararlarının kesinleştikten sonra icra edileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme şekli HMK m. 439/4 ve MTK m. 157/A-2-b ile uyumlu değildir. Bu konu tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri bir konudur. Bu doğrultuda hükmün kesinleşmeden sonra uygulanacak olması yönünde yapılacak bir taraf anlaşması geçerli olacaktır. Bunun gibi bir kurumsal tahkim düzenlemesinde bu konuda hüküm bulunmasının herhangi bir emredici bir düzenlemeye aykırı olmadığı, bu nedenle TSPB Tahkim Kuralları m. 32'nin bu düzenlemesinin de hukuka aykırı olmadığı değerlendirilmektedir.

Kararların hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan TSPB tahkim kurulları tarafından verilecek kararlar genel tahkim düzenlemelerine tabidir.

Kanun yolları TSPB Tahkim Kuralları m. 32'de düzenlenmektedir. Anılan hükümde kararların 15 gün içinde temyiz edilebileceğinden söz edilmektedir. Bu durumun TSPB Tahkim kurallarına HMK değişikliklerinin yansıtılmamış olmasından ve MTK'nın kanun yoluna ilişkin düzenlemelerinin madde özelinde dikkate alınmamış olmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

Hakem kararlarının icrası konusunda İcra İflas kanunu ilamlı icra hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

TSPB kanunla kurulmuş kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak değerlendirilse de hakem heyeti tarafından yürütülen faaliyet TSPB'nin kamu gücü kullanarak yaptığı idari bir faaliyet değildir. Bu nedenle TSPB tahkim kurulunun uyuşmazlık çözme yetkisinin idari kurulların uyuşmazlık çözme yetkisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan anılan usul tarafların anlaşması olmadan hiçbir şekilde işlerlik kazanmadığı için muhtevasında zorunluluk unsuru yoktur. Başvuru ve bunun sonuçları bakımından genel tahkim düzenlemelerinden ayrılan bir yönü yoktur. Her ne kadar TSPB Tahkim Kurallarında usule ilişkin birtakım konularda HMK ve MTK hükümlerinden farklı düzenlemeler yer alıyorsa da bunların taraflarca üzerinde sözleşme yapabilecekleri hususlar olduğu değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda anılan kuralların hakemlerin seçimi ve nitelikleri konusunda sermaye piyasası uzmanlığını ön plana çıkaracak düzenlemeler içeren kurumsal tahkim kuralı olduğu tespit edilmektedir.

Yine kararların hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından ve kararların icrası bakımından genel tahkim düzenlemelerine tabidir. TSPB Tahkim Kurallarında ortaya koyulan bu yapı dikkate alındığında onu ihtiyari tahkimden yapısal olarak ayıştıracak, tahkim benzeri olarak ifade edilmesini gerektirecek bir yönü olmadığı, TSPB tahkim kurulu nezdinde gerçekleştirilecek uyuşmazlık çözümünün kurumsal ihtiyari tahkim düzenlemesi niteliğinde olduğu tespit edilmektedir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, anılan usulün işlerliği çok sınırlı olmuştur⁵⁷⁵. Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin işlerlik kazanmasına yönelik olarak tarafların tahkim uygulaması ve faydaları konusunda bilgilendirilmesinin yanında kurallarda tahkim masraflarına da yer verilmesi, hakemlerin özgeçmişlerine yönelik bilgilerin kamuya açık olmasının sağlanmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir.⁵⁷⁶

1.4.3.3.3. Türk Tohumcuları Birliği (TÜRKTOB) Hakem Kuralları

5553 Sayılı Tohumculuk Kanunu⁵⁷⁷ ve Türk Tohumcular Birliği Tüzüğü⁵⁷⁸ çerçevesinde Türk Tohumcular Birliği Hakem Kurulu'nun uyuşmazlık çözme yetkisi bu grup altında ele alınabilecek diğer bir yöntemdir. 5553 sayılı Kanun m. 28 hakem kurulunun birliğin organlarından biri olduğunu düzenlemiştir. Adı geçen kanunun 33/2 maddesi ise hakem kurulunun görev ve yetkilerine ilişkindir. Anılan düzenlemeye göre hakem heyeti TÜRKTOB ve alt birlikler, alt birlikler ve üyeleri ile alt birlik üyeleri ve üçüncü kişiler arasında ortaya çıkacak ihtilafları uzlaşma, arabuluculuk ve hakemlik yoluyla çözmek ve bu konulara ilişkin TÜRKTOB'un yükümlülüklerini yerine getirmekle görevlidir. TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/1-b TÜRKTOB hakem kurulunun, kamu düzenine tabi olmayan, tarafları ilgilendiren sektör faaliyetleri ile tohumculuk sektörüne özgü, sözleşme veya sözleşme dışı hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olduğunu düzenlemiştir.

⁵⁷⁵ Kalkan, s. 211.

⁵⁷⁶ Dağlı, Çakır, s. 47.

⁵⁷⁷ Tohumculuk Kanunu (Kanun No: 5553), **RG** 08.11.2006/26340.

⁵⁷⁸ Türk Tohumcuları Birliği Tüzüğü, (20.10.2021), <https://turktob.org.tr/birligimiz/turktob-tuzuk>.

TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/1-b düzenlemesine göre TÜKTOB hakem kurulu ancak taraflarca yazılı hakem sözleşmesi yapılmış ise işlerlik kazanır. Bununla beraber bahsi geçen düzenlemede bu yazılılık şartının yerine getirilmiş sayılması için sözleşmenin taraflarca imzalanmış bir yazılı belgeye haricinde taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olmasının yeterliği olduğu düzenlenmiştir.

TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/r son cümle tüzükte düzenlenmeyen hususlarda HMK hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir. Bu atfının genel hükümlere yapılan bir atıf olduğu bu anlamda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından HMK değil MTK hükümlerinin dikkate alınması gerekeceği değerlendirilmektedir. Bu bakımdan yapılan atfın hüküm bulunmayan hallerde HMK ile şartları olduğu takdirde Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağı şeklinde olması daha isabetli olurdu.

Türk Tohumcular Birliği 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu m. 26 çerçevesinde, başta adı geçen kanunda öngörülen alt birlikler arasındaki işbirliği ve dayanışmanın temini ve tohumculuk sektörünün geliştirilmesi olmak üzere anılan kanunda verilen diğer görevleri yerine getirmek amacıyla alt birliklerce kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşudur.

5553 sayılı Kanun m. 33 düzenlemesine göre Türk Tohumcular Birliği Hakem Kurulu alt birliklerin kendi üyeleri arasından maddede belirtilen usul çerçevesinde iki yıl için seçilirler. Seçilecek kişilerin konusunun uzmanı olması aranır. Aynı maddede hakem kurulu asıl üyeliğine seçilen temsilcilerin, TÜRKTOB ve alt birliklerin organlarında görev alamayacakları düzenlenmiştir.

TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/c düzenlemesine göre hakem kurulu her bir uyuşmazlık için ayrı ayrı oluşturulur. Bu şekilde hakem kurulunun sabit bir kurul olmadığı tespit edilmektedir.

TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/ç gereği başvuru Hakem Kurulu'na hitaben sunulacak bir dilekçe ile yapılır. Yine izleyen fıkralarda başvuru usulüne ilişkin detaylara yer verilmiştir.

Arabuluculuk, zamanaşımı ve derdestlik konularında bir düzenleme tespit edilememektedir. Bu hususlarda gerek tahkime ilişkin genel açıklamalarda gerekse

yukarıda TRSAB Tahkim Kurulları ilgili yapılan açıklamalarda değinildiğinden tekrara düşülmemesi adına bu açıklamalara atıf yapılmasıyla yetinilmektedir.

TÜRKTOB Tüzüğü m. 19/1 hakem kurulunun cevap yazısı/yazılarının hakem kuruluna ulaşmasından itibaren 60 gün içinde kararını vereceğini, bu sürenin ancak uyuşmazlığın taraflarının muvafakati ile uzatılabileceğini düzenlemiştir.

Kararların hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar, kanun yolları ve kararların icrası bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlarda genel tahkim düzenlemelerine tabi olacaktır.

TÜRKTOB kanunla kurulmuş kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak değerlendirilse de hakem heyeti tarafından yürütülen faaliyet birliğin kamu gücü kullanarak yaptėı idari bir faaliyet değildir. Bu nedenle TÜRKTOB hakem kurullarının uyuşmazlık çözme yetkisinin idari kurulların uyuşmazlık çözme yetkisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan anılan usul tarafların anlaşması olmadan hiçbir şekilde işlerlik kazanmadėı için muhtevasında zorunluluk unsuru yoktur. Başvuru ve bunun sonuçları bakımından genel tahkim düzenlemelerinden ayrışan bir yönü yoktur. Her ne kadar TÜRKTOB Tüzüğü m. 19’da usule ilişkin birtakım konularda HMK ve MTK hükümlerinden farklı düzenlemeler yer alıyorsa da bunların taraflarca üzerinde sözleşme yapabilecekleri hususlar olduğu değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda anılan kuralların hakemlerin seçimi ve nitelikleri konusunda uzmanlığın ön plana ıktėı tahkim kuralları olduğu tespit edilmektedir.

1.4.3.3.4. Ara Değerlendirme

Gerek TÜRSAB gerek TSPB Tahkim Kurulları ve gerekse TÜRKTOB hakem kurulları belli bir sektöre yönelik tahkim düzenlemeleridir ve hakemlerin seçilmesinde bu uzmanlık ön planda tutulmuştur. Türk mevzuatında hem mevcut düzenlemelerde hem de gelecekte sevk olunacak düzenlemelerde bu tip sektörel tahkim kurallarına rastlanması mümkün olabilir⁵⁷⁹. Bu kuralların ilgili sektörde doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ilgili sektörün müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, disiplini sağlamak gibi konularla görevli sektör birliklerine mevzuatın verdiği yetki çerçevesinde ortaya çıkmış olmaları nedeniyle özellik arz etseler de bünyelerinde tahkim kurumundan ayırtılmalarına neden olacak kendilerine özgü nitelikler barındırmadıkları anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tümünün kurumsal ihtiyari tahkim kuralları oldukları tespit edilmiştir.

Özel kanunlarda düzenlenmiş olan ihtiyari tahkim hallerinde öncelikle ilgili kanunda öngörülen özel tahkim hükümleri uygulanacak, düzenleme bulunmayan hususlarda ise, genel tahkim düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁰. İncelenen kurallarda hem HMK hem de MTK'yı kapsayacak şekilde genel tahkim düzenlemelerine atıf yapılması yerine, sadece HMK hükümlerine atıf yapıldığı görülmüştür. Bu eleştirilebilecek bir konudur⁵⁸¹. Somut uyuşmazlıkta yabancılık

⁵⁷⁹ Örneğin 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamında Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği'ne tanınan uyuşmazlık çözme yetkisidir. Anılan Kanun'a 2019 yılında 7192 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1/2-ğ hükmü Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği'ne 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve diğer kanunlarla tanınmış müracaat hakları saklı kalmak kaydıyla üyeler ve bireysel müşterileri arasındaki ihtilafların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere hazırlayacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası AŞ tarafından onaylanan usul ve esaslar dâhilinde hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisi verilmiştir. Kanunun amacı bakıldığında, ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerine, ödeme hizmetlerine, ödeme kuruluşlarına ve elektronik para kuruluşlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kanun ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerini, ödeme hizmetlerini, ödeme kuruluşları ile elektronik para kuruluşlarını kapsamaktadır. Burada anılan yöntemin detaylarının birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği anlaşılmaktadır. Yaptığımız temaslarda konuya ilişkin ikincil mevzuat çalışmalarının tamamlanmak üzere olduğu bilgisini edinsek de çalışmamız tarihi itibarıyla kamuya açık kaynaklarda somut bir bilgi ya da taslağa erişmek mümkün olmamıştır. Anılan yöntem ikincil düzenleme eksikliği sebebiyle çalışmamızda detaylandırılmadığından bu aşamada Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği'ne verilen uyuşmazlık çözme yetkisinin de çalışmamızda benimsenen yöntem dahilinde değerlendirilmesi gerekebileceğini belirtmekle yetinilmiştir.

⁵⁸⁰ Konuralp C. S., s. 138.

⁵⁸¹ Bu konuyu HMK ve MTK hükümlerinin her ikisine birden atıf yapan, bu yönüyle isabetli olan bir kurumsal tahkim düzenlemesi örneği için bkz. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Tahkim Kuralları m. 39.

unsuru olması durumunda uygulanabilecek olan genel hükümler MTK hükümleri olarak ortaya çıkabilir. Kurallar yazılırken bu hususun gözetilmesi konuya ilişkin uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçecektir.

Öte yandan incelenen tahkim kurallarından bazılarında tarafların arasındaki anlaşmadan ne anlaşılması gerektiği konusunda çok net olmayan ifadeler rastlanmaktadır. Taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması gerekir. Örneğin söz konusu sektörde faaliyet gösteren iki taraf arasında, aralarında çıkacak bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğine dair genel bir ifade yer alması, ilgili taraflar konuya ilişkin tahkim kuralı sevk etmekle görevli ve yetkili bir birliğin üyesi olsalar bile, tek başına uyuşmazlığın o birlik tarafından sevk olunan kurumsal tahkim düzenlemesi çerçevesinde görülmesi için yeterli değildir. Tarafların uygulanacak usul üzerinde de açıkça anlaşmış olmaları gerekir⁵⁸². Kurallar yazılırken bu hususun gözetilmesi konuya ilişkin uygulamada eksik tahkim şartlarının yazılmasının ve bu nedenle öngörülen kuralların işlemez hale gelmesinin önüne geçecektir.

Nihayet incelenen bazı kurumsal tahkim kurallarında halen HUMK düzenlemelerine atıf bulunduğu, iptal davası yerine temyizden söz edildiği tespit edilmektedir. HMK m. 447/2'nin genel atfı doğrultusunda HUMK'ya yapılan atıflar HMK hükümlerine yapılmış sayılır⁵⁸³. Buna karşın tahkim kurallarının HMK m. 447'nin sözünü ettiği anlamda mevzuat hükmü olup olmadıkları, taraf iradelerine tabi bir konuda HMK'nın değil HUMK'nın bilinçli olarak seçilmiş olduğu gibi tartışmalar ortaya çıkabilir. Bu nedenle ilgili tahkim kurallarında tereddüde meydan verilmeyecek şekilde mevzuat atıflarında güncellenme yapılması doğru olacaktır.

Çalışmamızın amacı Türkiye'de uygulaması bulunan kurumsal tahkim kurallarının incelemesi olmadığından, kendine özgü bir yapı arz etmeyen, inceleme usulüne dair kurallar bir tarafa bırakılırsa kurumsal ihtiyari tahkimden sektörel

⁵⁸² Öngörülen tahkim kurallarının uygulanabilmesi için taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde sözleşmesinde ilgili kuralların açıkça seçilmiş olması gerektiği konusunda bir örnek için bkz. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Tahkim Kuralları m. 3/2.

⁵⁸³ HUMK ve HMK hükümlerinin karşılaştırmalı, gerekçeli ve mukayeseli bir şekilde incelendiği bir çalışma için bkz. Ali Cem Budak, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

düzenleme olmaları dışında herhangi bir farkı bulunmayan bu yöntemler çalışmamızda daha ayrıntılı bir şekilde incelenmeyecektir.

2. TAHKİM VE TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU ÖNGÖREN YASAL DÜZENLEMELER

2.1. Tahkime İlişkin Genel Düzenlemeler

Türk hukukunda tahkim ile ilgili yasal düzenlemeler eskiye dayanmaktadır⁵⁸⁴. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, tahkimle ilgili hükümler içeren ilk yasal düzenleme 1850 tarihli Kanunname-i Ticarettir⁵⁸⁵. Bu düzenlemenin akabinde tahkime ilişkin birçok yenilikler yapılmıştır. Aynı zamanda Mecelle'nin bazı maddelerinde de tahkime yer verilmiştir⁵⁸⁶. Cumhuriyet döneminde ise tahkime ilişkin ilk olarak 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda⁵⁸⁷ 516 ila 536. maddeler arasında iç tahkime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Pozitif hukukumuzda tahkim temel olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Onbirinci Kısım'da (m. 407-444) düzenlenmiştir. Her iki Kanun da taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcudiyetini arayan ihtiyari tahkimi düzenlemektedir. Ayrıca Türkiye tahkim alanında önem taşıyan milletlerarası sözleşmeler olan, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 10 Haziran 1958 Tarihinde New York'ta Yapılan Sözleşme"ye⁵⁸⁸; "Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre'de Yapılan Avrupa Sözleşmesi"ne⁵⁸⁹ ve 1965 yılında imzalanan

⁵⁸⁴ Ekşi, **Tahkim**, s. 1.

⁵⁸⁵ Yeğengil, ss. 73–77; Ekşi, **Tahkim**, s. 1; Tamer, s. 390.

⁵⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; Yeğengil, ss. 77–79; Alangoya, **Tahkim**, ss. 15–16; Akıncı, Çözüm Yolu, s. 109.

⁵⁸⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Kanun No: 1086), **RG** 2,3,4.7.1927/622,623,624.

⁵⁸⁸ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 10 Haziran 1958 Tarihinde New York'ta Yapılan Sözleşme, **RG** 25.09.1991/21002. New York Sözleşmesi olarak da bilinen bu sözleşme hakem kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler getirmektedir. New-York Sözleşmesine ilişkin çalışmalar için bkz. Tuğrul Ansay, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New-York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu", **II. Tahkim Haftası, 25-26 Kasım 1983**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, ss. 123–36; Ergin Nomer, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası '10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku'", **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 79–86.

⁵⁸⁹ Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre'de Yapılan Avrupa Sözleşmesi, **RG** 23.09.1991/21000, (30.01.2022), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21000.pdf>. Cenevre Sözleşmesi ya da Avrupa Sözleşmesi olarak da bilinen bu sözleşme, tanıma ve tenfize ilişkin hususlar dışında, bu aşamadan daha önceki aşamayı, örneğin tahkim sözleşmesinin geçerliliği için

“Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme”ye (ISCID Ana Sözleşmesi)⁵⁹⁰ taraftır⁵⁹¹. Türkiye söz konusu çok taraflı milletlerarası anlaşmalar yanında, tahkim alanında ikili milletlerarası sözleşmelere de taraftır.

Tahkime ilişkin genel düzenlemelerin tahkime ilişkin genel düzenlemelerin, MTK, HMK Onbirinci Kısım ve Türkiye’nin tahkim alanında taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden oluştuğu ifade edilebilir.

2.2. Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler

Tahkimde uyuşmazlık hakem ya da hakemlerin vereceği kararla çözülür. Hukukumuzda öyle bazı düzenlemeler vardır ki, bunlarda da sürece bir kişi ya da kurum katılır ve uyuşmazlık taraf anlaşmasıyla değil bu kişi ya da kurumun vereceği kararla çözülür. Bu yöntemlerin öngörüldüğü düzenlemelerde hakem, tahkim, hakem sıfatıyla gibi ifadeler kullanılmaktadır. Örneğin borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından çözülmesi, tüketici hakem heyeti, toplu iş uyuşmazlıklarının yüksek hakem kurulu tarafından çözülmesi, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bireysel müşteri hakem heyetleri gibi.

Bu yöntemlerin öngörüldüğü düzenlemelerde tahkim, hakem gibi ifadelere yer verilmiş olması yani biçimsel olarak tahkime benzemesi öngörülen yöntemin tahkimin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anlamına gelmemektedir. Öngörülen yöntemin

gereken şartları, hakem mahkemesinin oluşturulması süreci, yargılama süreci, hakem kararının iptali sebepleri, hakem mahkemesi ile yerel yargı organları arasındaki ilişkiler gibi hususları da düzenlemektedir. Sözleşme hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Koral, “Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme”, *İÜHFİM*, C. 30, S. 3–4, 1964, s. 745. Ayrıca bkz. Cemal Şanlı, “21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, *Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 1–12; Ejder Yılmaz, “Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler”, *Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 13–24.

⁵⁹⁰ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID Ana Sözleşmesi), *RG* 06.12.1988/20011. Washington Sözleşmesi olarak da bilinen bu sözleşmeyle yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar arasında eşitliğin sağlanacağı bir yargılama ortamının yaratılması hedeflenir. Sözleşmeye ile ilgili genel bir değerlendirme için bkz. Günseli Öztekin, “1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış”, *MHB*, C. 10, S. 1–2, 1990, s. 139.

⁵⁹¹ Şanlı, *Ticari Akitler*, ss. 219–20; Akıncı, *Çözüm Yolu*, s. 109; Tamer, s. 395; Yılmaz, *Tahkim Hukuku*, s. 1192.

kaynağı, uygulama alanı, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen makam, çalışma usulü, kararların hüküm ve sonuçları, kararlara karşı kanun yolları ve kararların icrası her bir yöntemde farklı olabilir. Nitekim, bu uyuşmazlık çözüm yollarından bazılarında, ilgili düzenlemelerde tahkimle ilişkilendirilebilecek ifadeler kullanılmışsa da gerek fonksiyonel açıdan gerek uygulanan usul açısından tahkim ile benzerlik tespit edilemez. Yukarıda ifade edilen unsurlar yönünden ele alındığında adı geçen uyuşmazlık çözüm yönteminin özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülmüş bir idari usul olduğu ya da belirli olguların ya da vakıaların tespitine yönelik bir yöntem olduğu sonucuna varılabilmektedir. Dolayısıyla bu tür yöntemler sadece biçimsel olarak tahkime benzemektedir. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bireysel müşteri hakem heyetleri bunun bir örneğidir.

Bazı usullerde ise belli açılardan farkları bulunsa da fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen ve öngörülen usul yönünden de tahkim özellikleri gösteren yöntemlerdir. Sigortacılıkta tahkim uygulaması bunun bir örneğidir.

Nihayet bazı yöntemler fonksiyonel açıdan tahkime benzeseler de öngörülen usul yönünden tahkimden uzaklaşan yöntemlerdir. Tüketici hakem heyeti bu yöntemlere örnek olarak gösterilebilir.

Gerek fonksiyonel açıdan gerekse biçimsel olarak tahkime benzeyen bu yöntemlerin tümü birden çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları olarak ele alınmıştır.

2.2.1. Yasal Düzenleme

Yasal düzenleme ile belli uyuşmazlıkların mahkemeler dışında çözülmesinin zorunlu tutulması durumunda sözü edilen düzenlemenin Anayasa’da öngörülen hak arama hürriyetine aykırı olup olmadığının üzerinde durulması gerekir.

Adil yargılanma hakkı günümüzde insan haklarının korunması ve hukuk devletinin tesisinde çok bir önemli yere sahip olan kavramlardan biridir⁵⁹². Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁹³ m. 6 ve AY. m. 36 bu kavram ile ilgilidir. Öncelikle AİHS m. 6’da herkesin davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir

⁵⁹² Sezin Aktepe Artık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 23.

⁵⁹³ “AİHS”, (26.04.2019), <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>.

mahkeme tarafından makul bir süre içinde ve kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde ise, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı organları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma yaparak adil yargılanma hakkına sahip olduğu ve mahkemelerin de görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemede yargı çeşitleri arasında herhangi bir ayrıştırmaya gidilmemiş olması hukuk sistemimizde adil yargılanma hakkının hukuk yargısında da geçerli olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁹⁴. Öte yandan Anayasa'nın kanuni hâkim güvencesi başlıklı 37. maddesi de adil yargılanma hakkıyla yakından ilgilidir.

Özü itibarıyla adil yargılanma hakkı hem davacıya hem de davalıya eşitlik temeline dayalı bir biçimde aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, karar alma sürecinde etkin olabilme olanağının tanınmasını ifade eder⁵⁹⁵. Bu anlamda her türlü yargılama usulünü, bu usullerin tüm aşamalarını kapsayan; davanın açılmasından yargılama sonucunda ortaya çıkan hükmün icrasının sona ermesine kadar devam eden, temelinde gerçek ve efektif hukuki koruma olan genel bir usuli prensiptir⁵⁹⁶.

Adil yargılanma hakkı, devletin yargılama fonksiyonunun adil ve doğru bir biçimde gerçekleştirilmesi hem davacı hem davalıya karşılıklı iddia ve savunmada bulunma imkânı verilmesi, yargılamaya katılanların yargılamaya etkin bir şekilde katılmalarına olanak tanınması, yargılama esnasında ortaya çıkabilecek insan hakları ihlallerinin önlenmesi işlevlerini yerine getirir⁵⁹⁷.

İlmi içtihatlarda adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için yargı organlarına başvurulmasından yargı organlarınca uygulanacak usule, verilecek karara ve kararın icrasına kadar tüm aşamalarda etkinliğin sağlanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Süha Tanrıver, “*Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, **Makalelerim I (1985-2005)**, 1. baskı, Ankara, 2005 (“Adil Yargılanma”), s. 213.

⁵⁹⁵ a.g.e., s. 212.

⁵⁹⁶ Hakan Pekcanıtez, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, **Makaleler C. I**, İstanbul, 2016 (“Adil Yargılanma”), ss. 389–90; Ildır, **AUC**, s. 43; Aktepe Artık, s. 31.

⁵⁹⁷ Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 213.

⁵⁹⁸ Aktepe Artık, s. 65.

Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, yargı yetkisi devlet tarafından oluşturulan yargı organları tarafından kullanılacak, ortaya çıkan uyuşmazlıklar da kural olarak mahkemeler tarafından, önceden belirlenmiş kurallara göre, resmi bir sistem dâhilinde, dava esasına göre çözülecektir.

HMK’da ise adil yargılanma hakkını açık bir şekilde düzenleyen bir hüküm yer almasa da yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığı altında adil yargılanma hakkı ile ilişkili olan hukuki dinlenilme hakkı (m. 27), aleniyet ilkesi (m. 28) ve usul ekonomisi ilkelerine (m. 30) yer verilmiştir⁵⁹⁹.

Anılan düzenlemeler doğrultusunda ilmi içtihatlarda medenî usul hukukunda adil yargılanma hakkı kavramının; (i) kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma; (ii) makul süre içinde yargılanma; (iii) aleni şekilde yargılanma ve (iv) hakkaniyete uygun olarak yargılanma unsularından oluştuğu ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

Dolayısıyla medenî yargı sahasında mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken geçici dahi olsa kapatılması, hakkın kullanılmasını imkânsız kılacak koşullara bağlanması ya da mahkemelerin düzen ve kuruluşunda aranan hususların sağlanmaması kural olarak AİHS m. 6’nın ve Anayasa’nın ihlali anlamına gelecektir⁶⁰¹.

Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin anayasalarda düzenlenmiş olması onların mutlak ve sınırsız bir şekilde korunmasını ifade etmez. Kamu düzeninin tesisi, kamu düzeni ile kişi hürriyetleri arasındaki dengenin sağlanması için gerekli olması, kişilerin kendi menfaatlerinin gerekli kılması ya da hürriyetlerin sadece küçük bir azınlığa hizmet etmesinin önlenmesi, anılan hürriyetin bir ayrıcalık olmaktan çıkarılıp herkesin eşit olarak yararlanabileceği bir kamu hürriyeti niteliğine kavuşturması gibi sebeplerle bu hakların sınırlandırılması gerekebilir⁶⁰².

Anayasa m. 13 “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlığı altında temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceğini; bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik

⁵⁹⁹ a.g.e., s. 38.

⁶⁰⁰ Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 390; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 213.

⁶⁰¹ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”, AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1994, s. 208.

⁶⁰² Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. baskı, Ankara, Yetkin, 2013, ss. 228–30.

Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını düzenlemesini getirmektedir.

Öte yandan Anayasa m. 90/5 usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu düzenler. Ayrıca Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesine 2010 yılında eklenen 3. fıkra düzenlemesinde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı düzenlenirken ihlal edildiği ileri sürülebilecek haklar Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında bulunan haklar olarak sayılmıştır. AİHS kapsamındaki haklar ve AİHM kararları da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda bir değerlendirme yapılırken dikkate alınmalıdır.

Anayasa'da hak arama hürriyetine ilişkin doğrudan bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Buna karşın Anayasa'da düzenlenen bir hak için özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olmasının, bu tür hakların hiçbir koşulda sınırlandırılmayacak haklar oldukları sonucuna varılmasını gerektirmeyeceği, bu tür hakların da hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁰³. Nitekim hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan düzenlemelere dayalı olarak sınırlandırılmalarının mümkün olduğu, ancak getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen diğer koşullara uygun olması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulanmaktadır⁶⁰⁴. Öyleyse Anayasa'nın aradığı diğer koşullar karşılanırsa hak arama hürriyetinin de kısıtlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Öncelikle hem Anayasa'nın açık hükmü hem de demokratik toplumlarda yerleşmiş olan temel ilke gereğince temel hak ve hürriyetler ancak yasama organı tarafından kanunla sınırlandırılabilir⁶⁰⁵. Bu şekilde ilgili düzenleme parlamentoda açık görüşme ve tartışmalar yapılması suretiyle kanunlaşacağından yapım aşamasında kamunun denetimine açık bir süreçten geçmiş olacak ve ortaya çıkacak yasal düzenleme herkes için geçerli genel kurallar koyacağından objektifliği sağlanmış olacaktır⁶⁰⁶. Nitekim bu temel ilke Anayasa m. 13 düzenlemesinde de ifade

⁶⁰³ Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 44, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf.

⁶⁰⁴ a.yer; paragraf 68-69 AYM E. 2019/40 K. 2020/40 T. 17.7.2020, **RG** 09.10.2020/31269.

⁶⁰⁵ Kapani, s. 230.

⁶⁰⁶ a.g.e., s. 231; Gözler, s. 549.

bulmaktadır. Bu doğrultuda herhangi bir hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilecek bir düzenlemenin kanunla olması gerektiği öncelikle belirtilmelidir. Herhangi bir kanunda dayanak bulunmadığı halde normlar hiyerarşisinde alt sırada yer alan yönetmelik, tüzük gibi düzenlemelerle tahkim benzeri bir uyumsuzluk çözüm yolu sevk edilmesi, bununla tarafların kısmen ya da tamamen yargıya müracaat etme haklarının bertaraf edilmesi hukuka aykırılık sonucunu doğuracaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılması ideal bir durumu yansıtsa da modern toplum yaşantısında ilişkilerin giderek karmaşıklaşması, şartların çok hızlı değişmesi karşısında yasama organının tüm ihtimalleri önceden görmesini ve ayrıntılı bir şekilde tespit etmesini beklemek gerçekçi değildir⁶⁰⁷. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralını çok dar ve katı şekilde yorumlamamak, özellikle teknik sayılabilecek hususların düzenlenmesinin (bu konuda kanunla verilecek yetki ve yine kanunla çizilecek sınırlar dahilinde hareket etmek suretiyle) yürütme organına bırakılabileceğini kabul etmek gerekir⁶⁰⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bir uyumsuzluk çözüm yönteminin devlet mahkemelerine müracaat imkanını ortadan kaldıran (zorunlu/kanuni) ya da tek taraf için zorunlu (karma/asimetrik/nisbi zorunlu) bir usul olup olmadığının anlaşılması için öngörülen yolun devlet mahkemelerine müracaat yolunu kapatmak istediğinin ilgili yasal düzenlemeden açıkça anlaşılması, bu konunun ikincil bir düzenlemeye bırakılmaması gerekir. Şayet yasal düzenlemeden devlet yargısına müracaat yolunun kapatıldığı anlaşılmıyor ise tahkim özel kanunda düzenlenmiş olsa bile bunun özel kanunla getirilen bir ihtiyari tahkim olduğunun kabul edilmesi gerekir⁶⁰⁹. Bu nedenle tarafların devlet yargısına müracaatı konusunda kısmen de olsa kısıtlama getiren bir uyumsuzluk çözüm usulü sevkinde temel hususların mutlaka kanunla tespit edilmiş olması aranmalıdır. Bu bakımdan ilgili yasal düzenlemede, sevk edilen uyumsuzluk çözüm yoluna hangi tür uyumsuzlukların gireceği, yetkili makamın neresi olacağı gibi temel hususların yanında çalışma usul ve esaslarının da yer alması gerekir.

⁶⁰⁷ Kapani, s. 232.

⁶⁰⁸ a.yer.

⁶⁰⁹ Kuru, **Usul**, s. 5920; Konuralp C. S., s. 138; Yavuz, s. 135.

Anayasa Mahkemesi Türkiye Futbol Federasyonunun uyuşmazlık çözme yetkisi hakkında vermiş olduğu bir kararında bir kanunun kapsamına girecek bütün uyuşmazlık türlerinin kanunda tek tek sayılmasının güç bir iş olduğunu, bu düzenleme şeklinde bazı hususların dışarıda bırakılması ihtimali söz konusu olabileceğinden, kanun koyucunun tek tek uyuşmazlık tiplerini saymak yerine, temel kuralları saptayarak detayları daha alt düzenlemelere bırakmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı olmayacağını, buna karşın söz konusu düzenlemede yargı yolu kapatılan uyuşmazlıkların kapsamının da TFF'nin iradesine bırakılmış olmasının belirli ve öngörülebilir olmayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur⁶¹⁰.

AIHM kararlarında, devlet mahkemeleri dışında bir otoritenin de mahkeme kavramına girebileceği ancak bunun mutlaka kanunla yapılması gerektiği, anılan kanunda sadece ilgili makamın kurulmasının öngörülmesinin yetmeyeceği, makamın oluşumunun da düzenlenmesi gerektiği belirtmiştir⁶¹¹.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim benzeri bir yöntemle baro hakem kurulu tarafından çözümlenmesini düzenleyen Av. K. m. 167 hakkında vermiş olduğu iptal kararında; hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığının; uzmanlık ölçütlerinin; alacağı kararların tabi olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesinin zorunlu olduğu değerlendirmelerinde bulunulmuş, bu şekilde yargılama fonksiyonu yerine getiren bir uyuşmazlık çözüm yönteminde hangi hususların kanun seviyesinde düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiştir⁶¹².

2.2.1.1. Amaç

Toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını gerekli kılan sebepler aynı zamanda anılan sınırlandırmanın amacını oluşturur⁶¹³. Genel olarak bir hürriyetin sınırlandırılmasındaki genel amacın toplum hayatının bozulmamasının sağlanması ve anılan hürriyetten herkesin eşit olarak faydalanmasının temini olacağı

⁶¹⁰ AYM E. 2017/136 K. 2018/7 T. 18.01.2018, **RG** 02.03.2018/30348. Paragraf 17.

⁶¹¹ "AIHM Başvuru No. 40575/10 ve 67474/10 T. 02.01.2018", (30.01.2022), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2240575/10%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-186828%22%2D%22%7D%7D> Paragraf 138.

⁶¹² AYM E. 2003/98 K. 2004/31 T. 03.03.2004, **RG** 10.07.2004/25518.

⁶¹³ Kapani, s. 233.

ifade edilebilir⁶¹⁴. Bu amacı aşan sınırlamalar gereksiz ve aşırı olacak ve bu nedenle de meşru olmayacaktır⁶¹⁵.

Bu husus tarafların devlet yargısına müracaat imkanını kısmen ya da tamamen bertaraf eden bir uyuşmazlık çözüm yolu sevk edilmesinde adalet erişiminin sağlanması amacıyla ilişkilendirilebilir. Zira hak arama hürriyetinin kâğıt üzerinde bir kavram olarak kalmaması için devletlerin güvence altına alınan haklara sadece müdahaleden kaçınmaları yeterli olmayıp, bunun ötesinde bu hakların kullanımını sağlayacak uygun tedbirleri almaları da beklenmekte, mahkeme yolunu zorlaştıran engelleri ortadan kaldırmaları da gerekmektedir⁶¹⁶.

Nitekim kişilerin haklarının etkin bir şekilde kullanabilmeleri yaklaşımından *adalet erişim* kavramı doğmuş ve gelişmiştir⁶¹⁷. Adalet erişim, herkesin eşit bir şekilde adalet ulaşabilmesinin sağlanması ve şeklen tanınmış hakların fiilen daha etkin kullanılmasını ifade eder⁶¹⁸. Adalet erişim, sadece yargı organlarına başvuru imkânına sahip bulunmayı ifade etmez; aynı zamanda hak arayana hakkına en kısa sürede ve en az masrafla ve rahatlıkla kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade eder⁶¹⁹. Bunun için kişilerin teknik veya ekonomik nedenlerle yargılamaya erişimlerinin önündeki engellerin kaldırılması gerekir⁶²⁰. Bu yönüyle adalet erişim mahkemelere ve yargılama dışı uyuşmazlık çözüm yollarına erişimi ve bu konuda geliştirilecek tüm kurumları kapsamına almaktadır⁶²¹.

ABD ve Avrupa’da gösterdiği gelişime kıyasla ülkemizde daha geç tartışılmaya başlanan adalet erişim, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde şu şekilde ifade olunmuştur; “*adalet erişim, kişilerin haklarını bilmeleri ve bu haklarına etkili bir şekilde erişebilmeleri için devletin desteğiyle her türlü önlemin hukuk sistemi tarafından alınmasıdır*”⁶²².

⁶¹⁴ a.yer.

⁶¹⁵ a.yer.

⁶¹⁶ Gölcüklü, s. 209.

⁶¹⁷ Mustafa Serdar Özbek, “Sosyal Devletin Gereği Adalet Erişim”, **MİHDER**, C. 2, S. 4, 2006 (“Adalet Erişim”), s. 907.

⁶¹⁸ Çakın, s. 35.

⁶¹⁹ Sungurtekin Özkan, Anayasal Şikayet, s. 399.

⁶²⁰ Okan Gündüz, **Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi**, Ankara, 2009, s. 130.

⁶²¹ Çakın, s. 34.

⁶²² “T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2015)”, s. 91, (26.04.2019), http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf.

Bu bakımdan bireylerin hızlı ve en düşük masrafla haklarına kavuşmalarını sağlamaya yönelik kurum ve usullerin de adalete erişimi sağlamaya yönelik araçlar olarak ifade edilebilir. AİHS m. 6/1’de düzenlenen adil yargılanma hakkı bireylere verilen teorik bir haktan ibaret olmamalı, fiilen kullanılabilir kılınmalıdır. Yani bireylerin haklarını aramak için mahkemeye gidebilmeleri gerekir. İlgilinin hakkını etkin şekilde kullanamaması adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilir⁶²³. Uyuşmazlıkların makul sürede çözülmesi, bu uğurda harcanan giderlerin makul seviyede kalması, devlet yargısının basit uyuşmazlıkların yarattığı sayısal yoğunluğa maruz bırakılmaması, uyuşmazlık çözüm yollarında basitlik, etkin bir adli yardım sistemi, alternatif uyuşmazlık çözümünün yaygınlaştırılması, hak aramayı kolaylaştıracak kurumların desteklenmesi adalete erişim çerçevesinde değerlendirilmesi gereken meselelerdir⁶²⁴. Bu bakımdan medenî usul hukukunun bir davanın başlaması ile bitmesi arasındaki süreçle sınırlanmaması, bundan daha öteye gidilerek, uyuşmazlıkların dava dışı yöntemlerle çözümüne de yönelmesi gerekmektedir⁶²⁵.

Anayasalarda teminat altına alınan temel hakların devletin bütün fonksiyonları bakımından korunması gerekir⁶²⁶. Bu hakların yargılama hukuku kuralları içinde yargı tarafından da korunması gerekir⁶²⁷. Yargı alanında temel haklar denildiğinde usuli koşulların gerçekleşmesi için gereken koşulların sağlandığı, tüm olanakların tarafların kullanımına hazır hale getirildiği, psikolojik engellerin ve bilgi asimetrisinin yarattığı korkunun ortadan kaldırıldığı gerçek bir hukuki koruma anlaşılmalıdır⁶²⁸.

Nitekim HMK m. 27 kapsamında hukuki dinlenilme hakkı, insan onuruna saygının bir gereği olarak taraflara yargılama esnasında maddi ve hukuki vakıaları ortaya koyma imkânı veren bir haktır⁶²⁹. Bu itibarla hukuki dinlenilme hakkı, uyuşmazlık konusu maddi vakıaların taraflarca tam olarak ortaya konmasını ve maddi

⁶²³ Gölcüklü, s. 208.

⁶²⁴ Çakın, s. 36.

⁶²⁵ Özbek, Adalete Erişim, s. 919.

⁶²⁶ Pekcanitez, Yargı Reformu, s. 196; Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 388.

⁶²⁷ Sungurtekin Özkan, Anayasal Şikayet, s. 403.

⁶²⁸ Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 385.

⁶²⁹ Hakan Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2000, s. 756.

gerçeğin tespitini amaçlar⁶³⁰. Hukuki dinlenilme hakkı, kendisinden daha geniş bir kavram olan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir⁶³¹.

Eşitlik ilkesi dendiğinde, silahların eşitliği, usuli hakkaniyet ve usul ekonomisi ifade edilir⁶³². Silahların eşitliği ilkesi mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanmasını ve bu dengenin bütün yargılama sürecinde korunmasını gerektirir⁶³³.

Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümüne yönelik yöntemlerin tümünün hedefinin ortak olduğu ifade edilebilir. Gerek tarafların sulh olması esas çerçevesinde işleyen dostane yöntemlerin, gerek tahkimin ve tahkim benzeri yöntemlerin ortak amacı daha etkin bir yargı sisteminin tesisi ve bu şekilde adalete erişimin sağlanmasıdır. Tahkimin mahkemelerin önündeki iş yükünü azaltacağından kamu yararına da hizmet eden bir rolü olduğu kabul edilir⁶³⁴. Bu doğrultuda kanun koyucunun belli uyuşmazlıkların çözümü için tahkim benzeri yöntemler sevk etmesinin amacının da bu doğrultuda olacağını ifade etmek hatalı olmayacaktır.

Nitekim Adalet Bakanlığı'nın 2015 yılında yayımladığı Yargı Reformu Stratejisi adlı dokümanında daha iyi işleyen bir yargı sistemine kavuşulmasına yönelik olarak belirlenen amaçlar arasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi ve uygulama etkinliğinin artırılması 4 numaralı ana amaç başlığı olarak ele alınmıştır⁶³⁵. Bu ana başlık altında ele alınan hedeflerde ise 4.6'da "Tahkim müessesesinin etkinleştirilmesi"; 4.7'de ise "Zorunlu hakem heyeti uygulamasını öngören yasal düzenlemelerin yaygınlaştırılması" hedefleri belirlenmiştir⁶³⁶. Strateji belgesinde yaygınlaştırılması öngörülen bu zorunlu yöntemler, çalışmamızda tahkim benzeri zorunlu yöntemler başlığı altında incelenecek olan yöntemlerdir. Bu şekilde yargı sisteminin içerisinde oldukça önemli yer teşkil eden bazı uyuşmazlık gruplarının (bazı iş hukuku uyuşmazlıkları, trafik kazasından kaynaklanan alacaklar, kira ve abonelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ve benzeri gibi) getirilecek yeni yasal düzenlemelerle oluşturulacak hakem heyetlerinde zorunlu olarak çözümlenmesi

⁶³⁰ a.g.e., s. 755.

⁶³¹ a.g.e., s. 760.

⁶³² Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 401.

⁶³³ Gölcüklü, s. 218; Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 401.

⁶³⁴ Koral, İç Hukukumuz, s. 1039.

⁶³⁵ "T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2015)", s. 56.

⁶³⁶ a.g.e., ss. 63-64.

hedeflendiği belirtilmiştir⁶³⁷. Yapılan bu vurgular ve belirlenen hedefler çalışmamızda incelenen bu uyuşmazlık çözüm yolları bir yandan devlet yargısına nazaran daha seri ve daha az masraflı bir şekilde sonuçlanan bu uyuşmazlık çözüm yolları vasıtasıyla hak arayanların adalete erişimini kolaylaştırma; diğer yandan da mahkemelerin üzerindeki iş yükünün azaltılarak, devlet yargısının daha etkin bir biçimde işlemesi hedefine yönelmektedir. 2015 yılında yayımlanan Strateji Belgesi'nin aksine Adalet Bakanlığı'nın 2019 yılında yayımladığı Yargı Reformu Stratejisi adlı dokümanında bu vurgulara yer verilmemiştir⁶³⁸. Yine bu belge doğrultusunda hazırlanan eylem planında da hakem heyetlerinin yaygınlaştırılmasına yönelik herhangi bir planlara rastlanmamaktadır⁶³⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin hak arama özgürlüğünün önünde engel teşkil etmediği, bu özgürlüğü sınırlamak yahut bertaraf etmek gibi herhangi bir amacı ve işlevinin bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁰. Bu genel ifade devlet yargısı yanında işleyen dostane yöntemler söz konusu olduğunda tereddüt yaratmaz.

⁶³⁷ “Hakem heyetleri yargıya gelen iş yükünü azaltma etkisinin yanında mahkemelere göre daha hızlı ve ekonomik çalışan bir müessesedir. Bazı hakem heyetleri hukuk sistemimizde anlaşmazlığın konusu ve miktarına göre zorunlu olarak başvurulması gereken mercilerdir. Kamuoyunca bilinen ve en çok başvuru alan zorunlu hakem heyeti ‘Tüketici Hakem Heyetleri’dir. Ülke çapında 975 yerde kurulmuş olan bu heyetlere 2002 yılında toplam 33.000 başvuru yapılmışken 2013 yılında bu rakam 562.282’ye yükselmiştir. Rakamlardaki artış dikkate alındığında tüketici mahkemelerinin iş yükünü azaltıcı etkisi açıkça görülmektedir. 5957 sayılı Kanun ile kurulan ‘Hal Hakem Heyetleri’ uygulamaya yeni getirilmiş diğer bir zorunlu hakem heyetidir. Hukukumuzda bu tür örneklerin çoğaltılması hem mahkemelere gelen iş yükünü azaltacak hem de uyuşmazlıkların daha hızlı sürede çözümlenmesini sağlayacaktır. İş mahkemelerindeki artan iş yükünü hafifletmek ve vatandaşların haklarına daha hızlı sürede kavuşmalarını temin açısından diğer ülkelerde etkin bir şekilde uygulanan ‘bireysel iş uyuşmazlıklarında hakem heyeti’ uygulamasının Türk hukuk sisteminde de yer almasının gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca, bazı küçük meblağlı uyuşmazlık konularının (trafik kazasından kaynaklanan alacaklar, belli bir miktarın altındaki icra takipleri, kira ve abonelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar gibi) oluşturulacak hakem heyetlerinde zorunlu olarak çözümlenmesi için, bu alanlarda yasal düzenlemeler yapılması öngörülmektedir.” Bkz. a.g.e., s. 64.

⁶³⁸ “Yargı Reformu Stratejisi (2019)”, (27.10.2021), https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf.

⁶³⁹ Nitekim aradan 6 yıl geçmiş olmasına rağmen 2015 yılında yayımlanan Yargı Reformu Stratejisi’nde belirtilen “bazı iş hukuku uyuşmazlıkları, trafik kazasından kaynaklanan alacaklar, kira ve abonelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ve benzeri gibi” konular için zorunlu hakem heyeti tesis edilmesi için yasal düzenleme yapılmamıştır. Belirtilenler arasından bazı iş uyuşmazlıkları için 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Bu tespitler karşısında Adalet Bakanlığı’nın uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümüne ilişkin yaklaşımının son yıllarda başta arabuluculuk yöntemi olmak üzere yargılama esasına dayanmayan yöntemler lehine bir değişim içerisinde olduğunu ifade etmek mümkündür. Bununla beraber, tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemleri mevcut sistem içerisinde önemli bir yere sahip olduğundan, bu yöntemlerin kaynağının ve nitelendirilmeleri için yararlanılan unsurların ortaya konularak hak arama sistemi içerisindeki yerlerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bkz. Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı (2020), (27.10.2021), <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5102020133816eylemplani.pdf>.

⁶⁴⁰ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 153.

Ancak tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerde devlet yargısına müracaatın önünü kısmen ya da tamamen kapatan boyutlar ortaya çıkabilmektedir. Bu anlamda bireylerin devlet yargısı dışında farklı kişi ya da makamlar önünde hak aramalarına yönelik düzenlemeler belli yönleriyle adalete erişimin kolaylaştırılmasına hizmet ederken, bireylerin devlet yargısına müracaat imkanını kısmen ya da tamamen ortadan kaldırdıkları noktada temel hak ve özgürlüklerden biri olan hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelebilmektedir. Bu nedenle bu düzenlemeler sevk edilirken hizmet ettikleri amacın ve yukarıda sözü edilen kamu menfaati ve bireysel menfaat dengesinin sağlanması oldukça önemlidir. Bu denge ise Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması konusunda kanun koyucudan gözetmesini beklediği ilkelere uyulmasıyla mümkün olabilir.

AYM. Av. K. m. 167'nin iptaline karar verdiği içtihadında (E. 2003/98 K. 2004/31 T. 03.03.2004); *“Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır... uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir.”* değerlendirmesinde bulunarak her ne kadar farklı açılardan hükmü iptal etmiş olsa da yargı fonksiyonu içerisinde kalan bir görevin kanunla bir başka makama bırakılmasının başlı başına bir Anayasa'ya aykırılık sorunu yaratmayacağını, bunun yargıya ilişkin anayasal kuralların etkinliğinin sağlanması bakımından gerekli olabileceğini değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi sigortacılıkta tahkime ilişkin temel düzenleme olan Sigortacılık Kanunu m. 30 ile ilgili yaptığı değerlendirmede ise, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi sebeplerle dava şartlarının getirilebileceği, bir normun Anayasa m. 13 çerçevesinde değerlendirmesi yapılırken, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu düzenleyen Anayasa m. 141 düzenlemesi, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri kanunla düzenleneceğini düzenleyen m. 142 hükmü ile kanun koyucuya Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla yargılama usulüne ilişkin kuralları belirleme ve bu konuda ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yapma

konusunda takdir yetkisi verilmiş olmasının birlikte değerlendirilmesi gerektiğine; her uyuşmazlığın çözümünün mahkemeden beklenmesinin mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabileceği gibi bu durumun tarafların menfaatlerine de aykırı düşebileceği hususlarına değinmiştir⁶⁴¹.

AYM, İş Mahkemeleri Kanunu’nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerini irdelerken de öncelikle yukarıdaki paragrafta yer verilen değerlendirmelerde bulunduktan sonra, ağır iş yükü altında yargının görevlerinin yerine getirilmesi zorlaştıkça, bu yükün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması, usul ekonomisi, yargıda etkinliğin sağlanmasına yönelik olarak kanun koyucu tarafından kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri getirebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur⁶⁴².

AYM, TFF’nin uyuşmazlık çözme yetkisi konusunda vermiş olduğu bir kararında ise, Anayasa’nın 141. maddesiyle davaların en az giderler ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargıya vermiş bir görev olduğunu, bu görevin ağır iş yükü sebebiyle yerine getirilmesi zorlaştıkça alternatif usullerin hayata geçirilmesinin mümkün olduğu, bu kapsamda taraflara mahkemeye başvurmadan önce tahkime başvurma yükümlülüğünün getirilebileceği değerlendirmelerinde bulunmuştur⁶⁴³.

2.2.1.2. Ölçülülük

Buna göre sınırlama aracı sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı ve sınırlama aracı, sınırlamanın amacını aşacak bir ölçüsüzlük ortaya koymamalıdır⁶⁴⁴. Bu doğrultuda ölçülülük başlığı altında sınırlama için getirilen aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olması olarak ifade edilen “elverişlilik”; sınırlama amacını gerçekleştirmek için en yumuşak yani temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan aracın seçilmesini ifade eden “gereklilik” ve ulaşılmak istenen amaç ve başvuru aracının ölçsüz bir oran içerisinde bulunmamasını ifade eden “orantılılık” ilkelerinin bulunduğu ilmi içtihatlarda ifade edilmektedir⁶⁴⁵. Bu ilkeler çerçevesinde getirilen sınırlama ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı, amacı gerçekleştirmek için zorunlu olmalı (diğer bir ifadeyle istenen amaca daha hafif bir

⁶⁴¹ AYM E. 2019/40 K. 2020/40 T. 17.7.2020 (paragraf 70-73,75).

⁶⁴² AYM E. 2017/178 K. 2018/82 T. 11.07.2018 (paragraf 16).

⁶⁴³ AYM E. 2010/61 K. 2011/7 T. 06.01.2011, **RG** 26.02.2011/27858.

⁶⁴⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 114.

⁶⁴⁵ Gözler, ss. 550–51.

sınırlama ile ulaşılamıyor olmalı) ve ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmuyor olmalıdır⁶⁴⁶. Bu şartları karşılayan bir sınırlamanın ölçülü olduğu kabul edilebilir.

2.2.1.3. Anayasanın Sözü ve Ruhu, Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamanın her şeyden önce Anayasanın herhangi bir hükmünün sözüne aykırı olmaması gerekir. Anayasada bir hak ve hürriyet düzenlenirken, ayrıca kanun koyucunun söz konusu hakka ilişkin olarak neleri yapamayacağını da belirten ek güvenceler getirilmiş olması durumunda, bu hakka kanun koyucu tarafından getirilecek herhangi bir sınırlama düzenlemesinin bu ek güvencelere de aykırı olmaması gerekir⁶⁴⁷. Ek güvenceler düzenleme yapılırken kanun koyucu tarafından dokunulamayacak alanları ifade eder ve bunlara aykırı düzenleme yapılması durumunda Anayasanın sözüne aykırı düzenleme yapılmış olur⁶⁴⁸. Ancak bu yeterli değildir, düzenlemenin Anayasanın ruhuna da aykırı olmaması gerekir⁶⁴⁹.

Öte yandan getirilecek sınırlama hakkın özüne dokunmamalıdır. Bu ilkeye göre temel hak ve özgürlük sınırlandırılırken onu tamamen ortadan kaldıracak bir sonuç ortaya çıkmaması, hakkın özünün, çekirdeğinin muhafaza edilmesi gerekir⁶⁵⁰. Temel hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğunu tüm hak ve hürriyetler için genel olarak tanımlamak mümkün değilse de ilmi içtihatlarda hakkın özünün bir hak ve hürriyetin özünün onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde hürriyeti anlamsız kılacak olan çekirdeği olduğu ifade edilmiştir.⁶⁵¹ Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hakkın özü ifadesine yer vermiş, bu kavramın dokunulduğunda ilgili temel hak ve özgürlüğü anlamsız hale getiren çekirdek alanı ifade ettiğini, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir güvence sağladığını belirtmiş; hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, onu kullanılamaz hale getiren veya tamamen ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunmuş olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur⁶⁵².

⁶⁴⁶ AYM E. 2019/40 K. 2020/40 T. 17.7.2020 (paragraf 74).

⁶⁴⁷ Özbudun, s. 114.

⁶⁴⁸ Gözler, s. 552.

⁶⁴⁹ Özbudun, s. 114.

⁶⁵⁰ Gözler, s. 553.

⁶⁵¹ Özbudun, s. 115.

⁶⁵² AYM E. 2017/178 K. 2018/82 T. 11.07.2018 (paragraf 13).

Demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesi ise hakkın özünün korunması ile özdeşleştirilen ve genel olarak onula birlikte kullanılan bir ifadedir⁶⁵³. İlmî içtihatlarda demokratik toplumun gerekleri kavramının temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların sınırlarının tespiti bakımından hakkın özü kavramına nazaran daha belirgin ve kullanışlı bir kavram olduğu ifade edilmiştir⁶⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi TFF'nin uyuşmazlık çözme yetkisine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında konuya ilişkin getirilen düzenlemenin, Anayasa m. 59 düzenlemesiyle bağdaşmayan bir şekilde, spor federasyonlarının sadece spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararları değil, TFF kurul ve organlarının kararlarına karşı çıkacak tüm uyuşmazlıklar bakımından ilk derece hukuk kurallarını münhasır yetkili kılması, verilen kararlara karşı kanun yolu öngörülmemiş olması karşısında ilgililerin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırılmış olduğu ve hak arama hürriyetinin özüne dokunulmuş olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur⁶⁵⁵.

2.2.2. Türk Hukukunda Tahkimle İlişkilendirilebilecek Düzenlemelerin Tespiti ve Tasnifi

Tahkime ilişkin genel düzenlemeler dışında, Türk hukukunda tahkimle ilgili bir takım özel düzenlemeler bulunmaktadır. 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” m. 66’da öngörülen tüketici hakem heyetleri; 5957 sayılı “Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” m. 10’da öngörülen hal hakem heyetlerince yürütülen uyuşmazlık çözümü; 5894 sayılı “Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun” m. 6’da öngörülen tahkim kurulunca yürütülen uyuşmazlık çözümü; 3533 sayılı “Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daire ve Belediyelerle, Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun” kapsamındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü, 3039 sayılı “Çeltik Ekimi Kanunu” m. 14’e göre yürütülen uyuşmazlık çözümü; “Noterlik Kanunu” m. 49/IV çerçevesinde noter odası tarafından yürütülen uyuşmazlık çözümü; 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” m. 51 kapsamında yüksek hakem kurulunca yürütülen uyuşmazlık

⁶⁵³ Özbudun, s. 118.

⁶⁵⁴ Gözler, s. 554.

⁶⁵⁵ AYM E. 2017/136 K. 2018/7 T. 18.01.2018 (paragraf 23).

çözümü; 5684 sayılı “Sigortacılık Kanunu” m. 30’da öngörülen sigorta tahkim komisyonunun uyuşmazlık çözme yetkisi; “İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği” çerçevesinde internet alan adı uyuşmazlıklarının hakem heyetlerince çözümü; 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu” m. 67/1-f kapsamındaki uyuşmazlıkların borsa yönetim kurullarınca çözülmesi; “Bankacılık Kanunu” m. 80/j kapsamında Kuruluş birliklerinin oluşturduğu bireysel müşteri hakem heyetinin uyuşmazlık çözme yetkisi; 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” ek madde 1/2-ğ hükmü kapsamında Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği’ne tanınan uyuşmazlık çözme yetkisi gibi usuller farklı zamanlarda hukuk sistemimize girmiş, biçimsel olarak ya da fonksiyonel olarak tahkimle ilişkilendirilebilecek yasal düzenlemelerdir.

Yukarıda sayılan düzenlemelerde bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında kişi ya da makamlara yetki tanınmaktadır. Ayrıca konu hakkında karar vermeye yetkili kılınan makam ile ilgili olarak “hakem heyeti”, “tahkim komisyonu”, “tahkim kurulu” ya da verilen karar ile ilgili olarak “hakem sıfatıyla” gibi tahkime özgü ya da tahkimle ilişkilendirilebilecek ifadeler yer verilebildiği görülmektedir.

Bu yöntemlerin tümü çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları olarak incelenmektedir. Bu düzenlemeleri iki grup altında ele almak mümkündür.

2.2.2.1. Biçimsel Olarak Tahkime Benzeyen Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler

Düzenlemelerden bazıları idari nitelikli uyuşmazlık çözüm usulüdür. İlgili düzenlemelerde söz konusu idari makamın “hakem sıfatıyla” karar verdiği ifade edilmiş olsa da burada sadece görünüşte bir benzerlik söz konusudur. Bu görünüşte benzerlik, fonksiyonel anlamda tahkimden oldukça farklı olan bu usullerin tahkimle karıştırılmasına sebep olmaktadır. Bu yöntemler çalışmanın üçüncü bölümünde biçimsel olarak tahkime benzeyen uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında incelenecektir.

2.2.2.2. Fonksiyonel Olarak Tahkime Benzeyen Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngören Düzenlemeler

Düzenlemelerden bazıları fonksiyonel olarak tahkim özelliklerini ortaya koyan, buna karşın özel düzenlemelerle ortaya koyulmuş kendine has özellikleri olan yöntemlerdir. Bu yöntemler de çalışmanın dördüncü ve son bölümünde fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında incelenecektir.

3. TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA YETKİLİ MAKAMIN ÖZELLİKLERİ

Bir uyuşmazlık bizzat uyuşmazlığın taraflarınca çözüme kavuşturulmadığı takdirde, uyuşmazlığın dışarıdan bir kişinin müdahalesi ile çözülmesi gerekir. Bu noktada uyuşmazlık çözümüne ilişkin talebin yöneltildiği makam ve tarafların süreçteki hâkimiyet derecesi yönünden uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında önemli farklar bulunmaktadır. Üçüncü kişiler, uyuşmazlığın çözümünde otorite sahibi olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayrılabilir⁶⁵⁶.

Devlet yargısında yargılama faaliyeti bağımsız ve tarafsız hâkimler tarafından gerçekleştirilmektedir. “Kanuni hâkim güvencesi”, Anayasamızın 37. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede kişilerin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve kişilerin kanunen tabi oldukları mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılması sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. maddesinde de mahkemelerin görevinin, ancak kanunla düzenlenebileceğinin hüküm altına alınmasıyla vurgulanmıştır. Dolayısıyla, medenî yargıda, çekişmeli yargı alanında, tahkim yargılaması hariç, mahkemelerin yapılandırılmasında, tümüyle tabî hâkim ilkesi egemendir ve çekişmeli yargının kapsamına giren işlerin, mahkemeler dışında yerlere bırakılması kural olarak mümkün değildir⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Yılmaz M. E., s. 97.

⁶⁵⁷ Tanrıver, Tabii Hâkim, ss. 23–24.

Mahkeme önünde hak arama imkanının sağlandığından söz edilmesi için hem maddi hem de hukuki vakıaları inceleyip davanın esası hakkında karar vermeye yetkili bir yargı makamının oluşturulmuş olması aranır⁶⁵⁸.

Tahkimde ise uyuşmazlık ya taraflarca seçilen ya da kanunda belirlenen kurallara göre tayin edilen hakem veya hakemler tarafından hükme bağlanır. Bu nedenle taraflar taleplerini birbirlerine değil, hakeme yönelterek taleplerinin hükme bağlanmasını isterler. Kural olarak tarafların hakemi/hakemleri seçme şekli, usulü ve zamanı irade serbestisine tabidir. İlk olarak şayet devlet yargısına gidilmemesinin sebebi taraflar arasındaki bir tahkim sözleşmesinden kaynaklanıyorsa hakem ya da hakemlerin ne şekilde atanacağı meselesi gündeme gelecektir. Tahkimde, tahkim sözleşmesine ek olarak bir de hakem anlaşması vardır⁶⁵⁹. Uygulamada zaman zaman birbirine karıştırılan “tahkim sözleşmesi” ve “hakem sözleşmesi” birbirinden farklı sözleşmelerdir. Tahkim sözleşmesiyle aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla halledileceği konusunda anlaşılan tarafların, tahkim yargılamasını yürütecek, yani taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözecek hakem ya da hakemleri seçmeleri gerekmektedir. Hakem, tarafların aralarında mevcut olan ya da ileride doğabilecek hukuki uyuşmazlıkları çözmek için yetki verdikleri kişidir⁶⁶⁰. Taraflar tahkim sözleşmesinde ya da sonrasında yapacakları bir sözleşmeyle hakemlerini serbestçe tayin edebilirler⁶⁶¹. Bu sebeple hakem sözleşmesinin fonksiyon olarak, tahkim sözleşmesinden sonra devreye giren bir sözleşme olduğu ifade edilebilir⁶⁶². Hakem sözleşmesinin bir tarafını uyuşmazlığın tarafları diğer tarafını ise hakem ya da hakemler teşkil eder. Hakemin görevlerinin, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin tespiti hakem sözleşmesinin konusunu oluşturur. Bu kapsamda, genel olarak hakem sözleşmesi ile hakem uyuşmazlığın çözümünü taahhüt ederken, taraflar ise hakeme bu iş karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt ederler⁶⁶³. Bu özellikleri de dikkate alınarak hakem sözleşmesi tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem ya da hakemler arasında

⁶⁵⁸ Gölcüklü, s. 209'den; “Başvuru No. 9276/81 T. 08.07.1987”, (31.01.2022), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22kdate%22:%5B%221987-07-08T00:00:00.0Z%22,%221987-07-08T00:00:00.0Z%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57551%22%5D%7D> paragraf 63.

⁶⁵⁹ Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1179.

⁶⁶⁰ Mustafa Çenberci, “Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965, s. 122.

⁶⁶¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 202.

⁶⁶² Yılmaz, Tahkim Hukuku, s. 1180.

⁶⁶³ Sarısözen, **Hakem Yargılaması**, s. 24.

tarafklar arasındaki hak ve yükümlölüklerin belirlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir⁶⁶⁴. Hakem sözleşmesi konusunda yazılılık şartı aranmaz. Genel olarak kabul edilen görüŖe göre hakem sözleşmesi bir vekalet sözleşmesidir⁶⁶⁵.

Tarafklar hakemin seçilme usulünü de tahkim sözleşmesinde belirlemiş olabilirler. Hakem sayısı, seçilmesi ve ret sebepleri MTK m. 7’de tek bir madde şeklinde, HMK’da ise m. 415-422 arasında düzenlenmiştir.

Eğer tarafklar bir kurumsal tahkim düzenlemesine atıfta bulunmuşlar ise hakemler anılan kurumsal tahkim düzenlemesinde belirtilen usule göre atanacaklardır. Bu halde hakem sözleşmesinin kurulması bakımından akdi ilişki hakemler ve kurum arasında ve ayrıca hakem arasında kurulacaktır⁶⁶⁶.

3.1. Yargı Fonksiyonu Yerine Getirmesi

Hakem yargılamasında hakemler fonksiyonel olarak soyut hukuk kurallarını somut olaya bağımsız ve tarafsız olarak uygulayarak bir yargılama faaliyeti yerine getirirler⁶⁶⁷.

Tahkimde yargılamanın hangi hakem ya da hakemler tarafından yapılacağı tarafklarca belirlenir. Bunun dışındaki yöntemlerde ise uyuşmazlıkların kim ya da kimler tarafından çözümleneceği ilgili düzenlemelerle belirlenir. Bunlar çoğu zaman “hakem”, “hakem heyeti”, “komisyon”, “kurul” gibi adlar alabilmektedirler. Kanunla yetkilendirilmiş mahkeme haricindeki bur tür bir makamın niteliğinin tespiti üzerinde durulması gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki bu konu Anayasa Mahkemesi’nin içtihat değiştirdiği konulardan biri olmuştur. İlk olarak Anayasa Mahkemesi’nin uzun süre muhafaza ettiği içtihadı devlet mahkemesi dışındaki makamların mahkeme olmadıkları bu nedenle de somut norm denetimi kapsamında Anayasaya aykırılık itirazında bulunamayacakları yönünde olmuştur. Örneğin 3533 sayılı Kanun uyarınca açılmış olan bir davada davaya hakem sıfatıyla bakan hukuk hâkiminin davaya hâkim sıfatıyla

⁶⁶⁴ Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, ss. 8–9.

⁶⁶⁵ a.g.e., s. 38.

⁶⁶⁶ a.g.e., s. 45.

⁶⁶⁷ Alangoya, **Tahkim**, s. 26, Kuru, **Usul**, s. 5875; Ermenek, *Bağılantılı Davalar*, s. 1226; Yargıtay İBBGK E. 1972/2 K. 1972/12 T. 23.10.1972.

değil hakem sıfatıyla bakıyor olmasını gerekçe göstererek Anayasaya aykırılık itirazında bulunamayacağına karar vermiştir⁶⁶⁸. Anayasa Mahkemesi'nin 3533 sayılı Kanun kapsamında görülen uyuşmazlıklar kapsamında kendisine yapılan Anayasaya aykırılık itirazlarında sonraki yıllarda da aynı tutumu sergilediği görülmektedir⁶⁶⁹. Anayasa Mahkemesi'nin tüketici hakem heyetleri ile ilgili olarak da benzeri bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararda bu makamların hâkimlik teminatından yoksun kişilerden oluşan yargı dışı organlar olduğunu, yargı organı sayılmaları mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi'ne başvuru haklarının bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur⁶⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya yukarıda ele alınan bu ilk yaklaşımına karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mahkeme kavramına yaklaşımının daha geniş olduğu görülmektedir. AİHM, yakın zamanda TFF'nin uyuşmazlık çözme yetkisine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir kararında (Ali Rıza ve diğerleri - Türkiye Kararı), devlet mahkemelerinden biri olarak sınıflandırılmayan bir otoritenin de “mahkeme” kavramına girebileceğini ifade etmiş, bir mahkeme ya da hâkimlik makamının maddi anlamda gördüğü fonksiyona göre belirlenmesiyle karakterize edilebileceğini vurgulamış, bu anlamda AİHS'nin amaçları bakımından bir mahkemenin standart yargı mekanizmalarına entegre edilmiş bir mahkeme olmasının aranmayacağını vurgulamıştır⁶⁷¹. Mahkeme aynı kararda FIFA ve UEFA'nın düzenlemeleri de göz önünde bulundurulduğunda, tek ve uzmanlaşmış tahkim mahkemelerinin futbol uyuşmazlıklarına bakmasının usule ilişkin belirli bir istikrarın sağlanmasını kolaylaştırdığını, hukuki kesinliği güçlendirdiğini belirterek Devlet dışı

⁶⁶⁸ AYM E. 1963/46 K. 1963/43 T. 28.02.1963, RG 06.04.1963/11375.

⁶⁶⁹ AYM E. 1988/2 K. 1988/4 T. 04.02.1988 (RG'de yayımlanmamıştır), **T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası**, (31.01.2022), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/4?EsasNo=1988%2F2>.

⁶⁷⁰ Anayasa Mahkemesi E.2007/53, K. 2007/61, T. 31.05.2007, (20.01.2021), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071227-13.htm> “...Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır. Buna göre, **Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler.** Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti 'mahkeme' niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.”

⁶⁷¹ “AİHM Başvuru No. 30226/10 ve Diğer 4 Başvuru T. 28.01.2020”, (03.03.2022), [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:\[%22ali rıza%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22it emid%22:\[%22001-200548%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:[%22ali rıza%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22it emid%22:[%22001-200548%22]%7D) Paragraf 194-195.

uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının uygun bir merci olarak kabul edilebileceğini belirtmiş; ancak AİHS m. 6/1’de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının korunması gerektiğine dikkat çekmiştir⁶⁷².

Yine bir diğer kararında AİHM, AİHS 6. maddede geçen “mahkeme” teriminin, mutlak suretle ülkenin standart adli mekanizması içerisinde yer alan, klasik türden bir hukuk mahkemesi olarak anlaşılmaması gerektiği; uygun teminatları sunması şartıyla, sınırlı sayıda özel konularda hüküm vermek üzere kurulmuş bir organın da mahkeme kavramı içerisinde yer alabileceği belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, ihtiyari tahkim ile zorunlu tahkim arasında bir ayrım yapılması gerektiğini; tahkimin yasa gereği zorunlu olması durumunda, tarafların elinde anlaşmazlıklarını tahkim kuruluna götürmekten başka seçenek bulunmadığından tahkim kurulunun AİHS m. 6/1’de belirlenen güvenceleri sunması gerektiği vurgulanmıştır⁶⁷³.

Anayasa Mahkemesi’nin konuya yaklaşımı ise farklılık göstermektedir. Örneğin avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim benzeri bir yöntemle baro hakem kurulu tarafından çözümlenmesini düzenleyen Av. K. m. 167 hakkında vermiş olduğu iptal kararında baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmakta olduğu değerlendirmesinde bulunarak, bu tür mekanizmaların esasen fonksiyonel anlamda yargı fonksiyonu içerisinde olduğu içtihadında bulunmuştur⁶⁷⁴. Buna karşın tüketici hakem heyetlerini değerlendirdiği bir kararında Yüksek Mahkeme, tüketici hakem heyetlerinin yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmedikleri, belli değer altındaki uyuşmazlıklar için hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu ve verdikleri kararların bağlayıcı olduğu düzenlenmişse de bu kararlara karşı onbeş gün içerisinde tüketici mahkemesinde itiraz edilebileceğinin de düzenlendiği ve her ne kadar hakem heyetlerine yargı yetkisi verilmemişse de bu heyetlerin vermiş oldukları kararların yerine getirilmesinde etkili bir takip usulü olarak ilamlı icra prosedürünün kabul edilmiş olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur⁶⁷⁵.

⁶⁷² a.yer paragraf 179,181.

⁶⁷³ “AİHM Başvuru No. 2935/07 T. 27.08.2013”, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:\[%22001-126403%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:[%22001-126403%22]%7D) (paragraf 40).

⁶⁷⁴ AYM E. 2003/98 K. 2004/31 T. 03.03.2004.

⁶⁷⁵ AYM E. 2006/78 K.2008/84 T. 20.03.2008.

Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kararında AİHM kararlarına da atıfta bulunarak hem yukarıda ele alınan ilk yaklaşımı tamamen değiştirmiş hem de yargısal faaliyetin nitelikleri konusunda önemli değerlendirmelerde bulunmuştur⁶⁷⁶. Yüksek Mahkemenin bu kararı, kendisine yine 3533 sayılı Kanun kapsamındaki iki kamu kuruluşu arasındaki uyuşmazlığın, anılan kanunun 4. maddesi kapsamında kurumların bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkan veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenmesi usulü çerçevesinde somut olaya uygulanacak kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürülmesi üzerine verilmiş bir karardır. Anayasa Mahkemesi anılan kararında öncelikle konuya ilişkin önceki içtihadından bahsetmiş, daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin bir konuyu değerlendirirken konuya ilişkin önceki içtihatlarını da dikkate almak ve bunu yaparken içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki dengenin de hassasiyetle aranması gerektiğini vurgulamış, bir konuda içtihat değişikliğine gidildiğinde önceki karardan neden ayrılmak gerektiğini açıklamak ve bu yeni içtihadın temellerini açıklamak zorunda olduğunu ifade etmiştir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararında öncelikle organik-şekli ölçüt çerçevesinde yargısal faaliyet kavramı üzerinde durulmuş, bu ölçüte göre uyuşmazlıkların kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlarca özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenip kesin hükme bağlanmasının yargısal faaliyet olacağı belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme, yeni içtihadının temellerini ortaya koyarken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, belli bir usul izlenmek ve hukuk kurallarına dayanılmak suretiyle, devlet zoruyla yerine getirilebilecek kararlar vermeye yetkili makamları yargı organı olarak kabul ettiğini ifade ederek bu konuda AİHM'nin 8790/79 başvuru numaralı ve 22.10.1984 tarihli kararına, 10328 başvuru numaralı ve 28.04.1988 tarihli kararına, 22107/93 başvuru numaralı ve 25.02.1997 tarihli kararına atıfta bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında yargısal faaliyetinin en önemli unsurunun uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması olduğu belirtilmiş, kesin hükmün ise davanın tarafları arasındaki ilişkinin gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın

⁶⁷⁶ AYM E. 2019/112 K. 2020/35 T. 25.06.2020, RG 19.08.2020/31218.

hükmün kesinleşmesinden sonra bir daha açılmaması anlamına geldiği vurgulanmıştır. Bu ölçütler çerçevesinde, 3533 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde uyuşmazlık çözümü ele alındığında, uyuşmazlığın kanunla verilen görev çerçevesinde hakem tarafından görülmesinin zorunlu kılındığı, dolayısıyla bu usulde tarafların genel mahkemelerde dava açmalarının ya da ihtiyari tahkime başvurularının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

Kararda zorunlu tahkime tabi kılınmış bir uyuşmazlıkla mahkemede görülen bir dava arasında tarafların ulaşmak istedikleri amaç bakımından herhangi bir fark bulunmadığı, bir makamın mahkeme sayılmasındaki en önemli ölçütlerden birinin uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiş makamın hukuk kurallarına göre yargılama yapma yetkisi ile donatılmış olması olduğu, hukuk kurallarının esas alınması konusunda öngörülen kanun yolu incelemesinde hukuka uygunluk denetiminin yer almasının önemli olduğu, 3533 sayılı Kanun kapsamında verilen hakem kararlarının ilamların icrasına dair genel hükümler çerçevesinde infaz olacağının düzenlenmesi karşısında hakemlerin verdiği kararların gerektiğinde devlet tarafından zorla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar olduğu anlaşıldığından, 3533 sayılı Kanun kapsamında uyuşmazlık çözmeye yetkili hakemlerce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan müracaatlarda bu makamın yargı mercii olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda başvurunun bir davaya bakan mahkeme tarafından yapılmış olması gerektiği değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu değerlendirmeler her ne kadar 3533 sayılı Kanun kapsamında yapılan uyuşmazlık çözüm faaliyeti ile ilgili somutlaşmış olsa da, Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımının bir makamın hukuk kurallarına göre yargılama yaparak belli bir uyuşmazlığı çözme yetkisi ile donatılmış olduğu, anılan makamın kararlarının kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu ve ilgili makamca verilen kararın devlet tarafından zorla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar olduğu tüm yöntemler için geçerli olduğu değerlendirilmektedir.

3.2. Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Sağlanması

Hakemler de tıpkı devlet mahkemelerindeki hâkimler gibi uyuşmazlıkların esası hakkında karar veren kişiler olduklarından üstlendikleri bu görevde bağımsız ve tarafsız

olmalarının sağlanması bir zorunluluktur⁶⁷⁷. Bunun bir gereği olarak gerek HMK gerekse MTK düzenlemelerinde hakemlerin tarafsızlığının teminine yönelik olarak düzenlemeler getirilmiştir. HMK m. 417 ve MTK m. 7/C düzenlemesinde ret sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre kendisine hakemlik önerilen kişinin görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmesini gerekli kılacak bir hal varsa bunu açıklamakla yükümlü kılınmıştır. Bu hal daha sonradan ortaya çıkarsa hakemin bunu derhal taraflara bildirmesi gerekir. Hakemin taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması, öngörülen usulde yer alan bir ret sebebinin mevcut olunması veya tarafsızlığından şüphe edilmesini haklı gösteren haller söz konusu ise hakem taraflarca reddedilebilir. Hakemin reddi usulüne ilişkin olarak da yine HMK m. 418 ve MTK m. 7/D düzenlemeleri mevcuttur. Buna göre öncelikle taraflar ret sebeplerini kendi aralarında kararlaştırabilirler. Hakemin reddi talebinde bulunulabilecek durumun ortaya çıktığını öğrenen tarafın, öğrenme tarihinden itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunması durumunda reddedilen hâkim kendiliğinden çekilebilir veya diğer taraf redde itiraz eder ise, ret hakkında hakem kurulu tarafından karar verilir. Öte yandan HMK m. 420/2 ve MTK m. 7/F taraflar arasında hakemin çekilmesinin gerekli olduğu konusunda uyuşmazlık olursa mahkemeden hakemin yetkisinin sona erdirilmesinin istenebileceğini düzenler.

Ayrıca HMK m. 419 ve MTK m. 7/E düzenlemelerine göre taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise hakemin haklı bir sebep olmadan görevi yerine getirmekten kaçınması durumunda tarafların bu nedenle uğradıkları zararı gidermekle yükümlüdür.

Kanunla yetkilendirilmiş mahkeme haricindeki makamların da yargı fonksiyonu içerisinde görülebilecekleri ve bu anlamda mahkeme sayılabilecekleri yukarıda AİHM ve AYM kararları çerçevesinde tespit edildiğine göre bu makamların bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik mekanizmaların ilgili yasal düzenlemelerde öngörülmüş olması gerekir.

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu konuya ilişkin tespitlere rastlanır. Örneğin avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim benzeri bir yöntemle baro hakem kurulu tarafından çözümlenmesini düzenleyen Av. K. m. 167 hakkında vermiş olduğu iptal kararında baro hakem kurullarının yargı

⁶⁷⁷ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 363.

fonksiyonu yerine getirmeleri sebebiyle, bunların tarafsızlığı ve bağımsızlığının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu değerlendirilmelerinde bulunulmuştur⁶⁷⁸.

AIHM kararlarında bağımsızlık ve tarafsızlık yakından bağlantılıdır ve şartlara bağlı olarak birlikte incelenmesi gerektiği, bir mahkemenin üyelerinin atanma şekliyle görev sürelerinin ve dış baskılara karşı güvencelerin tanımlanmış olmasının bağımsızlığın tespiti bakımından önemli olduğu ifade edilmiş; tarafsızlığın tespitinde ise bir hâkimin kişisel önyargı veya inançlarına göre karar vermemesinin yanında mahkemenin oluşumunda da tarafsızlık ile ilgili herhangi bir şüphe bırakmayacak güvencelerin sağlanmış olmasının aranmasına duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır⁶⁷⁹.

Bahsi geçen kararda genel olarak, belli futbol uyuşmazlıklarının çözümü bakımından münhasır yetkili kurulların nihai karar makamı olan TFF Tahkim Kurulu'nun TFF Yönetim Kurulu ile olan bağı sebebiyle, öngörülen zorunlu tahkim sisteminin bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden yapısal olarak sorunlu olduğu vurgulanmıştır⁶⁸⁰.

4. TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA BAŞVURUNUN SONUÇLARI

HMK m. 426 gereği, Tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya taraflar arasındaki sözleşmeye göre hakemi seçecek olan kişi ya da kuruluşa başvurulduğu, şayet sözleşmeye göre hakem seçimi taraflarca yapılacaksa davacının hakemini seçip hakemini seçmesi için diğer tarafa bildirim yaptığı; sözleşmede hakemlerin isimleri belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

HUAK m. 18/A-18 düzenlemesine göre özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Maddede belirtilen “başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu” ifadesi diğer uyuşmazlık çözüm yollarını da kapsamına alan bir genişliktedir.

⁶⁷⁸ AYM E. 2003/98 K. 2004/31 T. 03.03.2004.

⁶⁷⁹ AIHM Başvuru No. 30226/10 ve Diğer 4 Başvuru T. 28.01.2020. Paragraflar; 196,197-200.

⁶⁸⁰ Burak H. Gemalmaz, “TFF Tahkim Kurulunun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi: Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin Ali Rıza ve Diğerler v. Türkiye Kararı”, s. 4, (19.05.2020), <https://blog.lexpera.com.tr/tff-tahkim-kurulunun-bagimsizligi-ve-tarafsizligi-meselesi/>.

Bu durumda taraflar arasında tahkim anlaşması bulunması ya da mevzuatta tahkim benzeri bir usulün öngörölmüş olması durumunda, şayet taraflar devlet yargısına gitmeyip öngörölen bu yönteme başvuracak olurlarsa tarafların dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuk kapsamında müracaatta bulunması aranmayacaktır. Ancak eğer tarafların devlet mahkemesine müracaat etmeleri mümkünse ve taraflar bu yolu seçerlerse o zaman dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

HMK m. 116 ve 413 ile MTK m. 5 gereği tahkim şartı yapıldıktan sonra tarafların devlet yargısına gitmesi durumunda, diğer tarafın tahkim ilk itirazında bulunması mümkündür⁶⁸¹. Hakem mahkemesinde açılmış bir davanın varlığına rağmen tarafların ikinci kez bu defa devlet mahkemesinde dava açmaları durumunda ise derdestlik dava şartı gündeme gelecektir⁶⁸².

Tahkimin bu özelliği tahkime yargı faaliyeti hüviyetini kazandıran unsurlardan birisidir. Devlet yargısı ile paralel işleyecek bir faaliyetin yargı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Aksi halde aynı konuda iki farklı yargılamanın mümkün olduğu bir hukuk sistemi ortaya çıkar.

Bu nedenle tahkim ya da fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen bir usul olduğu tespit edilecek bir yöntemin devlet yargısı ile aynı anda işlememesi gerekir. Diğer bir anlatımla, devlet yargısı ile paralel işleyecek şekilde formüle edilmiş, başlatılmış olması durumunda tarafların devlet yargısına müracaat imkanını ortadan kaldırmayan bir yöntemin tahkim ya da tahkime benzeyen bir usul olarak ifade edilmesi kanımızca mümkün olmamalıdır. Böyle bir yöntem olsa olsa aşağıda irdelenecek idari nitelikli yöntemlerden biri olarak ya da birinci bölümde ele alınan dostane yöntemlerden biri olarak ortaya çıkabilir.

Buna karşın taraflara ya da taraflardan sadece birine devlet yargısına ya da öngörölen tahkim ya da benzeri usule müracaat noktasında bir tercih imkânı bırakılmış olabilir. Böyle bir özelliğin bir uyumsuzluk çözüm yöntemini tahkimden önemli ölçüde uzaklaştırmayacağı değerlendirilebilir. Çünkü bu noktada önemli olan sistemin kime

⁶⁸¹ Pekcanıtez, Tahkim İlk İtirazı, s. 21.

⁶⁸² Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 434; Bıçkın, s. 594.

seçme şansı verdiği ya da kimin itiraz ileri sürme imkanını kısıtladığı değil, öngörülen sistemin devlet mahkemesiyle paralel şekilde yürüyüp yürümemesidir.

Örneğin sigortacılıkta tahkim usulünde uyuşmazlığın bir tarafına başvuracağı uyuşmazlık çözüm usulünü seçme imkânı tanıyan bir usul öngörülmüştür. Buna göre sigorta ettiren ya da sözleşmeden menfaat sağlayan kişi dilerse maddede öngörülen tahkim usulüne başvurabilir, dilerse uyuşmazlığı devlet mahkemesine götürebilir. Şayet ilgili kişi, uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim usulüne göre çözülmesini isterse, sigortacılık yapan kuruluş, maddede bahsedilen başvuruyu yapmış ve sisteme dahil olmuş ise buna itiraz edemeyecek, uyuşmazlığın devlet mahkemesi önünde görülmesini talep edemeyecektir. Yani öngörülen sistemde sigortacılık yapan kuruluşun tahkim itirazında bulunması imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu örnekte tahkimdeki tahkim itirazı ileri sürme imkânı bir taraf için ortadan kaldırılmış olsa da öngörülen usulün devlet mahkemesiyle beraber yürümemesi özelliği muhafaza edilmektedir.

TBK m. 154 ikinci bendi uyarınca alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilecektir. Bu doğrultuda alacaklının konunun hakeme götürülmesi için üzerine düşen işlemleri yapmasıyla, yani hakem önünde davanın açılmış sayıldığı tarihte zamanaşımının kesilir⁶⁸³. Hakem kararı iptal edilse bile zaman aşımının kesilmesi sonucu devam eder⁶⁸⁴.

Ancak burada sözü edilen “hakem” kavramının sadece genel tahkim düzenlemelerinde ifade bulan hakemle sınırlı olarak dar mı yorumlanacağı yoksa kanunlarda hakem ya da tahkim ifadesinin kullanıldığı ya da hakem ifadesi kullanılmasa da tahkime benzer bir usul sevk eden özel düzenlemeleri de kapsayacak şekilde geniş mi yorumlanacağı üzerinde durulması gerekir.

Öncelikle kanımızca burada yargılama yapılmak suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında tarafları bağlayacak ve mahkeme kararları gibi icra edilecek bir uyuşmazlık çözüm usulü olarak “hakem” denilmektedir. Dostane yöntemlerle uyuşmazlık çözümü ya da idari nitelikli bir uyuşmazlık çözüm yolu için ilgili düzenlemede “hakem ya da hakem sıfatıyla” ifadesi kullanılmış olsa dahi zamanaşımı kesilmeyecektir. Aynı

⁶⁸³ Oğuzman, Öz, s. 641; Mustafa Reşit Belgesay, **Zamanaşımı ve Hak Düşüren Süreler**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1946, s. 35.

⁶⁸⁴ Özbek, **Tahkim**, s. 1279.

şekilde, öngörülen düzenlemede “hakem” ifadesinin kullanılmamış olması, bunun yerine komisyon, heyet gibi farklı ifadeler tercih edilmiş olması da ilgili uyuşmazlık çözüm usulüne başvurunun zamanaşımını kesmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu noktada önemli olan ilgili uyuşmazlık çözüm yoluna başvurunun doğurduğu sonuçlar, yargılama yapılıp yapılmadığı ve alınan kararların hüküm ve sonuçları olmalıdır. Şayet tüm bu hususlarda tahkimdeki sonuçlar doğuyorsa, ismi farklı olsa da hakeme müracaat unsuru gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

Buna karşın bu hususlardan bazılarında farklılaşma varsa zamanaşımı konusunun ne şekilde yorumlanacağı konusunda tereddüt oluşabilir. Örneğin ihtiyati tedbir kararı alınması durumunda zamanaşımı kesilmez⁶⁸⁵. Bu noktada uyuşmazlığın esasını çözmeye yönelmeyen, taraflara geçici hukuki koruma sağlamaya yönelik bir yöntem söz konusu ise, anılan yönteme müracaat edilmesinin zamanaşımını kesmeyeceği değerlendirilmektedir.

Bu tespiti rağmen kazai içtihatlarda uyuşmazlığın esasını çözmeyen bir hakem kararının da zamanaşımını keseceğinin kabul edildiği kararlar olmuştur. Örneğin yürürlükte olan 6502 sayılı TKHK’den farklı olarak, 4077 sayılı TKHK m. 22’ye göre tüketici hakem heyetlerine görev sınırını aşan uyuşmazlıklar bakımından da başvuru yapılması mümkündür ve bu başvurular hakkında verilen kararların tüketici mahkemelerinde delil olarak kullanılabileceği düzenlenmekteydi. Tüketici hakem heyetinin görev sınırı içerisindeki uyuşmazlıklar bakımından BK m. 154/2 bakımından “hakem” olarak nitelendirilmesi ve dolayısıyla tüketici hakem heyetine yapılan başvurunun da zamanaşımını keseceği konusunda bir tereddüt yoktu. Buna karşın tüketici hakem heyetine, görev sınırını üzerinde kalan bir uyuşmazlık için yapılan başvurunun ise zamanaşımını kesip kesmeyeceği açık değildi. Anılan dönemdeki bazı kazai içtihatlarda, görev sınırının üzerindeki uyuşmazlıklar yönünden tüketici hakem heyetine başvurulması halinde de zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁶⁸⁶.

⁶⁸⁵ Belgesay, s. 36.

⁶⁸⁶ “Dairemizin öteden beri sapma göstermeyen içtihatlarına göre hakeme başvurmak zamanaşımını kesen sebeplerden birisidir. (BK:133) Tüketici sorunları hakem heyetince 4077 sayılı yasa ile kurulmuş olup, vereceği karara tarafların uyup uymayacağı hususu bu kararın alınmasından sonra anlaşılacak bir durumdur. Davalının hakem heyetinin kararına uyması ve bu karar gereğini yerine getirmesi her zaman mümkündür. Bu itibarla kesilen zamanaşımı BK.nun 135 maddesi gereğince yeniden işlemeye başlar... Bu durumda davanın yasada öngörülen sürede açıldığının ve olayda zamanaşımı süresinin

5. TAHKİM ve TAHKİM BENZERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA KARARLARIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Tahkimde kanunda belirlenen sınırlı süre içerisinde karar verilmesi gerekir⁶⁸⁷. Anılan süre HMK m. 427’de ve MTK m. 10/B hükümlerinde, şayet taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Tahkim süresi tarafların anlaşmasıyla ya da taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkeme kararıyla uzatılabilir. Kararın tahkim süresi içerisinde verilmemesi hem HMK m. 439/1-c hem de MTK m. 15/A-1-c düzenlemesinde iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Genel tahkim düzenlemelerinde süre konusundaki düzenlemeler karşısında tahkim benzeri özel bir uyuşmazlık çözüm usulünün sevkinde de öngörülen usulün içeriğine uygun düşecek bir süre sınırı getirilmesi gerekir.

Hakemler hukuki uyuşmazlığı kural olarak maddi hukuk kurallarını gözeterek bir karar vermek suretiyle çözüme kavuştururlar⁶⁸⁸. Taraflar uygulanacak hukuk kurallarını sözleşme ile seçebilirler. Bu durumda hakemler taraflarca seçilen maddi hukuk kurallarına göre karar verecektir. Tarafların uyuşmazlığın hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre çözülmesi konusunda anlaşma yapmaları da mümkündür⁶⁸⁹. Bu husus HMK m. 433/3 ve MTK 12/C-son hükümlerinde düzenlenmiştir. Genel tahkim düzenlemelerindeki bu yapı karşısında tahkim benzeri özel bir uyuşmazlık çözüm usulü sevkinde de uygulanacak maddi hukuk kurallarının belirtilmesi uygun olur. Kanunla öngörülen ve devlet yargısının önünü kapatan bir uyuşmazlık çözüm usulü hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmemiş ise hakemlerin yine yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre karar vereceğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.

HMK m. 435/1 ve MTK m. 13/B uyarınca nihaî kararın verilmesi tahkim yargılamasını sona erdirir. Nihaî karar ile tahkim yargılamasını sona erdiren kararlar anlaşılır⁶⁹⁰. Hakemler uyuşmazlığı tıpkı devlet mahkemeleri gibi tarafları bağlayacak

dolmadığının kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD E. 2002/2803, 2002/5178, T. 6.5.2002. İbrahim Ermenek, “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1–2, 2013 (“THH”), s. 624’ten alıntı. Hasbi Yağbasan, “Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 2, S. 1, 2019, s. 89.

⁶⁸⁷ Budak, Karaaslan, s. 489.

⁶⁸⁸ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 442.

⁶⁸⁹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 749.

⁶⁹⁰ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 443.

şekilde çözerler⁶⁹¹. Hakemlerce verilen kararlar devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar gibi maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurabilir⁶⁹². Bu özelliğinin tahkime ana karakterini veren özelliği olduğu ifade edilebilir. Öyleyse bir uyuşmazlık çözüm yolunun tahkim fonksiyonu yerine getirdiğinden söz edilebilmesi için ilgili sürecinin sonunda verilen nihai kararın uyuşmazlığı esastan çözerek sona erdirebilmesi ve verilen kararın tarafları bağlaması aranmalıdır. Tahkim benzeri usullerin nitelikleri buradan hareketle yapılacak tespitler doğrultusunda belirlenebilir.

Belirtelim ki hakemlerin verdiği nihai kararların usule ilişkin olması da mümkündür. Mesela hakemler tahkime konu edilen uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamına girmediğini tespit ederek davayı reddedebilirler. Böyle bir karar uyuşmazlığı kanun yolları tüketildikten sonra tarafları bağlayıcı hale gelecekse de uyuşmazlığı esastan çözmeyecektir. Buna göre çalışmamız bakımından uyguladığımız ölçüt tahkim benzeri usul neticesinde verilen kararın mutlaka uyuşmazlığı esastan çözmesi değil, işin esasına girilerek karar verilmesi halinde, kesin hükmün sonuçlarını ortaya çıkarma kabiliyetini haiz olmasıdır.

Tahkim yargılamasında uygulanacak usul kuralları taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. HMK m. 424 tahkim başlıklı Onbirinci kısımda düzenlenen emredici hükümleri saklı tutmuştur. Fonksiyonel açıdan tahkim benzeri özel bir uyuşmazlık çözüm usulü sevinde de uygulanacak usul hukuku kurallarının ilgili yasal düzenlemede belirtilmesi, belirlenmeyen hususlarda boşluğun hangi hükümlerle doldurulacağının belirlenmesi, usule ilişkin tüm detayların ikincil düzenlemelere bırakılmaması isabetli olacaktır.

HMK m. 422 ve MTK m. 7/H düzenlemelerine göre hakemler kendileri hakkında da karar verebilirler.

Hakem kararlarının, mahkeme kararları gibi bağlayıcı sonuç doğurmaları ve kesin hüküm teşkil etmeleri denetime tabi tutulmalarını gerektirir⁶⁹³. Aksi halde tahkim

⁶⁹¹ Aydemir, s. 323.

⁶⁹² Hakem kararlarının kesin hüküm etkisi ve devlet mahkemesi kararlarına tanınan diğer sonuçları taşıyıp taşımadığı konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Alangoya, **Tahkim**, s. 26; Saim Üstündağ, “Hakemlerin Israr Hakkı Var mıdır?”, **Yasa İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, C. 15, S. 171, 1996, s. 217; Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 470; Yargıtay İBBGK E. 1972/2 K. 1972/12 T. 23.10.1972. Kesin hükmün hüküm ve sonuçlar hakkında bkz. Budak, Karaaslan, ss. 329-340.

⁶⁹³ Selçuk, s. 58.

kararlarının doğruluğu ile ilgili taraflar ve üçüncü kişiler bakımından tereddütler oluşacak ve tahkim kurumuna duyulan güveni zedeleyebilecektir⁶⁹⁴. Nitekim hukukumuzda hakem kararlarının yargısal denetiminin sağlanması için iptal davası öngörülmüştür⁶⁹⁵. İptal davasının amacı hakem kararlarının içeriğinin maddi hukuka uygunluğunun denetlenmesi değildir⁶⁹⁶. Buna karşın hakem kararlarının denetimi devlet mahkemelerinin kararlarının denetiminden farklıdır⁶⁹⁷. Tahkimin niteliği gereği iptal kararlarında hakem kararları devlet mahkemesi kararlarından farklı olarak kanunda sınırlı şekilde sayılmış olan sebeplerle denetlenebilir⁶⁹⁸. İptal davasında hakem kararı maddi ve hukuki bakımdan bir esas denetimine tabi tutulmaz⁶⁹⁹. İptal sebepleri HMK m. 439 ve MTK m. 15 düzenlemelerinde birbirine paraleldir. Bunlar; tahkim sözleşmesini yapan taraflardan birinin ehliyetsiz olması, tahkim sözleşmesinin geçersiz olması, hakemlerin seçiminde tarafların belirlediği ya da kanunda belirtilmiş olan usule uyulmaması, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi, hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı bir şekilde yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi, tahkim sözleşmesi dışında kalan konuyla alakalı karar verilmesi ya da talebin tamamı hakkında karar verilmemesi, sınırın aşılması, tahkim yargılamasının usul açısından sözleşmelerde veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması halinde tahkim yargılamasına uygun yürütülmemesi ve bunun kararın esasına etkili olması, tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmamış olması, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması, kararın kamu düzenine aykırı olması sebepleridir. İptal sebepleri sınırlı sayıda düzenlendiğinden tarafların aralarında yapacakları sözleşmeyle iptal davası sebeplerini genişletmeleri de mümkün değildir⁷⁰⁰. HMK’da iptal davası açma hakkından önceden feragat edilebileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. İlmi içtihatlarda HMK m. 349 ve m. 336’ya kıyasen, iptal davası açma hakkından, bu hak henüz doğmadan feragat edilmesinin mümkün olmadığı, iptal davası açma hakkı

⁶⁹⁴ Ejder Yılmaz, “Hakem Kararlarının Denetimi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014 (“Hakem Kararları”), s. 1807.

⁶⁹⁵ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 451.

⁶⁹⁶ Özbek, **Tahkim**, s. 1918.

⁶⁹⁷ Yılmaz, Hakem Kararları, s. 1808.

⁶⁹⁸ Hakan Pekcanitez, “Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri”, **Makaleler Cilt II**, İstanbul, 2016 (“İptal Sebepleri”), s. 731; Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 452.

⁶⁹⁹ Hakan Pekcanitez, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri”, **Milletlerarası tahkim semineri**, Ankara, Milletlerarası Ticaret Odası, 2011, s. 81; Selçuk, s. 64.

⁷⁰⁰ Pekcanitez, İptal Sebepleri, s. 731; Nagehan Okumuş, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 112.

doğduktan sonra yani karar tebliğ edildikten sonra ise dava açma hakkından feragat edilebileceği kabul edilmektedir⁷⁰¹.

İptal davasının açılacağı mahkeme bakımından HMK ve MTK düzenlemeleri arasında bir fark bulunmaktadır. HMK m. 439 düzenlemesine göre iptal davasına bakmakla görevli olan mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. MTK m. 15'te ise yetkili asliye hukuk mahkemesidir.

İptal davası sonucunda verilen karar, kararın bozulması değil iptali olduğundan iptal edilen kararın düzeltilmesi, eksikliklerinin giderilmesi mümkün olmaz⁷⁰².

HMK m. 439/4 düzenlemesine göre iptal davası bir ay içerisinde açılabilir olup iptal davasının açılması kararın icrasını kural olarak durdurmaz. Ancak taraflar uygun bir teminat göstererek kararın icrası durdurulabilir⁷⁰³. Bu konu MTK m. 15'te farklı yönde düzenlenmiştir. Buna göre iptal davasının açılması hükmün icrasını kendiliğinden durdurur.

Gerek HMK m. 439/6 gerekse MTK m. 15 düzenlemeleri iptal davası hakkında mahkemenin vermiş olduğu karara karşı temyiz yolunun açık olduğunu düzenler. İlmi içtihatlarda temyiz hakkından da kararın tebliğinden sonra feragat edilebileceği ifade edilmektedir⁷⁰⁴. Ancak, temyiz incelemesi de iptal davası sebepleriyle sınırlı şekilde yapılır. Her iki kanun bakımından da karar düzeltme yolu öngörülmemiştir⁷⁰⁵.

HMK m. 443 hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebileceğini; buna ilişkin olarak HMK Sekizinci Kısımın Üçüncü Bölümü hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkime de uygulanacağını belirtmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası yargılamanın iadesi sebeplerinden hangilerinin uygulanabileceğini düzenlemiş, ayrıca üçüncü fıkrasında hakem kararının yargılamanın iadesi talebi sonucunda iptal edilmesi durumunda yeniden karar verilmesi için seçilecek hakemlerin seçilme usulünü ortaya koymuştur. Buna karşın MTK'da yargılamanın iadesi kurumu düzenlenmemiştir⁷⁰⁶. HMK'nın hakem kararlarına karşı yargılamanın

⁷⁰¹ Budak, Karaaslan, s. 493; Nevzat Boztaş, **Tahkim Yargılamasında Mahkemenin Yardımı ve Denetimi**, İstanbul, Aris, 2021, s. 94.

⁷⁰² Selçuk, s. 64; Okumuş, s. 54.

⁷⁰³ Budak, Yeni HMK Tahkim, s. 55.

⁷⁰⁴ Budak, Karaaslan, s. 493.

⁷⁰⁵ Hatice Sarıtaş, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", **SD**, S. 59, 2005, s. 142.

⁷⁰⁶ a.yer.

iadesine başvuru olanağı tanımış olması ilmi içtihatlarda hakem kararlarının maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmasının yasal delili olarak gösterilmiştir⁷⁰⁷.

Genel tahkim düzenlemelerinde konu bu şekilde düzenlenmiş olmakla beraber tahkim benzeri özel düzenlemeler söz konusu olduğunda ya söz konusu yöntemin doğasına uygun bir kanun yolu öngörülmesi ya da bu konuda genel düzenlemelere atıf yapılarak düzenlemenin tamamlanması gerekir. Örneğin tüketici hakem heyetlerinin verdikleri kararlara karşı tüketici mahkemesinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Yine sigortacılıkta tahkim uygulamasında öncelikle sistemin içerisinde bir itiraz incelemesi öngörülmüş, belli bir değerin üzerindeki uyuşmazlıklar için ise itiraz hakem heyetinin vereceği kararın da temyiz edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu tür yöntemlerin kanun yolları tespit edilirken de ilgili yöntemin getiriliş amacı ve düzenlenme sürecinde gözetilmesi gereken dengenin dikkate alınması gerektiği ifade edilebilir. Bu doğrultuda öngörüülecek kanun yolunda da hak arama özgürlüğüne belli kısıtlamalar getirilirken bir yanda bireylerin hak arama özgürlüğü dururken, diğer yanda hak aramanın ve adalete erişimin kolaylaştırılması amacı yer alacaktır. Ancak getirilecek kısıtlamaların öncelikle kanunla olması gerekir, hakkın özüne dokunmaması, anayasal hakların sözüne ve ruhuna uygun olması ve getirdiği kısıtlamaların ölçülü olması şarttır. Bu belirtilenlere aykırı bir şekilde kanun yolu öngörülmesi ya da hiç öngörülmemesi öngörülen uyuşmazlık çözüm yolunun anayasaya aykırı olması sonucunu beraberinde getirebilir.

Nitekim TFF'nin uyuşmazlık çözme yetkisi konusunda vermiş olduğu kararında AYM, yasa koyucu tarafından yetkili mahkemeye başvurmadan önce tahkim yoluna başvurulmasına dair düzenlemeler getirilmesinin mümkün olduğunu ancak kararı benimsemeyen tarafın yargı yoluna başvurabilmesinin önünün açık tutulması gerektiğini, tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağına belirtilmesinin tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarını engelleyeceği bunun ise AY m. 36'da güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne açık bir müdahale teşkil edeceği değerlendirmelerinde bulunmuştur⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Tanrıver, **Usul C. 2**, s. 470.

⁷⁰⁸ AYM E. 2010/61 K. 2011/7 T. 06.01.2011.

Yukarıda iptal davasının açılmasının HMK hükümlerine tabi bir tahkim kararı bakımından, taraflarca teminat karşılığında durdurulması talep edilmediği sürece kendiliğinden icrayı durdurmayacağı belirtilmişti. HMK m. 439/6 ise iptal davası sonucunda verilecek mahkeme kararının temyizinin de kararın icrasını durdurmayacağını düzenlemiştir. Bu durumda iptal davası sonucunda verilen kararın temyizi durumunda teminat karşılığında hükmün icrasının durdurulması ile ilgili genel hükümler kapsamında hükmün icrasının durdurulmasının mümkün olup olmayacağı üzerinde durulabilir. İlmi içtihatlarda yasa koyucunun burada sessiz kalmasının bilinçli bir tercih olduğu, bu nedenle iptal talebi hakkında verilen kararın temyiz durumunda genel hükümler çerçevesinde icranın geri bırakılmasının talep edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁷⁰⁹.

Buna karşın MTK m. 15/B icra edilebilirlik şerhinin verilmesini iptal davasının reddine dair kararın kesinleşmesine bağlamıştır. Dolayısıyla MTK kapsamında verilmiş bir hakem kararının kesinleşmeden icra edilmesi mümkün değildir.

⁷⁰⁹ Budak, Yeni HMK Tahkim, s. 57.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİÇİMSEL OLARAK TAHKİME BENZEYEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN İDARİ NİTELİKLİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YOLLARI

Çalışmamızın amaçlarından biri belli yönleriyle tahkime benzeyen, belli yönleriyle ise genel tahkim düzenlemelerinden farkları bulunan usullerin tespiti ve incelenmesidir. Bu amaç, ilgili düzenlemede tahkim ifadesi geçen ya da tahkimle ilişkilendirilebilen ancak niteliği bakımından tahkimle benzerliği olmayan usullerin ayrıştırılmasını gerektirmektedir. Bunlardan biri de yargı fonksiyonunun içerisinde görülmesi mümkün olmayan, idari nitelikli uyuşmazlık çözümüdür.

İdari makamlar zaman zaman kendi hizmet birimleri arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından görevlendirilebildikleri gibi bazen de idari makamlara özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik yetkiler verilebilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, çalışmamızın konusunu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yolları oluşturduğundan burada üzerinde durulacak olan hususlar tahkim ve tahkim benzeri yöntemlerden ayrıştırılacak olan idarenin özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü konusundaki yetkileri ile sınırlı olacaktır.

İdari nitelikli uyuşmazlık çözümü ile ilgili olarak çok sayıda örnek verilebilir. Mevzuatta özellikle bağımsız idari otoritelere, düzenledikleri piyasada yürütülen faaliyetler ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik çeşitli yetkiler verildiği görülmektedir. Bu yetkilerin verilmesinde gözetilen fayda, uzmanlık gerektiren, teknik ve kişilerin temel haklarını yakından ilgilendiren sektörlerde uyuşmazlıkların kısa sürede çözülmesidir. Örneğin, Elektrik Şebeke Yönetmeliği m. 36/II'de EPDK'nın, TEİAŞ ve lisans sahibi tüzel kişiler arasında çıkan ihtilafları çözüme kavuşturmak bakımından yetkili olduğu düzenlenirken, herhangi bir yöntem ismi zikredilmemiş, yalnızca kararların bağlayıcı olduğundan bahsedilmiştir. Bir başka örnekte, BTK'nın uyuşmazlık çözüm yetkisini düzenleyen Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği m. 18/I'de kurumun işletmeciler arasındaki uyuşmazlıklarda “uzlaştırma” faaliyeti yapacağı belirtilmiştir. Örnekleri çoğaltılabilecek olan bu tür yetkilerin idari karakter taşıdığı, yargısal bir yönünün bulunmadığı, tahkimle isim benzerliği

taşımadıkları ve uyuşmazlık çözüm usulüne dair ayrı usul kuralları sevk edilmediği dikkate alındığında tahkimle ve tahkim benzerleri ile karıştırılmaları mümkün görünmemektedir.

Buna karşın zaman zaman idari makamlara özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik verilen yetkiler söz konusu olduğunda, konu hakkında karar vermeye yetkili kılınan makamının tahkim komisyonu, tahkim kurulu gibi tahkime özgü ya da tahkimle ilişkilendirilebilecek şekilde adlandırılabilirdikleri de görülmektedir. Bu grupta yer alanların çalışmamızda incelenen yöntemlerle öncelikle isim benzerliği bulunabilmektedir. Öte yandan yetkiler de tıpkı tahkim benzerlerinde olduğu gibi belli bir sektör ya da uyuşmazlık kategorisine özgülenmiştir. Ayrıca verilen bu uyuşmazlık çözme yetkileri ile ilgili olarak ayrı usul kuralları sevk edilmiştir. Bu yönleriyle anılan yöntemlerin tahkimle ve tahkim fonksiyonu yerine getiren yöntemlerle ayrıştırılmaları önemli olmaktadır.

Tahkimde ya da tahkim fonksiyonu yerine getiren yöntemlerinde yargısal nitelik taşıyan bir faaliyetten söz edilir. Tahkim ve tahkim benzerleri bu yönüyle idari nitelikli uyuşmazlık çözümünden ayrışır. Bir faaliyetin idari bir faaliyet mi yoksa yargısal nitelikli bir faaliyet mi olduğunun tespitinde bazı ölçütlerden yararlanmak gerekir. Yararlanılabilecek ölçütlerden biri kararı veren makamın devletin fonksiyonları (yasama, yürütme ve yargı) içerisindeki yeridir. Ancak tahkim benzeri yöntemlerde de kararı veren makamın idare örgütü içerisinde yer alan ya da idari makamlardan temsilcilerin katılımıyla oluşturulan heyetler olması söz konusu olabildiğinden bu ölçüt tek başına yeterli olmaz. Yararlanılabilecek diğer ölçüt fonksiyonel ölçüttür. Tahkim ya da tahkim fonksiyonu yerine getiren yöntemlerde, maddi hukuk kurallarının tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda somut olaya uygulanması suretiyle uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi suretiyle çözüme kavuşturulduğu fonksiyonel anlamda bir yargı faaliyeti yürütülür. Başvuru ve başvurunun sonuçları yararlanılabilecek bir diğer ölçüttür. Tahkim ya da tahkim benzeri bir yöntemden bahsedilebilmesi için sürecin başlatılmasından sonra tarafların artık yargıya müracaat edemiyor olmaları gerekir. Yine verilen kararın uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirmesi, öngörülen kanun yolları ve kararların icrası da yararlanılabilecek diğer ölçütlerdir. Aşağıda ayrı ayrı inceleyerek tahkimden ve tahkim fonksiyonu yerine getiren yöntemlerden ayırtmak istediğimiz idari nitelikli bu

uyuşmazlık çözüm yöntemleri, gerek uyuşmazlık çözümünde üçüncü kişilerin yetkilendirilmiş olması gerekse ilgili düzenlemelerde tahkimle ilişkili ifadeler kullanılması sebebiyle biçimsel olarak tahkime benzeyen buna karşın fonksiyonel açıdan tahkimden ayrılan usullerdir.

1.1. Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulu Tarafından Çözülmesi

Öncelikle sermaye piyasası uyuşmazlıkları genel olarak borsada alım-satım işlemleri yapmak isteyen yatırımcıların, borsa üyeleri ile giriştikleri hukuki ilişkide, ilişkinin başlamasından son bulmasına kadar çeşitli aşamalarda ortaya çıkabilmektedir⁷¹⁰. Nitekim, uygulamada müşteri tarafından verilen emre aykırı işlem yapılması, verilen emrin aracı kuruluş tarafından hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi ya da emir verildiği halde alım veya satım yapılmaması gibi hususlarda uyuşmazlıklar çıkmaktadır⁷¹¹. Bu tür sermaye piyasası uyuşmazlıkları özel hukuk uyuşmazlıklarıdır ve esasen buradan doğan uyuşmazlıkların doğal çözüm yolu adli yargıdır⁷¹².

⁷¹⁰ Ceviz, s. 84.

⁷¹¹ Usca, Töremiş, s. 77; Sema Aydın, **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 173.

⁷¹² “... Menkul Kıymetler Borsası tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olup bu niteliği gereği kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlemlerin idari yargının denetimine açık olduğu tabii olup 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile, aracı kurum ile müşteri arasındaki ihtilafın ihtiyarı olarak borsaya getirilmesine imkan sağlanmakla birlikte tarafların yargı mercilerine başvurabilecekleri özel olarak belirlenmiş olup bununla kasdedilen özel hukuk ilişkisine tabi olan tarafların doğal yargı yeri olan adliye mahkemeleri olduğu açıktır.” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1998/355 K. 1998/277 T.26.06.1998, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/idari-dava-daireleri-kurulu-e-1998-355-k-1998-277-t-26-6-1998>; “Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin müşterisi olduğunu, davalının hesabına yatırdığı para ile ... piyasasından, davalı tarafından sağlanan ... adli program sayesinde bir kısım işlemler gerçekleştirdiğini (...) dava konusu olayda, davalının, ... işlemi olarak bilinen ve yatırım hesabı olan işleme aracılık ettiği, davacı ile aralarında kaldıraçlı alım satım işlemleri çerçeve sözleşmesi/yabancı borsalarda yatırım araçları alım-satım işlemlerine aracılık çerçeve sözleşmesi ve eklerini imzaladıkları, söz konusu sözleşmeler gereğince davacının yatırım yapmak amacıyla işlemlerini yaptığı ve uyuşmazlığın da bundan kaynaklandığı, davalının yatırım kuruluşu, davacının da yatırım yapmak için davalı ile sözleşme imzalayan ve sözleşme gereğince yatırım hesabından işlemler yapan konumunda bulunduğu, buna göre, tarafların tüketici ve işlemin niteliğine göre de ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı ve davanın 6502 sayılı Kanun’un emredici nitelikteki özel hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından genel mahkemelerde görülmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliği nedeniyle usulden reddine, görevli mahkemenin ... Asliye Hukuk Mahkemesi olduğuna karar verilmiştir (...) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/1-k maddesinde tüketicinin; “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”, 3/1-l maddesinde ise, tüketici işleminin; “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”

Ser.PK m. 138 uyarınca, borsacılık faaliyetleri yapmak üzere Borsa İstanbul AŞ Ser.PK yürürlüğe girdiği tarihte kurulmuş ve ana sözleşmesinin tescil edilmesinin ardından 3 Nisan 2013 tarihinde faaliyete başlamıştır⁷¹³. Borsa İstanbul AŞ'nin kurulması sonrasında Türkiye'de Borsa İstanbul ve ticaret borsaları şeklinde iki türde borsa faaliyetinden söz edilebilir⁷¹⁴.

Borsada işlem yapma yetkisi Ser.PK m. 39 gereği SPK'dan izin almış bulunan kurumlara tanınmış olduğundan tasarruf sahipleri ancak yatırım kuruluşları aracılığıyla işlem yapabilirler. Borsa İstanbul AŞ Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği⁷¹⁵ (BİAŞ Yön.) m. 34/1'de verilen tanıma göre, borsa işlemi borsaya iletilen alım satım emirlerinin borsa kurallarına göre eşleştirilmesi ve gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin ilgili düzenlemelerde belirtilen yöntem ve süreler içerisinde gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Doktrinde de borsa işlemi, yatırımcının borsa üyesine menkul kıymet alım veya satım emri vermesiyle başlayıp, bu emrin borsa üyesi tarafından gerçekleştirilmesiyle tamamlanan işlemler olarak ifade edilmiştir⁷¹⁶. Bunların dışında kalan, menkul kıymetin saklanması esnasında menkul kıymetlerin çalınması, hasara uğraması, müşterinin aracı kuruma olan borcuna temerrüt faizi uygulanması gibi konular borsa işlemi kavramına dahil değildir⁷¹⁷.

Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise borsa olarak teşkilatlanmış piyasalarda, borsa işlemi olarak tanımlanan işlemlerin tarafları arasında ortaya çıkan

ifade edeceği düzenlenmiş, aynı Kanun'un 73/1 madde ve fıkrasında da, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalara bakma görevinin tüketici mahkemelerine ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, mahkemece, tüketici konumundaki davacı tarafından açılan ve 6502 sayılı Yasa'nın 3/1-k maddesi uyarınca bankacılık sözleşmesi niteliğindeki işbu sözleşmelerden kaynaklanan işlemlerin de tüketici işlemi ve anıluşmazlıkların çözüm yerinin tüketici mahkemeleri olduğu nazara alınarak, işin esasına girilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 11. HD E. 2016/11038 K. 2016/8223 T. 18.10.2016, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁷¹³ Bu gelişmeye kadar Türkiye'de menkul kıymetlerin işlem gördüğü İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB), tarımsal ürünlerin spot olarak işlem gördüğü ticaret borsaları, kıymetli madenlerin işlem gördüğü İstanbul Altın Borsası (İAB), finansal ve tarımsal sözleşmelerin işlem gördüğü Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası AŞ (VOB) olmak üzere dört farklı tür borsa faaliyette bulunmuştur. 6362 sayılı Kanun ile (m.138) İMKB, İAB ve VOB ile Borsa İstanbul AŞ çatısı altında birleştirilmiştir. Bkz. Demirel Özdemir, s. 30.

⁷¹⁴ a.yer.

⁷¹⁵ Borsa İstanbul AŞ Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği, **RG** 19.10.2014/29150.

⁷¹⁶ Karyağdı, Öztürk, s. 188,189; Kalkan, s. 18.

⁷¹⁷ Haluk Konuralp, "Borsa Uyuşmazlıkları", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 1998 ("Borsa"), s. 603.

uyuşmazlıklardır⁷¹⁸. Sermaye piyasası uyuşmazlıklarının içinde, borsa işlemleri ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar en sık karşılaşılan uyuşmazlık kategorisini teşkil etmektedir⁷¹⁹.

1.1.1. Kaynağı

Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda borsa yönetimine müracaat edilebilmesi için taraflar arasında bir anlaşma bulunması aranmaz. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yetkisinin dayanağı ilgili mevzuat hükümleridir.

İlk olarak Ser. PK m. 67/1-f, uyuşmazlık çözümüne ilişkin usul ve esasların ilgili borsa yönetim kurullarınca hazırlanıp SPK tarafından onaylanan yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir. Öte yandan aynı doğrultuda, Ser. PK m. 70/1, yatırım kuruluşlarının kendi aralarında veya müşterileriyle borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin usul ve esasların borsa yönetim kurullarınca belirleneceğini düzenlemiştir. Yine Ser. PK m. 65, 67 ve 73'e dayanılarak yayımlanan Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik'in⁷²⁰ m. 17/1-n bendinde borsa yönetim kuruluna borsa işlemlerinde çıkabilecek uyuşmazlıkları inceleyerek sonuçlandırma görev ve yetkisi verilmiştir. Bahsi geçen yönetmeliğin uyuşmazlık çözümü başlığını taşıyan 37. maddesinde de borsa üyelerinin kendi aralarında veya müşterileriyle Ser.PK m. 67/1-b, c'de yer alan borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin usul ve esasların borsa yönetim kurullarınca belirleneceği düzenlenmiş; BİAŞ Yön. m. 47-50 borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeleri belirlemiştir. Ayrıca adı geçen BİAŞ Yön. m. 48/4 kapsamında çıkarılan Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi⁷²¹ (BİAŞ Uyuşmazlık

⁷¹⁸ Mete Tevetoğlu, "Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk Ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim", s. 33.

⁷¹⁹ Erol Ulusoy, "Finans Hukukunda Tahkim", **Tahkim: Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, ed. Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 247; Tevetoğlu, s. 33.

⁷²⁰ Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik. (20.06.2022) <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18608&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>

⁷²¹ Borsa İstanbul AŞ Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi, <https://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/yonergeler/borsa-istanbul-as-uyusmazlik-komitesi-calisma-usul-ve-esaslari-yonergesi.pdf?sfvrsn=6>.

Çözüm Yönergesi) ile gerek uyuşmazlık çözüm komitelerinin oluşumu gerekse uyuşmazlık çözüm sürecine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Ser. PK m. 70/1, yatırım kuruluşlarının kendi aralarında veya müşterileriyle borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin usul ve esasların borsa yönetim kurullarınca belirleneceğini düzenlemiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı borsa yönetim kurulu ilgili uyuşmazlığın çözümünde yetkili olacaktır. Bu konuda yönetim kuruluna uyuşmazlık komitesi yardımcı olur (BİAŞ Yön. m. 47/1, BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 6/1).

1.1.2. Yetkili Makam

Uyuşmazlık çözüm komitesinin kuruluşu ve yapısı BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 6'da düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Çözüm Komiteleri bakmakla görevlendirildikleri uyuşmazlık tiplerine göre Sermaye Piyasası Araçları Uyuşmazlık Komitesi ile Kıymetli Madenler Piyasası ve Kıymetli Madenler Ödünç Piyasası Uyuşmazlık Komitesi olarak ikiye ayrılmıştır. Her komite bir başkan ve iki üyeden oluşacak şekilde Borsa Yönetim Kurulu tarafından seçilir. BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 6/5 komite üyelerinde aranacak şartları da düzenlemiştir. BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 7/1, BİAŞ Yön. m. 47/1'deki düzenlemeye paralel bir şekilde, komitenin uyuşmazlık çözümünde Yönetim Kuruluna yardımcı olacağını düzenlemiştir. Komite yönetim kuruluna görüş bildirmek suretiyle yardımcı olur⁷²².

⁷²² Borsa yönetim 91 sayılı KHK döneminde uygulandığı şekliyle, uyuşmazlık çözümünde Borsa Yönetim Kurulu'nun görevlendirilmiş olması, yönetim kurulunun borsa üyelerinden teşekkül etmesi, borsa üyelerinin esas itibarıyla borsada işlem yapmaya yetkili kişilerden oluştuğu, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak verilen kararları itiraz mercii olarak inceleyen SPK'nın ise hem uyuşmazlıkların çözümüne yetkili borsaların hem de uyuşmazlıkların diğer tarafını teşkil eden borsa üyelerinin denetim ve gözetimi ile yetkili kamu kurumu olduğu, piyasa aktörlerinden bağımsız bir yapının sağlanmamış olması nedeniyle etkili, uyuşmazlık çözümünde bağımsız bir yapı ortaya konmamış olması yönünden eleştirilmiştir. Bkz. Ulusoy, s. 248; Nusret Çetin, "Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk Ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması", **GÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 37. Borsa İstanbul AŞ'nin yapısı ise İMKB'nin yapısından farklı olarak borsa üyelerinden teşekkül etmemektedir. Borsa İstanbul AŞ yönetim kurulu, Borsa İstanbul AŞ Esas Sözleşmesi ("Borsa İstanbul Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi", (27.10.2021), <https://www.borsaistanbul.com/files/bias-esas-sozlesmesi.pdf>.) hükümleri doğrultusunda toplanan genel kurul tarafından pay sahipleri tarafından seçilirler. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bir anonim şirket olan Borsa İstanbul AŞ'nin ana sözleşmesinin şirketin genel kurulu tarafından tadil edilmesi mümkündür. Bu değişiklikler yönetim kurulunun oluşumu hatta paylar ile ilgili de olabilir. Nitekim bugüne kadar hem paylar hem de yönetim kuruluna ilişkin olarak çok sayıda esas sözleşme değişikliğinin yapılmış olduğu görülmektedir. Bu durum, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilmiş olan makamın (borsa yönetim kurulu) oluşumunun ve olası değişiklikleri bir yasal düzenlemeye bağlı olmadığı, bir esas sözleşmeye bağlı olduğu sonucunu doğurmaktadır olduğundan, uyuşmazlık çözümünde yetkili makamın bağımsızlığı yönünden eleştirilebilir.

1.1.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 19/1'e göre, uyuşmazlık çözüm süreci, taraflardan birinin yazılı olarak Borsaya başvurması ve Yönetim Kurulu tarafından maktu bir tutar olarak belirlenen hizmet bedelini ödemesi ile başlar. Başvuru dilekçesi m. 11 gereği raportör tarafından ön incelemeye tabi tutulur⁷²³. BİAŞ Yön. m. 47/1 ve BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 9/1 hükümlerine göre, işlem yapma yetkisi verilenlerin kendi aralarındaki borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflardan herhangi biri başvuru olabilmektedir. Buna karşın, aynı madde hükmüne göre, işlem yapma yetkisi verilenlerle müşteriler arasındaki uyuşmazlıklarda süreç ancak müşterinin başvurusu ile başlayabilmektedir. Diğer bir anlatımla, şayet uyuşmazlığın bir tarafı müşteri ise, öngörülen bu usule başvuru hakkı sadece müşteriye tanınmıştır. Buna karşın, işlem yapma yetkisi verilenlerin, müşteriye karşı, burada öngörülen usul çerçevesinde bir süreç başlatmaları mümkün değildir⁷²⁴.

BİAŞ Yön.'nin getirdiği düzen, konuya ilişkin olarak daha önce yürürlükte bulunan 91 sayılı KHK ve bağlı düzenlemelerinden farklıdır. Zira anılan düzenlemelerde borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıkların borsa yönetim kurulunda çözümü zorunlu iken, borsa üyeleri-müşteri arasındaki uyuşmazlıklarda ise devlet yargısına müracaat hakkı saklı idi⁷²⁵. Ser. PK ile benimsenen sistemde ise borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıklarda uygulanan zorunlu usul terk edilmiş bulunmaktadır.

BİAŞ Yön. m. 47/3 tarafların uyuşmazlığa ilişkin olarak yargı mercilerine başvuru haklarının saklı olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenleme uyuşmazlığın borsada

⁷²³ BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 11 ön inceleme aşamasında başvuru dilekçesinin raportör tarafından, iddiaların borsa işlemi hakkında olup olmadığı, hizmet bedelinin ödenmiş olması, başvuru belgelerinde herhangi bir eksiklik olup olmadığı yönlerinden incelenmekte; eksikliklerin tamamlanması için on beş gün süre tanınmakta; eksikleri tamamlanmayan başvuruların yapılmamış sayılmasına karar verilmektedir. Ön inceleme aşamasında başvurunun iki yıl içerisinde yapılmadığının tespit edilmesi halinde ise başvuru reddedilir. BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 12 çerçevesinde başvuru dilekçesi cevap dilekçesini sunması için karşı tarafa tebliğ edilir. Adı geçen Yönerge m. 13/2 uyarınca raportör ön incelemeyi tamamlamasından sonra otuz gün içinde rapor hazırlayarak Komiteye sunar ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Komite, raporun tesliminden itibaren on iş günü içinde yapacağı toplantıda dosya hakkında karar verir. Adı geçen Yönerge m. 14 ve 15 doğrultusunda, uyuşmazlığa ilişkin Komite Kararı Yönetim Kurulu'na sevk edilmek üzere Genel Müdüre sunulur ve uyuşmazlığa ilişkin karar, Yönetim Kurulu tarafından verilir.

⁷²⁴ BİAŞ Yön. m. 48 düzenlemesine göre, uyuşmazlık başvurusu yazılı olarak ve borsa yönetim kurulu tarafından belirlenen ve SPK tarafından onaylanan hizmet bedeli ödenerek yapılır. Başvuru usulüne uygun değilse ve verilen süre içerisinde aykırılıklar giderilmemiş ise ödenen bedel de iade edilmek suretiyle başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilir.

⁷²⁵ Konuralp H., Borsa, s. 605.

incelendiği aşamaya ilişkin bir düzenlemedir⁷²⁶. Öte yandan BİAŞ Yön. m. 50/1 şikâyetten vazgeçilmesi, sulh olunması veya yargıya başvurulması hallerinde, uyuşmazlık komitesi tarafından uyuşmazlık dosyasının işlemde kaldırılacağını düzenlemektedir. Bu şekilde, adli ve idari yargıda aynı konuda farklı yönde içtihat oluşumunun önlenmek istendiği ifade edilmektedir⁷²⁷. Bu düzenlemeler karşısında, tarafların, borsa yönetimine başvuru yapmadan ya da yaptıktan sonra fakat henüz karar verilmemişken devlet yargısına müracaat etmelerinin mümkün olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Buna karşın, borsa yönetim kurulu nezdinde görülen bir uyuşmazlık hakkında devlet yargısına gidilmesi durumunda, borsa yönetim kurulu tarafından yürütülen faaliyetin idari nitelikli bir faaliyet olması, yargılama faaliyeti olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması karşısında mahkemece derdestlik çerçevesinde usulden ret kararı verilemeyecektir.

Öte yandan, anılan düzenleme SPK nezdinde yapılacak itiraz aşamasında da devlet yargısına başvurulmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir düzenleme getirmemektedir. Konuya ilişkin olarak kazai içtihatlar itiraz aşamasında yargıya başvurulabileceği düzenlenmemiş olduğundan, bu aşamada bir dava açılrsa da SPK'nın dosyayı işlemde kaldıramayacağı yönünde değerlendirme yapılmıştır⁷²⁸.

Borsa yönetimi tarafından verilen kararlardan parasal sınırın altında kaldığından itiraz edilmesi mümkün olmayanlara ya da parasal sınırın üzerinde olanlar için SPK nezdindeki itiraz süreci de tamamlandıktan sonra tarafların yargı mercilerine müracaat imkânı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle BİAŞ Yön. m. 49/2 hükmü SPK'nın itiraz üzerine verdiği kararın kesin olduğunu düzenlemektedir. BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 18 ise SPK'ya itiraz edilebilecek işlemleri Yönetim Kurulu Kararlarında öngörülen tutar Ser.PK m. 84/5 düzenlemesinde belirlenen tutardan yüksek olan uyuşmazlıklarla

⁷²⁶ Karyağdı, Öztürk, s. 195.

⁷²⁷ Usca, Töremiş, s. 81.

⁷²⁸ Danıştay 13. Daire T.23.02.2005, E. 2005/5549, K. 2005/951; “Uyuşmazlığında borsa yönetim kurulunca karara bağlanmasından sonra SPK'na itiraz aşamasında yargı yoluna başvurulması veya yargı yoluna başvurulduğunun bildirilmesi halinde ise, SPK'nca dosyanın işlemde kaldırılacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda SPK'nca itiraz aşamasında taraflardan birinin adli yargı yoluna başvurduğu belirtilerek dosyanın işlemde kaldırılması olanağı bulunmadığından İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken dosyanın işlemde kaldırıldığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” Kalkan, s. 295'dan naklen.

sınırlandırmıştır. Bu durumda anılan tutardan düşük olan uyuşmazlıklar için SPK'ya itiraz edilmesi mümkün değildir. Öyleyse borsa yönetim kurulu kararı sonrasında öngörülen uyuşmazlık çözüm usulü tamamlanmış olacaktır. Bu durumda yönetim kurulu kararlarında öngörülen tutarın Ser.PK m. 84/5 düzenlemesinde belirlenen tutardan düşük olan uyuşmazlıklar için yargıya müracaat edilmesinin mümkün olup olmadığı, mümkünse adli yargı mı yoksa idari yargının mı görevli olacağı konusu üzerinde durulması gerekir.

Burada bahsedilen kesinlik idari anlamda bir kesinliği ifade eder. Her idari işlem gibi SPK tarafından alınacak bu karara karşı idari yargıda iptal davası açılabilir. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır. Bu aşamada üzerinde durulması gereken husus, tarafların SPK kararına karşı iptal davası açmak yerine uyuşmazlık konusunu adli yargıya taşıyıp taşıyamayacaklarıdır.

Bu konuda BİAŞ Yön. m. 47 birinci fıkrasında borsa yönetim kuruluna uyuşmazlık çözümü konusunda yetki verilirken, ikinci fıkrasında verilecek kararın yerine getirilmesinde borsaya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği, üçüncü fıkrasında ise tarafların yargı mercilerine başvuru hakkının saklı olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca borsa yönetiminin vereceği kararın icra edilmesi usulüne ilişkin olarak da yönetmelikte herhangi bir düzenleme olmadığı göz önünde bulundurulduğunda tarafların gerek borsa yönetim kurulu kararı sonrasında gerekse SPK'nın itiraz incelemesinden sonra verilen karara rağmen halen adli yargıya müracaat edebilmelerinin mümkün olduğunu kabulün önünde bir engel görünmemektedir. Bununla beraber konunun daha açık bir şekilde düzenlenmesi konuya ilişkin tereddütlerin ortadan kaldırılması bakımından yerinde olacaktır⁷²⁹.

BİAŞ Yön. m. 50/1, taraflarca şikâyetten vazgeçilmesi, sulh olunması veya yargıya başvurulması hallerinde dosyanın işlemten kaldırılacağına karar verileceğini düzenler. Benzer düzenleme BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi'nde de görülmektedir. Yönerge'nin 14. maddesi uyarınca şikâyet eden incelemenin her aşamasında şikâyetinden vazgeçebilir ve tarafların her zaman sulh olmaları mümkündür. Vazgeçilen şikâyet hakkında borsaya yeniden başvuru yapılamaz. Yönerge'nin m. 15 düzenlemesine göre ise şikâyetten vazgeçme veya taraflarca yargıya

⁷²⁹ Usca, Töremiş, s. 96.

müracaat edilmesi durumunda dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir. BİAŞ Yön. m. 50/3'te uyuşmazlık hakkında yeniden borsaya başvurulamayacak haller sıralanırken “tahkim veya yargıya” ifadesinin kullanılmasının, birinci fıkradaki “yargıya başvurma” ifadesine tahkimin de dahil olup olmayacağı sorusunu bertaraf edebileceği kanısındayız. Kaldı ki, tahkim usulünün de tıpkı devlet yargısında olduğu gibi uyuşmazlığın esastan sonlandığı dikkate alındığında da bu sonuca varılması mümkündür⁷³⁰.

BK m. 154/2'ye göre, alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir. Ancak borsa yönetim kuruluna tanınan uyuşmazlık çözme yetkisinin burada sözü edilen “hakem” kavramına dahil sayılıp sayılamayacağı üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu konunun 4077 sayılı TKHK döneminde tüketici hakem heyetlerine yapılan başvuruların zamanaşımını kesip kesmeyeceği meselesi ile benzerlik taşıdığı değerlendirilebilir. Halen yürürlükte olan 6502 sayılı TKHK'dan farklı olarak, 4077 sayılı TKHK m. 22'ye göre tüketici hakem heyetlerine görev sınırını aşan uyuşmazlıklar bakımından da başvuru yapılması mümkündür ve bu başvurular hakkında verilen kararların tüketici mahkemelerinde delil olarak kullanılabileceği düzenlenmekteydi. Tüketici hakem heyetinin görev sınırı içerisindeki uyuşmazlıklar bakımından BK m. 154/2 bakımından “hakem” olarak nitelendirilmesi ve dolayısıyla tüketici hakem heyetine yapılan başvurunun da zamanaşımını keseceği konusunda bir tereddüt yoktu. Buna karşın tüketici hakem heyetine, görev sınırını üzerinde kalan bir uyuşmazlık için yapılan başvurunun ise zamanaşımını kesip kesmeyeceği açık değildi. Anılan dönemdeki bazı kazai içtihatlar, görev sınırının üzerindeki uyuşmazlıklar yönünden tüketici hakem heyetine başvurulması halinde de zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar verilebilmiştir⁷³¹. Benzeri bir yaklaşımla borsa yönetim kuruluna başvurunun zamanaşımını keseceği sonucuna götürebilecekse de kanımızca bu yaklaşım BK m. 154/2 anlamında hakem kavramını, idari süreçleri de kapsayacak şekilde genişleteceğinden isabetli olmayacaktır. Bu nedenle borsa yönetimine yapılacak başvurunun zamanaşımını kesmeyeceği sonucuna varılması gerekir.

⁷³⁰ a.g.e., s. 83.

⁷³¹ Bu konudaki açıklamalar ve kazai içtihatlar için bkz. 1. Bölüm, Tahkim ve Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yollarında Başvurunun Sonuçları.

Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacağını düzenleyen HUAK m. 18/A-18 düzenlemesine yukarıda çeşitli vesilelerle işaret edilmişti. Her ne kadar borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar da TTK m. 4/1-e kapsamında ticari uyuşmazlık ise de borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların borsa yönetim kurulu tarafından çözülmesinde burada tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu yahut taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu bir hâl söz konusu değildir. Öncelikle borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların borsa yönetim kurulu tarafından çözülmesi usulü tahkim olarak da kabul edilse, başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm usulü olarak da değerlendirilse başvuru ihtiyaridir, devlet yargısına müracaat imkânı saklı olduğundan söz konusu usulde zorunluluk unsuru yoktur. Ayrıca taraflar arasında tahkim sözleşmesi de yoktur. Bu nedenle HUAK m. 18/A-18 düzenlemesi konuya netlik getirememektedir. Buna karşın inceleme konusu olan usulün bir dava olmadığı da açıktır. Bu nedenle söz konusu usulün işletilmesin önce dava şartı arabuluculuk usulüne müracaat edilmesi gerekli değildir.

1.1.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi'nin 17/4 maddesine göre uyuşmazlık komitesi, uyuşmazlık başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren toplam 130 iş günü içinde incelemeyi tamamlayarak, görüşünü Yönetim Kuruluna sunar. Yine BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 13/5 gereği uyuşmazlığın Yönetim Kurulunda Borsa İstanbul Yönetim Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Yönergesine göre görüşülmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

Yönetim Kurulu tarafından müşterinin haklı olduğuna karar verilmesi durumunda hangi hususların karara bağlanacağı konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Buna karşın, BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 14'te, Komite kararlarında, belirlenebilmesi durumunda karara konu olan tutarın, kararın hukuki gerekçesi ile dayanağının, taraflara yüklenen hak ve borçların yer alması gerektiği, bu hususlarda herhangi bir sınırlama getirmeden düzenlenmektedir. Bu doğrultuda uyuşmazlık çözümü için alınacak kararda, herhangi bir içerik sınırlamasının

olmadığı, nakit alacak tutarı, ticari faiz, hisse senedi alacaklarında hisse senetlerinin getirilerini de içerebileceği ifade edilmektedir⁷³².

BİAŞ Yön. m. 49 ve BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 18 kararlara itirazı düzenler. Şayet Yönetim Kurulu Kararlarında öngörülen tutar Ser.PK m. 84/5 düzenlemesinde belirlenen tutardan (2022 yılı için 323.670 TL)⁷³³ yüksek ise, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde taraflarca Borsa kanalıyla SPK'ya itiraz edilebilir. Adı geçen düzenlemelere göre SPK'nın uyuşmazlıkları çözümlemeye dair kararı nihaidir. İdari anlamda nihailiği düzenleyen bu ifade, bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olduğu anlamı taşımaz⁷³⁴. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. SPK'nın uyuşmazlıklar konusunda verdiği kararlar da idari kararlardır. Bu doğrultuda SPK tarafından verilen kararlara karşı idari yargı mercilerine başvuru yolu açıktır⁷³⁵. Nitekim BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 15/3, SPK tarafından verilecek kararlara karşı idari yargı yerlerine müracaat edilebileceğini düzenlemiştir. Bu doğrultuda borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili SPK kararlarına karşı adli yargı yoluna başvurma olanağı bulunmamaktadır⁷³⁶.

BİAŞ Yön. m. 49 ve BİAŞ Uyuşmazlık Çözüm Yönergesi m. 18 SPK'ya itiraz edilebilecek işlemleri Yönetim Kurulu Kararlarında öngörülen tutar Ser.PK m. 84/5 düzenlemesinde belirlenen tutardan yüksek olan uyuşmazlıklarla sınırlandırmıştır. Bu durumda anılan tutardan düşük olan uyuşmazlıklar için SPK'ya itiraz edilmesi mümkün değildir.

Ser. PK m. 65/10 düzenlemesine göre Ser. PK'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, borsaların özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu düzenlemiştir. Aynı maddenin on birinci fıkrasına göre ise “*Borsalara karşı açılacak davalar adli yargıda görülür.*” Bu düzenleme karşısında, Ser. PK m. 84/5 düzenlemesinde belirlenen

⁷³² Ceviz, s. 99.

⁷³³ Ser.PK. m. 84/5 düzenlemesinde yüz bin TL olarak belirlenmiş olan bu tutar, ilgili madde gereği her yıl yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılmaktadır. Anılan tutar 2021 yılı için 237.643 TL dir. “Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni (2021/65)”, (29.01.2022), <https://spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2021&no=65>.

⁷³⁴ Kayağdı, Öztürk, s. 198.

⁷³⁵ Usca, Töremiş, s. 79; Kayağdı, Öztürk, s. 198; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2010/2383, K. 2014/884, T.17.03.2014, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2010-2383-k-2014-884-t-17-3-2014>; “Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1998/355 K. 1998/277 T.26.06.1998”.

⁷³⁶ Ulusoy, s. 249.

tutardan düşük olan uyuşmazlıklar hakkında borsa yönetimi tarafından verilecek karara karşı idare mahkemesinde dava açılmayacağı sonucuna varılabilir.

Bu durumda tarafların borsa yönetim kurulunun kararına rağmen konu hakkında borsa yönetimi kararına karşı değil, fakat birbirlerine karşı, adli yargıda dava açmaları mümkün olduğu sonucuna varılmasının önünde bir engel görünmemektedir. Her ne kadar verilen kararların kesin olduğu yönünde ifadeler kullanılıyor olsa da bu ifadeler idari kesinliği ifade etmektedir. Borsa yönetim kurulu kararının uyuşmazlığa ilişkin vereceği kararın kesin hükmün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki özel hukuk uyuşmazlığının adli yargı önüne taşınması durumunda davanın kesin hüküm dava şartı nedeniyle usulden reddi söz konusu olmayacaktır.

BİAŞ Yön. konuya ilişkin olarak m. 47/2 hükmünde, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararın yerine getirilmesinde borsaya herhangi bir sorumluluk atfedilemeyeceğini düzenlemektedir. SPK tarafından onanmış ya da itiraz edilmeksizin kesinleşmiş kararlar idari nitelikteki kararın yerine getirilmesinin hüküm ve sonuçlarına tabidir⁷³⁷. Kararın gereği, Ser. PK ilgili hükümleri doğrultusunda gerekmesi durumunda üyenin verdiği teminat üzerinden yerine getirilebilir⁷³⁸. İnceleme konusu uyuşmazlık çözüm yolunda, her türlü olasılıkta aleyhine başvuruda bulunulan tarafta işlem yapma yetkisi verilenler yer alır. Diğer bir ifadeyle, BİAŞ Yön. m. 47/1 doğrultusunda, işlem yetkisi verilenlerin müşteri aleyhine bu yönteme başvurmaları söz konusu değildir. Bu nedenle kararın icrasında muhatap her zaman işlem yapma yetkisi verilenler olduğundan hükmün icra edilmesi güçlük arz etmeyecektir.

BİAŞ Yön. m. 49'da kesinleşen kararların ne şekilde icra edileceği hususunda özel bir düzenleme bulunmamakta, üyeler aleyhine verilen kararların Ser.PK düzenlemeleri çerçevesinde sağlanacağı bir yapı öngörülmektedir. Borsa yönetim kurulu tarafından şikâyetin haklı olduğu yönünde karara varılması halinde, anılan kararlar yatırımcının yatırım kuruluşunun zarar doğuran faaliyetinden önceki konumuna geri döndürülmesi gerekir⁷³⁹. Borsa tarafından yatırımcıdan alınan teminatlarda, alınan teminatın borsa işlemleri sebebiyle müşterilere ve borsaya verebilecekleri zarara

⁷³⁷ Kalkan, s. 266.

⁷³⁸ Ulusoy, s. 246; Konuralp H., Borsa, s. 608.

⁷³⁹ Kalkan, s. 265.

karşılık olduğu belirtilmesi suretiyle, yönetim kurulu tarafından uyuşmazlık hakkında verilecek karara istinaden bir icra takibine gerek olmadan, ilgili tutarın yatırımcının borsaya yatırdığı teminattan kesilmesi suretiyle bir koruma sağlandığı ifade edilmektedir⁷⁴⁰.

1.1.5. BİAŞ Tahkimi Usulünün Niteliği

Borsa yönetim kuruluna tanınan bu yetkinin bir tahkim usulü mü yoksa bir idari bir faaliyet mi olduğu hususu 91 Sayılı KHK döneminde gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda tartışılmıştır. Anılan dönemde borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıkların borsada çözülmesinin zorunlu tutulması karşısında ilmi içtihatlarda anılan kurum zorunlu tahkim olarak değerlendirilmiş, bu görüş temellendirilirken, borsaların özel kuruluşlar olması, kararlarının idari bir nitelik arz etmemesi, ayrıca borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıklar için doğrudan yargı yoluna başvurulması halinde devlet mahkemelerince uyuşmazlığın esasına girmeden görevsizlik kararı verileceği vurguları yapılmıştır⁷⁴¹. Kanımızca bu görüş ve dayandığı temeller Ser.PK ile öngörülen yeni yapı ile ortadan kalkmıştır. Öngörülen yeni sistemde borsanın verdiği karara karşı SPK'ya itiraz edilebilmesi ve SPK'nın bunu inceleyerek bozma ya da onama yönünde karar verebilmesi, SPK'ya verilen genel gözetim ve denetim yetkisinin bir parçasıdır⁷⁴². Ayrıca zorunluluk unsuru da yeni sistemde terk edilmiştir. Tarafların her aşamada yargıya başvurma haklarının bulunması sistemi ihtiyari tahkimden de ayırmaktadır⁷⁴³. Zira tahkimde bir defa dava açılmakla derdestlik gündeme gelirken borsa yönetim kurulu önüne taşınmış bir uyuşmazlığın yargı önüne taşınması durumunda diğer tarafın herhangi bir itiraz ileri sürmesi mümkün değildir. Öte yandan konuya ilişkin ne eski ne de yeni düzenlemelerde tahkim usulünden söz edilmemekte, anılan uyuşmazlık çözüm yolu tahkim olarak adlandırılmamakta, HMK'nın tahkim hükümlerine herhangi bir atıf da yapılmamaktadır⁷⁴⁴. Yine öngörülen çözüm süreci de tahkim yargılaması şeklinde

⁷⁴⁰ a.g.e., s. 266.

⁷⁴¹ Ulusoy, s. 245. Anılan dönemdeki tartışmalar için bkz. Aydın, ss.213-219.

⁷⁴² Ceviz, s. 101.

⁷⁴³ a.g.e., s. 88.

⁷⁴⁴ Konuralp H., Borsa, s. 606; Gökçen Turan, "Sermaye Piyasasında Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Tahkimin Uygulanabilirliği ve ABD Sermaye Piyasasında Tahkimin Uygulanış Şekline Örnek Olarak NYSE ve NASD Düzenlemeleri", 2002, s. 27, <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/422>.

gerçekleşmemektedir⁷⁴⁵. Nitekim yine 91 sayılı KHK döneminde verilen kazai ihtihatlarda burada öngörülen usulün tahkim olmadığı sonucuna varılmıştır⁷⁴⁶.

Öte yandan borsa yönetim kurulu tarafından verilen kararlara karşı tahkim usulündeki iptal davasından farklı olarak SPK'ya itiraz öngörülmüştür⁷⁴⁷. Tahkim şartı diğer tarafa tahkim itirazı ileri sürme imkânı verdiği halde, incelenen uyuşmazlık çözüm yönteminde, tarafların her zaman yargıya müracaat etme hakkı bulunur. SPK tarafından verilen kararların ise denetim yeri idari yargı olduğundan bir özel hukuk uyuşmazlığının nihai çözüm yeri idari yargı olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁴⁸. Nihayet tahkimden farklı olarak, borsa yönetim kurulu tarafından verilecek kararların taraflar arasında kesin hükmün sonuçlarını doğurduğunu ifade etmek de mümkün olmadığı gibi kararın infazı da tahkim usulündeki ilamlı icra usulünden farklıdır. Tüm bu yönleriyle borsa yönetim kurulunun uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkisinin idari nitelikli bir usul olduğu, tahkim usulü olmadığı ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması bakımından biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.2. Borsa İşlemleri Dışındaki Sermaye Piyasası Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıkların TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Tarafından Çözülmesi

Yukarıda mevzuatta TSPB'ye uyuşmazlık çözümü konusunda birden fazla görev verildiğini ifade etmiş ve bunlardan ilki olarak Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği tahkim kurullarını ilgili başlık altında irdlemiştik. Mevzuatta TSPB'ye

⁷⁴⁵ Konuralp C. S., s. 114.

⁷⁴⁶ “91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi de; yukarıda açıklanan ve kamu hizmeti gereği olarak davalı kuruma tanınan yetkinin kapsamını belirlemekte; herhangi bir şekilde tahkim usulü öngörmemektedir. Esasen tahkim usulünün olabilmesi yasal düzenlemede bu usulün açıkça yer almasına ve ayrıntılı biçimde düzenlenmesine bağlı olup, adli yargının yetkisini de kısmen sınırlar nitelikte olan bu usul söz konusu yasal düzenlemede yer almamaktadır. Dolayısıyla, davacının istemini kısmen kabul edip davacı yatırımcı adına yapılan bir kısım borsa işlemlerini geçersiz sayan, bazı borsa işlemlerine yönelik itirazı reddeden Sermaye Piyasası Kurulu hakem sıfatıyla hareket etmeyip, denetim organı sıfatıyla mevzuatla kendisine tanınan yetkisini kullanmıştır. Bu durumda; dava konusu işlem, özel hukuk hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir hakem kararı olmayıp, davalı Sermaye Piyasası Kurulunun borsa üzerindeki denetim yetkisinin kullanılması sonucunda tesis edilen idari bir işlemdir. Bu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümlü ve çözümü de idari yargının görev alanında bulunmaktadır.” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1998/355 K. 1998/277 T.26.06.1998.

⁷⁴⁷ Ceviz, s. 88.

⁷⁴⁸ Konuralp H., Borsa, s. 607.

uyuşmazlık çözümü konusunda verilen diğ er bir görev ve yetki ise TSPB  yeleri arasında veya  yeleri ile m   terileri arasında borsa işlemleri d   ndaki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için SPK tarafından onaylanacak kurallar dahilinde hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisidir.

1.2.1. Kaynağı

Borsa işlemleri d   ndaki sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda TSPB'ye müracaat edilebilmesi için taraflar arasında bir anla ma bulunması aranmaz. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yetkisinin dayanağı ilgili mevzuat hükümleridir.

TSPB'ye tanınan hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisi TSPB Statüsü m. 7/1-j'de düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeyle TSPB'ye TSPB  yeleri arasında veya  yeleri ile m   terileri arasında borsa işlemleri d   ndaki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için SPK tarafından onaylanacak kurallar dahilinde hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisi verilmiştir.

Konuya ilişkin olarak  ıkarılan Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği M   teri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Y nergesi⁷⁴⁹ (TSPB Hakem Heyeti Yönergesi) ile TSPB  yeleri arasında veya TSPB  yeleri ile m   teriler arasında borsa işlemleri d   ndaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması için oluşturulacak m   teri uyuşmazlıkları hakem heyetinin oluşumu, yetki, görev ve sorumlulukları ile m   teri uyuşmazlıkları hakem heyetine başvuruya ve başvuruların sonuçlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 2 doğrultusunda taraflardan en az birinin TSPB  yesi olması koşuluyla üyeler arasında veya üyeler ile m   terileri arasında doğan borsa işlemleri d   ndaki sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar öngörülen uyuşmazlık çözme yönteminin uygulama alanına girecektir. Uygulama alanı belirlenirken ayrıca TSPB Hakem Heyeti Yönergesi'nin Heyete iletilecek uyuşmazlıkların kapsamı 8. maddesi üzerinde de durulması gerekir. TSPB M   teri uyuşmazlıkları hakem heyetinin görev alanına girmeyen konular, TSPB Hakem Heyeti

⁷⁴⁹ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği M   teri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi, (23.04.2019), https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/TSPB_M   teri-Uyuşmazlıkları-Hakem-Heyeti-Yönergesi.pdf.

Yönergesi m. 8’de sekreteryaya tarafından reddedilecek işlemler olarak sayılmıştır. Bu çerçevede, TSPB üyeleri arasında veya TSPB üyeleri ile müşterileri arasında borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan bir uyuşmazlık olmakla beraber yargıya veya tüketici hakem heyetine intikal etmiş olan uyuşmazlıklar, daha önce müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından incelenmiş ve karara bağlanmış olanlar ve adli yargı yerinin görev alanı içinde olan talep konuları reddedilecektir⁷⁵⁰.

Konuya ilişkin mevzuat hükümlerinde Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti’nin uyuşmazlık çözme yetkisinin zorunlu olduğuna dair bir düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan yargıya veya tüketici hakem heyetine intikale etmiş olan uyuşmazlıklar TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. m. 8/1-c’de sekreteryaya tarafından reddedilecek uyuşmazlıklar arasında sayılmıştır. Bu itibarla müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetinin uyuşmazlık çözme yetkisinin ihtiyari bir nitelik taşıdığı tespit edilebilir.

Bu noktada uyuşmazlığı Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti önüne taşıma konusunda uyuşmazlığın hangi tarafının belirleyici olduğu üzerinde durulabilir. Öncelikle TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 2, kapsamı belirlerken uyuşmazlığın en az bir tarafının Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Üyesi olması şartını düzenlendiğine yukarıda değinilmişti. Bu düzenlemeye göre, i) TSPB üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıklar ve ii) TSPB üyesi ile müşteri arasında çıkan uyuşmazlıklar olmak üzere iki tür uyuşmazlıktan söz edilebilir. İlk uyuşmazlık türünde her iki taraf da birlik üyesi olduğundan, her iki üyenin uyuşmazlığın aktif ya da pasif tarafında yer alma olasılığı olabilir ve herhangi biri uyuşmazlığı Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti önüne taşıyabilir. Uyuşmazlığın bir tarafının müşteri olduğu durumlarda ise, TSPB Hakem Heyeti Yönergesi’nin Birlik üyesine başvuru başlıklı 9’uncu maddesi, Birlik üyesi

⁷⁵⁰ Adli yargı yerinin görev alanı içinde olan talep konuları ifadesinin kapsamın belirlenmesini güçleştirdiğinin altı çizilmelidir. Zira bu ifade, m. 2’de kapsam tarif edilirken belirtilen “borsa işlemleri dışında kalan sermaye piyasası faaliyetlerden” anlaşılması gerekenin özel hukuk uyuşmazlıkları olmadığı gibi bir soruyu akla getirmektedir. Buna karşın m. 8/2 maddi zarar tazmini talepli bir başvuruda aynı zamanda yargı konusu manevi tazminat talebinin bulunması halinde heyetin sadece maddi zarar tazmini talebini inceleyeceği, manevi tazminat talepleri yönünden görevsizlik kararı vereceği ifadesini içermektedir. Bu durumda sermaye piyasası işleminin tarafları özel hukuk kişileri olduğuna ve Müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti maddi tazminat talebini incelemeye yetkili olduğuna göre, özel hukuk kişileri arasında açılacak maddi tazminat taleplerini de içine alan bir kavram olan adli yargı yerinin görev alanı içine giren talep konularının tümünün müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından incelenmeyeceğini belirtilmesinin düzenlemenin amacını yansıtmadığı değerlendirilmesinde bulunulabilir.

tarafından yapılacak işlemler başlıklı 10'uncu maddesi Heyete başvuru başlıklı 11'inci maddesi, Başvurunun değerlendirilmesi başlıklı 13'üncü maddesi, Kararların ilgililere bildirilmesi ve etkisi başlıklı 14'üncü maddesi kapsamında getirilen düzenlemeler dikkate alındığında TSPB üyesinin uyuşmazlığın pasif tarafında olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

Bununla beraber TSPB Hakem Heyeti Yönergesi'nin Sulh olma ve uyuşmazlıktan vazgeçme başlıklı 17/4 maddesine göre uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlığın heyete intikal etmesinden sonra da konuyu adli yargıya taşıyabilirler. Bu durumda TSPB üyesi, durumu TSPB'ye bildirmekle yükümlüdür. Bu düzenlemeden öngörülen usulün TSPB üyeleri yönünden de ihtiyari bir nitelik taşıdığı, uyuşmazlığın her iki tarafı açısından devlet yargısına gitmenin önünde bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

1.2.2. Yetkili Makam (TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi)

Öncelikle Ser. PK m. 74/1 gereği, yatırım hizmet ve faaliyetlerinde bulunmaya yetkili kılınmış kuruluşlar ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlardan SPK tarafından uygun görülenler, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TSPB'ye üye olmak zorundadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idarenin bir parçası olduğu kabul edilir⁷⁵¹.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 5'e göre, hakem heyeti Birlik Yönetim Kurulu tarafından seçilecek üç üyeden oluşacak şekilde kurulur ve Birlik bünyesinde görev yapar. Görev alacak üyelerde aranacak nitelikler Yönerge'de belirlenmiştir. Bu ölçütlerden altı çizilmesi gereken sermaye piyasası alanında en az yedi yıl deneyim sahibi olması şartıdır. Yine heyet üyelerinden en az birinin hukukçu olması aranır.

1.2.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Uyuşmazlıkların heyete getirilmesi konusunda bir süre öngörülmüştür. Buna göre, uyuşmazlığa konu işlem veya eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren en geç beş yıl içinde Heyete iletilmiş olması gerekir.

⁷⁵¹ Zehreddin Aslan, "Meslek Kuruluşlarına Zorunlu Üyeliğin Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme", **DEÜHFD**, C. 15, S. Özel Sayı, 2014, s. 1239.

Heyete başvurulmadan önce başvuru sahibi tarafından, Birlik üyesine uyuşmazlık ile ilgili bir başvurunun uyuşmazlığa konu işlem veya eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren en geç beş yıl içinde yapılmış olması aranır. Birlik üyesinin, uyuşmazlık başvurusunun alındığı tarihten başlayarak otuz gün içinde başvuru sahibine, uyuşmazlık hakkında olumlu ya da olumsuz bir cevap vermek zorunda olduğu, olumsuz veya kısmen olumlu verilen cevaplarda, başvuru sahibinin Birlik üyesinin cevap tarihini izleyen altmış gün içinde uyuşmazlığını Birlik Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyetine iletme hakkı olduğu konusunda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu TSPB Hakem Heyeti Yönergesi'nde düzenlenen hususlardır. Bu sayede uyuşmazlığa ilişkin ilgili sermaye piyasası kurumuna yapmış olduğu işlemleri yeniden inceleme ve yatırımcının zararlarını tazmin etme olanağı sağlanarak uyuşmazlık çözüm sisteminin, muhataba doğrudan başvuru ile giderilebilecek sorunlarla uğraşmasına engel olunacaktır⁷⁵². Birlik üyesine yapılan başvuruya olumsuz cevap verilmesi veya otuz gün içinde cevap verilmemesi durumunda başvuru sahibi altmış gün içinde Heyete ücretsiz olarak başvuruda bulunulabilir.

Arabuluculuk yönünden konunun Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulu Tarafından Çözülmesi başlığı altında yapılan açıklamalar, borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası uyuşmazlıklarının müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından çözülmesi bakımından da geçerlidir.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 8/1-c yargıya veya tüketici hakem heyetine intikal etmiş olan uyuşmazlıkların da reddedileceği düzenlenmiş; yine TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 17/4 uyuşmazlığın taraflarınca, adli yargı yoluna başvurulması durumunda, TSPB üyesinin bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içerisinde TSPB'ye bildirmek ve nihai karar verildiğinde bu kararı tebellüğ ettiği tarihten itibaren üç iş günü içerisinde TSPB'ye ibraz etmekle yükümlü olduğu; m. 18/2 ise müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetine yapılan başvuru sonrasında, müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetinin ilgili uyuşmazlık hakkında vereceği karara kadar, uyuşmazlığın yargıya veya tüketici hakem heyetlerine intikal ettirilmiş olması halinde müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetinin görevinin son bulacağı ve dosyanın işleminden kaldırılacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla kural olarak öngörülen usulün devlet yargısına paralel şekilde işlemesi mümkün görünmemektedir. Buna karşın, TSPB

⁷⁵² Çetin, s. 39.

Hakem Heyeti önünde görülen bir uyuşmazlık hakkında devlet yargısına gidilmesi durumunda, TSPB tarafından yürütülen faaliyetin idari nitelikli bir faaliyet olması, yargılama faaliyeti olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması karşısında mahkemece derdestlik çerçevesinde usulden red kararı verilemeyecektir.

Zamanaşımı yönünden ise Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulu Tarafından Çözülmesi başlığı altında yapılan açıklamalar borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası uyuşmazlıklarının müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından çözülmesi bakımından da geçerlidir.

1.2.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 14/2 düzenlemesine göre, TSPB üyesi ile başvuru sahibi arasındaki uyuşmazlık incelenerek başvuru tarihinden itibaren en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır. Uyuşmazlık konusunun özel inceleme gerektirmesi durumunda veya ek süre, ek delil, bilgi ve belge talep edilen hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere heyet tarafından otuz gün uzatılabilir.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 14/4 öngörülen yöntemin niteliğinin tespiti bakımında önemlidir. Bu maddeye göre taraflar, verilen Heyet kararına karşı, kararın tebliğini izleyen on iş günü içinde mevzuat hükümleri çerçevesinde gerekçeleriyle birlikte SPK nezdinde itiraz edebilirler. Heyet kararının tebliğini izleyen on iş günü içerisinde taraflarca Kurula itiraz edilmemesi halinde karar kesinleşir. İtiraza ilişkin Kurul tarafından verilecek kararlar da kesindir.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 14/5 gereği, Heyetin tutarı Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan ve her yıl arttırılacak parasal en üst sınıra kadar olan uyuşmazlıklarla ilgili başvuru sahibi lehine kesinleşen kararların yargı yolu açık olmak üzere Birlik üyesi tarafından uygulanması zorunludur. Buradaki yargı yolundan idari yargı anlaşılmalıdır. Zira yargı yoluna müracaat edilecek karar ya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TSPB'nin kararı ya da TSPB'nin verdiği karara taraflarca itiraz edilmesi üzerine SPK tarafından verilecek karar olacaktır.

Öte yandan her ne kadar verilen kararların kesin olduğu yönünde ifadeler kullanılıyor olsa bu ifadeler idari kesinliği ifade etmektedir. TSPB hakem heyetinin uyuşmazlığa ilişkin vereceği kararın kesin hükmün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki özel hukuk

uyuşmazlığının adli yargı önüne taşınması durumunda davanın kesin hüküm dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddi söz konusu olmayacaktır.

TSPB Hakem Heyeti Yönergesi'nin Kararların ilgililere bildirilmesi ve etkisi başlıklı 14/3 maddesine göre, müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından verilen kararlar, TSPB üyesi yönünden TSPB tarafından alınan karar hükmündedir. Yine aynı maddenin beşinci fıkrasında müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetinin, tutarı Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin altıncı maddesinde yer alan ve her yıl arttırılacak parasal en üst sınıra kadar olan uyuşmazlıklarla ilgili başvuru sahibi lehine kesinleşen kararların yargı yolu açık olmak üzere Birlik üyesi tarafından uygulanmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 23 TSPB Hakem Heyeti Yönergesi hükümlerine uymayan TSPB üyeleri hakkında Birlik Disiplin Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde işlem yapılacağını düzenler. Müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından verilecek kararlar İcra ve İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde infaz edileceği yönünde bir düzenleme de bulunmadığına göre, bu yöntemin sağladığı korumanın, müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti kararlarına uymayan TSPB üyelerine karşı yalnızca idari yaptırım uygulanması şeklinde ortaya çıktığı ifade edilebilir. Ancak bunun da Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin altıncı maddesinde yer alan ve her yıl arttırılacak parasal en üst sınıra kadar olan uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu, bu rakamın üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından yaptırım da uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

1.2.5. TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Usulünün Niteliği

TSPB'nin burada irdelenen uyuşmazlık çözüm yetkisi her ne kadar "hakem heyeti" olarak ifade edilen bir heyet tarafından yürütülüyor olsa da anılan uyuşmazlığın tahkim olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öncelikle karar vermeye yetkili makam ölçütü bakımından, TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 5'e göre, hakem heyeti Birlik Yönetim Kurulu tarafından seçilecek üç üyeden oluşacak şekilde kurulur ve Birlik bünyesinde görev yaparlar. Ayrıca TSPB Hakem Heyeti Yönergesi m. 14/3 müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından verilen kararların, TSPB üyesi yönünden TSPB tarafından alınan karar hükmünde olduğunu düzenlemiştir. Bu durumda karar vermeye yetkili makam idari karakter taşımaktadır ve genel tahkim düzenlemelerinden farklı olarak hakemlerin seçilmesinde tarafların sürece dahil oldukları bir usul yoktur. Öte yandan başvuru ve başvurunun sonuçları ölçütü

bakımından tarafların her aşamada yargıya başvurma haklarının bulunması sistemi ihtiyari tahkimden ayırmaktadır. Zira tahkimde taraflar arasında tahkim anlaşması bulunması diğer tarafa tahkim itirazı ileri sürme imkânı verdiği halde, incelenen uyuşmazlık çözüm yönteminde, tarafların her zaman yargıya müracaat etme hakkı bulunur. Ayrıca tahkim yargılaması başladıktan sonra uyuşmazlık devlet mahkemesine taşındığında mahkemece derdestlik yönünde usulden red kararı verilebileceği halde incelenen yöntem bakımından bunun gündeme gelmesi mümkün değildir. Öte yandan konuya ilişkin ne eski ne de yeni düzenlemelerde tahkim usulünden söz edilmemekte, anılan uyuşmazlık çözüm yolu tahkim olarak adlandırılmamakta, HMK'nın tahkim hükümlerine herhangi bir atıf da yapılmamaktadır. Bu nedenlerle öngörülen çözüm sürecinin tahkim yargılaması şeklinde gerçekleştiğini ifade etmek mümkün değildir. TSPB hakem heyetleri tarafından verilen kararlara karşı tahkim usulündeki iptal davasından farklı olarak SPK'ya itiraz öngörülmüş olması da oldukça önemli bir fark yaratmaktadır. Nihayet yine tahkimden farklı olarak, TSPB hakem heyetleri tarafından verilecek kararların taraflar arasında kesin hükmün sonuçlarını doğurduğunu ifade etmek de mümkün değildir. Yine alınacak kararın infazı tahkim usulündeki ilamlı icra usulünden farklıdır. Tüm bu yönleriyle TSPB müşteri uyuşmazlıkları hakem heyetinin uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkisinin idari nitelikli bir usul olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması ve yetkilendirilen makamın TSPB Hakem Heyeti olarak adlandırılmış olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.3. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyetleri

Bireysel Müşteri Hakem Heyeti, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bünyesinde, birlik üyesi bankalar ile bireysel müşteriler arasındaki uyuşmazlıkların incelenmesi konusunda görev yapmak üzere kurulur. Bu doğrultuda Türkiye Bankalar Birliği nezdinde ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği nezdinde bireysel müşteri hakem heyeti kurulmuştur.

1.3.1. Kaynağı

Bankacılık Kanunu⁷⁵³ m. 80/j ile Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, üyeler ve üyelerin bireysel müşterileriyle arasındaki ihtilafların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere hazırlayacakları ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca onaylanan usul ve esaslar dâhilinde hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisi verilmiştir. Maddede verilen yetki çerçevesinde Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ⁷⁵⁴ (Bireysel Müşteri HH Teb.) çıkarılmış, heyetin oluşumu, başvuruların kapsamı, inceleme ve değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı, kararların uygulanması ve yaptırımlara ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Anılan düzenleme hem Türkiye Bankalar Birliği hem de Türkiye Katılım Bankaları Birliği nezdinde kurulan bireysel müşteri hakem heyetinin çalışma esas ve usullerini düzenler. Bu doğrultuda aşağıda “Birlik” ifadesi Bireysel Müşteri HH Teb.’ndeki tanımlara paralel olarak, her iki birliği birden ifade edecek şekilde kullanılacaktır.

Öte yandan Bankacılık Kanunu’nun 76’ncı maddesinin birinci fıkrası ile 80’inci maddesinin (c) bendine dayanılarak hazırlanan Bireysel Müşterilerce Yapılan Başvuruları Değerlendirmede Bankaların Uymaları Gereken Asgari Esas ve Usuller⁷⁵⁵ konu ile ilgili diğer bir düzenlemedir.

1.3.2. Yetkili Makam (Bireysel Müşteri Hakem Heyeti)

Öncelikle Bireysel Müşteri HH, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bünyesinde görev yapmak üzere kurulur. Bankacılık Kanunu m. 79 gerek Türkiye Bankalar Birliği gerekse Türkiye Katılım Bankaları Birliği’nin tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduklarını düzenlemiştir. Bankalar ve katılım bankaları faaliyet izni aldıktan sonra bu birliklere üye olmak zorundadır.

⁷⁵³ Bankacılık Kanunu (Kanun No: 5411), **RG** 01.11.2005/25983.

⁷⁵⁴ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ, (07.09.2019), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/813/Musteri_Sikayetleri_Hakem_Heyetinin_Olusumu_Calisma_Esas_ve_Usulleri_Hakkinda_Tebliğ1.pdf.

⁷⁵⁵ “Bireysel Müşterilerce Yapılan Başvuruları Değerlendirmede Bankaların Uymaları Gereken Asgari Esas ve Usuller”, (09.12.2021), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7496/Bireysel_Musterilerce_Yapilan_Basvurulari_Degerlendirmede_Bankalarin_Uymalari_Gereken_Asgari_Esas_ve_Usuller.pdf.

Bireysel Müşteri HH Teb. m. 4 heyetin oluşumunu düzenler. Buna göre Bireysel Müşteri HH'nin sekretarya hizmetleri anılan Birlik tarafından yerine getirilir. İlgili birlik tarafından gerekli görülmesi durumunda birden fazla Bireysel Müşteri HH kurulabilir. Heyet, ikisi BDDK tarafından üçü de Birliğin Bireysel Müşteri HH üyesi olarak belirlediği bankalar tarafından görevlendirilen beş temsilciden oluşur. Banka temsilcilerinde aranacak eğitim ve tecrübe kriterleri aynı maddede düzenlenmiştir.

1.3.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Bireysel Müşteri HH Teb. m. 8 ve 9 BMMH'ye başvurulmasından önce bankanın genel müdürlüğüne veya şubesine ya da BDDK'ya başvurulmasını, başvuruya ilişkin olarak banka tarafından yapılacak işlemleri düzenlemektedir.

Bireysel Müşteri HH Teb. m. 10'da ise, başvuru sahibi tarafından, banka genel müdürlüğü veya ilgili şubece verilen cevabın yeterli bulunmaması durumunda cevabın verildiği tarihten veya bankaca süresinde cevap verilmemiş olması halinde cevap verilmesi gereken sürenin bitimini izleyen altmış gün içinde Bireysel Müşteri HH'ye başvuruda bulunulabileceği düzenlenmektedir.

Bankacılık Kanunu m. 80/j hükmünde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve diğer kanunlarla tanınmış müracaat haklarının saklı olacağı vurgulanmış olduğundan anılan uyuşmazlık çözüm yöntemi taraflar için yargı yolunu kapatan, müracaatı zorunlu bir yöntem değildir.

Bireysel Müşteri HH Teb. m. 7/c'de Yargıya, Sigorta Tahkim Komisyonuna veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal etmiş olan başvuruların heyet gündemine alınmayacağı; m. 7/son fıkrada ise, heyete iletilmesinden sonra, Sigorta Tahkim Komisyonuna, yargıya veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal ettirilen başvurulara ilişkin heyetin görevi son bulacağı düzenlenmiştir⁷⁵⁶. Diğer yandan Tebliğ m. 12/2'de verilecek kararın banka tarafından yargı yolu açık olmak üzere uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu doğrultuda tahkim itirazı ya da derdestlik gündeme gelmeyecektir.

Öngörülen yöntemin yargıya başvurma hakkını ortadan kaldırmadığı, başvuru konusunda herhangi bir zorunluluk söz konusu olmadığı ve verilen kararlar kesin

⁷⁵⁶ Gökçen Topuz, **Tüketici Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin, 2018, s. 25.

hükmün sonuçlarını doğurmadığından, burada yürütülen faaliyetin hakem yargılaması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁷⁵⁷. Bu nedenle de Bireysel Müşteri HH'ye başvurulması zamanaşımını kesmeyecektir.

İnceleme konusu olan usulün bir dava olmadığı açıktır. Bu nedenle söz konusu usulün işletilmesin önce dava şartı arabuluculuk usulüne müracaat edilmesi de gerekli değildir.

Bankacılık Kanunu m. 80/j'de geçen uyuşmazlığın bir tarafında "üyeler" yer alacaktır. Üyelerin kimler olduğu ise Bankacılık Kanunu m. 79'da düzenlenmektedir. Buna göre, uyuşmazlığın bir tarafını, mevduat bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ya da katılım bankaları oluşturacaktır. Uyuşmazlığın diğer tarafında ise "bireysel müşteri" yer alacaktır. Nitekim Bireysel Müşteri HH Teb. M. 7/ç' de ticari, zirai ve benzeri faaliyet konularıyla ilgili bankacılık işlemlerinden kaynaklananlar ile tüzel kişiler tarafından yapılan başvuruların kapsam dışında kalacağı açıklanmıştır.

Bankacılık Kanunu m. 80/j'de genel olarak üyeler ve bireysel müşterileri arasındaki ihtilafların çözümünden bahsedilmekte, ele alınacak uyuşmazlıkların türü ya da başvuru sahibinin hangi taraf olacağı hususlarında bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın, Bireysel Müşteri HH Teb.'in düzenleme şeklinden, başvuru sahibinin her zaman bireysel müşteri olduğu, banka tarafının ise öngörülen bu uyuşmazlık çözüm yöntemi kapsamında şikâyet edilen konumunda olduğu; süreci başlatan, talepte bulunan tarafta yer almasının ise mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

1.3.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

Bireysel Müşteri HH Teb. m. 12'ye göre, heyet tarafından banka ile başvuru sahibi arasındaki ihtilaflı husus incelenerek, başvurunun kayda alındığı tarihten itibaren en geç 90 gün içinde gerekçeli olarak sonuçlandırılır ve verilen karar 20 gün içinde Birlik tarafından ilgili bankanın genel müdürlüğüne ve başvuru sahibine bildirilir. Heyetin, tutarı işlem başına 2.528,20 TL'ye kadar⁷⁵⁸ olan uyuşmazlıklarla ilgili kararları bankalar tarafından uygulanacaktır. Banka, kararın kendisine ulaşmasını

⁷⁵⁷ Zeynep Bahadır, "Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2019, s. 709.

⁷⁵⁸ Tebliğ m. 12/son; "...belirtilen üst sınır her sene Ocak ayında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan yıllık tüketici fiyat endeksi değişim oranında arttırılır." Bu tutar 2022 yılı için 10.000 TL'dir.

izleyen 15 gün içinde; kararın gereğini yerine getirir, başvuru sahibini bilgilendirir ve her bir işlem ile ilgili Birliğe yazılı olarak bilgi verir. Başvuru sahibi, Heyet kararına ilişkin Birlik tarafından kendisine gönderilen yazının ulaşma tarihini izleyen 15 günlük sürenin bitimini takiben Birliğe kararın uygulanmadığı konusunda yazılı olarak başvuruda bulunabilir. Anılan düzenlemede kararın banka tarafından uygulanacağı düzenlenmişse de yargı yolunun açık olduğu da belirtilmiştir.

Bireysel Müşteri HH kararının uyuşmazlığa ilişkin vereceği kararın kesin hükmün hüküm ve sonuçlarını doğurması mümkün olmayacaktır.

Bireysel müşterinin bu usulü işletmesi durumunda banka tarafının heyetin uyuşmazlık çözüm yetkisini kabul etmemesi ya da aldığı kararı uygulamaması Bireysel Müşteri HH Teb.'nin yaptırım başlıklı 20. maddesinde de Bankacılık Kanunu m. 81/3'e yapılan atıf ile idari para cezası yaptırımına tabi tutulmuştur. Anılan yaptırım maddesi, kuruluş birliklerinin aldığı genel ya da özel nitelikteki karar ve tedbirlere zamanında ve tam olarak uymayan üyeler hakkında birliklerin yönetim kurulunca idarî para cezası yaptırımını uygulanacağını düzenlemektedir. Bireysel Müşteri HH Teb.'nin bu anlamda bir genel nitelikli karar olduğu dikkate alınırsa, Bireysel Müşteri HH Teb.'nin herhangi bir düzenlemesine aykırı davranan banka idari para cezasıyla karşılaşacaktır. Öngörülen uyuşmazlık çözüm yönteminin bu özelliğinin banka açısından zorunluluk yarattığı akla gelebilir. Ancak bankanın alınan kararı yerine getirdikten sonra aynı konuda mahkemeye başvurması, mahkemenin bankayı haklı bulması ve nihayetinde uyuşmazlığa nihai olarak mahkeme kararının uygulanması mümkündür. Dolayısıyla öngörülen yöntem, banka açısından da yargılama yolunu kapatan bir zorunluluk unsuru getirmemektedir.

1.3.5. Bireysel Müşteri Hakem Heyeti Usulünün Niteliği

Kaynağını Bankacılık Kanunu m. 80/j'den alan Bireysel Müşteri Hakem Heyeti'nin yukarıda ele alınan yönleri dikkate alındığında, genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden oldukça farklı bir uyuşmazlık çözüm metodu olduğu sonucuna varılmaktadır. Her şeyden önce, heyetin verdiği karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak ortadan kaldırmamakta, taraflar heyet kararına rağmen aynı uyuşmazlığı yargı önüne taşıyabilmektedir. Diğer yandan, yine genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden farklı olarak, heyet önüne taşınmış bir uyuşmazlığın yargı önüne taşınması durumunda diğer tarafın herhangi bir tahkim itirazı

ileri sürmesi mümkün değildir. Heyet kararlarının icrası da genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimde verilen kararların icrasından farklıdır. Öngörülen bu yöntemde kararı Banka yerine getirmelidir. Aksi halde Tebliğ'in yaptığı atıf kapsamında Bankacılık Kanunu'nda öngörülen idari cezası uygulanır. İlamların icrasına göre devletin icra örgütü eliyle uygulatılması ise söz konusu değildir. Sonuç olarak, burada öngörülen uyuşmazlık çözüm yönteminin, ihtiyari ya da zorunlu olsun, tahkim karakteri taşımadığı, idari nitelikli bir usul olduğu, Bankacılık Kanunu m. 79 çerçevesinde, birer kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine yapılan bir şikâyet mekanizmasından ibaret olduğu tespit edilmektedir. Tüm bu yönleriyle Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkisinin idari nitelikli olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması ve yetkilendirilen makamın Bireysel Müşteri Hakem Heyeti olarak adlandırılmış olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

Nihayet Türkiye Bankalar Birliği nezdindeki Hakem heyetine yapılan başvuruların ve başvurulardan müşteri lehine sonuçlananların sayısının azalan bir görüntü çizdiği, bu durumun öngörülen sistemin özellikle, heyet üyelerinin uzmanlığı, bağımsız ve tarafsızlıkları ve verdikleri kararların objektifliği yönünden değerlendirilmesinde yarar bulunduğu ifade edilmektedir⁷⁵⁹.

1.4. Genel Üst Seviye (Jenerik) Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü (ICANN Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Usulü)

Teknolojik gelişmeler ve özellikle de iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler doğrultusunda çeşitlenen ilişkilerin gündeme getirdiği diğer bir uyuşmazlık kategorisi de internet alan adları sahasında kendisini göstermektedir⁷⁶⁰. Bu sahada yaşanan gelişmeler geleneksel iletişim metotlarına kıyasla son derece hızlı olmaktadır. Diğer yandan internetin küreselliği dikkate alındığında, karşılaşılan problemler

⁷⁵⁹ Derviş Boztosun, Selahattin Koç, Barış Aksoy, "Türkiye'de Banka Ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 83, 2019, s. 227.

⁷⁶⁰ Nurullah Bal, "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi", **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 316.

genellikle bireylerin ve hukuk sistemlerinin etki alanlarının dışına çıkan, kontrolü son derece zor meseleler olmaktadır. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların bu yönleri karşısında geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sunacağı çözümler, etki alanları ya da zamanlama itibarıyla yetersiz kalmaktadır.

İnternetin yaygınlaşmaya başlamasıyla alan adı sistemi (domain name system-DNS) geliştirilmiş ve bu sistem sayesinde IP adresleri yerine, akılda tutulması daha kolay olan alan adları kullanılmaya başlanmıştır⁷⁶¹. Buna göre, örneğin tarayıcıya alan adı olarak “www.feridunizgi.com” olarak yazılan bir web sayfası adresi, gerçekte bu site için belirlenmiş olan IP adresine çevrilerek algılanmakta, bu sistem sayesinde alan adlarının akılda tutulması, hizmet veya markaların alan adı içerisinde kullanılabilmesi, kullanıcıların aradıkları mal, hizmet ya da bilgiye ulaşabilmeleri mümkün olmaktadır⁷⁶². Bu şekilde internetin gücünden ve sağladığı imkanlardan yararlanmak isteyenler için ayırt edici, kendilerini en çok ifade eden alan adlarının alınması büyük önem kazanmıştır⁷⁶³.

İnternet alan adları konusunda çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin açıklamalara geçmeden önce, konunun izah edilebilmesi için, çalışmamızın maksadını aşacak teknik izahlara girmeden, kısaca alan adlarının yapısı ve tescil sistemi üzerinde durulmasında fayda görülmektedir.

Alan adlarında kurumun türünü belirten “birincil düzey” (Top Level Domains-TLDs) ve bilgisayarın adını belirten “ikincil düzey” (Second Level Domains-SLDs) olmak üzere iki zorunlu unsur bulunur⁷⁶⁴. Örneğin “feridunizgi.com” alan adında yer alan ‘feridunizgi’ kısmı ikincil düzey, “.com” kısmı ise birincil düzey alan adını oluşturur. Birincil düzey alan adları da belli bir ülkeye aidiyeti ifade eden ve ülke kodlarını içeren alan adları (country code top level domain-ccTLD) ve ülke kodu içermeyen genel üst seviye (jenerik) alan adları (generic top level domain-gTLD) olarak

⁷⁶¹ Abdülkadir Gül, **İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler**, Ankara, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2015, s. 6.

⁷⁶² Savaş Bozbel, “Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN-Tahkim Usulü”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I**, İstanbul, Beta, 2002, s. 218.

⁷⁶³ Bal, s. 320.

⁷⁶⁴ Ali Karagülmez, “İnternet Alan Adları ve Bazı Hukukî Sorunlara İlişkin Yargı Kararları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 97, 2014, s. 51.

iki türdür⁷⁶⁵. Ülke kodu içermeyen genel üst seviye (jenerik) alan adlarına (örneğin; ticari kuruluşlar için *.com*, bireyler için *.nom*, eğitim ve araştırma kurumları için *.edu*, resmî kuruluşlar için *.gov*, askeri kurumlar için *.mil*, sivil toplum örgütleri gibi diğer kuruluşlar için *.org* gibi) dünyanın neresinde olursa olsun isteyen herkes tarafından, İnternet Tahsisli Adlar ve Sayılar Kurumu (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers-ICANN)⁷⁶⁶ tarafından yetkilendirilmiş herhangi bir kuruluşa internet üzerinden başvurularak sahip olunabilmektedir. Ülke kodu içeren alan adlarının (örneğin, Türkiye için ülke kodu *.tr*, Almanya için *.de*, Avusturya için *.au* gibi) tescili için ise o ülkede yetkilendirilmiş kuruma başvurulması gerekir⁷⁶⁷. Bu açıklamalar doğrultusunda, örneğin *sistemmatbaa.com* alan adı, ülke kodu içermeyen genel üst seviye (jenerik) bir alan adı olduğundan tescili için dünyanın neresinden olursa olsun ICANN tarafından yetkilendirilmiş herhangi bir kuruluşa başvurularak edinilebilecekken, *sistemmatbaa.com.tr* alan adı ülke kodu içerdiğinden bu alan adının tescili için bu konuda Türkiye’de yetkilendirilmiş kuruluşa başvuru yapılabilecektir. Türkiye’de bu konuda 1991 yılından beri “*.tr*” olarak ülke kodu içeren birincil alan adlarının tescili, Nic.tr (“*.tr*” Alan Adları) Yönetimi⁷⁶⁸ tarafından yürütülmekteydi. “*.tr*” Ağ Bilgi Sistemi’nin (TRABİS) oluşturulması sürecinin tamamlanmasıyla bu konuda yeni bir sisteme geçilecektir. Bu husus üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

Genel üst seviye (jenerik) alan adları bakımından “ilk gelen alır” temel ilkesi geçerlidir. Yukarıda, internet için sistemin tümü bakımından geçerli tek bir hukuk düzeninin bulunmadığı yönünde yapılan tespit, alan adı bakımından da geçerliyse de bir alan adının sadece adına ilk tescili yaptıran bakımından kullanılabilmesi, diğer bir

⁷⁶⁵ Füsün Nomer, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı (I. Cilt), ed. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2001, ss. 396–97.

⁷⁶⁶ “ICANN”, (12.06.2019), <https://www.icann.org/>. The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), uluslararası, kar amacı gütmeyen, İnternet Protocol (IP) adreslerinin tahsisi, jenerik (gTLD) ve ülke kodlu (ccTLD) üst seviye alan adı (Top-Level Domain-TLD-) sistemi yönetiminden sorumlu bir kuruluştur. Bu hizmetler daha önce Amerika Birleşik Devletleri hükümet sözleşmesi kapsamında İnternet Assigned Numbers Authority (IANA) ve diğer kuruluşlar tarafından yerine getirilirdi. ICANN, IANA’nın bu fonksiyonunu yerine getiren bir kamu-özel ortaklığıdır. İnternetin operasyonel devamlılığının ve rekabetin sağlanmasını; ayrıca küresel olarak, geniş katılımlı bir şekilde, bu alanda geçerli olacak politikaların geliştirilmesini görev edinir. <https://www.icann.org/resources> (20.06.2022)

⁷⁶⁷ Nomer F., s. 397.

⁷⁶⁸ “*.nic.tr*”, (12.06.2019), https://nic.tr/index.php?PHPSESSID=15603522828824713948820532&USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_corpident.

ifadeyle aynı alan adının ikinci bir kişi tarafından kullanılamaması ilkesi sistemin tümünde geçerlidir⁷⁶⁹.

Ülke kodu içeren birincil alan adlarının tescilinde uygulanan sistemler ise ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir⁷⁷⁰. Türkiye’de bu konuda “ilk gelen alır” ilkesinden farklı bir uygulamayla, sıkı bir denetim yapılmak suretiyle kısıtlayıcı bir şekilde alan adı tahsisi gerçekleştirilmekte, alan adını tescil ettirmek isteyen gerçek veya tüzel kişinin alan adının temelini teşkil eden ifadeler üzerinde hak sahibi olması aranmaktadır⁷⁷¹.

Alan adı uyuşmazlıkları her iki grup alan adı için de söz konusu olabilir. Buna karşın “ilk gelen alır” ilkesine tabi olan genel üst seviye (jenerik) alan adları bakımından uyuşmazlıkla karşılaşılması ihtimali daha yüksektir. Zira burada başvuranın, ilgili karakterler için herhangi bir hukuki sebeple hak sahibi olması aranmaz. Sadece başvuruyu önce yapmış olmasına bakılarak tescil gerçekleştirilir. Kısıtlayıcı sistemlerin uygulandığı ve hak sahipliğinin daha tescil aşamasında arandığı ülke kodlu alan adları bakımından ise, Türkiye’de tescil aşamasında yapılan denetimin belli ölçüde uyuşmazlıkların önüne geçebildiği ifade edilebilir.

Diğer yandan alan adı tescilinde uygulanan ücretler oldukça düşüktür. Bu durum “ilk gelen alır” ilkesiyle birlikte, alan adlarından kazanç elde etmek isteyenlerin, alan adlarına erişimini oldukça kolaylaştırmakta, kötü niyetli kişilerin daha sonra marka sahiplerine satmak üzere alan adlarını tescil ettirmelerine (“alan adı korsanlığı” olarak da ifade edilmektedir), bu da iki taraf arasında alan adı üzerinden bir uyuşmazlık sürecinin başlamasına sebep olabilmektedir⁷⁷². Alan adı korsanlığı sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların yaygın bir çeşidi olsa da bu uyuşmazlık tipinin bu alanda ortaya çıkan tek uyuşmazlık olmadığı, birden fazla meşru hak sahibi arasında çıkanlar da dahil olmak üzere, zaman zaman farklı sebeplerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da söz konusu olabildiği ifade edilmelidir⁷⁷³.

⁷⁶⁹ Nomer F., s. 398.

⁷⁷⁰ Zeliha Karaman, **İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, 1. baskı, Ankara, Seçkin, 2017, s. 35.

⁷⁷¹ Mert Yaşar, “Alan Adları ve ICANN Tahkimi”, **GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, C. 1, S. 1, 2004, s. 656.

⁷⁷² Karaman, s. 222.

⁷⁷³ Alan adı uyuşmazlığı çeşitleri hakkında detaylı açıklama için bkz. Karaman, ss. 56–71.

Yukarıda alan adlarının aslında numaralardan oluşan, tıpkı telefon numarası gibi bir koddan ibaret olduğu, ancak zaman içerisinde geliştirilen sistemler sayesinde numara sistemi teknik olarak arka planda çalışsa da internet kullanıcısına yansıyan boyutuyla, bu numaraların daha akılda kalıcı ifadelerle yer değiştirdiği ifade edilmişti. Hukukumuzda internet alan adı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu⁷⁷⁴ m. 3/v’de “*internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adlar*” olarak tanımlanmıştır.

Nitekim, işletmeler sundukları mal ve hizmetleri internet sayfalarında tanıtmakta hatta internet sayfaları üzerinden satış yapmakta, ticari faaliyetlerini sürdürmektedirler. Öyleyse ilgili internet sayfasına erişmeye yarayan bir araç olarak alan adının da o mal veya hizmeti çağrıştıran ya da ilgili işletmenin markasını ya da ticaret unvanından bazı unsurları barındıran bir alan adı olması önemli olmakta; işletmeler, alan adlarını seçerken kendilerini ya da mal ve hizmetlerini en iyi çağrıştıran, anımsatan ifadeleri tercih etmektedirler. Nitekim internet kullanıcısında, örneğin belli bir markadan oluşan bir alan adını taşıyan bir sayfayı ziyaret ettiğinde, o sayfanın sahibinin ilgili ürünün marka sahibi olduğu yönünde bir düşünce oluşmakta, internet kullanıcısı tarafından alan adı ticari işletmeyle ilişkili olarak değerlendirilebilmektedir⁷⁷⁵. Bu sayede özünde iletişim adresinden ibaret olan internet alan adları, günümüzde önemli bir reklam gücüne de kavuşmuştur⁷⁷⁶. Bu yönüyle alan adının da marka, ticaret unvanı ve işletme adı gibi ayırt edici ad ve işaret, tanıtmaya vasıtası olarak işlev gördüğü ve hukuken bir ticari işletmenin ticaret unvanı, markaları ya da patentleri gibi gayrimaddi haklarından biri olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁷.

Yukarıda bir alan adından ancak bir tane olabileceği, bunun sahibinin ise genel üst seviye (jenerik) alan adları bakımından ilk başvuru sahibi olacağı, ülke kodu içeren alan adları bakımından ise her ülkede farklı sistemlerin benimsenmiş olduğu açıklanmıştı. Bu bakımdan alan adı uyumsuzluklarını da bu iki farklı kategori bakımından ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

⁷⁷⁴ Elektronik Haberleşme Kanunu (Kanun No: 5809), RG 10.11.2008/27050.

⁷⁷⁵ Bozbel, s. 216; Bal, s. 321.

⁷⁷⁶ Nomer F., s. 400; Bal, s. 321.

⁷⁷⁷ Nomer F., s. 401.

Hemen belirtelim ki, genel olarak alan adı uyuşmazlıklarının temelinde yatan ana sebep, genel üst seviye (jenerik) alan adlarının tescilinde uygulanan “ilk gelen alır” ilkesidir. Bu ilke sebebiyle, örneğin herhangi bir marka üzerinde hiçbir hak sahibi olmayan biri, bu markayı içeren bir alan adı tescil ettirebilir. Bunun menfi ve müspet iki etkisi olur. Müspet etkisi kişi bu alan adını kullanma hakkına sahip olur. Menfi etkisi ise bir başkasının aynı alan adını tescil ettirememesi olarak kendisini gösterir. Dolayısıyla verilen örnekteki durumda, markanın gerçek sahibi olmayan bir kişi ilgili alan adıyla iş yapabilme imkanına kavuşurken, markanın gerçek sahibi aynı alan adını artık tescil ettiremeyeceğinden bu imkândan mahrum kalır. Uygulamada alan adını kendi adına tescil ettiren kişiler genelde bunu gerçek hak sahibine satma ya da ilgili markanın gücünden yararlanıp tüketicileri yanıltarak yapacakları bazı işlerle haksız kazanç elde etme amacı gütmektedirler. Böyle bir durumla karşılaşan markanın gerçek sahibi ya ilgililere belli bir para ödeyerek anlaşma yoluyla konuyu çözecek ya da hukuki yollardan konuyu çözmeye çalışacaktır. Buna karşın ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların çözümü, internetin ülkelerin sınırlarını aşan etki alanı sebebiyle güçtür⁷⁷⁸. Gerçekten de alan adını tescil ettiren bir ülkede, tescil makamı bir başka ülkede, hakkı tecavüze uğrayan ise üçüncü bir ülkede olabilir. Bu tip bir uyuşmazlığın geleneksel dava yoluyla devlet mahkemeleri eliyle çözümü kanunlar ihtilafı meselelerini gündeme getireceği gibi, alınacak bir kararın infazı aşamasında da birçok güçlük yaşanacağı öngörülebilir⁷⁷⁹. Nitekim, bu güçlük sebebiyle olacak ki, internetin dünya çapında yaygınlaşmaya başladığı ilk yıllarda birçok tanınmış marka ve şahıs isimleri sahiplerinden başka kişilerce kendi adlarına tescil ettirilmiş ve uzun uyuşmazlık süreçlerine girişmek istemeyen hak sahiplerine satılarak haksız kazanç konusu edilmiştir⁷⁸⁰. İşte bu durumun önüne geçmek, bu özel konuda hak sahiplerinin haklarına daha kolay bir şekilde kavuşmalarını sağlamak için özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak ICANN uyuşmazlık çözüm sistemi oluşturulmuştur.

⁷⁷⁸ Bal, s. 316.

⁷⁷⁹ Bozbel, s. 221; Bal, s. 316.

⁷⁸⁰ Nomer F., s. 399.

1.4.1. Kaynağı

Genel üst seviye (jenerik) alan adlarının tescilinde benimsenen “ilk gelen alır” ilkesinin yarattığı hak ihlali potansiyeli, bu konuda uluslararası alanda özel düzenlemelerin yapılmasını ve özel bir uyuşmazlık çözüm sisteminin geliştirilmesini gerektirmiş⁷⁸¹; uluslararası alanda ICANN alan adı uyuşmazlık çözüm usulü ortaya çıkmıştır. Birleşmiş Milletler nezdinde sahip olduğu 193 üyesiyle⁷⁸² dünyada fikri haklar konusunda liderlik eden bir kuruluş olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün (World Intellectual Property Organization- WIPO) tavsiyeleri doğrultusunda 26 Ağustos 1999 tarihinde ICANN⁷⁸³, uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasını amaçlayan Alan Adı Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası (Uniform Domain Name Dispute Resolution⁷⁸⁴ - UDRP) kurallarını ve akabinde bu kuralların uygulanmasına ilişkin usul kuralları olan Alan Adı Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikaları için Usul Kuralları (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution⁷⁸⁵ Policy-RUDRP) kurallarını kabul etmiştir. ICANN tarafından zaman zaman bazı değişikliklere tabi tutulan bu kurallar çerçevesinde yürütülen bu özel uyuşmazlık çözüm yolu, küresel uygulaması olan ve alan adı korsanlığı ile mücadelede etkili bir yöntem haline gelmiştir⁷⁸⁶.

Bu sisteme göre, tescil kuruluşlarının tümü UDRP’ye tabidir ve o tescil kuruluşlarında tescil yaptırılanlar da tescil esnasında kabul ettikleri kurallar içerisinde yer alması sebebiyle, uyuşmazlık çözüm yolu olarak UDRP’de düzenlenen uyuşmazlık

⁷⁸¹ Sinem Kızılkaya, “Alan Adı ve Alan Adının Hukuken Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 62, 2011, s. 19.

⁷⁸² <https://www.wipo.int/members/en/>

⁷⁸³ The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), uluslararası, kar amacı gütmeyen, Internet Protocol (IP) adreslerinin tahsisi, jenerik (gTLD) ve ülke kodlu (ccTLD) üst seviye alan adı (Top-Level Domain-TLD-) sistemi yönetiminden sorumlu bir kuruluştur. Bu hizmetler daha önce Amerika Birleşik Devletleri hükümet sözleşmesi kapsamında Internet Assigned Numbers Authority (IANA) ve diğer kuruluşlar tarafından yerine getirilirdi. ICANN, IANA’nın bu fonksiyonunu yerine getiren bir kamu-özel ortaklığıdır. İnternetin operasyonel devamlılığının ve rekabetin sağlanmasını; ayrıca küresel olarak, geniş katılımlı bir şekilde, bu alanda geçerli olacak politikaların geliştirilmesini görev edinir. <https://www.icann.org/resources/pages/welcome-2012-02-25-en> (20.06.2022)

⁷⁸⁴ “Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)”, <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en#:~:text=All%20registrars%20must%20follow%20the,or%20transfer%20a%20domain%20name>.

⁷⁸⁵ “Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (RUDRP)”, (03.07.2019), <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>. Ayrıca, kuralların gelişimi konusunda bkz. “Timeline for the Formulation and Implementation of the Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy”, (10.08.2019), <https://www.icann.org/resources/pages/schedule-2012-02-25-en>.

⁷⁸⁶ Karaman, s. 76.

çözüm yolunu kabul etmiş olurlar⁷⁸⁷. Bu yönü ICANN uyuşmazlık çözüm usulünü genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden ayıran bir özelliktir. Alan adı tescil ettirmek isteyenler, tıpkı genel işlem şartlarında olduğu gibi, sözleşmenin kurulması için zorunlu tutulmuş bir şart olarak, uyuşmazlık halinde ihtilafların ICANN uyuşmazlık çözüm usulü kurallarına göre çözülmesini kabul etmektedirler⁷⁸⁸.

1.4.2. Yetkili Makam (Uyuşmazlık Çözümü Hizmet Sağlayıcıları)

UDRP m. 4. öngörülen bu usul için “mandatory administrative proceeding” ifadesini kullanmıştır. Hemen belirtelim ki, seçilen bu ifadenin bire bir tercümesi “zorunlu idari prosedür” ya da “zorunlu idari usul” olacaktır. Dolayısıyla daha ilk bakışta uygulamada yaygın olarak kullanılan ICANN tahkimi ifadesinin, konuyu düzenleyen kurallarda tercih edilmemiş olduğu görülmektedir. Maddenin devamında ise, uyuşmazlık süreçlerinin listede yer alan onaylı uyuşmazlık çözümü hizmet sağlayıcılarından biri tarafından çözüleceği düzenlenmiştir. Listede yer alan kuruluşlar şu şekildedir; Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR), Asian Domain Name Dispute Resolution Centre, Canadian International Internet Dispute Resolution Centre (CIIDRC), The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes, National Arbitration Forum ve WIPO⁷⁸⁹.

1.4.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Yine UDRP m. 4/a, bir üçüncü kişinin (şikâyetçi- *complainant*) RUDRP’ye uygun şekilde, listede yer alan hizmet sağlayıcılarından birine başvuruda bulunarak,

i) Tescil edilen alan adının, şikâyetçinin hak sahibi bulunduğu bir ticari marka ya da hizmet markası ile aynı ya da karışıklığa sebep olacak şekilde benzer olduğunu,

ii) Alan adını kendi adına tescil ettirenin bu konuda herhangi bir hakkının bulunmadığını,

iii) Tescil edilen alan adının kötü niyetle tescil ettirildiği ve kullanıldığını

ileri sürmesi durumunda, alan adını kendi adına tescil ettirenin de konunun öngörülen bu zorunlu idari usulün kapsamında çözüleceğini kabul ettiğini

⁷⁸⁷ a.g.e., ss. 76–77.

⁷⁸⁸ Bozbel, s. 224.

⁷⁸⁹ “List of Approved Dispute Resolution Service Providers”, (10.08.2019), <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>.

düzenlemiştir. Bu kapsamda; şikâyetçinin talebinin kabul edilmesi için yukarıdaki üç şartın somut olayda gerçekleştiğini ortaya koyması gerekmektedir.

UDRP m. 4'te öngörülen usul ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

Öngörülen bu usul tarafların yargıya başvurmalarını engellemez. Bu doğrultuda tahkim itirazı ya da derdestlik gündeme gelmeyecektir.

Öte yandan tahkim itirazı ve derdestliğin gündeme gelmediği, verilen kararların kesin hükmün sonuçlarını doğurmadığı ve icra kabiliyeti de olmadığı göz önüne alındığında, yürütülen faaliyetin hakem yargılaması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de bu usule başvurulması zamanaşımını kesmeyecektir.

Nihayet anılan usulün bir dava olmadığı da açıktır. Bu nedenle söz konusu usulün işletilmesin önce dava şartı arabuluculuk usulüne müracaat edilmesi de gerekli değildir.

1.4.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

Nihayet sürecin sağlayacağı çözüm m. 4/(i)'de düzenlenmektedir. Buna göre şikâyetçi, alan adının iptali ya da alan adının kendi adına tescilinin sağlanmasını isteyebilecektir. Bu ikisi dışında bir çözüm talep edilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla, bu usule başvuran şikâyetçinin maddi ve manevi tazminat istemesi mümkün değildir⁷⁹⁰. Buna karşın, aşağıda ele alınacağı üzere, şikâyetçinin tazminat için genel mahkemelere müracaat etmesinin önünde bir engel yoktur.

Maddenin (j) bendine göre, hizmet sağlayıcısı, İdari Heyet tarafından verilecek kararı tescil kuruluşuna tebliğ edecektir. İstisnai haller dışında, UDRP kapsamında alınan tüm kararların tam metni internette yayımlanacaktır. Maddenin (k) bendi İdari Heyet tarafından verilen kararın uygulanması ve mahkeme süreçlerine etkisi ile ilgilidir. Buna göre, burada tarif edilen zorunlu idari prosedür, tarafların zorunlu idari prosedür başlamadan önce veya sonra, ihtilaf ile ilgili olarak mahkemeye müracaatına engel değildir. Eğer İdari Heyet, tescil edilen alan adının iptali ya da devri yönünde karar verirse, tescil kuruluşu kararla ilgili olarak, ilgili hizmet sağlayıcısı tarafından kararın bildirilmesinden itibaren 10 (on) iş günü bekleyecektir. Şayet bu sürenin sonuna kadar, tescil kuruluşu, şikâyet edilen tarafından, şikâyet eden aleyhine mahkemeye

⁷⁹⁰ Kızılkaya, s. 21.

başvurulduğuna dair bir bildirim almazsa kararın gereğini yerine getirecektir. Şayet tescil kuruluşu bu konuya ilişkin bir bildirim alırsa, İdari Heyet kararını uygulamayacak ve aşağıdakilerden biri gerçekleştiği konusunda bilgilendirilene kadar başkaca bir işlem yapmayacaktır: i) uyuşmazlığın taraflar arasında çözümlendiğinin belgelenmesi, ii) şikâyet edilenin açtığı davanın reddedildiği ya da davadan feragat edildiğinin belgelenmesi, iii) şikâyet edilenin açtığı davanın reddine ya da şikâyet edilenin ilgili alan adını kullanmaya hakkının bulunmadığına dair bir mahkeme kararının verilmesi.

Genel üst seviye (jenerik) alan adları bakımından öngörülen usulün en önemli özelliklerinden biri, kararın tescil makamı tarafından icra edilmesidir. Ancak dava aleyhine sonuçlanan taraf, genel mahkemelerde dava açarsa, hakem kararı hemen uygulanmaz ve dava sonucuna göre hareket edilir. Sonuç olarak öngörülen usulün hiçbir aşamasında genel mahkemelere başvurulmasının önünde bir engel bulunmamakta,⁷⁹¹ ve uygulamada da İdari Heyet kararına karşı da Türkiye’de genel mahkemelere başvurulduğu örnekler görülmektedir⁷⁹². UDRP kuralları çerçevesinde yapılan bir şikâyetin İdari Heyet tarafından incelenmesi esnasında ya da incelemenin tamamlanmasından sonra devlet mahkemesinde dava açılması durumunda, çok geniş yetkilerle değerlendirme yapan, diğer bir anlatımla UDRP’nin getirdiği kısıtlamalara hiçbir şekilde tabi olmadan konuyu değerlendirecek olan mahkemenin UDRP usulü ve

⁷⁹¹ a.yer.

⁷⁹² Uygulamada genel üst seviye (jenerik) alan adları bakımından bu usule başvurmak yerine doğrudan genel mahkemelerde dava açmak ve alan adlarına erişimin engellenmesini sağlamak da tercih edilebilmektedir. Böyle durumlarda Yargıtay’ın tescilli markanın alan adı olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturduğu ve bu nedenle ilgili alan adına erişimin engellenmesine yönünde verdiği kararları bulunmaktadır. Yargıtay 11. HD E. 2013/8614 K. 2013/22424 T. 09.12.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>; Yargıtay 11. HD E. 2014/4255 K. 2014/13916 T. 17.09.2014, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

bu usul doğrultusunda verilen karar ile bağılı olması da söz konusu olmayacaktır⁷⁹³. Buna karşın İdari Heyet mahkemenin verdiği kararla bağılıdır⁷⁹⁴.

Diğer yandan bu usulde İdari Heyet tarafından verilen kararlar mahkeme denetimine tabi olmadıkları gibi, usulün kendi içinde herhangi bir itiraz ya da temyiz kurumu da söz konusu değildir⁷⁹⁵. Dolayısıyla, bu usulde verilen kararların genel mahkemeler tarafından maddi hukuk yönünden değerlendirilmeleri söz konusu değildir⁷⁹⁶.

1.4.5. ICANN Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Usulünün Niteliği

Genel üst seviye (jenerik) alan adı uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülen bu özel uyuşmazlık sisteminin tahkimden önemli farkları vardır. Her şeyden önce bu usul için seçilen kavram tahkim değil idari usul olmuştur. Öte yandan, anılan usulün işletilebilmesi için ek olarak tarafların açık bir tahkim anlaşması akdetmeleri aranmaz. Bunun yerine, ICANN düzenlemelerinde, başvuruda bulunan henüz alan adı tescil başvurusu esnasında kabul ettiği şartlar kapsamında, doğacak uyuşmazlıkların UDRP kurallarıyla çözümünü kabul etmiş olur⁷⁹⁷. Yürütülen süreç sonucunda idari heyet tarafından verilen karar uyuşmazlığı esastan çözen bir karar değildir. Taraflar prosedür sürerken ya da tamamlandıktan sonra konuya ilişkin devlet mahkemelerine

⁷⁹³ Yaşar, s. 654; “..... Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı adına 1996 yılında tescil olunan domain adının nezdindeki tahkim kurulu tarafından davalıya devrine karar verilmiş olduğu, alan adındaki esaslı unsur niteliğindeki ... ibaresinin davalı şirketin ... nezdinde tescilli ... ibareli markası ile bire bir aynı olduğu ve davalının adıyla tanınmış büyük bir enerji firması olduğu, 30 yılı aşkın süreden bu yana da aynı ibare ile ticaret siciline tescilli olduğu, davacının domain alan adının iadesine ilişkin talebinin vaki karar nazara alınarak mahkememizce değerlendirilemeyeceği, zararının tazminine yönelik alacak talebinin ise, ... isimli alan adının meşru bir hakka dayalı olarak tescil ettirdiği ve davalı yanın da kötü niyetli olarak iptal ettirerek adına tescilini sağladığına dair de somut bir delil sunmadığı, kötü niyetli olarak yapılan faaliyete dayalı yaptığı giderleri talep etmesinin hakkaniyetle de bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..... hükmün onanmasına... oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 11. HD E. 2015/6578 K. 2016/880 T. 27.01.2016, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁷⁹⁴ Yaşar, s. 655.

⁷⁹⁵ a.g.e., s. 654.

⁷⁹⁶ Yavuz Kaplan, “İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3-4, 2003 (“ICANN”), s. 709; Kızılkaya, s. 20.

⁷⁹⁷ Tamer Soysal, “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1”, **Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 21, S. 2, 2006, s. 502.

başvurabilirler⁷⁹⁸. Yani bu usul devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz, derdestlik ya da tahkim itirazı gündeme getirmez ve başvuru ile zamanaşımı kesilmez. Nitekim bu husus, Türkiye’de verilen yüksek mahkeme kararlarında da ifade⁷⁹⁹ edilmiştir. Ayrıca taraflar uyuşmazlık konusunu, idari heyet karar verdikten sonra da mahkeme önüne taşıyabilirler. Ayrıca idari heyet tarafından verilen kararlar mahkeme denetimine tabi olmadıkları gibi, usulün kendi içinde herhangi bir itiraz ya da temyiz kurumu da söz konusu değildir. Nihayet idari heyet tarafından verilen kararlar tescil makamı tarafından icra edilir. Anılan kararların devletin icra organları vasıtasıyla icra edilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak öngörülen uyuşmazlık çözüm yolunun idari nitelikli olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makama yetki verilmiş olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.5. .tr Ülke Kodunu İçeren Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü

Ülke kodu içeren alan adları bakımından her ülke kendi kurallarını uyguladığı için, “ilk gelen alır” kuralı her ülkede mutlak şekilde geçerli değildir. Dolayısıyla ülke kodu içeren alan adları yönünden ilgili ülkenin kendi kurallarına göre uyuşmazlık sahaları farklılaşabilir. Yine çıkacak uyuşmazlıkların milli mahkemelerde çözümü genel üst seviye (jenerik) alan adlarındaki kadar zor olmayabilir. Türkiye’de “ilk gelen alır” ilkesinden uzaklaşan, başvuru sahibinde hak sahipliği de arayan katı bir sistem uygulandığından ‘.tr’ ülke kodunu içeren alan adlarının (.com.tr gibi) hak sahibi olmayanlar tarafından alınarak haksız kazanç elde etmek maksadıyla tescil ettirilmesi kolay değildir⁸⁰⁰. Dolayısıyla, ülke kodu içeren alan adları bakımından genel üst seviye (jenerik) alan adlarına oranla daha az sayıda uyuşmazlık yaşanmaktadır.

⁷⁹⁸ Yaşar, s. 654.

⁷⁹⁹ “.... Alan adının aidiyeti ile ilgili uyuşmazlık hakkında daha önce WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından atanan hakemce karar verilmiş ise de, davacının bu davayı açması nedeniyle, ICANN (Corparation for Assigned Names and Number) Tüzüğüne (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resalution Poliey) göre hakemin kararına karşı yetkili mahkemede itiraz davası açılması halinde, uyuşmazlığın hem ilgili uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk bakımından değerlendirilmesi gerektiği, **WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından verilen hakem kararlarının yerel mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı** anlaşılmaktadır...” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. E. 2017/3753, K:2020/163, T. 24.01.2020, (10.12.2021), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2017-3753-k-2020-163-t-24-1-2020>.

⁸⁰⁰ Bozbel, s. 223.

Ülke içinde alan adı tahsisine ilişkin kuralları koyma ve bu kuralları uygulayacak yetkili kuruluş ya da kuruluşları belirleme yetkisi her ülkenin kendisine aittir⁸⁰¹. Ülkemizde ülke kodu içeren birincil alan adlarının tescili ODTÜ bünyesinde oluşturulan Nic.tr (“tr” Alan Adları) Yönetimi tarafından yürütülmektedir⁸⁰². Bununla birlikte “tr” Ağ Bilgi Sistemi’nin (TRABİS) oluşturulması ve faaliyete geçmesi ile ODTÜ’de bulunan yetkilerin BTK’ya devrine ilişkin hususlar hakkında bir Protokol imzalanmıştır. ODTÜ ve BTK arasında yapılan bu Protokol uyarınca TRABİS’in kurulmasıyla birlikte hizmet BTK tarafından yürütülecek olup ODTÜ TRABİS’in faaliyete geçmesini takip eden 2 yıl TRABİS işletmenliği görevini üstlenecektir⁸⁰³.

İnternet Alan Adları Tebliği geçici madde 4 uyarınca “TRABİS’in faaliyete geçebilmesi için gerekli işlemlerin tamamlanmasını müteakip bu durum Kurum tarafından internet sayfasında ilan edilir ve TRABİS faaliyete geçer.” Bu tezin hazırlandığı tarih itibarıyla ODTÜ tarafından TRABİS’in faaliyete geçebilmesi için gerekli hazırlıklar yapılmış olup, Bakanlık ve BTK bünyesindeki hazırlıkların tamamlanması ve TRABİS’in faaliyete geçişinin duyurulması beklenmektedir. Söz konusu duyurunun Kurum tarafından yapılmasının ardından internet alan adlarına ilişkin mevzuatın yayım ile yürürlüğe girmemiş olan maddeleri de kademeli olarak yürürlüğe girecektir. Türkiye’de, “ilk gelen alır” ilkesinden farklı bir uygulamayla, sıkı bir denetim yapılmak suretiyle kısıtlayıcı bir şekilde alan adı tahsisi gerçekleştirilmekte, alan adını tescil ettirmek isteyen gerçek veya tüzel kişinin alan adının temelini teşkil eden ifadeler üzerinde hak sahibi olması aranmaktadır⁸⁰⁴. ODTÜ’nün bu katı yaklaşımı “tr” uzantılı alan adı tescil taleplerinin ve dolayısıyla bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların sınırlı olmasına sebep olmuştur⁸⁰⁵. Ancak TRABİS’in yürürlüğe girmesi ile birlikte birçok alan adının ilk gelen alır prensibine uygun şekilde tahsisi yapılmaya başlanacaktır.

Ülkemizde “tr” uzantılı alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklarda UDRP’nin uygulanmasına dair bir düzenleme olmadığı gibi, tahsis aşamasında, tescil talebinde

⁸⁰¹ Kaplan Y., ICANN, s. 700.

⁸⁰² nic.tr (20.06.2022) https://nic.tr/index.php?PHPSESSID=16565741508824713948776081&USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_history

⁸⁰³ nic.tr (20.06.2022) https://nic.tr/index.php?USRACTN=STATICHTML&PAGE=migration_step_1_1

⁸⁰⁴ Yaşar, s. 656.

⁸⁰⁵ Bozbel, s. 221; Kaplan Y., ICANN, s. 700.

bulunanlardan, uyuşmazlıkların UDRP kuralları çerçevesinde çözümünü kabul ettiklerine dair bir onay da alınmamaktadır. Dolayısıyla “.tr” uzantılı alan adları yönünden yukarıda açıklanan genel üst seviye (jenerik) alan adlarına dair uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak yapılan açıklamalar geçerli değildir.

Buna karşın, “.tr” ülke kodu uzantılı alan adları hakkında çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda UDRP kurallarına çok benzeyen bir uyuşmazlık çözüm sisteminin kurulmasına dair mevzuatımızda birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle benimsenen sistem, çalışmamızın kaleme alındığı tarih itibariyle henüz tam olarak hayata geçmemişse de aşağıda açıklanacağı üzere, belli aşamaların tamamlanmasıyla birlikte hayata geçmesi beklenmektedir.

1.5.1. Kaynağı

Öncelikle, Elektronik Haberleşme Kanunu m. 5 çerçevesinde, alan adlarına ilişkin stratejilerin belirlenmesi ve m. 35 çerçevesinde internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konularında Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’na verilen yetkilere istinaden, İnternet Alan Adları Yönetmeliği⁸⁰⁶ yayımlanmış ve bu düzenlemeyle alan adlarına ilişkin olarak, uyuşmazlık çözümü de dahil olmak üzere kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir. Bu yönetmelik, amaç maddesinde de açıkça belirtildiği şekilde, münhasıran “.tr” uzantılı internet alan adları yönetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmeliğe göre, “.tr” uzantılı internet alan adı sistemi ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesi, rehberin oluşturulması, güncellenmesi ve rehberlik hizmetinin sunulması ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılması faaliyetleri “.tr ağ bilgi sistemi (TRABİS)” olarak ifade edilen bir sistem tarafından gerçekleştirilecektir.

İnternet Alan Adları Yön.’nin altıncı bölümü Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması başlığını taşır. Bu bölümde yer alan 23-27 arası maddelerin yanında İnternet Alan Adları Yön.’nin diğer bazı hükümlerinde de alan adı uyuşmazlıklarının çözümüne dair düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca tanımlar ve kısaltmalar başlıklı m. 3’te Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı (UÇHS) tanımına da yer verilmiştir. Tanıma göre UÇHS, alan adları ile ilgili ihtilafların çözüm sürecini hakemler veya hakem

⁸⁰⁶ İnternet Alan Adları Yönetmeliği, RG 07.11.2010/27752.

heyetleri vasıtasıyla yürüten tarafları ifade eder. Bundan başka, konuya ilişkin olarak İnternet Alan Adları Tebliği⁸⁰⁷ ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği⁸⁰⁸ yürürlüğe konulmuştur. Öncelikle yasal düzenlemeler arasındaki bağlantı, uyuşmazlık çözümüne dair düzenlemeler yapma yönünden değerlendirilecek olursa, sondan geriye doğru İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nin dayanağı, İnternet Alan Adları Yön. m. 15 ve 23'tür. Bu hükümlerden İnternet Alan Adları Yön. m. 23'e göre, alan adları ile ilgili ihtilaflar UÇHS'ler tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözülecek ve uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesine dair usul ve esaslar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından düzenlenecektir. Bu yönüyle İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nin İnternet Alan Adları Yön.'den aldığı yetkide bir sorun görünmemektedir. Buna karşın İnternet Alan Adları Yön. m. 2'de Elektronik Haberleşme Kanunu'nun m. 5, 34 ve 35. maddeleri dayanak olarak gösterilmişse de adı geçen maddelerde, alan adı uyuşmazlıklarının çözümü hususunda herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, herhangi bir kuruluşa bu konuda verilmiş bir yetki de yer almaz. Anılan hükümlerden m. 5 Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın genel yetkilerini düzenler, m. 34 haczedilemezlik ve süreklilik ile ilgilidir. Alan adları ile ilgili olan m. 35'te ise, çok genel bir yetki vardır. Bu maddeye göre Ulaştırma Bakanlığı alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Görüldüğü gibi kanun seviyesinde getirilen düzenlemede açık bir yetki bulunmamasına rağmen, İnternet Alan Adları Yön. m. 23'te, bu alandaki uyuşmazlıkların UÇHS'ler tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözüleceği düzenlenir. İlk bakışta, sürecin devlet yargısının önünü kapatmadığı (aşağıda açıklanacaktır), bu nedenle hak arama özgürlüğü ve kanunilik yönünden bir sakınca yaratmayacağı düşünülebilecekse de hakemlerin yapacağı değerlendirmenin bir takım hukuki sonuçlarının olacağı, bu bakımdan sırf devlet yargısına gidilmesi imkanının mevcudiyetinin korunuyor olmasının kanunilik ilkesinden taviz verilebileceği anlamına gelmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Aşağıda açıklanacağı gibi; sürecin içerisinde, örneğin, henüz başvuru ile, şikâyet edenin talebi bile aranmadan, uyuşmazlık konusu internet alan adının, İnternet Alan Adları Tebliği m. 18 ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm

⁸⁰⁷ İnternet Alan Adları Tebliği, **RG** 21.08.2013/28742.

⁸⁰⁸ İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği, **RG** 21.08.2013/28742.

Mekanizması Tebliği m. 16 gereğince uyuşmazlık süresince dondurulacağı düzenlenmekte; süreç sonunda ise, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 15 uyarınca şayet 10 (on) iş günü içinde mahkemeden bir ihtiyati tedbir kararı alınamaz ise alınan kararın uygulanacağı düzenlenmektedir⁸⁰⁹. Bu hüküm şu anlama gelmektedir, eğer hakem ya da hakem heyeti şikâyetçiye haklı bulmuş, şikâyet edilen de konu hakkında ihtiyati tedbir kararı alamamışa, İnternet Alan Adları Yön. m. 27/1 ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 14 gereğince alan adı ya iptal edilecek ya da şikâyetçiye devredilecektir. Bu durumda, özellikle kararın uygulanması yönünden tebliğ seviyesinde getirilen bir düzenleme ile belli bir alanda geçici hukuki koruma getirilmiş olmaktadır. Bu koruma ise ancak mahkemeden alınacak bir ihtiyati tedbir kararı ile etkisiz kılınabilecektir. Bu bakımdan geçici hukuki korumayı da kapsayan önemli hukuki sonuçları olan bir uyuşmazlık çözüm sisteminin dayanağını kanundan almaması kanımızca isabetli değildir.

İnternet Alan Adları Yön. m. 24 ile UÇHS’lerde aranacak asgari niteliklerin, UÇHS’lerin uyacakları kuralların ve diğer hususların BTK tarafından belirleneceği ve kamuoyuna duyurulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili madde, UÇHS olmak isteyenlerin BTK’ya yapacakları başvuru usulüne, başvuruların değerlendirilmesi ve faaliyet belgesinin düzenlenmesi sürecine; UÇHS’ler tarafından ihtilafların çözümü sürecini başarıyla yönetebilecek, idari ve teknik yetkinliği haiz olan ve olası ihtilaf konularında uzman yeterli sayıda hakemin listede bulundurulmasına; UÇHS’lerde aranan şartları kaybedenler hakkında BTK tarafından alınabilecek tedbirlere ve UÇHS’lerin faaliyetlerine son vermelerine dair düzenlemeler getirir. Görüldüğü üzere, ".tr" alan adlarına dair uyuşmazlıklarının çözümüne dair benimsenen uyuşmazlık çözüm yöntemine göre de uyuşmazlıklar, tıpkı genel üst seviye (jenerik) alan adlarına dair ICANN tarafından UDRP kurallarıyla benimsenen idari usulde olduğu gibi, önceden belirlenen hizmet sağlayıcıları tarafından yürütülecektir.

Yönetmelik m. 25-26-27 ise sırasıyla “uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru”, “hakemler” ve “kararın alınması” başlıklarını taşımaktadır. 25. maddeye göre

i) İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret

⁸⁰⁹ ICANN düzenlemelerinde kararın durması için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınması aranmaz, sadece mahkemeye başvurulması aranır. (RUDRP m. 18, UDRP m. 4/k).

unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması ve ii) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve iii) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması şartlarının tümünün birlikte sağlandığını iddia eden şikâyetçi, uyuşmazlığın çözümü için UÇHS'lerden birine başvuru yapabilecektir. Maddenin son fıkrasına göre ise, şikâyetçinin başvuruda bulunduğu UÇHS tarafından kesin bir karar verilene kadar aynı hususta başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunması mümkün değildir. Öngörülen bu sistemin, başvuru şartları ve değerlendirme esasları bakımından genel üst seviye (jenerik) alan adlarına dair ICANN tarafından UDRP kurallarıyla benimsenen idari usuldeki sistemle paralellik gösterdiği ifade edilebilir.

İnternet Alan Adları Yön. m. 26'ya göre UÇHS'lerin listelerinde yer alacak hakemlerin fikri mülkiyet hakları hukuku, marka hukuku, ticaret hukuku veya bilişim hukuku alanlarında uzman olması aranacaktır⁸¹⁰. Bu yaklaşımın bir uzantısı olarak, m. 27'ye göre ise; hakem veya hakem heyetinin, ilgili mevzuat, içtihatlar ve yargı kararlarını da göz önüne alarak karar vereceği düzenlenmiştir. Yani hakemler maddi hukuka göre karar vereceklerdir. Anılan maddeye göre şikâyetçi haklı bulunursa verilecek karar şikâyetçi tarafın talebine göre; i) alan adlarının iptali ya da ii) şikâyetçi tarafa devri yönünde olacaktır. UÇHS ise, kendisine iletilen kararı 1 (bir) gün içinde BTK'ya, şikâyetle ilgili taraflara ve ilgili kayıt kuruluşlarına bildirecek ve internet sitesinde yayımlayacaktır. ".tr" ülke kodu uzantılı alan adları hakkında çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda öngörülen sistemin, verilecek kararların kısıtlı olması bakımından da genel üst seviye (jenerik) alan adlarına dair ICANN tarafından UDRP kurallarıyla benimsenen idari usulde benimsenen sistemle paralellik gösterdiği ifade edilebilir.

İnternet Alan Adları Yön, m. 23 çerçevesinde BTK uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesine dair usul ve esasları İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği ile düzenlemiştir. Genel olarak ICANN'ın UDRP ve RUDRP kurallarıyla paralel düzenlemeler getiren İAAUÇM Teb.'de ".tr" uzantılı alan

⁸¹⁰ Maddede ayrıca hakemlerin çalışmalarını kendilerine iletilen bilgi, belge ve delillerden oluşan dosya üzerinden yapmalarının esas olduğu, gerek görülmedikçe, tarafların şahsen dinlenmeyeceği düzenlenerek, dosya üzerinden incelemenin esas olduğu kuralı benimsenmişse de şayet gerekliyse hakemlerin tarafları dinleyebilmesine olanak bırakacak bir düzenleme şekli benimsenmiştir. Hakemlerde aranacak diğer koşullar ise İAAUÇMT m. 10 da düzenlenmiştir.

adlarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde UÇHS'ler ve hakemler tarafından izlenecek usul, başvuru sürecinden itibaren ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır.

1.5.2. Yetkili Makam (Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları)

İAAUÇM Teb.'nin Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması başlıklı üçüncü bölümünün ilk maddesi olan uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru başlıklı m. 7'ye göre; şikâyetçi, uyuşmazlığın çözümü için tercih ettiği UÇHS'ye başvurabilir. Kendi kapasitesinin yetersiz kaldığını düşünen UÇHS'nin başvuruyu reddetme imkânı vardır. Bu durumda cevabını 1 (bir) iş günü içinde şikâyetçiye bildirmekle yükümlüdür. Şikâyetçi, UÇHS tarafından kendisine karar bildirilene kadar aynı şikâyetle başka bir UÇHS'ye başvuramaz. Şikâyetçinin, aynı kişiye tahsisli birden fazla internet alan adına ilişkin olarak tek bir başvuruda bulunması ise mümkündür. Şikâyetçi başvurusunda uyuşmazlığın bir hakem tarafından ya da üç hakemden oluşan bir heyet tarafından ele alınması konusunda tercihini de belirtir. Şikâyetçinin ayrıca, şikâyet konusu ile ilgili olarak daha önce başka bir UÇHS'ye veya mahkemeye başvuruda bulunup bulunmadığı ve alınmış herhangi bir karar olup olmadığını da UÇHS'ye bildirmesi gerekir. Başvuruda bir eksiklik tespit etmesi halinde durum UÇHS tarafından şikâyetçiye bildirilir ve eksikliğin giderilmesi için 5 (beş) gün süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde başvuru geçersiz sayılır. Ancak bu durum şikâyetçinin yeniden başvuru yapmasına engel teşkil etmez. Başvurunun UÇHS tarafından kabul edilmesi durumunda, ilgili alan adı UÇHS tarafından derhal TRABİS'e ve ilgili kayıt kuruluşuna bildirilerek, konu ile ilgili olarak UÇHS'nin internet sayfasında duyuru yapılır ve ilgili alan adı dondurulur. Görüldüğü gibi geçerli bir başvuru yapılmış olması alan adının dondurulması gibi önemli bir geçici hukuki korumayı sağlamaktadır. Bu konuda HMK'da öngörülen ihtiyati tedbirden farklı olarak bir yaklaşık ispat şartı aranmadığı dikkat çekmektedir. Ayrıca burada başvuru sahibinin bu konuda bir talepte bulunmasının aranmaması sebebiyle taleple bağlılık ilkesinden de uzaklaşmış olduğu görülmektedir.

Hakemlerde aranacak nitelikler İnternet Alan Adları Yön. m. 26 ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 10'da düzenlenmiştir. Madde 11'e göre ise tarafların, uyuşmazlığın tek hakemle ele alınması konusunda mutabık olmaları halinde UÇHS hakemi belirler. Şayet taraflardan biri hakem heyeti talebinde

bulunmuş ise UÇHS, taraflardan eş zamanlı olarak, kendi listesinde yer alan hakemlerden biri yedek olmak üzere ikişer ismi seçip kendisine bildirmelerini ister. Heyette yer alacak hakemlerin ikisi tarafların tercihleri doğrultusunda atanacaktır. Üçüncü hakem ise taraflarca seçilen hakemler tarafından belirlenecektir. Taraflardan birinin belirlenen süre içerisinde hakem seçimine ilişkin görüş belirtmemesi halinde, bu hakemin seçimi UÇHS tarafından yapılacaktır. Ayrıca UÇHS hakem heyetindeki hakemlerden en az birisinin hukuk fakültesi mezunlarından olmasını sağlayacaktır.

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 12'ye göre hakemler, ilgili taraflara karşı tarafsız ve adil davranmak koşuluyla çalışmaların yürütülme şekli ve yöntemi konusunda serbesttirler. Düzenlemeye göre; hakemler, bizzat kendileri, eşleri veya üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) kan ve sıhrî hısımları ile ilgili şikâyetlerin görüşülmesi ve karara bağlanması gibi tarafsızlığını etkileyebilecek görevlerde yer alamazlar. Hakemi ya da hakemleri reddetmek isteyen taraf, ret isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren 3 (üç) gün içinde gerekçesini açıkça belirterek ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa, UÇHS'ye ve hakem heyetine bildirir. UÇHS gerekli görmesi halinde hakem seçimi sürecini tekrarlar. Hakem, bağımsızlığını veya tarafsızlığını etkileyecek herhangi bir durumun ortaya çıkması halinde, bunu derhal UÇHS'ye bildirir. Bu durumda UÇHS, gerekli görmesi halinde, yeni bir hakem atar.

1.5.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 8 başvurunun şikâyet edilene gönderilmesi başlığını taşır ve UÇHS tarafından başvurunun kabul edilmesini takiben 1 (bir) iş günü içerisinde, şikâyet konusu bildirim, şikâyet dosyası, şikâyetçinin hakem veya hakem heyeti konusundaki tercihi, ilgili mevzuat konusunda açıklamalar ile sürecin nasıl işleyeceğine dair bilgilerle şikâyet edilenin UÇHS'ye cevap verirken göndermesi gereken bilgi ve belgelere ilişkin açıklamaları düzenler. İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 9'a göre şikâyet edilen başvurunun kendisine gönderilmesinden itibaren 10 (on) gün içerisinde kendisinin ve varsa kendisini temsile yetkili kişinin iletişim bilgilerini, kendisinden talep edilen bilgi ve belgeleri, şikâyete dair cevaplarını ve destekleyici tüm bilgi ve belgeleri, konu ile ilgili olarak daha önce başka bir UÇHS'ye veya bir mahkemeye

başvuruda bulunulup bulunulmadığı ve alınmış herhangi bir karar olup olmadığını, hakem tercihinin (tek hakem ya da üç hakem) ve varsa ek süre talebini UÇHS'ye bildirir.

Öngörülen bu usul tarafların yargıya başvurmalarını engellemez. Bu doğrultuda tahkim itirazı ya da derdestlik gündeme gelmeyecektir.

Öte yandan tahkim itirazı ve derdestliğin gündeme gelmediği, verilen kararların kesin hükmün sonuçlarını doğurmadığı ve icra kabiliyeti de olmadığı göz önüne alındığında, yürütülen faaliyetin hakem yargılaması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de bu usule başvurulması zamanaşımını kesmeyecektir.

Nihayet anılan usulün bir dava olmadığı da açıktır. Bu nedenle söz konusu usulün işletilmesin önce dava şartı arabuluculuk usulüne müracaat edilmesi de gerekli değildir.

1.5.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 14'e göre, hakem veya hakem heyeti, yukarıda izah edilen şikâyet ve şikâyet edilenin cevabına dair sürecin tamamlanmasından itibaren 15 (on beş) gün içinde karar verir. Bu karar İnternet Alan Adları Yön. m. 27/1 çerçevesinde ya talebin reddi ya da şayet şikâyetçi haklı bulunursa, şikâyetçi tarafın talebine göre, alan adının iptali ya da şikâyetçi tarafa devri yönünde olacaktır.

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 15, kararın uygulanmasını düzenler. Düzenlemeye göre, kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren 10 (on) iş günü içinde veya sürecin daha önceki bir aşamasında, konu hakkında ihtiyati tedbir kararı alındığının UÇHS'ye bildirilmemesi halinde alınan kararın gereği ilgili kayıt kuruluşu ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilmek suretiyle derhal yerine getirilecektir.

Yukarıda belirtilen şekilde bir ihtiyati tedbir kararının alındığının UÇHS'ye bildirilmesi halinde uyuşmazlık çözüm mekanizması süreci devam eder ancak alınan karar uygulanmaz. Bu durumda dava sürecinin tamamlanması beklenir ve mahkeme kararının gereği ilgili kayıt kuruluşu ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilmek suretiyle derhal yerine getirilir. Bu noktada, “.tr” uzantılı internet alan adlarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların mutlaka bu yöntemle çözüleceği, devlet yargısı yolunun

kapatıldığı yönünde herhangi bir düzenleme bulunmadığını vurgulamak gerekir⁸¹¹. Bilakis, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği m. 15 süreç devam ederken ya da kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren 10 (on) işgünü içerisinde tarafların mahkemeye gidebileceği ve ihtiyati tedbir kararı alabileceğini belirtmektedir.

İnternet Alan Adları Yön.'nin Yürürlük başlıklı 33. maddesine göre, TRABİS'in kuruluşu ve faaliyete geçmesi İnternet Alan Adları Yön. hükümlerinin hayata geçmesi bakımından ayrı öneme sahiptir. Anılan maddede alan adı satış ve devrini düzenleyen m. 13'ün TRABİS'in faaliyete geçmesinden 3 (üç) yıl sonra, “.tr” yapısındaki alan adlarının ilk tahsisine ilişkin TRABİS'in faaliyete geçmesinden 12 (on iki) ay sonra, diğer maddelerin ise TRABİS'in faaliyete geçtiği tarihten itibaren yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir. Yürürlüğe ilişkin diğer bir fıkra ise, BTK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen m. 14 ve 15 ile Uyuşmazlık Hizmet Sağlayıcı'larına ilişkin m. 24'ün İnternet Alan Adları Yön.'nin yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir.

“.tr” uzantılı internet alan adı uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik olarak getirilen bu sistem, böyle önemli ve zaman zaman karmaşık olabilecek bir konuda, uyuşmazlığa süratle bakılması ve gereken tedbirlerin hızla alınması yönünden önemlidir. Yukarıdaki düzenlemelerle getirilen sistemin ICANN'ın UDRP ve RUDRP kurallarına oldukça yakın olduğu tespit edilebilir⁸¹².

1.5.5. .tr Ülke Kodlu Alan Adı Tahkiminin Niteliği

İnceleme konusu uyuşmazlık çözüm yönteminin tahkimden önemli farkları vardır⁸¹³. Her şeyden önce yürütülecek olan uyuşmazlık çözüm sistemi için “internet alan adları uyuşmazlık çözüm mekanizması” ifadesi tercih edilmiş, tahkim ifadesi tercih edilmemiştir. İnternet Alan Adları Yön. m. 23'te, bu alandaki uyuşmazlıkların UÇHS'ler tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözüleceği düzenlendiğinden taraflara arasında tahkim anlaşması olması aranmaz. Dolayısıyla uyuşmazlığın bir tarafı için bir zorunluluktan bahsedilebilir. İnternet Alan Adları Yön.

⁸¹¹ .tr uzantılı alan adı konusunda verilen bir mahkeme kararı için Yargıtay 11. HD E. 2012/9162 K. 2013/8539 T. 29.04.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>,

⁸¹² Gül, s. 100.

⁸¹³ Kaplan Y., ICANN, s. 699.

ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği ile getirilen sistemde kararlara karşı getirilmiş bir kanun yolu yoktur. Ayrıca bu usulde devlet mahkemelerinin yargılama yetkisi ortadan kaldırılmamıştır⁸¹⁴. Taraflar süreç devam ederken ya da sona erdikten sonra aynı konuyu devlet mahkemesi önüne götürebilirler. Dolayısıyla derdestlik ve tahkim itirazı gündeme gelmez, başvuru ile zamanaşımı kesilmez ve verilen karar kesin hükmün etkilerini de doğurmaz. Nihayet İnternet Alan Adları Yön. ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği ile getirilen sistemde kararlar kayıt kuruluşu ve UÇHS tarafından yerine getirilir. Bu özellikleri dikkate alındığında öngörülen usulün bir tahkim usulü olmadığı, belli bir konuda devlet tarafından yetkilendirilmiş bir makamın, yetkilendirildiği işlemle ilgili olarak yaptığı bir iç değerlendirme süreci sonunda, yine kendisi ya da aynı organizasyon içerisinde bir başka organ tarafından uygulanmak üzere aldığı bir kararla sürecin sonlandığı idari nitelikli bir usul olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.6. Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyanın Devri Konusunda Çıkan Uyuşmazlıkların Noter Odası Tarafından Halli

Mevzuatımızda bir diğer özel uyuşmazlık çözümü düzenlemesine Noterlik Kanunu'nun⁸¹⁵ noterlik dairesinin devrini düzenleyen 49. maddesinde rastlanır. Anılan düzenleme boşalan noterliklere ait daire ve eşyanın devri hususunda ödenmesi gereken bedelin tespitine dair yetkileri düzenlemektedir.

Noterlik Kanunu m. 49/2 düzenlemesine göre herhangi bir sebeple bir noterliğin boşalması durumunda, ilgili noter dairesinde yer alan notere ait eşyalar Cumhuriyet Savcısı ve noter veya hazır bulunan mirasçıları tarafından tespit edilecektir. Yeni noter görevine başlayıncaya kadar, vekil tarafından bu eşyalar kullanılmaya devam edilecektir. Bu eşyanın kullanımı için ödenecek bedel ise noter odası tarafından takdir edilecektir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre ise, şayet yeni gelen noter dairesinde mevcut bulunan önceki notere ait eşya ve tesisleri devralacak olursa, bunlar için ödenecek bedel üzerinde tarafların anlaşması gerekir. Şayet bedel üzerinde anlaşma

⁸¹⁴ Soysal, s. 502.

⁸¹⁵ Noterlik Kanunu (Kanun No: 1512), RG 05.02.1972/14090.

sağlanamamış ise bu miktar noter odası tarafından tespit edilecektir. Bu şekilde özel hukuk sahasına giren iki konuda noter odasına karar verme yetkisi verilmiştir⁸¹⁶.

Noterlik Kanunu m. 49/2, noterlik dairesinin herhangi bir sebeple boşalması durumunda, yeni notere gelene kadar görevi vekaleten sürdürecektir olan vekilin önceki notere ait eşyaları noter odası tarafından belirlenecek bedel karşılığında kullanacağını düzenler. İzlenecek usul ise yine aynı fıkra da belirlenmiştir. Ayrıca Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 4 Vekile Devir başlığı altında bu hususu düzenler. Buna göre notere ait eşya, Cumhuriyet Savcısı ve noter veya hazır bulunan mirasçıları tarafından tespit olunacak, bu liste için ödenecek kira noter odası tarafından Yönetmelik'te belirtilen esaslar dairesinde takdir edilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere gayrimenkul için Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 5 düzenlemesi doğrultusunda noter odası emsal kira bedellerine göre kira bedelini belirleyecektir.

Noterlik Kanunu m. 49/4 hükmüne göre, yeni gelen noter dairesinde mevcut bulunan önceki notere ait eşya ve tesisleri devralacak olursa, bedel üzerinde taraflarca anlaşma sağlanamamış ise bu miktar noter odası tarafından tespit edilecektir. Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6 konuyu devri zorunlu olan ve devri zorunlu olmayan eşya ayrımı yapmak suretiyle düzenlenmektedir.

Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6/2 hükmüne göre, yeni noterin resmi mühür, soğuk damga, arşiv rafları

⁸¹⁶ Maddede “Noter dairesindeki, notere ait eşya” ifadesi kullanılmıştır. Bunun daireyi de kapsayıp kapsamayacağı tereddüt yaratabilecek bir konudur. Nitekim, tıpkı bu ifade gibi, noterlik dairesinin yeni notere devrini düzenleyen dördüncü fıkra da yine kapsamı tartışma yaratabilecek şekilde “Noter dairesinde mevcut notere ait eşya ve tesisler” ifadesi kullanılmaktadır. Bu noktada sadece taşınırları mı kast edilir yoksa dairenin içinde bulunduğu gayrimenkul de eşya kapsamına dahil midir? Noterlik Kanunu m. 40, noterlik dairesinin resmi daire sayılacağını, kira sözleşmesinin de daire adına noter tarafından yapılacağını, noterlik dairesinin her türlü giderinin notere ait olacağını düzenlemektedir. Madde soruya doğrudan yanıt vermese de noterlik dairesinin resmi daire olarak nitelendirilmiş olması, kira sözleşmesi yapılması durumunda da esasen kiracının noterlik dairesi olduğuna noterin bu sözleşmeyi noterlik dairesi adına yaptığını tespit ediyor olması karşısında noterlik dairesinin içinde bulunduğu gayrimenkulün kullanım hakkının da noterlik dairesine ait görüldüğü sonucuna varılabilir. Bu durumda, kamu hizmetinde kesinti olmamasını temin etmeye yönelik olarak noterlik dairesinin devrinde karşılaşılabilecek sorunları hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak maksadıyla getirilmiş olduğu anlaşılan Noterlik Kanunu m. 49 hükmünün noterlik dairesinin içinde bulunduğu taşınmazla ilgili sorunları dışlamak istemeyeceği amaçsal yorumu yapılabilir. Nitekim Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m 5 dairesinin mülkiyetinin devreden veya ölen eski notere ait olması halinde, devreden noter veya mirasçılarına ödenecek kiranın da noter odası yönetim kurulu tarafından emsal kira bedellerine göre takdir olunacağını düzenlemiştir.

ve bu amaçla kullanılan dolaplar ile telefon ve faks hatları dışında kalan noterlik dairesi eşyasını almak zorunda olmadığını, eski noter veya mirasçılarının da bu sayılanları devretmek zorunda olmadıklarını düzenleyerek, öncelikle kamu hizmetinin kesintisiz bir şekilde sürmesi için lüzumlu bulunan bu eşyanın devrinin zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Bunların bedelleri Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 4 çerçevesinde belirlenecek ve yeni noter tarafından ödenecektir.

Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6/3 ise tarafların devralınacak mallar konusunda mutabakata varmalarına rağmen bedel konusunda anlaşamamaları durumunu düzenler. Anılan düzenlemede, bu durumda noter odasının devir bedelini hakem sıfatıyla belirleyerek taraflara bildireceği düzenlenir. Taraflar bu bedeli kabul etmek zorundadır.

Bu hükümde noterlik dairesinin hakem sıfatıyla hareket ettiği vurgulanmaktadır. Esasen diğer fıkralarda da özel hukuk meseleleri karara bağlanıyor olmasına karşın sadece bu fıkra da Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik'te hakem sıfatıyla ifadesinin kullanılmış olması dikkat çekicidir. Bu konuda bunun bilinçli bir tercih olup olmadığı sorusu sorulabilir. Kanımızca bu tercih bilinçlidir. Çünkü diğer fıkralarda tarafların anlaşamamaları olası değilken, burada tarafların anlaşmama imkanları vardır. Bu nedenle şayet taraflar devir istemezlerse, bedelin tespitinde anlaşamama hali ortaya çıkmayacak, noter odasına başvuru gündeme hiç gelmeyecektir. İşte bu nedenle taraflar arasındaki bu uyuşmazlığın noter odası tarafından giderilmesinde hakem sıfatıyla hareket edildiği ifade edilmiş olmalıdır. Belirtmek gerekir ki Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6'nın önceki hali devri zorunlu tutarken, Danıştay 8'inci dairesinin 01.07.1987 tarih ve 696/298 sayılı kararında bu zorunluluğun Noterlik Kanunu m. 49'da dayanak bulmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi sonrasında yeniden düzenlenmiş ve devir taraflar için zorunlu olmaktan çıkartılmıştır⁸¹⁷.

Yukarıda kapsam dahilindeki eşyalar tespit edilirken gayrimenkulün de kapsam dahilinde olmasının önünde bir engel olmadığını tespit etmiştik. Nitekim Boşalan

⁸¹⁷ Ejder Yılmaz, Ertan Hattatoğlu, "Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri", **Makaleler (1973-2013) 1. Cilt**, Ankara, 2014, s. 1027.

Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 5 konuyu düzenler. Gerek vekil gerekse devralan için bu hüküm geçerlidir. Gayrimenkulün devreden veya ölen eski notere ait olması durumunda devreden noter veya mirasçılara ödenecek kiranın Noter Odası Yönetim Kurulunca emsal kira bedellerine göre takdir olunacağını düzenlemiştir. Bu durumda düzenlemeye göre noterlik dairesinde yer alan, devreden notere ait taşınır eşyalarla, mülkiyetinin devreden notere ait olması durumunda noterlik dairesinin bulunduğu taşınmaz kapsama dahildir.

1.6.1. Kaynağı

Bahsi geçen usule taraflarca müracaat edilebilmesi için taraflar arasında bir anlaşma bulunması aranmaz. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yetkisinin dayanağı ilgili mevzuat hükümleridir.

Konuya ilişkin Noterlik Kanunu m. 18/2 dışında Noterlik Kanunu ile ilgili olarak Noterlik Kanunu Yönetmeliği⁸¹⁸ çıkarılmış ise de bu yönetmelikte Noterlik Kanunu m. 49'un uygulanması ile ilgili doğrudan bir düzenleme yer almaz. Bu konu Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik⁸¹⁹ (çalışmanın bu başlığı altında “Yönetmelik” olarak ifade edilecektir) ile ayrıca düzenlenmiştir.

1.6.2. Yetkili Makam (Noter Odası)

Öncelikle Türkiye Noterler Birliği Noterlik Kanunu m. 163 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre noterlik mesleğinin amaçlarına uygun bir şekilde görülmesini, mesleğin gelişmesini ve meslektaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak üzere kurulan Türkiye Noterler Birliği kamu kurumu niteliğindedir ve tüzel kişiliğe sahiptir. Noterlik Kanunu m. 180/1 düzenlemesine göre ise noter odaları Türkiye Noterler Birliği'nin bölgesel organlarıdır. Noterlik Kanunu m. 179/1 hükmü gereğince, üç veya daha fazla noter bulunan her belediye hududu içerisinde bir noter odası kurulur ve m. 180/2 hükmüne göre her noter bölgesi içinde bulunduğu noter odasına kaydolmak zorundadır.

⁸¹⁸ Noterlik Kanunu Yönetmeliği, **RG** 13.07.1976/15645.

⁸¹⁹ Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik, 07.06.1985, (20.06.2022) <https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?bosalan-noterliklere-ait-yonetmelik.html> Son Değişikliklerin Yürürlüğe Girdiği Tarih: 01.03.2007.

Türkiye Noterler Birliği Anayasa m. 135 anlamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Kendi tüzel kişiliği bulunmayan noter odaları ise, Noterlik Kanunu m. 180/1 gereği birliğin bölgesel organı olarak hareket ederek, kanunun verdiği yetkilerle (m. 181/5) Noterler Birliği tarafından verilen yetkileri (m. 185/7) icra ederler⁸²⁰. Bu doğrultuda, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan, kanun gereği Türkiye Noterler Birliği'nin bölgesel organı olarak hareket eden noter odası tarafından verilen kararların idari yargı denetimine tabi olacağı tespit edilebilir.

1.6.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 4 noterliğin boşalması halinde durumun derhal noter odasına ve cumhuriyet savcılığına bildirilmesinin zorunlu olduğunu, cumhuriyet savcısının, noter veya mirasçıları tarafından devre konu eşyaları ve malzemeleri bir tutanak ve liste ile herhangi bir bedel yazılmadan tespit edeceğini ve vekile devrin gerçekleştirileceğini düzenler. Düzenlemeye göre anılan tutanak vekil tarafından veya noter veya mirasçıları tarafından odaya bildirilecek ve devir teslim tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde noterlik dairesinde vekile devredilen eşya ve malzemenin ekonomik değerleri tespit edilecektir ve Türkiye Noterler Birliğine gönderilecek, ayrıca vekil tarafından ödenecek kirayı tespit edilecektir.

Söz konusu usulün işlemeye başlamasının zamanaşımı ve derdestlik konularında bir düzenleme tespit edilememektedir. Buna karşın düzenlemenin zorunlu nitelik taşıdığı tespit edilmektedir. Bu noktada burada noter odasına verilen yetkiler ile ilgili olarak devlet yargısının görevsiz hale getirilmesinin amaçlandığı ifade edilebilir.

Bu nedenle tarafların uyuşmazlığı adli yargıya taşınmaları durumunda mahkemenin görev alanına girmeyen bir uyuşmazlık söz konusu olacağından mahkemece dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekecektir. Böylece her ne kadar kapsama giren hususlar adli yargının görev alanına giriyor gibi görünse de kamu hizmetinde kesintisizliğin sağlanması bakımından, anılan uyuşmazlıkların zorunlu bir usul olarak idari hukuku sahasına taşındığı tespitinde bulunulabilir.

⁸²⁰ Aslan Z., s. 1239; Aslan Avşarbay, Tuğba Dilekci, "Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ile İlgili Temel Tartışmalar ve İngiltere'deki Tıp Mesleği ile İlgili Uygulama", **Türk İdare Dergisi**, S. 428., s. 341.

Öte yandan zamanaşımı konusunda noter odasına başvurunun BK m. 154/2 anlamında mahkemeye veya hakeme başvuru olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, bu yönüyle zamanaşımını kesip kesmeyeceği üzerinde durulabilir. Kanımızca öngörülen usul zorunlu bir usul olduğuna ve Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6/3'te noter odasının hakem sıfatıyla hareket ettiğinden söz edildiğine göre, başvurunun zamanaşımını keseceği kabul edilmelidir.

1.6.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

Noterlik Kanunu'nda noter odasının alacağı karara karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir. Ancak hukuki niteliği itibariyle idare olan noter odasının aldığı kararın bir idari karar olması karşısında karara karşı idare mahkemesinde dava açılabilmesi kabul edilmelidir.

Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tespit Eden Yönetmelik m. 6/3 noter odası tarafından verilen kararda belirtilen bedelin taraflarca kabulünün zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Ancak noterlik dairesi tarafından verilecek kararın ilam niteliğinde olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ilamların icrası prosedürü çerçevesinde infaz edilmeleri mümkün olmaz. Ancak tespit edilen kiranın ödenmemesi durumunda devreden ilamsız takip başlatması ya da eda davası açmasının önünde bir engel yoktur.

1.6.5. Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyanın Devrinde Noter Odasının Yetkisinin Niteliği

Boşalan noterliklere ait daire ve eşyanın devrinde noter odasının “hakem sıfatıyla” karar vereceği belirtiliyor olsa da anılan uyuşmazlığın tahkim olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öncelikle karar vermeye yekli makam ölçütü bakımından, noter odası idari bir makamdır ve genel tahkim düzenlemelerinden farklı olarak hakemlerin seçilmesinde tarafların sürece dahil oldukları bir usul yoktur. Öte yandan zorunlu bir usul söz konusudur. Tarafların anlaşmasıyla işlerlik kazanan bir usul değildir. Bu yönüyle de kural olarak ihtiyari bir usul olan tahkimden ayırmaktadır. Başvurunun sonuçları ölçütü bakımından tahkimde taraflar arasında tahkim anlaşması bulunması diğer tarafa tahkim itirazı ileri sürme imkânı verdiği halde, incelenen uyuşmazlık çözüm yönteminde, tarafların uyuşmazlığı devlet yargısına taşınması

mümkün değildir. Yine bununla bağlantılı olarak tahkim yargılaması başladıktan sonra uyuşmazlık devlet mahkemesine taşındığında mahkemece derdestlik yönünde usulden red kararı verilebileceği halde incelenen yöntem bakımından bunun gündeme gelmesi mümkün değildir. Her ne kadar noter odasının hakem sıfatıyla karar vereceği ifade edilse de anılan uyuşmazlık çözüm yolu tahkim olarak adlandırılmamakta, genel tahkim hükümlerine herhangi bir atıfta da bulunulmamaktadır. Öngörülen çözüm usulün de tahkim yargılaması ile bir benzerliği bulunmamaktadır. Kararların hüküm ve sonuçları ölçütü bakımından, noter odası tarafından verilen kararlara karşı ancak idari yargıda iptal davası açılabilir, tahkim usulündeki iptal davasından söz edilmesi mümkün değildir. Tahkimden farklı olarak, noter odası tarafından verilecek kararların taraflar arasında kesin hükmün sonuçlarını doğurduğunu ifade etmek de mümkün değildir. Bu bakımdan kararın infazının ilamların icrası prosedürü çerçevesinde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Tüm bu yönleriyle noter odasının uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkisinin idari nitelikli bir usul olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.7. 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu'nda Öngörülen Uyuşmazlık Çözüm Usulü

Mevzuatımızda bir diğer özel uyuşmazlık çözümü düzenlemesine 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu'nda⁸²¹ rastlanır. Ayrıca konu ile ilgili kanunun uygulama esaslarını belirleyen 11/6/1936 Tarih ve 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanununun Sureti Tatbikına Dair Talimatname⁸²² çıkartılmıştır. Çeltik Ekimi Kanunu'nun üç maddesinde uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenleme yer alır. Bu düzenlemelerde, anılan maddelerde bahsi geçen uyuşmazlıkların yine bu kanuna göre kurulan çeltik komisyonları tarafından halledileceğinden farklı ifadeler kullanılarak bahsedilmektedir.

⁸²¹ Çeltik Ekimi Kanunu (Kanun No: 3039), **RG** 23.06.1936/3337.

⁸²² 11/06/1936 Tarih ve 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunun Sureti Tatbikına Dair Talimatname, **RG** 12.10.1936/3432.

Yasanın genel gerekçesine bakıldığında, ülkede pirinç yetiştirmeye elverişli çok alan olmasına rağmen, iç ihtiyacı karşılayacak seviyede pirinç yetiştirilemediği, oysa ülkenin çeşitli yerlerinde bol miktarda bulunan suların en faydalı şekilde idare edilmesi ile sorunların çözülebileceği, bu sayede her sene pirinç için yabancı ülkelere ödenen paraların memlekette kalacağı ve hatta ihracat yapılarak önemli bir gelir elde edilebileceği ifade edilmiştir. Bu amaçları sağlamak üzere, pirinç işlerinin düzenlenmesi ve suların sevk ve idaresinin kontrol edilmesinin ve bunun da genel sağlık tehdit edilmeden (gerekçede sıtma hastalığı ile mücadelenin gözetilmesi vurgusu da yer alır) yapmanın önemine işaret edilmiştir. Ayrıca madde gerekçelerinden çeltik komisyonlarının kurulmasını düzenleyen 1. maddenin gerekçesinde, ülkede ziraat odalarının henüz gereği gibi organize edilememiş olduğu, bu nedenle yukarıda sayılan amaçların gerçekleştirilmesinde eksik kaldıkları, bu husus dikkate alınarak en büyük mülki amirin başkanlığında ilgili bütün organları içeren ve çeltik ekimi ve suların tahsisi ile ilgili gerekli yetkileri kullanmak üzere bir çeltik komisyonunun oluşumuna duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır⁸²³.

1.7.1. Kaynağı

İnceleme konusu usule taraflarca müracaat edilebilmesi için taraflar arasında bir anlaşma bulunması aranmaz. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yetkisinin dayanağı ilgili mevzuat hükümleridir.

Yukarıda da belirtildiği üzere Çeltik Ekimi Kanunu, çeltik komisyonlarına üç maddede değişik ifadeler kullanmak suretiyle uyuşmazlık çözme yetkisi vermiştir ve bunlardan birinde tahkimle ilişkilendirilebilecek “hakem sıfatıyla” ifadesine yer vermiştir.

Öncelikle Çeltik Ekimi Kanunu m. 3’te, iki ilçe arazisi içinde bulunan çeltik alanlarında izin verilirken, arazinin genişliği ve alanı sulayan arkların uzunluğunun her ilçede çeltik komisyonu tarafından birlikte araştırılacağı ve karşılıklı faydalar gözetilmek suretiyle konulacak nöbetlere göre çeltik çiftçilerine izin verileceği, ilçeler arasında anlaşma olmazsa aradaki anlaşmazlığın eğer ilçeler tek bir ile bağlı ise o ilin çeltik komisyonunca, ayrı ayrı illere bağlı iseler Tarım Bakanlığı tarafından çözüleceği

⁸²³ Çeltik ekimi kanunu lâyihası ve Ziraat, Dahiliye, Adliye, Sıhhat ve içtimâî muavenet, Maliye ve Bütçe encümenleri mazbataları (I/156), (12.04.2020), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c012/tbmm05012078ss0247.pdf>.

ifade edilmiştir. Bu ihtilaflar il çeltik komisyonu ya da Bakanlık tarafından en çok bir ay içinde halledilecektir⁸²⁴. Burada sözü edilen uyuşmazlık da özel hukuk uyuşmazlığı olmadığından inceleme konumuzun tümüyle dışında kalmaktadır.

Çeltik Komisyonlarınca hakem sıfatıyla çözüleceği düzenlenen ikinci tür uyuşmazlık Çeltik Ekimi Kanunu m. 16’da düzenlenmektedir. Buna göre tek tarla veya parça halinde çeltik ekimine başlamak isteyenlerin kullanacakları suyun çeltikliğe akıtılması veya çeltiklikten boşaltılması sırasında geçeceği tarla, bahçe ve başka mülk sahiplerinin rızalarını alamazlarsa çeltik komisyonuna başvuracaklarını ve komisyon tarafından bir uzlaşma bulunacağını, komisyon kararını kabul etmeyenlerin isterlerse mahkemeye başvurabileceklerini, ancak bu gibi hallerde mahkeme sonuna kadar komisyonun kararı doğrultusunda ilerleneceğini düzenlemiştir. Yine 11.06.1936 Tarih ve 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanununun Sureti Tatbikatına Dair Talimatname m. 14 de bu hususu düzenlemektedir.

Burada çeltik komisyonuna verilen yetki, çeltik ekimine başlamak isteyip de kullanacağı suyu kendi tarlasına aktarmak için diğer tarlalardan geçit sağlaması gereken ancak diğer tarla sahiplerinin rızasını alamayan kişilerin durumlarını korumaya yöneliktir. Maddeye göre bu konuda çeltik komisyonu ilgili yerde konuyu değerlendirerek bir karara varacaktır. Bu karar ilgililere bildirilecektir. Öncelikle burada sözü edilen yetki bir uzlaşmadır. Gerek kanunda gerekse talimatnamede “uzlaşma şekli” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca tarafların bulunan bu uzlaşma şekline razı olmayabilecekleri de belirtilmiştir. Dolayısıyla bulunacak uzlaşmanın tarafları bağlayacak bir karar olmadığı metinden doğrudan anlaşılmaktadır. Nitekim kararı kabul etmeyenlerin mahkemeye başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Kararı kabul etmeyenlerin başvuracakları mahkeme ile ne kastedildiği açık değildir. Kanımızca burada komisyon kararına karşı açılacak bir idari davadan değil Türk Medenî Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemeleri kapsamında açılacak bir davadan söz edilmektedir⁸²⁵.

⁸²⁴ Bu noktada akla burada idareler arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hallini düzenleyen 3533 sayılı Kanun çerçevesinde öngörülen tahkim usulünün bir istisnasının söz konusu olup olmadığı sorusu gelebilir. İlgili başlık altında ele alındığı üzere, 3533 sayılı Kanun kapsamına sadece idarelerin özel hukuk uyuşmazlıkları gireceğinden bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir.

⁸²⁵ Burada maddi hukuk yönünden her taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi

Öte yandan yine aynı düzenlemede muhakeme sonuçlanıncaya kadar Komisyon kararının uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda adli yargıda verilecek bir ihtiyati tedbir kararının komisyon kararı üzerinde ne gibi bir etki doğuracağı üzerinde durulabilir. Kanun'un muhakeme sonuna kadar komisyon kararının uygulanacağına dair açık hükmü karşısında adli yargıda verilecek bir tedbir kararı ile komisyon kararının ortadan kalkmasının mümkün olmadığı sonucuna varılması isabetli olur.

Çeltik komisyonlarına uyuşmazlık çözümü hususunda verilen üçüncü ve son görev Çeltik Ekimi Kanunu m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre çeltik sulamasında kullanılacak olan suların devlete, hususi (özel) idarelere veya Evkafa ait ise, kullanılan su için alınacak su parası her iki taraf arasında kararlaştırılacak, eğer anlaşma sağlanamaz ise çeltik komisyonları meseleyi "hakem sıfatı ile" halledecektir. Hükme göre komisyonlar su parasını kararlaştırırken pirinç piyasasını ve bu hususta etkili olabilecek başka sebepleri göz önünde bulundururlar. Bu durumda uyuşmazlığın konusu ise münhasıran tarafların suyun kullanılması karşılığında ödenecek bedel üzerinde anlaşamamaları durumunda ödenecek bedelin tespiti. Öyleyse çeltik komisyonuna verilen bu yetkinin kapsamının oldukça dar olduğunu, bedel tespiti dışında hiçbir karar vermesinin mümkün olmadığını tespit etmek gerekir. Anılan düzenleme bedel tespiti konusunda çeltik komisyonuna başvurulmasını zorunlu hale getirmektedir. Nitekim ilmi içtihatlar da çeltik komisyonu tarafından verilen bu yetkinin bir zorunlu tahkim uygulaması olduğu ifade edilir⁸²⁶.

Öncelikle ilgili madde eğer çeltik sulamasında kullanılacak olan sular devlete, özel idarelere veya Evkafa ait ise işleyecektir. Suyun devlete ve özel idareye ait olması durumunda uyuşmazlığın bir yanının idare olduğu açıktır. Maddedeki Evkaf ifadesi ise tereddüt yaratabilir. Nitekim Sular Hakkında Kanun⁸²⁷ m. 1'de evkaf idarelerinden bahsedilmekte ise de kavrama yüklenen anlamı netleştirmemektedir. Buna karşın Çeltik Ekimi Kanunu m. 14 metninde "Evkaf" ifadesi büyük harfle kullanılmıştır. Yine 12. Maddede de Evkaf ifadesi büyük harfle kullanılmıştır. Yine 11.06.1936 Tarih ve 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanununun Sureti Tatbikatına Dair Talimatname m. 12'de ise,

arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlü olduğunu düzenleyen TMK m. 744 düzenlemesi ile ilişkili bir uyuşmazlık olduğu ifade edilebilir.

⁸²⁶ Kuru, **Usul**, s. 5916; Ekşi, **Tahkim**, s. 28; Mehmet Rıfat BACANLI, "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazi ve Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 8, 2016, s. 79.

⁸²⁷ Sular Hakkında Kanun (Kanun No: 831), **RG** 10.05.1926/368.

“...sular Devletin, hususi idarelerin veya Evkafın ise bu idarelerin ...” ifadesine yer vererek Evkafı da kapsayacak şekilde “idare” ifadesini kullanmıştır. Bu durumda Evkaf ifadesinden devletin vakıflar idaresinden sorumlu organı anlaşılmaktadır⁸²⁸. Bu durumda gerek bir tarafını idarenin oluşturuyor olması gerekse uyumsuzluk konusunun suyun kullanımı gibi kamu hukukunu ilgilendiren bir konu olması karşısında, çeltik komisyonuna verilen bu yetkinin de özel hukuk alanına giren bir yetki olduğunu ifade etmek mümkün olmayacaktır. Bu şekilde tıpkı m. 3’teki yetki gibi, bu yetki de özel hukuk uyumsuzluğuna ilişkin bir yetki olmadığından inceleme konumuzun tümüyle dışında kalmaktadır.

1.7.2. Yetkili Makam (Çeltik Komisyonları)

Çeltik Ekimi Kanunu m. 1 çerçevesinde kurulan bir kurul olan çeltik komisyonu, çeltik ekimi yapılan ya da yapılmak istenen illerde ve ilçelerde kurulur. Komisyonları kurma görevi illerde valilere ilçelerde ise kaymakamlara verilmiştir. Komisyonun başkanı illerde vali, ilçelerde kaymakamdır. Üye olarak ise ziraat odası başkanı, ziraat müdürü veya ziraat memuru; nafia (bayındırlık) mühendisi veya fen memuru, sıtma mücadele başkanı veya hekimi, bunlar yoksa Sıhhat ve İçtimai muavenet (sosyal yardım) müdürü ve ilçelerde hükümet tabibi ve çeltik ekimi ile uğraşanlardan biri atanır. On hektardan aşağı çeltik ekimi yapılan il ve ilçelerde komisyonda komisyonun ne şekilde oluşacağı ise ayrı fıkra da yukarıdakine benzer şekilde (ziraat odası başkanı ve bayındırlık mühendisi veya fen memuru üyeliğine yer verilmeden) düzenlenmiştir. Nihayet bunlarda ziraat ve sıhhat teşkilatı yoksa komisyonun Başkan (vali veya kaymakam) ve ziraat odası başkanı ve çeltik ekimi yapanlardan birinden teşekkül edeceği düzenlenir. Aynı maddenin son fıkrasına göre ziraat odası bulunmayan yerlerde bu komisyonlara belediye başkanları girerler.

Kanun’un 2/2 maddesinin son cümlesine göre, komisyona alınacak çeltik çiftçisi doğrudan doğruya çeltik ekimi ile uğraşanlar tarafından seçilecek, seçim için çeltik çiftçilerine yapılacak tebliğden bir hafta sonra seçim yapılmadığı görülürse komisyon bu üyeyi kendisi seçecektir. 1’inci maddede komisyonların vali ya da

⁸²⁸ Evkaf Nezareti’nin suların idaresi konusunda Osmanlı dönemindeki yetkileri konusunda açıklamalar için bkz. M. Mehdi İlhan, “Osmanlı Su Yollarının Sevk ve İdaresi”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. 27, S. 44, 2008, ss. 43–44.

kaymakam tarafından oluşturulacağı düzenlendiğinden, diğer üyelerin seçiminin ise illerde vali, ilçelerde kaymakam tarafından yapılacağı tespit edilebilir.

Oluşumu itibariyle idari kurul karakteri taşıdığı ifade edilebilecek olan bu komisyona verilen asli yetkiler ise Kanun'un 2. maddesinde, çeltik ekeceklere izin verilmesi, çeltik ekimine ayrılacak alanın çeltik ekmek isteyenlere göre tayini, su dağıtımının idaresi, parça ekim, su nöbetlerinin düzene konulması olarak tarif edilmiştir.

Komasyon, kanunla verilen yetkileri itibarıyla, çeltik ekimi planlama ve denetimi konusunda oluşturulan bir düzenleme denetleme organıdır. Çeltik komisyonlarının tüzel kişiliği yoktur⁸²⁹. Oluşumunda zaman zaman meslek kuruluşu temsilcisi ve özel kişilerin katılımının söz konusu olması ve hiyerarşi yahut vesayet bağı ile İdareye bağlanmamış olmaları sebebiyle idari teşkilat içerisindeki konumlarının açık olduğunu ifade etmek güçtür. Buna karşın, yukarıda açıklanan hallerin tümünde vali veya kaymakamın başkanlığında oluşturuluyor olmaları ve kural olarak öngörülen dört üyesinden ikisinin kamu görevlisi olması karşısında idari birer kuruluş oldukları ifade edilebilir⁸³⁰. Çeltik komisyonları çeltik ekimi konusunda izin verme yetkisine de sahiptir⁸³¹. Bu yetkileri karşısında Çeltik komisyonlarının SPK, BDDK, EPDK gibi bağımsız idari kurullarının üstlendiği bir vazifeyi çeltik ekimi sahasında üstlendiğini ifade etmek hatalı olmayacaktır. Yine bu doğrultuda, Kanun'un 33. maddesinde, çeltik komisyonunun memur olmayan üyeleri ve mutemet heyetleri üyeleriyle su korucularına karşı, vazifelerini yaptıkları sırada, suç işleyenler hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun kamu görevlileri aleyhine suç işleyenlere dair olan hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, memur olmayan üyelerin de yaptıkları görevin niteliği itibariyle kamu görevi olduğu sonucuna varılmalıdır.

1.7.3. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Öncelikle Çeltik Ekimi Kanunu m. 3'te düzenlenen ihtilafların il çeltik komisyonu ya da bakanlık tarafından halledilmesinin ve Çeltik Ekimi Kanunu m. 14

⁸²⁹ Celal Işıklar, "659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâslar", *TAAD*, C. 3, S. 10, 2012, s. 408.

⁸³⁰ Gürsel Kaplan, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", *İÜHF*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 377.

⁸³¹ Danıştay 10. Daire E. 2012/8393 K. 2013/2263 T.14.03.2013, (30.11.2021), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-d-e-2012-8393-k-2013-2263-t-14-3-2013>.

kapsamında, devlete, özel idareye ya da Evkafa ait sular için ödenecek su parasının tespiti hususunda çeltik komisyonlarına verilen yetkinin özel hukuk uyuşmazlığı olarak nitelendirilemeyeceği ve idare hukuku alanına girdiği yukarıda ifade edilmişti. Çeltik komisyonlarına Çeltik Ekimi Kanunu m. 16'da düzenlenen yetki çerçevesinde (çeltik ekimine başlamak isteyenlerin kullanacağı suyun tarlalarına aktarılması için geçit sağlaması) ve yapılacak başvurunun sonuçlarına yönelik ise mevzuatta herhangi bir düzenlemeye yer almamaktadır.

Kanımızca m. 16'da düzenlenen yetki yargıya başvurma hakkını ortadan kaldıran bir yetki değildir ve başvuru konusunda zorunluluk da söz konusu değildir. Bu durumda zamanaşımını kesmeyecek ve derdestlik yönünden herhangi bir sonucu olmayacaktır.

1.7.4. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

Çeltik komisyonu kararına karşı müracaat edilecek kanun yolu ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın çeltik komisyonlarının idari yönünün ağır bastığını yukarıda belirlemiştik. Bu kapsamda gerek m. 3 gerek m. 14 ve gerekse m. 16 kapsamında verilen kararlara karşı, idare hukukunun iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlemde aradığı şartların mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde, idare mahkemesinde iptal davası açılmasının önünde bir engel bulunmadığı kanısındayız. Nitekim kazai içtihatlarda da tüzel kişiliği olmadan da kanunla yüklendikleri görev ve yetki dairesinde verdikleri kararlar hakkında çeltik komisyonu kararlarına karşı doğrudan dava açılabilmesinin kabul edildiği görülmektedir⁸³².

Öte yandan m. 16 kapsamında verilen kararı kabul etmeyenlerin dava açabilecekleri de açıkça düzenlenmiş olduğundan komisyonca verilen kararın kesin hükmün sonuçlarını doğurmayacağı tespit edilmektedir.

Mevzuatta Çeltik komisyonları tarafından verilecek kararların hükmün nasıl icra edileceği hususunda doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın Çeltik Ekimi Kanunu m. 28'de kanun hükümleri içinde çeltikliklerin yeniden yapılması, idare ve ıslahı, suların sevk ve idaresi ve bunun gibi hususlar hakkında bu

⁸³² Danıştay 8. Daire, E. 1988/464, K. 1989/704, T. 29.9.1988 Bkz. Işıklar, s. 416. Ayrıca Danıştay 12. Daire E. 1966/1589, K. 1967/628, T. 18.4.1967 ve 14.10.1967 gün ve E. 1966/982, K. 1967/1583 sayılı kararları, Kaplan G., s. 376.'den naklen.

kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket edenlere veya mükellef oldukları vazifeleri yerine getirmeyenlere ve çeltik komisyonu kararlarının gereğini yerine getirmeyenlere idarî para cezası verileceği ve ayrıca, bu fiilin tekrarı hâlinde bu ceza verilmekle beraber komisyonca bunlara çeltik ekimi yasak edileceği düzenlenmiştir.

1.7.5. Çeltik Komisyonları Uyuşmazlık Çözüm Usulünün Niteliği

Uyuşmazlık konusu dikkate alındığında Çeltik Ekimi Kanunu m. 3'te düzenlenen ihtilafların il çeltik komisyonu ya da bakanlık tarafından halledilmesinin idari nitelik taşıdığı hususunda bir tereddüt yoktur.

Öte yandan Çeltik Ekimi Kanunu m. 16'da çeltik komisyonunun "hakem sıfatıyla" karar vereceğinin düzenlenmiştir. Buna karşın tıpkı m. 3'te olduğu gibi burada da bir özel hukuk uyuşmazlığı olmadığı tespit edilmektedir. Bu nedenle buradaki uyuşmazlık çözme yetkisi "tahkim" olarak ifade edilmiş olsa da esasen bir tahkim usulü olmadığı tespit edilmektedir.

Bu doğrultuda gerek m. 3 gerekse m. 14 çerçevesinde alınan kararların kamu hukuku alanına ilişkin olduğu, tüm etki ve sonuçlarını bu alanda doğuracağı tespit edilmektedir.

Nihayet Çeltik Ekimi Kanunu m. 16 kapsamında çeltik ekimine başlamak isteyenlerin kullanacağı suyun tarlalarına aktarılması için geçit sağlaması, suyun geçeceği tarla, bahçe ve başka mülk sahiplerinin rızasının alınamaması durumunda Çeltik komisyonlarının taraflar için bir uzlaşma bulması konusunda verilen yetkinin de her ne kadar kaynağında bir medenî hukuk uyuşmazlığı yer alsa da idari nitelikli bir uyuşmazlık çözüm usulü olduğu tespit edilmektedir. Çeltik Ekimi Kanunu m. 16'da belirtilen yetkide hakem sıfatından da söz edilmemekte, bir uzlaşma yetkisinden söz edilmektedir. Ayrıca tarafların mahkemeye başvurma haklarının saklı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu yönüyle anılan yetkinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözmeyen, başvuru sahibine bir tür geçici koruma sağlayan bir idari yetki olduğu, fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

1.8. Ara Değerlendirme

Mevzuatta idari makamlara uyuşmazlık çözümüne yönelik bazı yetkilere rastlanması mümkündür. Bu yetkiler idare hukuku alanına ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin olabileceği gibi özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin de olabilir. Yine bu yetkiler içerisinde “hakem sıfatıyla” karar verileceği ya da uyuşmazlığın “hakem komisyonu”, “tahkim kurulu”, “tahkim komisyonu” gibi isimlerle adlandırılan organlar tarafından çözüleceği belirtilmiş olabilir. Yukarıda incelenen uyuşmazlık çözüm usulleri bu tür yetkilerin örnekleridir. Bu usullerde taraflar kendi çözümlerini kendileri bulmazlar. Bu anlamda dostane yöntemler oldukları söylenemez. Buna karşın üçüncü kişi ya da makam kararı taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin hüküm teşkil edecek şekilde çözmemektedir. Ayrıca verilen kararlar devletin icra organları tarafından icrası istenebilecek kararlar değildir. Bu bakımdan bu uyuşmazlık çözüm yollarının da son derece geniş bir kavram olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolu türleri olarak değerlendirilmesi mümkün görülebilir. Ancak bu yaklaşım çalışmamızın sistematığında özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme dışında çözüm yöntemlerinin tasnifi için benimsediğimiz yöntemle uyumlu olmayacağı gibi bu tespitin yapılması alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının genişliği karşısında pratik bir yarar sağlamayacak, bu tür yöntemlerin karakteri ile ilgili bir ipucu vermeyecektir.

İdari bir makama bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü ile ilgili verilen bir yetkinin tahkim olarak adlandırılması ya da ilgili düzenlemede tahkimle bağdaştırılabilecek birtakım ifadelerle yer verilmiş olması bu usullerin tahkim usulü olarak ele alınabilmeleri, tahkimle ilişkilendirilebilmeleri için yeterli değildir.

Bu yöntemlerin ortak noktası, uyuşmazlık çözüm yolunun kaynağı ölçütünde kendisini gösterir. Tüm yöntemlerin kaynağında bir yasal düzenleme bulunmaktadır. İlgili yöntemin işletilebilmesi için tarafların iradelerinin bu konuda uyum içerisinde olması gerekmemektedir. Öte yandan karar vermeye yetkili makam ölçütü bakımından, incelenen yöntemlerde karar vermeye yetkili makam, ilgili sektörü düzenleyen, hatta işleten, yöneten makamlar ya da bu makamlara tanınan yetki çerçevesinde oluşturulan heyetlerdir. Dolayısıyla karar vermeye yetkili makam, kendisine yasal düzenlemelerle verilen görevleri yerine getiren idari bir makamdır. Yürütülen faaliyet yargılama faaliyeti değildir ve sürecin sonunda taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözen bir karar ortaya çıktığından söz edilemez. Bu doğrultuda aynı konunun mahkeme önüne

taşınması durumunda kesin hüküm itirazı gündeme gelmez. İncelenen usullerin hiçbirinde başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü süreler üzerinde bir etkisi olmadığı gibi derdestlik ya da tahkim itirazını gündeme getirebilecek bir yanları yoktur. Yine bu yöntemleri düzenleyen mevzuatta genel tahkim düzenlemelerine yapılmış bir atıf da yer almadığı görülmektedir. Taraflar arasında tahkim sözleşmesi de bulunmadığı, sürecin idari nitelikli bir süreç olduğu dikkate alındığında genel tahkim düzenlemelerinin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılması gerekmektedir. Öte yandan verilen kararlara karşı özel bir kanun yolu da öngörülmediği görülmektedir. Bu nedenle kararlara karşı ancak idare mahkemesinde, şayet iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlemin şartları varsa idari yargıda iptal davası açılabilir. Yine kararlar kesin hükmün sonuçlarını da doğurmamaktadır. Dolayısıyla taraflar kural olarak aynı konuyu devlet yargısı önüne taşıyabilirler. Kararların infazı da ilamların icrası usulüne göre değil, idari usuller çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Tüm bu yönleriyle ele alınan bu usullerin idari nitelikli olduğu ve fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usullerin tahkimle ilişkisi ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması veya ilgili düzenlemelerde tahkimle ilgili ifadeler kullanılmış olması sebebiyle biçimsel bir benzerlikten ibarettir.

Ekleme gerekir ki, yukarıda ele alınan yöntemler dışında da mevzuatta idareye uyuşmazlık konusu meselelere ilişkin karar verme yetkisi tanıyan usullere rastlanması mümkün olabilir. Örneğin Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nde⁸³³ öngörülen tahkim komisyonlarının uyuşmazlık çözme yetkisi, Tarımsal Üretim Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nde⁸³⁴ öngörülen tahkim komisyonlarının uyuşmazlık çözme yetkisi; Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun⁸³⁵ ve Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁸³⁶ çerçevesinde uyuşmazlık çözümü gibi usullere de rastlanmaktadır. Buna karşın çalışmamızın amacı mevzuatta idari makamlara uyuşmazlık çözme yetkisi veren tüm hükümlerin incelemesi olmadığı,

⁸³³ Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği, **RG** 27.05.2014/29012.

⁸³⁴ Tarımsal Üretim Kayıt Sistemi Yönetmeliği, **RG** 18.02.2014/28917.

⁸³⁵ Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun (Kanun No. 3091), **RG** 15.12.1984/18606.

⁸³⁶ Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik, **RG** 31.07.1985/18828.

tahkim ile biçimsel ya da fonksiyonel açıdan benzerlik gösteren usullerin değerlendirilmesi olduğundan bu konudaki açıklamalarımız yukarıda ele alınan yöntemlerle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca belirtmek isteriz ki, çalışmamız kapsamında izleyen aşamalarda incelenecek kurumların bazı yetkileri de idari nitelikli uyuşmazlık çözümü niteliği taşıyor olabilir. Örneğin Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun münhasıran çözmeye yetkilendirildiği uyuşmazlıklar bakımından yetkisi bunun bir örneğini teşkil eder. TFF'nin iki tür yetkisi olması sebebiyle ve çalışmanın bütünlüğü bakımından, TFF'nin idari nitelikli yetkisi de 4. Bölümde ilgili başlık altında, TFF UÇK'nın sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yetkilileri ile ele alınmıştır.

Öte yandan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun⁸³⁷ m. 15 düzenlemesine de genel olarak değinmekte yarar görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre idare ve vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte bu mahkemelerin görev alanına giren ve konularla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler sona erecektir. Borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların borsa yönetim kurulu tarafından çözülmesi ve borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların TSPB müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti tarafından çözülmesinin kaynağını 2012 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu teşkil ettiğinden bu düzenleme kapsamında ele alınmaları gerekli değildir. Buna karşın bu düzenleme karşısında özellikle boşalan noterliklere ait daire ve eşyanın devri hususunda ödenmesi gereken bedelin tespitine dair yetkileri düzenleyen Noterlik Kanunu m. 49. ve çeltik komisyonlarının uyuşmazlık çözümü konusundaki yetkilerinin de sona erip ermediği değerlendirilebilir. Zira Çeltik Kanunu 1936, Noterlik Kanunu ise 1972 tarihlidir. Hemen belirtmek gerekir ki çalışmamızda inceleme kapsamına aldığımız uyuşmazlıkların tümü (çözümü konusunda bir idari makama yetki tanınmış olsalar dahi) nitelikleri itibariyle özel hukuk uyuşmazlıklarıdır ve idare mahkemelerinin görev sahasına girmezler. 2576 Sayılı Kanun m. 15 ise idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren konulara ilişkindir. Çalışmamızda zaman zaman idare hukukunun görev alanına giren uyuşmazlıklardan da bahsedilmiş olsa da bu sadece ilgili heyet ya da

⁸³⁷ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun (Kanun No: 2576), RG 20.06.1982/17580.

kurulun yetkilerini ayırtırmak için zorunlu olduğu ölçüde ve bununla sınırlı olarak yapılmıştır. Bunun bir örneği Çeltik Ekimi Kanunu m. 3'te, ilçeler arasında anlaşma olmazsa aradaki anlaşmazlığın eğer ilçeler tek bir ile bağlı ise o ilin çeltik komisyonunca, ayrı ayrı illere bağlı iseler Tarım Bakanlığı tarafından çözüleceğine yönelik değerlendirmelerimizdir. Burada sözü edilen uyuşmazlık da özel hukuk uyuşmazlığı olmadığından inceleme konumuzun tümüyle dışında kalmaktadır. Anılan yetkinin idare hukuku alanına girdiği ilgili yerde yapılan değerlendirmelerde oraya konmuştu. Nitekim 2576 Sayılı Kanun m. 15'in bu hususta tanınan yetkileri ortadan kaldırıp kaldırmadığı üzerinde durulabilir. Ancak bu husus da idare hukuku sahasına gireceğinden bu konuda görüş bildirmek çalışmamızın amacını aşacaktır.

İdari nitelikli uyuşmazlık çözümüne ilişkin olarak üzerinde durulabilecek son bir konu bu AİHS ve AİHM'nin yaklaşımı olabilir. Öncelikle AİHS m. 6'da herkesin davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde ve kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu maddenin ceza yargılaması yanında medenî yargılama alanında da geçerli olduğu hususunda tereddüt yoktur⁸³⁸. Buna karşın, ceza davaları dışındaki alanın tespiti, özellikle devlet-kişi uyuşmazlıklarının maddede geçen “medenî hak ve yükümlülükler” ifadesinin içerisine girip girmediği ve dolayısıyla madde kapsamında olup olmadığı hususu farklı yorumların yapıldığı bir alan olmuştur⁸³⁹. AİHM kararlarından yola çıkılarak hakkın ve yükümlülüğün medenî olup olmadığının tespitinde müracaat edilebilecek ölçütler ilmi içtihatlarda, (i) bir sözleşme ilişkisinin etkilenip etkilenmediği, (ii) bir ticari ya da mesleki faaliyet icrasının söz konusu olup olmadığı, (iii) mülkiyet haklarının kullanımı ile ilgili olup olmadığı, (iv) maddi nitelikli olup olmadığı, (v) iş akdi ile ilgili olup olmadığı, (vi) kamu personelinin iş akdinin feshi söz konusu ise anılan personelin ne iş yaptığı (vii) aile yaşamı ile ilgili olup olmadığı olarak ifade edilmiştir⁸⁴⁰. Bu konu bu başlık altında incelenen çözüm yollarındaki idari unsurlar sebebiyle karakter sebebiyle anılan makamlar tarafından verilecek bir kararın AİHS m. 6 kapsamında olup olmayacağı bakımından yapılacak değerlendirmeler bakımından önemlidir. İdari nitelik taşıyan bir karar özel kişiler arasındaki hukuki

⁸³⁸ Gölcüklü, s. 201; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 213; Sibel İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. baskı, İstanbul, Beta, 2013 (“AİHM”), s. 12.

⁸³⁹ İncoğlu, AİHM, s. 12.

⁸⁴⁰ a.g.e., s. 24.

ilişkiyi etkilediğinde medenî hak ve yükümlülüklerin etkilendiği ve konunun AİHS m. 6 kapsamında olacağı değerlendirilebilmekte iken, bu ölçüt gerçekleşmediğinde, yani özel kişiler arasındaki bir hukuki ilişki etkilenmediğine ne olacağı net değildir⁸⁴¹. Konuya ilişkin AİHM tarafından her olayda hakkın içeriği ve sonuçları ele alınmakta, olayın “kamusal” ya da “özel” hangi özelliğin ağır bastığı tespit edilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi yaklaşımı benimsenmektedir⁸⁴².

2. BELİRLİ OLGULARIN, VAKIALARIN TESPİTİ YA DA İSPATINA İLİŞKİN USULLER

Bazı hallerde taraflar belli bir hukuki ihtilafın çözümü hususunda değil, o ihtilafın çözümüne temel olabilecek bazı unsurların bir üçüncü kişi tarafından tespit edilmesi hususunda anlaşmış olabilirler⁸⁴³. Taraflar ve sadece belirli bir konunun taraflarca fikrine güven duyulan bir uzman tarafından aydınlatılması ya da taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hususların tarafların üzerinde anlaştığı bir uzman tarafından somutlaştırılması doğabilecek bir uyuşmazlığı erken safhada önleyici etki yaratabilir. Hukukumuzda bu safha için öngörölmüş çeşitli yöntemler bulunur. Tarafların teknik bilgilerine güvenerek görüşüne müracaat etme konusunda anlaştıkları bu kişiler hakemler gibi uyuşmazlık hakkında hukuki açıdan nihai karar verme yetkisine sahip olmayan, arabulucu-uzlaştırmacı ile hakem arasında yer alan kişilerdir⁸⁴⁴. Bu yöntemlerde uyuşmazlık hakkında bir yargılama ve karar verme süreci de işletilmediğinden bunların tamamı yargılama esasına dayanmayan yöntemlerdir. Kural olarak bu yöntemler uyuşmazlığın bütününe ilişkin bir sonuca yönelmeyen, uyuşmazlık doğurma potansiyeli taşıyan belli hususların somutlaştırılması ya da delillendirilmesi amacına yönelik yöntemlerdir. Ancak bunu yaparken tarafların uyuşmazlığa sebebiyet verebilecek ana hususlara konsantre olmalarını ya da pozisyonlarını daha doğru analiz etmelerini sağlayarak, uyuşmazlığın bütününe ilgilendiren sonuçlar doğurduklarını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Zira bu şekilde tarafların uyuşmazlığın bütününde sulh olmalarına da hizmet ederler.

Vakıalar uyuşmazlıkların esasının çözümünde davanın ve savunmanın temelini, tahkikat ve yargılamanın esasını teşkil ettiği için bunların tespiti ve nitelendirilmesi

⁸⁴¹ a.g.e., s. 26.

⁸⁴² a.yer.

⁸⁴³ Alangoya, **Tahkim**, s. 4.

⁸⁴⁴ Karayalçın, s. 4.

yargılama hukuku bakımından büyük önem taşır⁸⁴⁵. Buna karşın devlet mahkemelerinde görülecek bir davanın konusunu ancak hukuki ilişkilerin oluşturabileceği, maddi vakıaların ise yalnız başına dava konusu teşkil etmelerinin mümkün olmadığı görüşü ilmi içtihatlarda hâkimdir⁸⁴⁶. Oysa mahkeme önüne getirilen bir uyuşmazlıkta hâkim öncelikle taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaları tespit edecektir⁸⁴⁷. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu vakıalar ancak dava açıldıktan sonra somutlaşmış olacaktır. Bu durum her zaman tarafların tam olarak istediği sonuç olmayabilir. Bazı durumlarda taraflar uyuşmazlık konusu vakıaların analizinde dava öncesi bağımsız ve tarafsız bir uzmanın yapacağı değerlendirmelerin yardımıyla kendi konumlarını daha doğru analiz edebilirler ve taraflar arasında tartışma konusu olan vakıaların tespit edilmesi sayesinde uyuşmazlık daha başlangıç aşamasında tarafların mutabakatı ile sonuçlanabilir. İşte vakıaların tespiti yöntemi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın somutlaştırılması amacıyla; özellikle taraflar arasındaki uyuşmazlığı meydana getiren olgular ya da uyuşmazlığın devlet yargısında ya da tahkimde çözülmesi halinde tarafların elde edebilecekleri muhtemel sonuçlara ilişkin olarak, tarafsız, bağımsız ve uyuşmazlık konusu hakkında uzmanlığı bulunan bir üçüncü kişinin bağlayıcı olmayacak şekilde fikrine başvurulmasını ifade eden uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁴⁸. Vakıaların bağımsız bir üçüncü kişi tarafından tespiti uyuşmazlığın taraflar için somutlaşmasını sağlar. Bu yönüyle, bu yöntem, uyuşmazlığın erken safhada çözülmesini sağlama potansiyelini taşımaktadır. Çözüme ulaşılmasa dahi, vakıaların saptanmış olması diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tamamlamakta önemli bir rol oynar⁸⁴⁹.

Tarafların vakıa tespiti için belirlenen kişinin (vakıa saptayıcı) izleyeceği usulü belirlemeleri mümkündür. Eğer bu konuda bir düzenleme getirilmemiş ise vakıa saptayıcı uygun gördüğü usule göre hareket edecektir⁸⁵⁰. Vakıa saptayıcı konuya ilişkin olarak yapacağı araştırma ve bilgi toplama aşamasından sonra taraflara bir rapor sunar. Bu raporda anlaşmazlık konusuna ilişkin değerlendirmelerinin yanında, meselenin

⁸⁴⁵ Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. baskı, Ankara, 2013, s. 17.

⁸⁴⁶ Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. baskı, İstanbul, 2010, ss. 85–86.

⁸⁴⁷ Gündüz, s. 157.

⁸⁴⁸ Ildır, **AÜÇ**, s. 116; Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, s. 160; Konuralp C. S., s. 37.

⁸⁴⁹ Ildır, **AÜÇ**, s. 78.

⁸⁵⁰ a.g.e., s. 80; Konuralp C. S., s. 39.

çözümü için bir öneride bulunması da mümkündür⁸⁵¹. Taraflar vakıa saptayıcısının önerisini kabul edip etmemek konusunda tümüyle serbesttirler⁸⁵².

Uygulamada özellikle teknik yönü bulunan yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde, sözleşmenin tabi olduğu genel uyuşmazlık çözüm rejiminden bağımsız olarak, bağımsız mühendis (*independent engineer*) tanımlaması yapılarak, tarafların imalat metrajları, süreler, hakkediş hesaplamaları, imalat kalitesi gibi münferit teknik hususlarda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda, tayin olunan bağımsız mühendis tarafından verilecek karara göre işlem yapılacağını kararlaştırmaları oldukça sık görülen bir uygulamadır. Bu bakımdan vakıa tespiti ile hakem bilirkişi kurumu arasındaki sınır da belirgin bir sınır değildir. Bu tip hükümlerin hukuki niteliğini tayinde çözüm önerisinin bağlayıcılığının kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu noktada taraflar arasındaki sözleşmede vakıa saptayıcısının önerdiği çözümün bağlayıcı olacağı kabul edilmiş ve getirilen çözüm önerisi de maddi bir vakıaya ilişkin ise, bu durumda, vakıa tespitinden değil; münhasır bir delil sözleşmesi türü olan hakem-bilirkişi sözleşmesinden söz edilmesi gerektiği ifade edilebilir⁸⁵³.

2.1. Hakem Dispeççi

Müşterek avarya kapsamına girecek zararların belirlenmesinde yapılacak olan hesap işlemini gerçekleştirecek ve bu bağlamda düzenleyeceği raporda, tarafların, müşterek avaryadan doğan hak ve borçlarına işaret edecek olan dispeççinin de bir çeşit vakıa tespitçisi olarak nitelendirilmesi mümkündür⁸⁵⁴. Ancak TTK'da özel olarak düzenlenmiş bulunan bir yöntem olan hakem dispeççinin, taraflar için bağlayıcı sonuçlar doğurması ve belli boyutlarıyla mahkeme süreciyle birlikte işlemesi sebebiyle vakıa tespiti yönteminden daha resmi bir yöntem olduğu ifade edilebilir. Bu usulde dispeççinin tayini, tayini konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlık hakkında karar verecek mahkeme, yargılama usulü, taraflarca dispece yapılacak itirazlar ve dispecin onaylanması konuları TTK m. 1278-1284 hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 1284 dispeç raporunun onaylanması hakkındaki kararın kesinleşmesiyle birlikte, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam niteliğini kazanacağını

⁸⁵¹ İldır, AUÇ, s. 80.

⁸⁵² Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 163.

⁸⁵³ a.yer.

⁸⁵⁴ a.g.e., s. 164.

düzenlemiştir. Bununla birlikte tarafların anlaşmasıyla konşimento veya navlun sözleşmesine konan tahkim şartı çerçevesinde dispeç raporu düzenlenmesi durumunda, dispeççinin vereceği karar hakem kararı olarak değerlendirilebilir⁸⁵⁵.

2.2. Hakem Bilirkişi

Uyuşmazlık konusunun belli olguların tespiti ya da ispatına yönelik olması durumunda başvurulabilecek yöntemlerden biri de hakem-bilirkişiliktir. Hakem bilirkişiler tahkim yargılamasındaki hakemlerden farklı olarak haklar üzerine karar vermez, ancak bir zararın miktarını bir şeyin kıymetini, bir kusurun mevcudiyetini uzmanlıkları çerçevesinde tespit ederler⁸⁵⁶. Hukukumuzda özel bir düzenlemeye tabi olmayan hakem-bilirkişi kurumu dayanağını HMK m. 193'ten almaktadır. Buna göre *“taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeleyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.”* HMK m. 193 düzenlemesi çerçevesinde, iki taraf bir delil sözleşmesi yaparak kanunda belirli şekilde ispat edilebileceği öngörülmüş olan vakıaların başka bir şekilde ispatını kararlaştırabilecekleri gibi, ispat konusunda kanunda herhangi bir düzenleme olmayan vakıaların da sadece belli bir delille ispat edilmesini kararlaştırabilirler. Bu bakımdan tarafların herhangi bir vakıanın hakem-bilirkişi tarafından tespit edileceği yönünde yapacakları anlaşma bir delil sözleşmesi niteliği taşıyacaktır⁸⁵⁷. Bu yönüyle hakem-bilirkişilik vakıa tespitinden ayrılır. Vakıa tespiti taraflara uyuşmazlıktaki konumları hakkında bir fikir veren, uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında tarafların sağlıklı bir değerlendirme yapabilmelerini sağlamaya yönelik olan ve tarafları bağlamayan bir yöntem olup durumu bir raporla saptayıp somutlaştırmaktadır. Buna karşın hakem-bilirkişi anlaşmasıyla taraflar, belli bir vakıanın hakem-bilirkişi olarak tayin edilen ya da edilecek kişi ya da kişiler tarafından tespit edileceğini ve hakem-bilirkişilerce yapılacak tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar⁸⁵⁸. Hakem-bilirkişi raporları, taraflar arasında münhasır delil sözleşmesi teşkil ettiğinden HMK m. 266-271'de düzenlenen

⁸⁵⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 598.

⁸⁵⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 803.

⁸⁵⁷ Alangoya, **Tahkim**, s. 5.

⁸⁵⁸ Kuru, **Usul**, s. 2899; Ali Yeşilırmak, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem Bilirkişilik”, **DEÜHFD**, C. 11, S. Özel S.:2009, 2010, s. 699.

normal bilirkişilerin raporlarından farklı olarak gerek tarafları gerek mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir⁸⁵⁹. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁸⁶⁰.

Buna karşın hakem-bilirkişilerin yaptıkları iş sadece bir tespitten ibaret olduğundan, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar vermediklerinden, ayrıca İİK m. 38'de sayılan ilam niteliğinde belgelerden de olmadıklarından bunların tek başına icrası mümkün değildir⁸⁶¹. Bu yönüyle hakem-bilirkişi kurumu tahkim sürecini yürüten hakemden de hakem dispeççiden de farklıdır.

Hakem-bilirkişilerin raporları, bir hakem kararı olmadığından, HMK m. 439 anlamında iptal davasına konu edilmesi de mümkün değildir⁸⁶². Ancak, hakem-bilirkişi raporunun adalet ve hakkaniyete açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle, bu raporun iptali için genel hükümler çerçevesinde dava açılması mümkündür⁸⁶³.

2.3. Toplu İş Uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulu Tarafından Çözümü

İş hukuku uyuşmazlıkları uyuşmazlığın tarafına veya içeriğine göre ayrımlara tabi tutulabilir⁸⁶⁴. Öncelikle bireysel iş uyuşmazlığı-toplu iş uyuşmazlığı ayrımı üzerinde durulmalıdır. Bu ayrım uyuşmazlığın tarafına göre yapılır⁸⁶⁵. Şayet işçi ve işveren ferdi olarak uyuşmazlığın taraflarını teşkil ediyorsa veya uyuşmazlık bir topluluğu ilgilendirse dahi topluca üstlenilmemiş ise bireysel iş uyuşmazlığından söz edilir⁸⁶⁶. Bir toplu iş uyuşmazlığından söz edilmesi için ise uyuşmazlığın taraflarının

⁸⁵⁹ Kuru, **Usul**, s. 2899.

⁸⁶⁰ Yargıtay 11. HD E. 1974/110 K. 1974/386 T.08.02.1974, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-1974-110-k-1974-386-t-08-02-1974>.

“Sigortacının sorumluluk miktarına ilişkin, sözü edilen 9 uncu madde hükmü H.U.M.K. nun 287 inci maddesi gereğince **delil mukavelesi niteliğindedir**. O halde mahkemece bu yönden başka delillere itibar edilerek hüküm verilemez. Davalının cevap dilekçesinde, davacının hakem bilirkişi yoluna gitmeden dava açamayacağı sonucunu veren savunması, dava hakkından önceden feragat caiz olmadığından yerinde bulunmadığı gibi taraflar arasındaki delil sözleşmesinin icabı mahkemenin hakem bilirkişilerini seçerek sigorta sözleşmesi kapsamına giren zarar miktarının tesbit ettirmeleri için taraflara mehil vermesi suretile ifa edilebilir.”

⁸⁶¹ Haluk Konuralp, “Hakem Bilirkişi Raporlarının İptali Davası (İlâmlı İcra-İlâm Niteliğindeki Belgeler)”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 1982 (“Hakem Bilirkişi”), s. 173; Tahir Sebük, “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s. 66.

⁸⁶² Kuru, **Usul**, s. 2916.

⁸⁶³ a.g.e., s. 2917; Konuralp H., Hakem Bilirkişi, s. 173; Özcan Atalay, “Hakem Bilirkişi Kavramı”, **ABD**, S. 5, 1976, s. 872.

⁸⁶⁴ Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, 2. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 427.

⁸⁶⁵ a.g.e., s. 313.

⁸⁶⁶ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 9. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020 (“**Toplu İş**”), s. 393.

(en azından işçi tarafının) bir topluluktan ibaret olması gerekir⁸⁶⁷. Bu itibarla toplu iş uyuşmazlığı bir işçi topluluğunun ortak hak veya menfaatleriyle ilgili olarak bu toplulukla işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklardır⁸⁶⁸.

Öte yandan konuya ilişkin yapılan bir diğer ayırım Hak Uyuşmazlığı-Menfaat Uyuşmazlığı ayırımıdır. Bu ayırım uyuşmazlığın konusuna göre yapılır⁸⁶⁹. Genel olarak “hak uyuşmazlığı” mevcut bir hukuk normunun veya sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkları ifade eder⁸⁷⁰. Diğer bir anlatımla, bu tip uyuşmazlıklarda taraflardan biri sözleşmeden veya yasalardan doğan haklarının karşı tarafça ihlal edildiğini ileri sürer⁸⁷¹. Hak uyuşmazlığı bireysel ya da toplu olabilir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen hakların işveren tarafından hiç ya da gereği gibi ödenmemesi sebebiyle işçi ve işveren arasında çıkacak uyuşmazlık toplu hak uyuşmazlığı olacaktır⁸⁷². Toplu hak uyuşmazlıkları ancak barışçı yollarla ya da yargı yoluyla çözülebilir; zira hak uyuşmazlıkları için greve gidilmesi mevcut düzenlemelere göre mümkün değildir⁸⁷³. Zira yukarıda da değinildiği üzere, AY m. 53 ve 54 grev ve lokavt hakkını toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklar için yani toplu menfaat uyuşmazlıkları için öngörmüş, herhangi bir hak uyuşmazlığı için bu haklar tanınmamıştır. Nitekim STİSK m. 58/2 kanuni grevi “*toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev*” olarak tanımlamış, maddenin 3. fıkrasında ise kanunda aranan şartlar sağlanmadan yapılan grev “kanun dışı” olarak tanımlanmış ve m. 70’te kanun dışı grev ile ilgili olarak katılanların iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği ve zararların da yine greve katılan çalışanlardan tahsil edilebileceği düzenlenmiştir. Öyleyse grev hakkı sadece toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında

⁸⁶⁷ Kenan Tunçomağ, **Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaşma ve Tahkim**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973 (“Uzlaşma ve Tahkim”), s. 59.

⁸⁶⁸ Kemal Oğuzman, “Toplu İş Uyuşmazlıklarında Mecburi Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965 (“Toplu İş”), s. 266.

⁸⁶⁹ Oğuzman, Toplu İş, ss. 265–96; Ekmekçi, s. 429; Sur, **Toplu İş**, s. 313.

⁸⁷⁰ Oğuzman, Toplu İş, s. 266; Sur, **Toplu İş**, s. 394.

⁸⁷¹ Metin Kutal, “Türk Toplu İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yollar”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. 43, 1987, s. 315.

⁸⁷² Sur, **Toplu İş**, s. 394.

⁸⁷³ Oğuzman, Toplu İş, s. 267; Sur, **Toplu İş**, s. 394.

doğan uyuşmazlıklar için geçerlidir, herhangi bir hak uyuşmazlığı için yapılacak grev kanun dışı olacaktır⁸⁷⁴.

Diğer yandan “menfaat uyuşmazlığı” mevcut bir durumun değiştirilmesi, yeni bir hak talebinin ileri sürülmesi üzerine çıkan uyuşmazlıkları ifade eder⁸⁷⁵. Toplu iş hukuku bakımından menfaat uyuşmazlıkları mevcut çalışma şartlarında ekonomik ya da sosyal bakımdan değişiklik yapılması noktasında ortaya çıkar⁸⁷⁶. Dolayısıyla genel olarak bu tip uyuşmazlıklar toplu iş sözleşmesinin yapılması aşaması ile ilgilidir⁸⁷⁷. Dolayısıyla işçilerin yasal greve gitmesi durumunda esasen ortada bir yeni bir hak talebi vardır ve bu tip uyuşmazlıklar toplu menfaat uyuşmazlığı olarak adlandırılır⁸⁷⁸. Genel olarak toplu iş uyuşmazlıkları terimi toplu menfaat uyuşmazlıklarını ifade edecek şekilde kullanılır⁸⁷⁹.

Toplu İş Sözleşmesi STİSK m. 2/1-h’de toplu iş sözleşmesi “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” olarak tanımlanır. Çalışma barışının sağlanması bakımından çalışma hayatında önemli bir yer teşkil eden toplu iş sözleşmesi genellikle uzun pazarlık süreçleri sonucunda ortaya çıkarılmaktadır⁸⁸⁰. Bu nedenle bu süreçlerde işçi ve işverenlerin uyuşmazlık haline düşmeleri oldukça muhtemeldir⁸⁸¹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi toplu menfaat uyuşmazlıkları genel olarak müzakerelerle uzlaşmayan taraflar arasında açık iş mücadelesi (grev-lokavt) biçiminde ortaya çıkar ve çalışma barışını bozucu bir etki yaratan bu mücadele sürecinin sonuçları kollektif açıdan son derece önemli olabilir⁸⁸². Bu nedenle muhtemel bir iş mücadelesinden gerek tarafları gerekse kamuyu korumak için genel olarak toplu

⁸⁷⁴ Kutal, s. 316.

⁸⁷⁵ Sur, **Toplu İş**, s. 394; Gökhan Erbaş, “Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2012, s. 136; Kutal, s. 297.

⁸⁷⁶ Oğuzman, **Toplu İş**, s. 266.

⁸⁷⁷ Sur, **Toplu İş**, s. 394.

⁸⁷⁸ a.yer.

⁸⁷⁹ Kenan Tunçomağ, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümü Sistemine Toplu Bakış”, **İş Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 1991 (“Toplu Bakış”), s. 23.

⁸⁸⁰ İbrahim Subaşı, “Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II**, Beta, 2003, s. 826; Nihat Zinciroğlu, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk ve Türleri”, **Hukuk Gündemi**, S. 8, 2007, s. 140.

⁸⁸¹ Kutal, s. 295.

⁸⁸² Tunçomağ, **Toplu Bakış**, s. 23.

menfaat uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik uzlaştırma, arabuluculuk ve tahkim gibi usuller öngörülür⁸⁸³.

Öncelikle hukuk sistemimizde toplu iş uyuşmazlıklarında grev ve lokavta başvurulması son çare olarak görülür⁸⁸⁴. Bu nedenle toplu iş hukuku alanında arabuluculuk uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle ve kural olarak toplu sözleşme yapılmak suretiyle bertarafına yönelik bir araç olarak öngörülmüştür⁸⁸⁵. STİSK’de uyuşmazlığın bulunduğu aşamaya olağan (m. 50) ve olağanüstü [grev ertelemesinde (m. 63/2) ve grev esnasında (m. 60/7)] olağanüstü olmak üzere farklı arabuluculuk uygulaması düzenlemelerine yer verilmiştir⁸⁸⁶.

STİSK m. 50’ye göre de arabuluculuk, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması durumunda yahut grev yasağı öngörülen durumlarda YHK’ya müracaat edilmesinden önce tüketilmesi gereken dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öngörülmüştür⁸⁸⁷.

Anılan düzenlemeye göre, STİSK m. 49 kapsamında taraflardan birinden uyuşmazlık bildirimini alan görevli makam altı iş günü içinde, her türlü çabayı sarf edip, taraflara önerilerde bulunmak suretiyle anlaşmalarını sağlamak üzere resmî listeden bir arabulucu görevlendirir. Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Taraflar da resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşabilirler. Arabulucu, kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün süreyle görev yapar. Bu süre tarafların anlaşmasıyla en çok altı iş günü uzatılabilir. Eğer arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi yapılır ve STİSK m. 48 hükümleri uygulanır. Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamaz ise, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder ve uyuşmazlığın kapsamını ve

⁸⁸³ Subaşı, s. 826; Zinciroğlu, s. 139.

⁸⁸⁴ Murat Kandemir, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, **Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, ed. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttek, Ankara, Seçkin, 2018, s. 212.

⁸⁸⁵ Erbaş, s. 135,136; Haluk Hadi Sümer, “Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı’nın Resmi Arabuluculuk ve Tahkim Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 26, 2012, s. 51.

⁸⁸⁶ Sur, **Toplu İş**, s. 405.

⁸⁸⁷ Ekmekçi, s. 414.

niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikte belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler.

Bu şekilde grev ve lokavta ya da grev ve lokavtın yasak olduğu hallerde zorunlu tahkime başvurulabilmesi için öncelikle arabuluculuk yoluna gidilmiş ve fakat anlaşma sağlanamamış olmalıdır⁸⁸⁸.

Bu noktada 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk ile, STİSK m. 50'de öngörülen arabuluculuğun farklı kurumlar olduğu tespit edilmelidir. STİSK m. 50'de öngörülen arabuluculuk yöntemi toplu görüşmelerin başarıya ulaşamaması haline mahsustur. Dolayısıyla burada sözü edilen uyuşmazlıkları toplu menfaat uyuşmazlıklarıdır⁸⁸⁹. Toplu hak uyuşmazlıkları maddede ifadesini bulan arabuluculuk uygulamasının konusuna girmez. Buna karşın İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 hükmüne göre, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk kurumunun konusunu, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar oluşturur. Düzenleme toplu iş sözleşmesine dayanan uyuşmazlıkları da kapsama almıştır. Bu tip uyuşmazlıklar mevcut bir hakkın teslimine yönelik uyuşmazlıklar olduğundan toplu hak uyuşmazlığı oldukları tespit edilmelidir. Dolayısıyla STİSK m. 50'nin konusu toplu menfaat uyuşmazlıkları iken İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 ile öngörülen dava şartı arabuluculuğun konusu ancak toplu hak uyuşmazlıkları olabilir.

Öngörülen arabuluculuk yolundan da sonuç alınamaması durumunda hak arama mücadelesinin kanunda düzenlenen usule uygun bir şekilde grev ve lokavt ile ya da grev ve lokavtın kanunla yasaklanması ya da erteleme kararı verilmiş olması halinde YHK'nın zorunlu hakemliğine ya da özel hakeme müracaat edilmesi mümkün olacaktır⁸⁹⁰.

STİSK m. 63/1 düzenlemesine göre karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Aynı düzenlemenin ikinci fıkrasına göre ise, Cumhurbaşkanı'nın bu erteleme kararının

⁸⁸⁸ Sümer, s. 51.

⁸⁸⁹ Kandemir, s. 212.

⁸⁹⁰ Ekmekçi, s. 414; Kandemir, s. 212.

yürürlüğe girmesi üzerine, STİSK m. 60/7 düzenlemesine göre belirlenecek arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterecektir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir. Ancak m. 63/3 uyarınca erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık YHK tarafından çözülecek, aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşecektir.

Burada olağan arabuluculuk denendikten sonra erteleme kararı içerisinde ikinci bir arabuluculuk denemesi yapılmaktadır. STİSK m. 60/7 arabuluculuk süreci için detaylı bir düzenleme getirmemektedir. Madde metninden liste ile bağlı olunmadan herhangi bir kişinin arabulucu olarak atanabileceği anlaşılmaktadır. Arabulucunun erteleme süresi boyunca sürecektir çabası olumlu sonuçlanırsa toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Eğer süreç olumlu sonuçlanmaz ve taraflar da özel hakeme gitmezlerse uyuşmazlık YHK tarafından çözülecektir. Tarafların anlaşmaya varamamaları ve özel hakeme gitmemeleri durumunda uyuşmazlığın çözümünde YHK son çaredir.

STİSK m. 60/7 hükmüne göre ise, kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilecektir.

2.3.1. Kaynağı

Toplum menfaatine aykırı düşen ya da örgütlenmiş gruplar arasında kavga ortaya çıkaran toplu iş uyuşmazlıklarına devlet tarafından müdahale edilir⁸⁹¹. Nitekim çatışmanın devletin müdahalesini gerektirecek bir toplumsal soruna dönüşmeden erken aşamalarda önlenmesi adına, toplu iş ilişkilerinin yasalarla düzenlendiği hukuk sistemlerinde toplu iş uyuşmazlıklarının dostane usullerle çözümüne yönelik düzenlemelere de yer verilir⁸⁹². Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, toplu iş uyuşmazlıklarının dostane yollardan çözümüne ilişkin düzenlemeler hukuk sistemimizde yer almıştır. Mülga 3008 sayılı İş Kanunu⁸⁹³, mülga 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu⁸⁹⁴ ve mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu⁸⁹⁵’nda da 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda

⁸⁹¹ Tunçomağ, **Uzlaşma ve Tahkim**, s. 1.

⁸⁹² Oğuzman, **Toplu İş**, s. 267; Kutal, s. 295.

⁸⁹³ İş Kanunu (Kanun No: 3008), **RG** 15.06.1936/3330.

⁸⁹⁴ Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (Kanun No: 275), **RG** 24.07.1963/11462.

⁸⁹⁵ Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (Kanun No: 2822), **RG** 07.05.1983/18040.

olduğu gibi toplu iş uyuşmazlıklarının devlet yargısı dışında usullerle çözümüne ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı⁸⁹⁶.

Hukuk sistemimizde Anayasa m. 53 işçiler ve işverenlerin, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduklarını; Anayasa m. 54 genel olarak ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğunu, bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının; grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği hallerin ve işyerlerinin kanunla düzenleneceğini düzenler. Grev ve lokavtın anayasal hak olarak öngörülmüş olması karşısında, toplu iş uyuşmazlıklarında tarafların karşılıklı olarak anlaşamamaları durumunda uyuşmazlıkların çözümü için iş mücadelesine (grev ve lokavt) gidilmesinin önünde kural olarak bir engel bulunmaz⁸⁹⁷. Buna karşın grev ve lokavta başvurulmasının kamu yararı, genel sağlık ve ulusal güvenlik gibi sebeplerle sakıncalı bulunduğu hallerde grev ve lokavta gidilmeden uyuşmazlığın çözülmesi önem taşır⁸⁹⁸. Nitekim bunu teminen Anayasa m. 54/4 ile, grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu (YHK) tarafından çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak YHK'ya başvurabileceği, YHK'nın kararlarının kesin olduğu ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu, YHK'nın kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Böylece taraflara toplu sözleşme hakkı anayasal bir hak olarak tanınırken devlete işçi ve işveren ilişkilerinde kolaylaştırıcı ve gerek tarafları gerekse kamuyu koruyucu önlemler alması konusunda görev yüklenmiştir⁸⁹⁹. Anayasa'nın bu yaklaşımı konuya ilişkin uluslararası normlarla da uyumludur. Nitekim uluslararası çalışma örgütü normlarında konuya ilişkin olarak grevin kesintiye uğraması hâlinde halkın tamamı veya bir kısmının yaşamı, güvenliği veya sağlığının tehlikeye düşeceği hizmetler bakımından kısıtlamasının ve bu kısıtlamalara bağlı olarak zorunlu tahkimin de öngörülebileceği vurgulanmıştır⁹⁰⁰.

⁸⁹⁶ Kutal, s. 296; Subaşı, s. 743.

⁸⁹⁷ Muhammet Özkes, Erhan Birben, "2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması", **Prof. Dr. Turan Tûfan YÜCE'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, s. 152.

⁸⁹⁸ Sümer, s. 56.

⁸⁹⁹ Ekrem Serim, "Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim", **YD**, C. 26, S. 1-2, 2000, s. 190.

⁹⁰⁰ Melda Sur, "Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", **DEÜHFD**, C. 15, S. Özel, 2013, s. 258.

Anayasal düzenlemeler doğrultusunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁹⁰¹ (STİSK) toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak devlet yargısı dışında bir takım özel usuller düzenlemektedir.

STİSK m. 49 uyuşmazlığın tespiti başlığını taşır. Buna göre, *“toplular görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama⁹⁰² bildirir”*. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer. Maddeye göre ortada bir toplu iş uyuşmazlığının olduğunun kabul edilmesi için, toplu görüşmelerden maddede belirtilenlerden biri sebebiyle sonuç alınamamış olması gerekir. Burada sözü edilen toplu uyuşmazlığın toplu menfaat (çıkart) uyuşmazlığı olacağı tespiti yapılmalıdır.

Belirtildiği gibi toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik olarak taraflara anayasal hak olarak grev ve lokavt hakkı tanınmış, taraflar kural olarak bu tip uyuşmazlıkların çözümünde serbest bırakılmıştır. Bununla beraber bu serbesti bazı hallerde kanunda öngörülen bir takım dostane yöntemlere (arabuluculuk ve hakem) başvurunun zorunlu tutulmasıyla sınırlandırılmış, öncelikle dostane bir çözümün araştırılmasına yönelik bir yapı öngörülmüştür⁹⁰³. Öngörülen bu dostane yol arabuluculuktur. Ayrıca bazı işyerlerinde de grev ve lokavt yasaklanmış, bu işyerlerinde uyuşmazlıkların iş mücadelesi yerine zorunlu arabuluculuk ile çözülmesi öngörülmüştür⁹⁰⁴. Bu şekilde STİSK, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü bölüm başlıklı dokuzuncu bölümünde arabuluculuk (STİSK m. 50), YHK (STİSK m. 51) ve özel hakeme başvuru (STİSK m. 52) olmak üzere toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak birden fazla aşamadan oluşan bir uyuşmazlık çözüm sistemi öngörmüştür.

⁹⁰¹ Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, **RG** 07.11.2012/28460.

⁹⁰² STİSK m. 2/c’de tanımlanmıştır. Buna göre görevli makam: *“İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlıkı ifade eder”*.

⁹⁰³ Tunçomağ, Toplu Bakış”, s. 23; Ekin Sökmen Güler, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma”, **GÜHFD**, C. 19, S. 3, 2015, s. 56.

⁹⁰⁴ Sur, **Toplu İş**, s. 397.

Toplu İş Uyuşmazlıklarında YHK'nın Zorunlu Hakemliği (STİSK m. 51) kurumuna geçmeden önce bu aşamada özel hakemlik konusuna da kısaca değinmekte yarar görülmektedir.

STİSK m. 52/1 gereği taraflar, anlaşarak toplu hak veya çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilir. Bu şekilde taraflar hem çıkar uyuşmazlıkları için hem de hak uyuşmazlıkları için, her aşamada özel hakeme gidebileceklerdir. Buna karşın, aşağıda irdeleneceği üzere, toplu hak uyuşmazlıklarıyla menfaat uyuşmazlıkları arasındaki niteliksel fark doğrultusunda, özel hakeme toplu hak uyuşmazlıkları için gidilmesi ile toplu menfaat uyuşmazlıkları için gidilmesine farklı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır⁹⁰⁵.

Hükümün (2)'inci fıkrasına göre taraflar toplu iş sözleşmesine uyuşmazlıkların özel hakem yoluyla çözüleceğine dair hüküm koyabilirler. Aynı fıkra da şayet toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yok ise HMK'nın özel hakeme ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlemiştir. HMK'da "özel hakem" adı altında düzenlemeler yoktur. Bu ifadeden HMK'nın tahkimi düzenleyen hükümlerin (m. 407-444) anlaşılması gerekir.

STİSK m. 52/2 toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararlarının genel hükümlere tabi olacağını düzenlemiştir. Burada öncelikle kararların hangi yönünün genel hükümlere tabi olacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmadığına göre, gerek kanun yolu gerekse icra bakımından genel hükümlere tabi olunacağını ifade edildiğini anlamak gerektiği değerlendirilmektedir. Bahsi geçen genel hükümlerin ise yine HMK'nın tahkim düzenlemeleri ve İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların icrasını düzenleyen hükümlerin olduğunu anlamak gerekir. Özetle, taraflar toplu iş sözleşmesinde ayrı bir düzenleme yapmamışlarsa, toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü için tahkim yoluna gitmeleri durumunda süreç tüm yönleriyle genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkim için öngörülen usule, hüküm ve sonuçlara tabi olacaktır. Bu doğrultuda, hak uyuşmazlığını çözen özel hakem kararı yetkili mahkeme kalemine tevdi edilecek; iptal davasına konu edilebilecek ve şartları gerçekleşirse yargılamanın iadesi istenebilecektir⁹⁰⁶.

⁹⁰⁵ Kemal Oğuzman, **Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1973, s. 45.

⁹⁰⁶ Oğuzman, Toplu İş, s. 294.

STİSK m. 52/3 ise toplu çıkar uyuşmazlıklarında tarafların özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yapmaları durumunda, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Bu şekilde tarafların anlaşmasının kanunda zorunlu olarak öngörülen arabuluculuk ve tahkim usullerini devre dışı bıraktığı tespit edilmelidir⁹⁰⁷. Bu durum toplu menfaat uyuşmazlıklarının özel hakem tarafından çözümünde hangi usulün uygulanacağı sorusunu ortaya çıkaracaktır. İlk olarak burada özel hakemin uyuşmazlığı HMK tahkim düzenlemelerini kıyasen uygulayarak göreceği düşünülebilir. Ancak toplu menfaat uyuşmazlıklarında, genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden farklı olarak yürürlükteki hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasıyla bir uyuşmazlık çözme faaliyeti yürütülmediği, aksine taraflar arasında geçerli olacak kuralların tespit edildiği gözetildiğinde, bu kararların yetkili mahkemeye sunulması ya da iptal davasına konu edilmesinde bir yarar bulunmamaktadır⁹⁰⁸. Bu durumda HMK tahkim hükümlerinin toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözüm sürecinde uygulanmasının işin muhtevasına uygun düşmeyeceği sonucuna varılabilir. Aksinin kabulü HMK tahkim kurallarına tabi, uzun bir süreci beraberinde getireceğinden toplu iş uyuşmazlıklarının süratle çözümü yönündeki beklentiyi de boşa çıkaracaktır. Öyleyse burada makul olan çözüm, taraflar arasında yapılacak anlaşmada hakem tarafından uygulanacak usulün de belirlenmesidir. Belirlenmeyen hususlarda Yüksek Hakem Kurulu'nun çalışma usulünü düzenleyen kuralların kıyasen uygulanması kabul edilebilir. STİSK m. 52/3 ile toplu çıkar uyuşmazlıklarında tarafların özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yapmaları durumunda, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlenmiş olmasının sebebi, aynı uyuşmazlığın farklı kurumlar önünde görülmesinin önlenmesinin amaçlanmasıdır⁹⁰⁹. Yoksa burada YHK için öngörülen usulün özel hakem tarafından toplu menfaat uyuşmazlığının çözümü için yürütülecek bir süreçte kıyasen uygulanamayacağı sonucuna varılmasını gerektirmeyeceği kanısındayız.

Aynı düzenlemeye göre toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmünde olacaktır. Burada ortaya çıkan kararın niteliği konusunda

⁹⁰⁷ Kutal, s. 313.

⁹⁰⁸ Tunçomağ, **Uzlaşma ve Tahkim**, s. 152.

⁹⁰⁹ a.g.e., s. 151.

yukarıda YHK'nın zorunlu hakem olarak verdiği kararların hüküm ve sonuçları başlığı altında yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

STİSK m. 52/4 hükmüne göre ise tarafların özel hakem olarak YHK'yı seçmeleri de mümkündür. Kanun herhangi bir ayırım yapmadığına göre, taraflar hem çıkar hem de hak uyuşmazlıkları için YHK'yı hakem olarak seçebilirler. YHK'nın kendisine özel hakem olarak başvurulması sonucu verdiği kararlar, tarafların anlaştıkları özel hakem tarafından verilecek karar arasında hiçbir fark olmayacağı tespit edilmelidir⁹¹⁰.

2.3.2. Uygulama Alanı

Toplu İş Uyuşmazlıklarında YHK'nın Zorunlu Hakemliği (STİSK m. 51) de düzenlenmiştir. YHK'nın zorunlu hakemliği olağan bir uyuşmazlık çözüm yolu değildir. Kanunda belirtilen sınırlı hallerde, öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak bir yöntemdir⁹¹¹. Yukarıda da sözü edildiği üzere toplu iş sözleşmesi görüşmelerinden sonuç alınamaması durumunda, konu arabulucu önünde de çözüme kavuşturulamamış ise, kural olarak hak arama mücadelesinin kanunda düzenlenen usule uygun bir şekilde grev ve lokavt ile sürmesi beklenecektir. Ancak belli durumlarda bu mümkün olmaz. Bu durumları karşılamak üzere uyuşmazlıkların YHK tarafından zorunlu hakem olarak çözülmesi öngörülmüştür.

Toplu iş hukuku sistemimizde kanuni greve yetkili işçi sendikasının grev konusunda alacağı yönetim kurulu kararının işyerindeki işçilerle yapılacak bir oylama ile önleme imkânı verilmiştir⁹¹². STİSK m. 61/(1) işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılacağı, m. 61/(3) ise oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararının uygulanamayacağını düzenlemiştir. Bu durumda STİSK m. 51 gereği, grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikasıyla yüksek hakeme başvurulabilir.

⁹¹⁰ Kutal, s. 315.

⁹¹¹ Tunçomağ, **Uzlaşma ve Tahkim**, s. 58.

⁹¹² Sur, **Toplu İş**, s. 463.

Bazı hallerde grev ve lokavt kanunla yasaklanmıştır. Nitekim bazı hallerde grev ve lokavtın yasaklanabileceği Anayasa m. 54/4 hükmünde anayasal dayanak da bulur. Bu gibi durumlarda hak arama mücadelesi grevle süremeyeceğinden konunun bir hakem kurulu tarafından çözüme kavuşturulması için bir halem usulü öngörülmüş, bahsi geçen uyuşmazlığın çözümü için kuruluştaki, çalışma usul ve esasları kanunla belirlenen YHK görevlendirilmiştir.

STİSK m. 62/(1) hükmüyle, can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılması anılan maddenin birinci fıkrası ile yasaklanmıştır⁹¹³.

Grev ve lokavtın yasak olduğu hallerden başka, STİSK m. 62/(2)'de Cumhurbaşkanı'nın, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabileceği, Cumhurbaşkanı'nca getirilen bu yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edileceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamayacağı düzenlenmiştir. STİSK m. 63/(1) düzenlemesine göre ise karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir.

Grev ve lokavt yasağı bulunan iş ve yerler söz konusu ise yahut erteleme sürecinde uyuşmazlık arabulucu tarafından çözülmez ise ve taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürmez ise taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık YHK tarafından çözülecektir.

⁹¹³ AYM E. 2013/1 K. 2014/161 T. 22.10.2014, RG 11.11.2015/29529. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile, STİSK m. 62/(1)'de yer alan "...bankacılık hizmetlerinde;..." ve "...ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde..." ibareleri iptal edilmiştir.

Bu noktada STİSK m. 51 kapsamında çözülecek uyuşmazlığın hak uyuşmazlığı olmadığı, toplu iş sözleşmesinin yapılmasına yönelik müzakereler kapsamında ortaya çıkan toplu menfaat (çıkar) uyuşmazlığı olduğu tespit edilmelidir.

2.3.3. Yetkili Makam (Yüksek Hakem Kurulu)

STİSK m. 54/1 YHK'nın oluşumunu düzenler. Anılan düzenlemeye göre, kurula Yargıtay'ın STİSK'dan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli dairelerinin başkanları arasından başkanlık süresi en fazla olanı başkanlık eder ve heyet başkan dahil 8 kişiden oluşur. Heyete Cumhurbaşkanınca bir ve Yüksek Öğretim Kurlunca bir üye atanır. Cumhurbaşkanınca atanacak üye işçi veya işveren kuruluşları ile hiçbir şekilde bağlantısı bulunmayan ve siyasi parti organlarında görevli olmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve tecrübe sahibi olan kişiler arasından; Yüksek Öğretim Kurulunca atanacak üye ise üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri arasından seçilir. Kurulda Bakanlık Çalışma Genel Müdürü üye olarak yer alır. Ayrıca kurula işçi sendikaları konfederasyonlarından kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan konfederasyonca iki üye seçilir. Son olarak heyette işverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren sendikaları konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üye yer alır. Heyetin oluşum şekli değerlendirildiğinde, işçi ve işveren taraftan ikişer üye, yargıdan bir, idareden iki ve akademik taaftan bir üyeden oluşan bir kompozisyon söz konusudur.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, seçimle gelen üyeler, iki yıl için seçilirler ve yeniden seçilmeleri mümkündür. İşçi ve işverenler adına seçilecek üyelerde 6. maddedeki kurucular için öngörülen şartlar aranır⁹¹⁴. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, seçimle gelen her bir üye için aynı şekilde ikişer yedek üye seçilir. Kurul Başkanlığı için birinci ve ikinci yedekler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca hukuk daireleri başkanları arasından seçilecektir.

⁹¹⁴ STİSK m. 6/(1), “Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ancak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz.”

STİSK m. 55 YHK'nın yönetim yapısını düzenler. Maddenin birinci fıkrasına göre YHK'nın yazışma ve uzmanlık hizmetlerini yürütmek üzere YHK Başkanlığına bağlı olarak bir genel sekreterlik kurulacak, genel sekreter başkanın teklifi üzerine genel usullere göre atanacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise YHK'nın talebi üzerine Cumhurbaşkanlığınca yeteri kadar raportör ve uzman atanır veya görevlendirilir. Fıkra işçi veya işveren kuruluşlarında çalışmakta olanların, raportör veya uzman olarak görevlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

2.3.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

İlk olarak başvurunun kim tarafından hangi süre içerisinde yapılacağına tespit edilmesi gerekir. STİSK m. 51'e grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki karar alınması sebebiyle hakeme müracaat edilmesi hakkı işçi sendikasına verilmiştir. Buna göre grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içerisinde işçi sendikası YHK'ya başvurabilir.

Diğer yandan grev ve lokavtın yasak ya da ertelenmiş olduğu uyuşmazlıklarda ise YHK'ya taraflardan herhangi biri (işçi sendikası ya da işveren) başvurabilir. Maddeye göre başvurunun m. 50/5 kapsamında arabulucu önünde anlaşılmadığında dair tutanağın taraflara tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren altı iş günü içinde yapılması gerekir.

2.3.5. Çalışma Usulü

STİSK onuncu bölümü YHK'nın Kuruluşu ve Çalışma Esasları bölüm başlığını taşımaktadır. Bu bölümde kurulun oluşumu, teşkilatı ve çalışma esasları düzenlenmiştir.

STİSK m. 56/1 düzenlemesine göre, başvuru dilekçesinin YHK'ya sunulmasından itibaren altı iş günü içinde başkan ve en az beş üyenin katılımı ile kurul toplanır.

STİSK m. 56/2 YHK'nın incelemeyi dosya üzerinden yapacağını, gerekli gördüğü durumlarda taraflar ve ilgililerden uyuşmazlıkla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceğini, taraflar ve diğer bütün ilgililerin istenen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olduklarını, YHK'nın konuya ilişkin görüşlerini öğrenmek istediği kişileri çağırıp dinleme veya bunların görüşlerini yazı ile bildirmelerini isteme yetkisinin bulunduğunu düzenlemiştir. Bu hususlarda 6100 sayılı Kanunun tanıklara ve

birliklişilere ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusudur. Tüm bunlara ek olarak tarafların da YHK tarafından dinlenmelerini isteyebilecekleri, bilgi ve belge sunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

STİSK m. 56/3 düzenlemesine göre YHK toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Düzenlemeye göre oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlayacaktır.

2.3.6. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

STİSK m. 51/1 uyarınca “*grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; **grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda** m. 50/5 düzenlemesinde belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde YHK’ya başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.*” Maddenin ikinci fıkrasına göre ise YHK kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

STİSK m. 51/1 hükmüne göre YHK’nın hakemliğine grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönünde karar alınması veya grev ve lokavtın yasak olduğu ya da geçici olarak ertelenmesine karar verilmiş olması hallerinde başvurulabilecektir. Burada öngörülen usul, sözü geçen uyuşmazlıkların çözümü için yegâne yoldur. Bu sebeple ilmi içtihatlar da genel olarak toplu menfaat uyuşmazlıkları için öngörülmüş bir zorunlu tahkim usulü olduğu ifade edilmiştir⁹¹⁵.

STİSK m. 51/2 düzenlemesine göre ise YHK kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Kanunda Yüksek Hakem Kararları için öngörülmüş bir idari itiraz usulü ya da kanun yolu öngörülmemiştir. Buna karşın YHK kararı toplu iş sözleşmesi niteliğinde olduklarından, kanunda toplu iş sözleşmeleri için öngörülen tüm hükümler YHK kararları ile sözleşme hükmüne dönüşen hususlar için de geçerli olacaktır⁹¹⁶. STİSK’nın yedinci bölümü toplu iş sözleşmesinin genel esaslarına ayrılmıştır. STİSK m. 33/5 hükmü gereği toplu iş sözleşmeleri Anayasa’ya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez. Bu durumda örneğin,

⁹¹⁵ Oğuzman, Toplu İş, s. 265; Tunçomağ, **Uzlaşma ve Tahkim**, s. 108; Kutal, s. 305; Serim, s. 193; Özekes, Birben, s. 152; Ekmekçi, s. 465.

⁹¹⁶ Kutal, s. 312.

Yüksek Hakem Kurulu Kararıyla taraflar arasında 6 ay süreyle uygulanacak bir toplu iş sözleşmesi kurulmasını sağlayacak bir karara ya da taraflara süresinden önce sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı veren bir karara varılamaz. Zira STİSK m. 35/2 hükmüne göre toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir ve toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

2.3.7. Toplu İş Uyuşmazlıklarının YHK Tarafından Çözümü Usulünün Niteliği

YHK tarafından karara bağlanan konularla, tarafların zaten mutabık kaldıkları, uyuşmazlık konusu olmayan maddeler bir araya getirilerek toplu iş sözleşmesi metnine ulaşılmış olacaktır⁹¹⁷. Buna göre her ne kadar yaygın şekilde zorunlu tahkim olduğu ifade edilse de YHK tarafından verilen karar genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden ve hatta bünyesinde zorunlu bir nitelik taşıyan tahkim fonksiyonu gösteren diğer uyuşmazlık çözüm usullerinden hüküm ve sonuçları itibarıyla oldukça farklıdır. Zira gerek ihtiyari tahkimde ve gerekse diğer usullerde verilen karar bir yargılama faaliyeti sonucunda taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözerek ortadan kaldıran ve nihayetinde ilamların icrası hükümlerine tabi olmak üzere bir karara ulaşılan usullerdir. Buna karşın YHK tarafından yargılamaya benzeyen bir usul izlememekte, ayrıca ulaşılan sonuç da toplu sözleşme yerine geçecek bir karar olmaktadır. İlmi içtihatlarda bu faaliyetin taraflar arasında yeni bir düzen yarattığı ve bu yönüyle yürütülen bir yargılama faaliyetinden çok bir yasama faaliyeti görünümü arz ettiği ifade edilmiştir⁹¹⁸. Tüm bu yönleriyle bu usulün fonksiyonel açıdan tahkime benzemediği sonucuna varılmaktadır. Bu usulün tahkimle ilişkisinin ise bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü konusunda mahkeme dışında bir makamın yetkilendirilmiş olması ve yetkilendirilen makamın Yüksek Hakem Kurulu olarak adlandırılmış olması yönünden biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespiti yapılabilir.

⁹¹⁷ a.yer.

⁹¹⁸ Oğuzman, Toplu İş, s. 265; Kutal, s. 305; Özkes, Birben, s. 164.

2.4. Ara Değerlendirme

İncelenen bu yöntemlerde izlenen usul maddi açıdan yargılama faaliyeti olarak görülebilecek bir faaliyet değildir. Uyuşmazlık çözüm süreci sonunda taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözerek ortadan kaldıran bir karar ortaya çıkmamaktadır. Aynı konunun mahkeme önüne taşınması durumunda kesin hüküm itirazı gündeme gelmez. Öte yandan sürecin başlaması derdestlik ve tahkim ilk itirazını gündeme getirmez. Karara karşı öngörölmüş bir kanun yolu yoktur. Yine kararların gereğinin yerine getirilmesinin devletin icra organlarından talep edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tüm bu yöntemler, yargılama olarak nitelendirilemeyecekleri gibi, isimlerinde “tahkim”, “hakem” gibi ifadeler geçmeleri sebebiyle biçimsel bir benzerlikleri söz konusu olsa da tahkim kurumu ile fonksiyonel açıdan bir benzerlikleri bulunmamaktadır.

Nihayet, mevzuatımızda yukarıda incelenenler dışında da bu tür usuller olabilir. Örneğin Hal Hakem Heyetlerinin kanunla belirlenen yetkinin üzerinde kalan uyuşmazlıklar bakımından verdikleri kararlar bu tür bir yetki olarak değerlendirilebilir. Hal Hakem Heyetlerinin iki tür yetkisi olması sebebiyle ve çalışmanın bütünlüğü bakımından, heyetin delil tespiti niteliğindeki yetkisi de 4. Bölümde ilgili başlık altında, heyetin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yetkilileri ile birlikte ele alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FONKSİYONEL OLARAK TAHKİME BENZEYEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Önceki bölümlerde genel tahkim düzenlemeleri ve tahkimle ilişkilendirilebilecek özel düzenlemeler tespit edilerek tahkime temel karakterini veren unsurları incelendi. Türk mevzuatında yer alan bir kısım düzenlemelerin sektörel kurumsal tahkim kuralı niteliğinde olduğu, bir kısım düzenlemelerin ise tahkime biçimsel olarak benzeyen ancak fonksiyonel açıdan benzemeyen yöntemler olduğu, bunların sırasıyla özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin idari nitelikli uyuşmazlık çözüm yolu öngören düzenlemeler ve belirli olguların, vakıaların tespiti ya da ispatına ilişkin düzenlemeler olduğu tespit edildi ve bu yöntemler incelendi.

Bu bölümde ise, tahkimle ilişkilendirilebilecek özel düzenlemelerden tahkim ya da fonksiyonel olarak tahkime benzediği kabul edilebilecek olan uyuşmazlık çözüm yolları tespit edilecek ve ayrı ayrı irdelenecektir. Bunlar tahkimin unsurları yönünden ele alınarak farklılaştıkları yönleri işaret edilecektir.

Bu bölümde ele alınacak yöntemler incelenirken ikinci bölümde incelenen yöntemlerde izlenen usul izlenecek ve izlenecek başlıklar tespit edilirken yine tahkime karakterini veren özelliklerden hareket edilecektir. Ancak bu bölümde ayrıştırma amacından daha kapsamlı bir inceleme ortaya koyulacağı, ilgili yöntemin kendine has özelliklerine de işaret edileceği için başlık sayısı ikinci bölümde incelenen yöntemlerden farklı olacaktır. Bu doğrultuda incelenen her bir yöntem; uyuşmazlık çözüm yolunun kaynağı, uygulama alanı, uyuşmazlık çözümü konusunda yetkili makam, başvurunun sonuçları, çalışma usulü, kararlar ve kararlara karşı kanun yolları, kararların icrası ve incelenen usulün hukuki niteliği başlıkları altında ele alınacaktır.

1. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ

Tüketici kavramı 19. yüzyılda yaşanan sanayi devrimi sonrasında artan tüketim, farklılaşan alışkanlıklar ve buna bağlı olarak çeşitlenen hukuki ilişkiler doğrultusunda ortaya çıkmış bir kavramdır⁹¹⁹. Seri üretime geçilmesiyle birlikte üretici ve satıcıların giderek güçlenmesi, satış ve pazarlamada yeni tekniklerin kullanılmaya başlanmasıyla tüketicilerin güçlü konumda olan üretici ve satıcılar karşısında korunmasına yönelik düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Tüketicinin korunmasına ilişkin adımlar ilk olarak 1960'lı yıllarda ABD'de atılmış bunu Kıta Avrupası hukuk sistemleri izlemiştir⁹²⁰. Uluslararası alandaki önemli gelişmelerden biri ise 1985 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde tüketicinin korunmasına ilişkin temel prensiplerin belirlenmesi olmuştur⁹²¹. Genel olarak mal ve hizmetleri tüketenlerin bunların üreticileri, satıcıları ya da sağlayıcılarına göre daha zayıf durumda oldukları kabul edilmektedir. Zayıf olanın güçlü karşısında, devletin koyduğu hukuk kuralları vasıtasıyla korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir⁹²². Tüketiciyi koruyan kurallar, doğrudan yasa koyucunun iradesiyle ya da hâkimin hukuk yaratmasıyla tüketicinin girişimcilerle olan ilişkilerinde korunmasını amaçlayan kurallardır⁹²³. Bu tip normlar sosyal koruma normu olarak ifade edilir⁹²⁴.

1.1. Kaynağı

Hukuk sistemimizde AY m. 172 ile devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alma ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme görevleri yüklenmiştir. Bu doğrultuda tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler ilk olarak 23.02.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla⁹²⁵ hukuk

⁹¹⁹ Yılmaz Aslan, **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, Ekin Basım Yayın, 2014, s. 1.

⁹²⁰ İldır, **AUC**, s. 127; Alper Uyumaz, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2012, s. 118; Ermenek, THH, s. 564.

⁹²¹ “United Nations Guidelines fo Consumer Protection”, 2016, https://unctad.org/system/files/official-document/ditceplpmisc2016d1_en.pdf; Rehber ilk olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 39/248 sayılı kararı ile 1987 yılında kabul edilmiş, son olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 70/186 sayılı kararı ile 2015 yılında revize edilmiştir. .

⁹²² Emel DAL, “Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması”, **Hukuk Gündemi**, S. Haziran-Temmuz-Ağustos, 2006, s. 66.

⁹²³ Aydın Zevkliler, Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 31.

⁹²⁴ Uğur Ersoy, “Tüketici Mahkemelerinde Uygulanacak Usul Hükümleri ve İspat Sorunu”, **Hukuk Gündemi**, S. 5, 2006, s. 71.

⁹²⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Kanun No: 4077 - Mülga), **RG** 08.03.1995/22221.

sistemimize girmiştir. Yürürlüğe girmesinden itibaren 4077 sayılı Kanun birtakım değişikliklere uğramış, mevcut metne bazı eklemeler yapılmış, 28.11.2013 tarihinde yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla (TKHK) mülga olmuştur. Gerek 4077 sayılı Kanun gerekse 6502 sayılı Kanun ile tüketicilerin maddi hukuka ilişkin hakları belirlendiği gibi tüketicinin kendisine verilen haklara, yargılama sürecinden korkmadan, basit, çabuk ve masrafsız şekilde kavuşabilmesini temin edecek bir usuli yapı kurulması da hedeflenmiştir⁹²⁶.

4077 sayılı Kanunla atılan en önemli adımlardan biri tüketici mahkemelerinin kurulması olmuştur. Bundan başka tüketicilerin devlet yargısına başvurmadan, haklarına olağan dava prosedürüne göre daha kolay, hızlı ve masrafsız şekilde kavuşabilmesini temin etmek üzere il ve ilçe merkezlerinde “tüketici sorunları hakem heyetleri” kurulması da ilk olarak bu kanunda öngörülmüştür.

Tüketici uyuşmazlıklarının tüketici sorunları hakem heyetlerince çözülmesi 4077 sayılı Kanunun yürürlüğü süresince oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştur⁹²⁷. Nitekim bugün yürürlükte bulunan 6402 sayılı TKHK ile de anılan sistem bazı değişikliklerle “tüketici hakem heyeti” olarak uygulanmaya devam edilmektedir.

Yürürlüğe girdiği günden bugüne kadarki geniş uygulama alanı, bu usulle çözülen uyuşmazlık sayısı ve konu olduğu yüksek mahkeme kararları dikkate alındığında, tüketici hakem heyeti usulü çalışmamızda ele alınan yöntemler içerisinde çok önemli bir yere sahiptir.

Her şeyden önce tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyet, devlet yargısına nazaran daha basit, daha hızlı işleyen; belli açılardan devlet yargısına benzeyen ancak devlet yargısının dışında kalan kendine özgü bir uyuşmazlık çözüm yoludur⁹²⁸. Öngörülen bu usulün tüketicinin hakkını gözetken bu yönlerinden başka, devlet

⁹²⁶ Hakan Pekcanitez, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”, **Makaleler C. I**, İstanbul, On İki Levha, 2016 (“Tüketici”), s. 345.

⁹²⁷ “Tüketici Hakem Heyetlerine Gelen Başvuruların Sektörlerine ve Sonuçlarına Göre Dağılımı ile Karar Sayıları”, **Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı**, 2019, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/data/5d3ff68b13b8762a64e9023a/THH2017201820192020.pdf>; Başvuru Sayısı: 547.235, Sonuçlanan: 523.174.

⁹²⁸ Ali Cem Budak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014 (“THH”), s. 80.

yargısının üzerindeki yükü hafifletmeyi amaçlayan bir yönü bulunduğu da ifade edilmelidir⁹²⁹.

Tüketici hakem heyetleri ve bu kapsamda yürütülecek faaliyetler TKHK m. 66-72 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TKHK m. 66 düzenlemesiyle Ticaret Bakanlığı'na, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturma görevi verilmiştir. TKHK m. 72'de, tüketici hakem heyetlerinin kurulması, çalışma usul ve esasları, raportörlerin nitelikleri ile bilirkişilik müessesesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Nitekim sözü edilen yönetmelik Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği⁹³⁰ (THH Yön.) adıyla çıkarılmıştır.

Kanunda belirtilen tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar için TKHK m. 73 düzenlemesi doğrultusunda tüketici mahkemelerinde dava açılması mümkündür. Ancak öngörülen tutarların altında kalan uyuşmazlıklar için tarafların uyuşmazlığı devlet mahkemesine taşıma konusunda anlaşma yapmaları mümkün değildir. Bu şekilde tüketici hakem heyeti uygulamasının kaynağı taraflar arasındaki bir tahkim sözleşmesi değil yasa koyucunun iradesidir.

1.2. Uygulama Alanı

1.2.1. Konu ve Kişi Yönünden Uygulama Alanı

TKHK m. 66 düzenlemesine göre bir uyuşmazlığın tüketici hakem heyetleri önünde görülmesi için tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğması gerekir. Bu notada öncelikle “tüketici işlemi” ve “tüketiciye yönelik uygulama” kavramlarıyla yüklenen anlamın irdelenmesi gerekir.

Tüketici işlemi TKHK m. 3/1-l ve THH Yön. m. 4/1-j ile birbirine paralel bir şekilde “*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,*

⁹²⁹ Zevkliler, Özel, s. 465; Yahya Deryal, Yakup Korkmaz, **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, 3. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 223; Fatma Çağlar, **4077 Sayılı Kanunla Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2001, s. 76; Deniz Küzeci, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü”, **Hukuk Gündemi**, S. 5, 2006, s. 91.

⁹³⁰ Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği, **RG** 27.11.2014/29188.

sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

Burada dikkat çekilmesi gereken hususlardan ilki işlemin taraflarına ilişkindir. Tanıma göre bir işlemin tüketici işlemi olabilmesi için işlemin bir yanını, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi diğer yanını ise tüketici oluşturmaktadır.

Tüketici tanımı ise TKHK m. 3/1-k ve THH Yön. m. 4/1-ı düzenlemelerinde yine birbirine paralel şekilde, *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Burada tüzel kişinin de tüketici olabileceği kabul edilmektedir. Ancak ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket edilmemesi şarttır. Buna göre örneğin ticari veya mesleki amaç gütmeyen, ticari işletme işletmeyen dernek, birlik ve vakıfların tüketici hakem heyetlerine başvurmaları mümkündür⁹³¹. Buna karşın diğer bir grup tüzel kişiler olarak ticaret şirketlerinin tüketici sayılıp sayılmayacakları tartışılan bir konu olmuştur. TTK m. 19/1 gereği, gerçek kişi tacir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiyse ya da işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse borç adi sayılır. Bu doğrultuda, evi için halı satın alan bir gerçek kişi tacirin yaptığı bu işlemin TKHK kapsamında tüketici işlemi sayılmasının önünde bir engel bulunmaz⁹³². Buna karşın TTK m. 19/1 hükmü sadece gelecek kişi tacirlerle ilgilidir ve ticaret şirketlerini kapsamaz. Ticaret şirketlerinin tüm işlemleri ticari işleriyle ilgili olduğundan, yapılan işlemin faaliyet konularına girip girmediğine ilgili alanda uzmanlıklarının olup olmadığına bakılmaksızın, yaptıkları tüm işlemler ticaridir. Bu nedenle TKHK kapsamında tüketici sayılmaları ve tüketici hakem heyetine başvurmaları mümkün değildir⁹³³. Nitekim yargı uygulaması da bu yönde oluşmuştur⁹³⁴. Buna karşın ilmi

⁹³¹ Bünyamin Gürpınar, “Sigortacı ve Sigorta Aracısının Bilgilendirme Yükümlülüğünün Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirilmesi”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2013, s. 397.

⁹³² Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 16. baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s. 67.

⁹³³ Budak, THH, s. 81.

⁹³⁴ “...Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. ...Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır...” Yargıtay HGK E.2000/1255 K.2000/1249

ıctihatlarda özellikle 6502 sayılı TKHK ile tüketicici kapsamının genişletildiği, tüzel kişi tacirlerin adi iş sahası olmasa da bir mal veya hizmetten ticari veya mesleki bir amaç gütmeksizin yararlanıyorsa, yaptıkları iş TTK'ya göre ticari iş sayılsa bile, tüketicici sıfatını haiz olabilecekleri, bu nedenle yapılan işlemin tüketicici işlemi olarak nitelendirilebileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁹³⁵.

 zerinde durulması gereken diğer bir husus satıcı/sağlayıcı ile tüketicici arasında kurulacak işlemin konusudur. Tüketicici işlemi tanımında *“her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* ifadesi kullanılarak, burada herhangi bir sözleşme tipi ya da hukuki işlem sınırlandırmasına gidilmemiş, kavram genişletilmiştir. Bununla da yetinilmeyerek tipleri itibariyle 4077 sayılı Kanun dönemindeki yargı uygulamasında, tereddütlere yol açmış bazı sözleşmelerin kapsama dâhil olduğu özellikle belirtilmiřtir⁹³⁶.

Ayrıca TKHK m. 82/2 düzenlemesine göre, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketicici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Bu şekilde, tüketicici hakem heyetlerinin uygulamasının konu bakımından oldukça genişlemiş olduğunu ifade etmek mümkündür. Sadece mal ya da hizmet satışı değil, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu her türlü işlemin tüketicici işlemi sayılması ve dolayısıyla tüketicici hakem heyetinin uygulama alanına girmesi m mk nd r⁹³⁷. Konuya değişik alan ve ilişkilerden örnekler verilebilir⁹³⁸.

T.11.10.2000, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2000-1255-k-2000-1249-t-11-10-2000>.

⁹³⁵ İlker Fatih Ermenek, İbrahim; Kıl, “Elektrik Piyasası Hukuku Alanında Tüketicilerin Karşılaştıkları Hukuki Problemler ve C z m  nerileri”, **Enerji Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2014, s. 36; İpek Yücer Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketicici Sıfatı”, **GÜHFD**, C. 20, S. 2, 2016, s. 120.

⁹³⁶ Sigorta poliçesinin TTK'da düzenlenen işlerden olması sebebiyle tüketicici işlemi sayılmasının mümkün olup olmadığı, bu konudaki yargı uygulaması, TTK ve TKHK arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi hakkında bkz. Hanife  zt rk, “Sigortacılık Sektöründe Tüketicici Hukuku ve Uygulamaları”, **2. Tüketicici Hukuku Sempozyumu Ses C z mleri ve Makaleleri**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2013, s. 384.

⁹³⁷ “Somut uyuramazlıkta, kargo taşıma sözleşmesi sırasında kaybolan ürün bedelinin tahsili talep edilmekte olup, davalı gönderici 6502 sayılı Yasa'nın 3/k maddesinde ifade edilen “tüketicici”, davalının işlemi Yasa'nın 3/1 maddesinde ifade edilen “tüketicici işlemi” olup Yasa'nın 66 ve 68. maddesi hükümleri gereğince uyuramazlık 6502 sayılı Yasa kapsamında ve Tüketicici Hakem Heyeti'nin görev alanı içinde bulunmaktadır...” Yargıtay 11. HD E. 2018/3889 K. 2018/6376 T. 16.10.2018, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁹³⁸ Rüştü Germeyan, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketicici Hakem Heyetleri ve Tüketicici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri”, **İBD Tüketicici Hakları ve Rekabet Hukuku  zel Sayısı**, C. 88, S. 1, 2014, s. 130. **Konuya ilişkin örnekler:**  zellik arz edebilecek bir ilişki türü olarak hasta hekim ilişkisinin tüketicici işlemi olarak değerlendirilmesi ve hastanın aynı zamanda tüketicici sıfatını taşıması, bu ilişkiye TKHK hükümlerinin ve öngördüğü uyuramazlık c z m modelinin uygulanması

TKHK m. 66’da ifade bulan “tüketiciye yönelik uygulama” ifadesinin açık bir karşılığı ise TKHK ya da THH Yön.’de bulunmaz. Esasen bu ifadenin gerekliliği tartışılabilir. Zaten “tüketici işlemi” kavramı hem sözleşmeleri hem de hukuki işlemleri kapsamaktadır. Tüketiciye yönelik uygulamalar ifadesinin eklenmesinin anlamlı olabilmesi için, hukuki işlem teşkil etmeyen bazı uygulamalardan söz edilebilmesi gerekir. Hukuki işlemden bahsedilebilmesi için, irade açıklaması ve o irade açıklamasına bağlanmış bir hukuki sonuç bulunmalıdır. Hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması yoksa ortada bir hukuki işlem de yoktur⁹³⁹. Bu noktada tüketiciye yönelik uygulamalar ifadesiyle amaçlananın, sahibinin iradesinin açıklanması ve hukuk düzenin açıklanan bu iradeye herhangi bir sonuç bağlayıp bağlamaması, “hukuki fiil”, “hukuki işlem”, “hukuki işlem benzeri” fiil kavramları arasındaki farkların⁹⁴⁰ uygulamada yaratabileceği tereddütleri gidermek ve uygulama alanını adeta tüketicinin maruz kalabileceği her durumu kapsayıcı bir şekilde genişletmek olduğu söylenebilir. Bu sebeple de maddede tüketici işlemi ile

mümkündür. Bkz. Şebnem Akipek Öcal, “Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 298; Sera Reyhan Yüksel, “Hekimin Uyguladığı İlaç Tedavisinden Dogan Zararlardan Hastanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2016, s. 366. Yine öngörülen uyuşmazlık değerinin altında kalmak kaydıyla elektrik tedarikçisi ile tüketici arasında elektrik perakende satış sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözüm yerinin tüketici hakem heyetidir. Bkz. Harun Kılıç, “Enerji Piyasasının Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2013, s. 415. Yine kapsama dahil olduğu açıkça ifade edilen ilişkilerden biri olarak, ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket eden müşterilerle (tüketici) bankalar arasındaki bireysel bankacılık ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların da öngörülen değer altına olanların tüketici hakem heyeti önüne getirilmesi zorunludur. Bkz. İlhan Kara, “6502 Sayılı TKHK’da Bankacılık İşlemleri Nedeni İle Tüketiciden Alınabilecek Masraflar, BDDK Kararı, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2015, s. 113. Yine avukat müvekkil ilişkisinde taraflar arasında kurulan sözleşme genel olarak vekalet sözleşmesi olduğundan, vekalet verenin (müvekkilin) ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen bir gerçek ya da tüzel kişi olması durumunda sözleşmenin TKHK kapsamında olacağı, doğan uyuşmazlıkların öngörülen parasal tutarın altında kalanlarının da tüketici hakem heyetlerince karara bağlanmasının zorunlu olacağı konusunda tereddüt kalmamıştır. Bkz. Şebnem Akipek Öcal, “Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2016, ss. 187–88; Candaş İlgün, “Avukatlık Sözleşmeleri Bakımından Tüketici Hukuku ve Uygulaması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2016, s. 191. Maddede taşıma sözleşmesinden de bahsedilmiştir. Bu konuda örneğin ücret karşılığı yapılan yolcu taşıma ilişkisinin de kanun kapsamında olacağına bir tereddüt bulunmaz. Bkz. Çelik Ahmet Çelik, “Taşımacılık Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara, Bilge Basım Yayım, 2016, s. 546.

⁹³⁹ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 19. baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2019, s. 162.

⁹⁴⁰ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 16. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, ss. 194–96.

yetinilmediği, tüketiciye yönelik uygulamalar ifadesine de ihtiyaç duyulduğu değerlendirilebilir.

TKHK m. 66'da tüketici hakem heyetlerinin görevi “*tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak*” olarak ifade edilirken konunun aktif ya da pasif tarafında kimin yer aldığı dikkate alınmamıştır. Uyuşmazlık konusu işlemin Kanunun aradığı anlamda tüketici işlemi olması uyuşmazlığın tüketici hakem heyetinin önüne getirilebilmesi için yeterlidir. Bu durumda tüketici işleminin satıcı/sağlayıcı tarafının da öngörülen parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunduğu sonucuna varılmaktadır⁹⁴¹. Bu doğrultuda, TKHK m. 68'de düzenlenen parasal sınırlar içinde kalan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuruda bulunulması zorunlu olduğundan, başvuruda bulunan ister tüketici ister satıcı veya sağlayıcı olsun, tarafların uyuşmazlığı devlet mahkemesi önüne götürme olanağı yoktur⁹⁴².

Tüketici örgütleri ve Ticaret Bakanlığı'nın ise tüketici hakem heyetine başvuruları mümkün değildir⁹⁴³.

⁹⁴¹ Budak, THH, s. 82; Ejder Yılmaz, Ertan Yardım, “Yılmaz & Yardım Şerhi”, **Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016, s. 1134. Konuya ilişkin olarak, hakem heyetlerine sadece tüketicilerin başvurabileceğinin kabul vurgulanması gerektiği, zira bu heyetlerin zayıfların güçlüler karşısında korunması amacıyla oluşturulan kuruluşlar olduğu yönünde bir değerlendirme için Bkz. Avni Dilber, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları”, **Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Kasım 2011**, 2011, s. 35.

⁹⁴² “...4077 sayılı Yasanın 22. maddesinin beşinci fıkrasıyla da, değeri 500.000.000 liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvuru zorunluluğu getirilmiş, **başvuruda tüketici, satıcı, sağlayıcı ayırımı yapılmamıştır**. Somut olayda, uyuşmazlık konusu asıl alacak 143.763.855 lira olduğuna göre Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurulmadan açılan bir davanın dinlenme olanağı yoktur.” Yargıtay 13. HD E. 2006/6760 K 2006/11218 T. 06.07.2006, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi> Bankasi IstemciWeb/; “...Davacı vekili dilekçesinde, davalı, borçlu hakkında, telefon faturasından kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla icra takibi başlatıldığını, davalının borca itirazı üzerine, itirazın iptali amacıyla Tüketici Hakem Heyetine başvurulduğunu ancak hakem heyetinin itirazın iptali davalarında genel mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle taleplerinin redle sonuçlandığını belirterek, tüketici hakem heyeti kararının kaldırılarak, davalının haksız itirazının iptaline karar verilmesini dava ve talep etmiştir... Dosyanın incelenmesinden, dava konusu alacak miktarının 489,58 TL olduğu ve davacının **Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurmayarak doğrudan Tüketici Mahkemesinde itirazın iptali davası açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece 4077 Sayılı Yasanın 22/5 maddesi hükmüne göre dava açabilme şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bozulması gerekmiştir.**” Yargıtay 3. HD E. 2013/4376 K. 2013/7753 T. 09.05.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi> Bankasi Istemci Web/.

⁹⁴³ Konuralp C. S., s. 88.

Tüketici hakem heyetleri ancak Kanunda çizilen sınırlar ve verilen açık yetkiler çerçevesinde uyuşmazlık çözme yetkisine sahiptir. Bu anlamda ilgili düzenlemelerde açık bir yetki tanınmamış olduğundan, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, aldatıcı reklam ve ilanlar ile seri ayıplı bir malın toplatılmasına ilişkin talepler yönünden tüketici hakem heyetlerinin yetkisi bulunmaz⁹⁴⁴. Ayrıca 67. maddede tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan söz edildiğinden haksız fiil sebebiyle hakem heyetinden talepte bulunulamayacağı değerlendirilmektedir⁹⁴⁵.

TKHK m. 68/1 ilk cümlesinde, tarafların İcra ve İflas Kanunundaki haklarının saklı olduğunu düzenlemektedir. Maddenin ilk halinde yer almayan bu ifade 06.12.2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenmiştir⁹⁴⁶. Bu değişiklik yapılmadan önce tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu alacaklar için ilamsız takip yapılıp yapılamayacağı hususunda bir netlik bulunmuyordu. Mahkemeler, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu alacaklar bakımından hakem heyetine başvuru zorunluluğu olduğundan, başvuru yapılmaksızın açılan davalarda davacının alacağıyla ilgili hakem heyetinden ilam niteliğinde karar almadan doğrudan icra takibi yapmakta ve dava açmakta hukuki yararı bulunmadığından açılan davaların reddi yönünde karar veriyordu⁹⁴⁷. TKHK m. 68/1

⁹⁴⁴ Mehmet Akif Tutumlu, “6502 sayılı TKHK’ya Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki ve Görev Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 89, 2014, s. 119. “...Davacının talebi sadece paraya ilişkin olmayıp muarazanın giderilmesi niteliğinde olduğu ihtilafların hukuki niteliği gereği yargılamaya tabi olduğu anlaşıldığından mahkemece işin esasına girilip karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın usulden reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 13. HD E. 2017/5959 K. 2018/1462 T. 08.02.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2017-5959-k-2018-1462-t-8-2-2018>.

⁹⁴⁵ Budak, THH, s. 81.

⁹⁴⁶ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No: 7063), **RG** 20.12.2017/30276.

⁹⁴⁷ “...Mahkemece, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68/1. maddesine göre, bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan ve miktarı dava tarihi olan 18/11/2015 tarihinde 3.300.- TL’den az olan uyuşmazlıklarda (2200.-TL’ye kadarki uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetleri, 2200 -3300 TL arasındaki uyuşmazlıklarda ise il tüketici hakem heyetlerine) başvurunun zorunlu olduğu, tarafların hakem heyetinin vermiş olduğu kararlara karşı da 15 gün içerisinde Tüketici Mahkemesi’ne itiraz edebilecekleri, davalı asıl alacağı itiraz etmeyip, faize ve ferilerine itiraz etmesi nedeniyle, davada ve icra takibinde borçlunun itirazına konu olan toplam miktarın 2.613,95 TL olduğu, bu itibarla dava tarihi itibarıyla 6502 Sayılı Yasa’nın 68/1, 70/1 maddesine göre uyuşmazlık konusunda öncelikle hakem heyetine başvuru zorunlu olduğundan ve davacının alacağıyla ilgili hakem heyetinden ilam niteliğinde karar almadan, doğrudan icra takibi yapmakta ve dava açmakta hukuki yararı bulunmadığından, davanın dava şartı yokluğundan (usulden) reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Yargıtay 19. HD E.2016/15781 K. 2018/690 T.15.02.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2016-15781-k-2018-690-t-15-2-2018>.

hükmüne tarafların İcra ve İflas Kanunundaki haklarının saklı olduğunun eklenmesinden sonra ise mahkemelerce tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu alacaklar için ilamsız takip başlatılabileceği kabul edilmektedir⁹⁴⁸.

7063 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik, taraflara icra takip yoluna başvuru imkânı tanınmış olduğu, bu şekilde tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun ortadan kaldırıldığı, bu durumun uyuşmazlıkların zayıf tarafı olan tüketicilerin icra inkâr tazminatı ve vekâlet ücreti yükü sebebiyle yapılacak takibe karşı haklarını arayamayabilecekleri gerekçeleriyle (Anayasa'nın 10, 36. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek) Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesince itiraz konusu kuralla hakem heyetlerine başvuru yolunun kapatılması ve tüketici, satıcı ya da sağlayıcının -tercihine göre- hakem heyeti veya icra yolunu kullanma imkânının ortadan kaldırılmasının söz konusu olmadığı, ayrıca bu tür uyuşmazlıklarda gerek tüketicilere gerekse satıcı ya da sağlayıcılara doğrudan icra takip yoluna başvurulabilme imkânı tanınmasının başlı başına tüketici aleyhine sonuç doğuracağının ifade edilemeyeceği, İİK m. 66'da, ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine takibin durdurulacağının hükme bağlamış olduğu ve yine İİK m. 67 ve TKHK m. 73 gereğince alacaklıya (tüketici, satıcı ya da sağlayıcı) da tüketici uyuşmazlıklarının esas çözüm yeri olan tüketici mahkemesinde davası açma hakkı tanımış olduğu değerlendirmeleri yapılarak iptal istemi reddedilmiştir⁹⁴⁹. Sonuç itibarıyla 7063 sayılı Kanun ile yapılan ekleme ve sonrasında oluşan içtihatlar çerçevesinde tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu alacaklar için ilamsız takip başlatılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

⁹⁴⁸ "...7063 Sayılı Kanun değişikliği sonrasında ise tüketici kanunun kapsamındaki uyuşmazlıklarda tüketici işleminin tarafları bakımından İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla belli değerlerin altındaki uyuşmazlıklar için Tüketici Hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu ,belli miktarların üzerindeki uyuşmazlıklarda bu heyetlerin görevli olmadıkları belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre ise uyuşmazlık taraflarının THH ne başvuruda zorunluluk teşkil eden miktarlar içindeki uyuşmazlıklarda İcra İflas kanundaki İlamsız/genel haciz yolu ile icra takibinde bulunup borçlunun itirazı üzerine alacaklının icra takibinin devamını sağlamak için ise İİK m. 67/1 uyarınca "Mahkemeye " başvuruda bulunabileceğinden itirazın iptali talepli olarak Tüketici Mahkemelerine dava ile başvuru yolu açılmıştır. Bu durumda, davacı itirazın iptali davası açabileceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi isabetli bulunmamıştır. Mahkemece, deliller değerlendirilerek itirazın iptali talebinin aydınlatılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 3. HD E.2017/871 K.2018/10831 T. 31.10.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hd-e-2017-871-k-2018-10831-t-31-10-2018>.

⁹⁴⁹ AYM E. 2019/99 K. 2019/83 T. 14.11.2019, **RG** 28.01.2020/31022.

İİK m. 67/1 düzenlemesine göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, bir yıl içerisinde “mahkemeye” başvurarak itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Bu durumda, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu bir alacak için başlatılan ilamsız takibe itiraz edilmesi durumunda itirazın iptali davasının tüketici hakem heyetinde mi yoksa tüketici mahkemesinde mi görüleceği üzerinde durulmalıdır. İİK m. 67/1’deki mahkeme ifadesi dar yorumlandığında hakem heyetlerinin bu anlamda mahkeme olmadığı ortada olduğundan, itiraz üzerine açılacak itirazın iptali davasının tüketici hakem heyetinde değil, tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılması gerekir. Bu doğrultuda kazai içtihatlarda tüketici hakem heyetlerinin İİK m. 67/1 anlamında mahkeme olmadıkları, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlığa konu bir alacak için başlatılan ilamsız takibe itiraz edilmesi durumunda itirazın iptali davasında görevli olamayacakları vurgulanmıştır⁹⁵⁰. Bu yorum şekli ilmi içtihatlarda İİK m. 67/1’de ifade edilen “mahkeme” kavramının lafzi yorumlanması ile yetinilmesi, diğer yorum yöntemlerine başvurulmamış olması, kanunun objektif amacının gözetilmemiş olması, İİK’nın henüz tüketici hakem heyetlerinin bulunmadığı bir dönemde düzenlenmiş olmasının dikkate alınmamış olması ve varılan sonuç itibarıyla de TKHK’nın tüketici hakem heyetlerine bıraktığı görev alanın bertaraf ettiği argümanlarıyla eleştirilmiştir⁹⁵¹.

Ayrıca tüketici hakem heyetlerinin menfi tespit davalarına bakmaya yetkileri olmadığı kazai içtihatlarda kabul edilmektedir⁹⁵². Bu doğrultuda uyuşmazlığın

⁹⁵⁰ Yargıtay 3. HD E. 2015/1089 K. 2015/3568 T. 05.03.2015, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁹⁵¹ Tandoğan Özbaykal Nagihan, “Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, 2020, ss. 479–81.

⁹⁵² “Somut olaya bakıldığında ise; davacının istemi kaçak elektrik kullanımından kaynaklı olarak tarafına tahakkuk ettirilen 2.528,02 TL’lik borçtan borçlu bulunmadığının tespiti istemine ilişkin olmakla, eldeki davaya bakma görevinin genel mahkemelere ait olduğu, tüketici hakem heyetinin menfi tespit davalarına bakmaya görevli olmadıkları kuşkusuz olmakla, mahkemece dava konusu miktar olan 2.528,02 TL için Tüketici Hakem Heyetine başvurulmasının zorunlu olduğu, dosya içeriğinde Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurulduğuna ilişkin herhangi bir kararın bulunmadığı, dava açılabilmesi ön şartı gerçekleşmediğinden bahisle dava şartı yokluğundan verilen red kararı usul ve yasaya uygun görülmemiştir.” Yargıtay 3. HD E. 2016/10261 K. 2018/2269 T. 12.3.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2016-10261-k-2018-2269-t-12-3-2018>.

“...Dava, kurs hizmetine karşılık verilen senet nedeniyle başlatılan takipte, borçlu olunmadığının tespiti isteğine ilişkindir. Tüketici Hakem Heyeti’ne ilişkin düzenleme 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun 66. vd. maddeleri ile Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinde düzenlenmiş olup, borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için İcra ve İflas Kanunu’nun 72. maddesi uyarınca genel hükümler çerçevesinde mahkemeye başvurarak menfi tespit davası açabilir. Böyle bir uyuşmazlığın yargı organlarının niteliklerine ve sıfatlarına sahip olmayan tüketici hakem

değerinin öngörülen parasal sınırın altında kaldığı hallerin tümünde tüketici hakem heyetinin görevinin mutlak olduğu ifade edilemez. Bazı durumlarda uyuşmazlık değeri öngörülen tutarın altında olsa da uyuşmazlık tüketici hakem heyetinin görev alanının dışında kalabilir⁹⁵³.

1.2.2. Uygulama Alanına İlişkin Parasal Sınırlar

TKHK m. 68/1 hükmü değeri dört bin Türk lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, altı bin Türk lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise dört bin Türk lirası ile altı bin Türk lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğunu, bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için ise tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağını düzenler⁹⁵⁴. Burada geçen tutarlar, Kanun'un 68/4 maddesi uyarınca her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre artırılmakta, THH Yön. m. 6/2 uyarınca görevli tüketici hakem heyetinin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar esas alınmaktadır. Bu tutarlar son olarak 01.01.2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin

heyetlerince çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu anlamda söz konusu uyuşmazlık Tüketici Hakem Heyeti'nin görev alanı dışında kalmaktadır..." Yargıtay 13. HD E. 2018/5825 K. 2018/12142 T. 14.12.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2018-5825-k-2018-12142-t-14-12-2018>.

⁹⁵³ "Zira, ipoteğin fekki, tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektirdiğinden, bu konuda karar verilmesi görevi Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri 'ne değil, somut uyuşmazlık yönüyle tüketici mahkemesine ait bulunmaktadır. Ayrıca, ipoteğin fekki yönüyle dava değeri 350 TL masraf değil, dava dilekçesinde gösterilen ipotek bedeli olan 70.487 TL dir." Yargıtay HGK E. 2012/13-23 K. 2012/255 T.28.03.2012, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasiIstemciWeb/>.

⁹⁵⁴ "Tüketici ile satıcı ve sağlayıcı arasında çıkan uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha az masrafla çözümlenmesini sağlamak, aynı zamanda da tüketici mahkemelerinin iş yükünün hafifletilmesi amacıyla tüketici sorunları hakem heyetleri kurulmuş ve kanun koyucu tüketici hakem heyetlerinin atıl duruma düşmesini engellemek ve kaynakların daha hızlı ve etkin şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla belli miktarın altında kalan uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmasını zorunlu kılmıştır. Kanun hükmü emredici mahiyette olup tüketiciye tercih hakkı tanımamıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (YHGK) 24.01.2018 tarihli, 2017/13-609 E., 2018/89 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir. Somut olayda da davacı tüketicinin talebi miktar itibari ile tüketici sorunları hakem heyetinin görev sınırı dâhilinde olup yerel mahkemece tüketicinin hakem heyetine başvurma zorunluluğu göz ardı edilerek işin esası hakkında hüküm tesisi yerinde görülmemiştir." Yargıtay HGK E. 2017/507 K. 2018/1562 T. 25.10.2018, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-507-k-2018-1562-t-25-10-2018>.

6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ⁹⁵⁵ ile yeniden belirlenmiş ve aşağıdaki gibi olmuştur:

Parasal Sınır/TL	Büyükşehir Statüsünde Olmayan İllerde İl Merkezi		Büyükşehir Statüsünde Olan İllerde
	İl Merkezlerinde	Bağlı İlçelerde	
10.280 altı	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İlçe Tüketici Hakem Heyetleri	İlçe Tüketici Hakem Heyetleri
10.280 ile 15.430 TL arası	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri
	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri
	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri	İl Tüketici Hakem Heyetleri,

Tablo 1

Ekleme gerekir ki, 01.04.2022 tarihli RG'de yayımlanan 7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹⁵⁶ (ile TKHK'da tüketici hakem heyetlerine ilişkin bazı değişiklikler yapılmıştır. 7392 sayılı Kanun 13 ve 14'üncü maddelerinde öngörülen değişiklikler öncelikle TKHK m. 68 ve m. 70 hükümlerinde yer alan il ve ilçe tüketici

⁹⁵⁵ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, **RG** 16.12.2021/31691.

⁹⁵⁶ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No: 7392), **RG** 01.04.2022/31796.

hakem heyeti ayırımını ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca parasal sınırı da 30.000 TL'ye yükseltilmektedir. 7392 sayılı Kanun m. 19 gereği, bu değişiklikler kanunun yayım tarihinden altı ay sonra (1 Ekim 2022 tarihinden itibaren) yürürlüğe girecektir.

İlmi içtihatlarda parasal miktarın belirlenmesine sadece asıl alacak miktarının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁹⁵⁷. Burada belirtilen tutarın altındaki uyuşmazlıklar için tarafların uyuşmazlığı devlet mahkemesine taşıma konusunda anlaşma yapmaları mümkün değildir⁹⁵⁸. Bu düzenlemeyle 4077 sayılı Kanunda öngörülen yapıdan farklı olarak, öngörülen değerin üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından hakem heyetine müracaat edilmesi ve hakem heyetince verilecek kararın tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilmesi uygulamasına son verilmiştir⁹⁵⁹. Bu şekilde, öngörülen parasal sınırı aşan durumlarda, ileride açılacak davada takdiri delil olarak değerlendirilmek üzere tüketici hakem heyetine başvurma imkânı kaldırılmıştır⁹⁶⁰.

Konuya ilişkin üzerinde durulabilecek bir diğer husus aynı tüketici uyuşmazlığından kaynaklanan birden fazla uyuşmazlığa ilişkin olarak ayrı ayrı başvuru yapılması durumunda hakem heyetinin görevinin ne şekilde belirleneceğidir. THH Yön. m. 22/2 düzenlemesine göre uyuşmazlıkların değerleri toplamının tüketici hakem heyetinin görev sınırı içinde kalması şartıyla, uyuşmazlıkların tek bir başvuruda birleştirilerek karar verilebileceği düzenlenmiştir. Fıkranın devamında ise, aynı tüketici

⁹⁵⁷ Mehmet Akif Tutumlu, **Norm, Kuram ve İchtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 60.

⁹⁵⁸ Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri**, 2. baskı, Ankara, Seçkin, 2016 ("THH"), s. 33.

⁹⁵⁹ Ertan Yardım, "Tüketici Hakem Heyeti Kararlarının Yerine Getirilmesi", **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara, Bilge Basım Yayın, 2016, s. 589; 4077 sayılı m. 22/5-6 konuya ilişkin şu düzenlemeyi getirmekteydi; "Değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlar. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

"Değeri beş yüz milyon lira ve üstündeki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerinin verecekleri kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir. Kararların bağlayıcı veya delil olacağına ilişkin parasal sınırlar her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen yıllık ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmi Gazetede ilân edilir."

⁹⁶⁰ Tutumlu, **THH**, s. 39.

işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlığın değerleri toplamının görev sınırını aşması durumunda uyuşmazlıklar hakkında ayrı ayrı karar verileceği düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin üzerinde durulması gereken diğer bir husus kısmi dava ve belirsiz alacak davasıdır. THH Yön. m. 22/1 tüketici hakem heyetinin, uyuşmazlık ile ilgili karar verirken tarafların talebiyle bağlı olduğunu düzenler. Anılan fıkranın devamında ise taleple bağıllık ilkesine bir istisna getirilmiştir. Buna göre, başvurunun yapıldığı tarihte uyuşmazlık miktarının tam olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, başvuru sahibi hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirterek müracaatını yapabilir. İnceleme sürecinde uyuşmazlık miktarının tam olarak tespit edilmesi halinde heyet, m. 6’da belirtilen parasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla, başvuru esnasında talep edilen miktardan daha fazlasına veya daha azına karar verilebilir. Bu noktada HMK’nın taleple bağıllık ilkesinden, belirsiz alacak davası ve kısmi dava kurumlarından farklı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Burada talep artırmak için talepte bulunma ya da ıslah gibi bir usulden bilinçli bir şekilde kaçınıldığı değerlendirilmektedir. Heyete tanınan bu esneklikle, öngörülen usulün sadeliğinin korunmaya çalışıldığı, en az bilgiye sahip tüketicinin dahi hakkını arayabildiği bir yapıyı sağlamak için, tüketiciyi ilave işlemlerle uğraştırmayacak bir sistematüğün izlenmeye çalışıldığı söylenebilir.

Yine TKHK m. 68/1 ve THH Yön. m. 6’da öngörülen parasal tutarların altında kalan bir tutar için tüketici mahkemesinde belirsiz alacak davası açılması durumunda mahkemece ne şekilde işlem yapılması gerekeceği üzerinde durulabilir. Böyle bir durumda anılan düzenlemelerde öngörülen en yüksek parasal sınırın altında kalan bir tutar için belirsiz alacak davası açılması durumunda bunun tüketici hakem heyetinde açılması gerekeceği sonucuna varılmaktadır⁹⁶¹. Bu durumun belli başlı usuli sakıncaları beraberinde getireceği, hakkına basit bir şekilde ulaşması istenen tüketicinin alacağın miktarını belirleme noktasında sıkıntılar yaşayabileceği değerlendirilebilir. Nitekim, kazai içtihatlarda, ileriki dönemlere de etkili (art etkili) talepler söz konusu olduğunda, parasal sınırın mutlak şekilde uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁹⁶².

⁹⁶¹ Evrim Erişir, “Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 69.

⁹⁶² “Somut olayda, davacı vekili, Eyüp Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin 27.01.2009 gün ve 2008/159-39 sayılı kararının iptalini istemiştir. Sözü edilen kararda, sabit hat abonelik sözleşmesinin iptaline karar verildiği dosyada bulunan karardan açıkça anlaşılmaktadır. Hakem heyeti kararı durum tesbitine

Uyuşmazlık değerinin tüketici hakem heyetlerinin görev sınırı olarak öngörülen parasal tutarların içerisinde kaldığı halde devlet mahkemesine dava açılması durumunda ne şekilde işlem yapılacağı hususunda kanunda da yönetmelikte de bir düzenleme bulunmamaktadır. TKHK ile belirli bir tutarın altındaki uyuşmazlıklar yönünden devlet mahkemelerinin yargılama yetkisi kaldırılmıştır. Bu durum ise, HMK 114/1’de yer alan dava şartlarından herhangi birine tam olarak uymaz. En yakın ve ilk akla gelen dava şartları olarak, 114/1-c bendi (mahkemenin görevli olması) değerlendirilecek olursa, bu defa konuyu HMK’nın görevsizlik durumunda ne şekilde işlem yapılacağını düzenleyen m. 20’den bağımsız olarak ele almak mümkün olmayacaktır. HMK m. 20’nin işletilebilmesi için ise ortada taraflardan birinin yapacağı başvuru üzerine görevsiz mahkemenin dosyayı göndereceği bir görevli mahkeme bulunmalıdır. Oysa tüketici hakem heyeti bir mahkeme olmadığından, mahkemenin HMK m. 20 doğrultusunda işlem yapma imkânı yoktur⁹⁶³. Zira burada özel kanun olan TKHK ile getirilen bir düzenlemeyle belirlenen tutarın altında kalan uyuşmazlıklar için mahkemelerin yargı yetkisi ortadan kaldırılmıştır⁹⁶⁴. Bu doğrultuda, söz konusu uyuşmazlığın tüketici hakem heyeti görev alanına giren bir uyuşmazlık olması, HMK m. 114/2 kapsamında, özel kanunla getirilen dava şartı olarak değerlendirilerek, HMK m. 115/2 kapsamında dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir⁹⁶⁵. Yakın tarihli kazai içtihatlarında ise genel olarak HMK m. 114 kapsamında ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadan, davanın dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddinin gerektiği yönünde kararlara rastlandığı gibi⁹⁶⁶

*yönelik muaraza çıkaracak nitelikte olup, ileri yıllara etkili olabileceğinden bu kararın kesin olduğundan dolayısı ile 15 gün içinde itirazı kabil olduğundan; uyuşmazlığın niteliği de gözetildiğinde mahkemenin verdiği kararın kesin olduğundan söz etmek mümkün değildir. **Bu durumda uyuşmazlık hakkında genel hükümlerdeki sürelerle tabi olarak dava açılabilirliğinden, anılan Kanun’un 22.maddenin 6.fıkrası gereğince hakem heyeti kararı yargılamada delil niteliğindedir. Aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu’na da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, yanlışlı gereke ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup; kararın bozulması gerekir.***” Yargıtay HGK E. 2012/1229 K. 2013/577 T. 24.04.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁹⁶³ Erişir, s. 69.

⁹⁶⁴ a.yer.

⁹⁶⁵ Budak, THH, s. 85.

⁹⁶⁶ Yargıtay 13. HD E. 2019/2407 K. 2019/9571 T. 09.10.2019, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

HMK 114/b kapsamında yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usulden reddi gerektiği yönünde kararlara da rastlanmaktadır⁹⁶⁷.

Buna mukabil, tüketici hakem heyeti görev sınırını aşan uyuşmazlıklar bakımından da hakem heyetinin HMK m. 115 hükmüne kıyasen başvurunun reddine karar vermesi gerektiği değerlendirilmektedir⁹⁶⁸. Bu durumda, görev kamu düzenini ilgilendirdiğinden tüketici hakem heyetinin kendiliğinden inceleme yaparak esasa girmeden başvuruyu usulden reddetmesi gerekecektir⁹⁶⁹. Nitekim THH Yön. m. 6/5'te, tüketici hakem heyetlerinin görev ve yetki alanları dışında kalan başvuruları, tüketicinin başvuru yapabileceği yerleri de belirterek başvuru sahibine iade edeceği düzenlenmiştir. Bu noktada belirlenen parasal tutarı aşması sebebiyle mahkemenin görev alanına giren bir uyuşmazlık hakkında, hakem heyetince doğrudan başvurunun reddi yönünde işlem yapılmayarak, ilgilinin aşan kısımdan feragat etmesi suretiyle sürece devam edilmesinin mümkün olduğu (HMK m. 115/2'ye kıyasen) kabul edilebilir⁹⁷⁰. Bu konudaki eksikliğin tüketici tarafından kendiliğinden fark edilerek, henüz hakem heyeti başvuruyu usulden reddetmemişken bakiye kısımdan feragat edilerek, hakem heyetinin yetkisine giren kısım için heyetçe karar verilmesinin talep edilmesi halinde talebin kabul edilerek buna uygun işlem yapılmasında usul ekonomisi yönünden avantaj bulunur. Buna karşın tüketici kendiliğinden bunu talep etmemiş ise, raportörün bu hususu tüketiciye hatırlatması olanaklı görünmemektedir.

THH Yön. m. 6/5'te yer alan görev ve yetki alanı dışında kalan başvuruların, tüketicinin başvuru yapabileceği yerleri de belirtilerek başvuru sahibine iade edileceği düzenlemesi gereği gerek görev gerekse yetki bakımından hatalı hakem heyetine yapılan başvurular tüketicinin başvuru yapabileceği yerler de belirtilerek başvuru sahibine iade edilecektir. Bu konuda ilmi içtihatlarda hatalı hakem heyetine yapılan başvurunun sahibine iade edilmesi yerine, başvurunun hakem heyetince re'sen yetkili hakem heyetine gönderilmesi yönünde kabul edilecek bir çözüm tarzının basitlik ve

⁹⁶⁷ “...Hal böyle olunca, mahkemece, dava değerinin 6502 sayılı yasanın 68. maddesi gereğince başvuruda bulunmasını zorunlu kılan miktarda olduğu ve bu miktar için mahkemeye dava açılmasının yasa gereği mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın dava şartı noksanlığı (HMK 114-b maddesi) nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD E. 2016/15787 K. 2019/4585 T. 05.04.2019, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁹⁶⁸ Budak, THH, s. 85.

⁹⁶⁹ Yılmaz, Yardım, ss. 1082–1203; Ermenek, THH, s. 569.

⁹⁷⁰ Budak, THH, s. 85.

çabukluk bakımından daha uygun olacağı değerlendirilmiştir⁹⁷¹. Ancak bu yaklaşım uygulamada kabul görmemiştir⁹⁷².

Son olarak döviz cinsinden olan uyuşmazlık konularında uyuşmazlık değeri, başvuru tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının belirlediği efektif döviz satış kuru esas alınarak Türk lirasına çevrilerek başvuru yapılır. Yönetmeliğin uyuşmazlık bedelinin Türk lirası cinsinden belirtilmesini zorunlu tutması; konuya ilişkin TKHK’da bir düzenleme yer almaması ve Türk Borçlar Kanunu m. 99’a göre yabancı para alacağının kural olarak aynen talep ve dava edilebilir olması karşısında hem Borçlar Kanunu hem de taleple bağlılık ilkesiyle bağdaşmayacağı değerlendirmesiyle eleştirilmiştir⁹⁷³.

1.3. Yetkili Makam (Tüketici Hakem Heyetleri)

TKHK m. 66 düzenlemesiyle Ticaret Bakanlığı’na, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturma görevi verilmiştir.

TKHK m. 66/2’ye göre heyet başkanlığını illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Heyette ise, Belediye başkanı tarafından, konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendirilecek bir üye; baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye; satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye; tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye bulunur. Bu şekilde oluşacak heyette başkan dâhil beş üye bulunur. Başkan ve üyelerin yedekleri de ayrıca belirlenir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.

⁹⁷¹ a.g.e., s. 87.

⁹⁷² **Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Sıkça Sorulan Sorular**, Ankara, 2019, s. 42, https://ticaret.gov.tr/data/5d43e87b13b876433065530b/sss_thh_kasim_2019.pdf.

⁹⁷³ Erişir, s. 79.

TKHK m. 66/3 üyelerin niteliklerinin yönetmelikte belirleneceğini düzenlemiştir. Nitekim THH Yön. m. 9 ile tüketici hakem heyeti üyelerinde aranacak şartlar, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak; 18 yaşından küçük olmamak; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun m. 48/(1),(A) bendinin (5) numaralı alt bendinde düzenlenen şartları taşımak; kamu haklarından mahrum bulunmamak; görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak; en az dört yıllık fakülte mezunu olmak olarak belirlenmiş, ayrıca dört yıllık fakülte mezunu olma şartını taşıyan üye bulunamayan yerlerde, üyelerin illerde yüksekokul veya lise, ilçelerde ise en az ilköğretim mezunları arasından görevlendirileceği düzenlenmiştir.

Tüketici hakem heyetlerinin görev alanı oldukça geniştir. Göreve ilişkin sınırın ulaştığı seviye dikkate alındığında, tüketici mahkemelerinin yargı yetkisinin kısıtlandığı söylenebilir. Buna karşın heyet üyelerinde aranan nitelikler ve heyetin oluşumunda sadece bir hukukçu üye aranıyor olması dikkate alındığında, tüketici hakem heyetlerinin tüketicilere etkin hukuki koruma sağlama noktasında yetersiz kalacağı, üyeleri ağırlıklı olarak hukukçulardan oluşan bir tüketici hakem heyeti yapısını sağlayacak şekilde düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilebilir⁹⁷⁴.

Bu noktada yukarıda irdelenen nitelik ve atama usulleri çerçevesinde, hakem heyetleri üyelerinin taraf iradeleriyle seçilmemeleri sebebiyle hakem olmadıkları, ayrıca hâkimlik teminatından yararlanan kimseler olmadıklarından hâkim de olmadıkları tespiti yapılabilir⁹⁷⁵.

Öte yandan TKHK m. 66/1'e göre, hakem heyetlerinin kurulması Ticaret Bakanlığına verilmiş bir görevdir. TKHK m. 66/2'ye göre, heyet başkanlığını illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. TKHK m. 66/2'ye göre, tüketici hakem heyeti başkan ve üyelerine, raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ücreti ve bu ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenir. TKHK m. 75/1'e göre, Ticaret Bakanlığı müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel, mal veya hizmet sunulan her yerde denetleme, inceleme ve araştırma

⁹⁷⁴ a.g.e., s. 60.

⁹⁷⁵ Budak, THH, s. 94.

yapmaya yetkilidir. THH Yön. m. 8/3'e göre, Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, 9. maddede belirtilen şartları taşıyan devlet memurları arasından illerde il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından görevlendirme yapılarak tamamlanır. THH Yön. m. 8/4'e göre, başkan dışındaki üyelerin görev süresi üç yıldır. Görev süresi bitenler yeniden görevlendirilebilir veya seçilebilir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde heyetin oluşumunda ve işleyişinde birçok noktada idarenin sürece dahil olduğu ifade edilebilir.

THH Yön. m. 17 ise başkan ve üyelerin, aralarında evlilik bağı kalksa bile eşin taraf olduğu; kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun taraf olduğu; nişanlısının taraf olduğu; kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın taraf olduğu; üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların taraf olduğu; iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği; kendisinin taraf olduğu veya doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili olduğu uyuşmazlıklarda toplantıya katılamayacaklarını düzenlemiştir.

TKHK m. 67 gereği, il ve ilçe merkezlerinde kurulu bulunan tüketici hakem heyetlerinde tüketici hakem heyeti çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmakla görevli raportör istihdam edilebilir. Raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürü tarafından ticaret il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli Devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilir.

Tüketici hakem heyeti raportörlerinin nitelikleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği⁹⁷⁶ çıkarılmıştır. Anılan düzenlemenin 5. maddesinde raportörlerin üniversitelerin en az dört yıllık öğretim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile adalet meslek yüksekokulundan, yüksekokulların adalet, bankacılık ve sigortacılık programlarından, adalet ön lisans programı ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki öğretim kurumları ile en az iki yıllık yüksekokulların Bakanlıkça ihtiyaç duyulan ve sınav ilanında belirtilen bölümlerinden mezun olma şartı aranmıştır. Tüketici hakem heyetlerinin basitleştirilmiş ve hızlandırılmış hukuk yargılamasına

⁹⁷⁶ Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği, RG 27.11.2014/29188.

benzetilebilecek çalışma usulü ve yapılan başvurunun ilamlı icraya elverişli belge oluşturacak şekilde karara bağlanması yönü dikkate alındığında, anılan usulün yönetilmesi temel hukuk bilgisi gerektirecektir⁹⁷⁷. Sistem içinde hukuk bilgisine sahip kişilere duyulan bu ihtiyaç raportör ile sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yine aynı düzenlemede yer alan m. 8’de tüketici hakem heyetine yapılan başvuruları almak; başvurulara ilişkin gerekli yazışmaları yapmak ve başvuruya ilişkin dosyayı hazırlamak; toplantıya ilişkin gerekli hazırlıkları yapmak; toplantılarda hazır bulunmak (ancak raportörün oy kullanma hakkı yoktur); toplantı tutanaklarını tutmak; evrak, dosyalama ve arşiv işlerini yürütmek; tüketici hakem heyetinin faaliyet raporunu ve istatistiklerini hazırlamak; tüketici hakem heyetinde başkan, üye ve raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve ücretlerine ilişkin işlemleri yapmak; tüketici hakem heyetlerinin ödenek, demirbaş gibi mali işlemlerini yapmak; tüketici hakem heyetlerinin işleyişine ilişkin diğer işleri yapmak raportörlerin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Raportör, hakem heyetinin bir üyesi değildir, ancak görev ve yetkileri ile aranan kriterler dikkate alındığında sistem için oldukça önemli bir konumda olduğu söylenebilir⁹⁷⁸. Zira başta heyetin kararlarına dayanak olacak şekilde dosya hazırlama görevi olmak üzere, toplantı hazırlıklarını yapmak, tutanakları tutmakla görevli raportörler, karar vermek dışında tüketici hakem heyetinin faaliyetine ilişkin tüm işleri yerine getirir⁹⁷⁹.

TKHK m. 68/3 başvuruların, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabileceğini düzenlemiştir. Maddede başvurunun hem tüketicinin yerleşim yerinde hem de işlemin yapıldığı yerde bulunan hakem heyetine yapılabileceği düzenlenerek yetki konusunda tüketiciye bir kolaylık sağlanmış, tüketicilerin başvurularını kolayca yapabilmelerine olanak sağlayacak bir yapı benimsenmiştir⁹⁸⁰.

Maddenin devamında, tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağına ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetine

⁹⁷⁷ Budak, THH, s. 88.

⁹⁷⁸ Erişir, s. 59.

⁹⁷⁹ Yılmaz, Yardım, s. 1122.

⁹⁸⁰ Pekcanıtez, Tüketici, s. 357; Murat Aydoğdu, **Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 215.

karara bağlanacağına ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Nitekim konuya ilişkin olarak THH Yön. m. 7/3 hükmüne göre, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerde tüketici hakem heyetinin kurulmamış olması halinde tüketiciler o ilçe kaymakamlığına başvuru yapabilir. Fıkranın devamında bu şekilde yapılan başvuruların, kaymakamlıklarca gereği yapılmak üzere Bakanlıkça belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine intikal ettirileceği düzenlenmiştir. Kanunda, tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetine karara bağlanacağı yönetmelikle belirleneceği düzenlendiği halde, çıkarılan yönetmelikle bahsi geçen belirlemenin yapılmayıp, bu şekilde yapılan başvuruların Bakanlık tarafından belirlenen yetkili hakem heyetine aktarılacağı düzenlenmiş olması eleştirilmiştir⁹⁸¹.

1.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Öncelikle TKHK m. 83/5, bu maddenin tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel olmadığını düzenlemiştir. Düzenlemeye göre arabuluculuk, ihtiyari tahkim ya da şartları varsa sigortacılıkta tahkim çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesinin önünde bir engel yoktur.

Sigortacılıkta Tahkim uygulamasına ilişkin olarak, Sigortacılık Kanunu m. 30/(14) hükmünde mahkemeye ve TKHK hükümleri uyarınca Tüketici Hakem Heyetine intikal etmiş uyuşmazlıklar ile ilgili olarak komisyona başvuru yapılamayacağını düzenlemektedir. Anılan hüküm TKHK m. 68/(5) birlikte değerlendirildiğinde, ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket eden bir sigorta ettiren dilerse sigortacılıkta tahkim, dilerse tüketici hakem heyetine müracaat edebilecektir. Burada TKHK'da belirtilen parasal sınırı aşan uyuşmazlıklar yönünden tüketici hakem heyetine başvurulması mümkün değilken sigortacılıkta tahkime müracaat edilmesinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

7251 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 59 ile TKHK m. 73/A'da değişiklik yapılarak, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklara dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olarak düzenlenmiş, tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar ile

⁹⁸¹ Budak, THH, s. 86; Erişir, s. 59.

tüketici hakem heyeti kararına karşı yapılan itirazlar ise kapsam dışında bırakılmıştır⁹⁸². Buna göre tüketici hakem heyetlerinin görev sınırları içerisinde kalan uyuşmazlıklar bakımından öncelikle arabuluculuğa başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır.

THH Yön. m. 11 başvuru kenar başlığını taşır. Bu düzenlemeye göre, başvurular şahsen veya avukat aracılığıyla; elden, posta yoluyla veya elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden Tüketici Bilgi Sistemi ile uyuşmazlık konusunu içeren dilekçenin ve ilgili belgelerin tüketici hakem heyetine verilmesiyle gerçekleştirilir. Dolayısıyla, maddede düzenlenen başvuru yollarından biri izlenerek, uyuşmazlık konusunu içeren dilekçenin ilgili belgelerle birlikte tüketici hakem heyetine verilmesiyle başvuru yapılabilir⁹⁸³.

Maddede başvurunun dilekçe ve varsa delil oluşturan ilgili belgelerle birlikte yapılacağı düzenlendiğinden, başvuruya belgelerin eklenmemesi, ancak sonradan sunulması durumunda ne olacağı üzerinde durulabilir. Bu düzenlemede ilgili tarafından sonradan belge sunulmasını engelleyecek, zaman yönünden kısıtlayacak açık bir ifade bulunmaz. Ayrıca ne TKHK ne de THH Yön.'de, öngörülen sistem içinde devlet yargısındaki gibi iddianın genişletilmesi yasağı benzeri bir hüküm yoktur⁹⁸⁴. Kaldı ki, aşağıda ele alınacak bilgi ve belge isteme yetkisi başlıklı THH Yön. m. 12'de heyete kendiliğinden bilgi ve belge toplama yetkisi verilmiş olduğu düşünüldüğünde, taraflarca hazırlama ilkesinin de iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının da burada uygulanmayacağı sonucuna varılabilir. Bu yönüyle getirilen sistemin HMK m. 428/3 ve MTK m. 10/D'de yer alan tarafların aksi kararlaştırılmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilecekleri veya genişletebilecekleri yönündeki düzenlemelerle ortaya konulan yaklaşıma benzer bir yaklaşım ortaya koyduğu ifade edilebilir.

TKHK m. 68/2 gereği hakem heyetleri, kendilerine yapılan başvuruları kabul etmek zorundadır⁹⁸⁵. THH Yön. m. 11/4 hükmüne göre, konusu, sebebi ve tarafları aynı olan uyuşmazlık ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine birden fazla kez başvuruda bulunulması durumunda,

⁹⁸² Bkz. dipnot 285 civarı.

⁹⁸³ Tamer İnal, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, 3. baskı, Ankara, Seçkin, 2014, s. 1220; Yardım, ss. 589–610; Ermenek, THH, s. 588.

⁹⁸⁴ Yılmaz, Yardım, s. 1135.

⁹⁸⁵ Deryal, Korkmaz, s. 227.

tüketici hakem heyeti re'sen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine her zaman derdestliği dikkate alır⁹⁸⁶. THH Yön.'nin 11.08.2017 tarih ve 30151 sayılı RG'de yayımlanan değişiklikten önceki halinde HMK'ndan farklı olarak, derdestlik halinde derdestliğin re'sen dikkate alınması kuralı benimsenmemiş ve mükerrer iş yükü ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesinin önünü açacak bu yaklaşım eleştirilmiştir⁹⁸⁷. Nitekim HMK m. 114/1'de derdestlik dava şartı olarak sayıldığından mahkemece re'sen dikkate alınır. Yapılan değişiklikle tüketici hakem heyeti için öngörülen derdestlik kuralı HMK ile paralel hale gelmiştir. Uyuşmazlığın birden çok hakem heyetinde ya da aynı hakem heyetinde birden çok kez görülmesi kamu düzeni açısından doğru olmayacağından, derdestliğin taraflarca ileri sürülmesi bile heyet tarafından re'sen dikkate alınabilmesi isabetlidir⁹⁸⁸.

Derdestlik konusunda üzerinde durulabilecek bir diğer konu da tüketici hakem heyeti yanında diğer düzenlemelerde yer alan uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurusu durumunda ne şekilde işlem yapılacağı sorunudur. Konuya ilişkin olarak, TKHK'nın belirlenen parasal sınırlar içinde tüketici hakem heyetine başvuruyu zorunlu kılan m. 68 hükmü üzerinde yukarıda durulmuştu. Yine anılan hükmün beşinci fıkrasının ise, tüketicinin isterse ilgili mevzuatına göre diğer alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurusuna bir engel olmadığına düzenlendiği belirtilmişti. Tüketicieye tanınan bu imkânın derdestlik yönünden ele alınması gerekir. Zira tüketici hem tüketici hakem heyetine hem de başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna (örneğin sigortacılıkta tahkim, bankacılık sektöründe bireysel müşteri hakem heyeti, borsa uyuşmazlıkları ile ilgili Borsa İstanbul yönetim kurulu gibi) başvurmuş olabilir. Böyle bir durumun taraflarca ileri sürülmesi ya da re'sen anlaşılması durumunda ne şekilde işlem yapılacağı THH Yön. m. 11/4'te yer almamaktadır. İlgili uyuşmazlık çözüm sistemi içinde bu yapılmadığı takdirde hakem heyetince ne şekilde işlem yapılacağı da belirsizdir. Konuya ilişkin olarak ilmi içtihatlar da, tüketicinin aynı anda hem tüketici hakem heyetine hem de diğer alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurabileceği, ancak tüketicinin her iki çözüm mekanizmasında da haklı bulunması halinde, hakkını sadece birinden alabileceği ifade edilmiştir⁹⁸⁹. Ancak aynı konu hakkında iki karar

⁹⁸⁶ Elif Esin Gökçeoğlu, **Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Hak Arama Yolları Ve Alternatif Çözüm Yöntemleri**, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 2014, s. 16; Konuralp C. S., s. 89.

⁹⁸⁷ Budak, THH, s. 91; Ermenek, THH, s. 588.

⁹⁸⁸ Yardım, s. 1136.

⁹⁸⁹ Aydoğdu, s. 215,216.

olması, kararlar çelişse de aynı yönde olsa da sakıncalıdır. Mevzuatta farklı sektörlere ilişkin uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde bu durumu önlemek için getirilmiş, aynı konuda kendi içinde devlet yargısına veya tüketici hakem heyetine yapılmış müracaat bulunmasını dosyanın işlemde kaldırılması ya da müracaatın sahibine iadesi sebebi sayan bazı düzenlemelere rastlanabilir. Örneğin Bankacılık Kanunu m. 80/j çerçevesinde çıkarılan Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 7/c'de yargıya, Sigorta Tahkim Komisyonuna veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal etmiş olan başvuruların heyet gündemine alınmayacağı; m. 7/son fıkrada ise, heyete iletilmesinden sonra, Sigorta Tahkim Komisyonuna, yargıya veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal ettirilen başvurulara ilişkin heyetin görevinin son bulacağı düzenlenmiştir. Yine, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 8/1-c'de, yargıya veya tüketici hakem heyetine intikal etmiş uyuşmazlıkların ön incelemede reddedileceği, m. 18/2 gereğince, yapılan başvuru sonrasında, heyetin ilgili uyuşmazlık hakkında vereceği karara kadar, uyuşmazlığın yargıya veya tüketici hakem heyetlerine intikal ettirilmiş olması halinde heyetin görevinin son bulacağı, dosyanın işlemde kaldırılacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde, sigortacılıkta tahkime ilişkin olarak, Sig. K m. 30/14 gereği, konunun sigortacılıkta tahkim hükümleri kapsamında çözümlenebilmesi için mahkemeye veya TKHK uyarınca tüketici hakem heyetine intikal etmemiş olması gerekir. Bu durumda, ilgili mevzuat hükümleri ile aynı konu hakkında birden fazla karar oluşmasının önlenmek istendiği ifade edilebilir. Kanımızca bu konuda TKHK ve THH Yön.'de de bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Zira ilgili mevzuat hükümleri karşısında bahsi geçen uyuşmazlık çözüm yöntemi içinde derdestlik ve çift karar oluşumunu önlemek üzere öngörülen yöntem her zaman işlemeyebilir. Bu durumda tüketici hakem heyeti çaresiz kalmamalıdır. Esasen farklı uyuşmazlık çözüm sistemleri içerisinde öngörülen düzenlemeler dikkate alındığında, kendisine verilen yetkiler ve belirlenen parasal sınırlar içinde kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyeti asli uyuşmazlık çözüm yerine dönüşmüş bir görüntü vermektedir. Zira öngörülen parasal sınırlar altında kalan uyuşmazlıklarda devlet yargısına gidilmesi mümkün olmadığı gibi; diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise, müracaat mümkün ise de, eğer tüketici her iki tarafa birden müracaat etmiş ise, tüketici hakem heyetine uyuşmazlığı reddetme imkânı verilmemişken, ilgili düzenlemelerde öngörülen diğer heyetlere, gerek ilk inceleme aşamasında gerekse sonraki safhalarda

durum anlaşılır anlaşılmaz uyuşmazlık çözüm sürecinin sona erdirileceğine dair hükümlere yer verilmiştir. Bu durumda bu tip uyuşmazlıklar için, asli uyuşmazlık çözüm yerinin tüketici hakem heyeti olmasının arzu edildiği sonucuna varılabilir. Bu tespit, TKHK m. 68/2’de yer alan *“Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır”* şeklindeki hükmün emredici ifadesiyle birlikte değerlendirildiğinde, tüketici hakem heyetlerinin önlerine gelen bir uyuşmazlıkta, re’sen ya da taraflarca ileri sürülmesi neticesinde, aynı uyuşmazlığın başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna taşınmış olduğunun anlaşılması durumunda uyuşmazlığı görmeye devam edeceği anlaşılmaktadır. Ancak ilgili kuruma durumu TKHK m. 69 kapsamında bildirmesinin çift kararı önlemek bakımından isabetli olacağı, hatta bunun açık bir düzenleme ile heyete bir ödev olarak mevzuata eklenmesinde yarar bulunduğu ifade edilebilir.

TBK m. 154/2 doğrultusunda mahkemeye ya da hakeme başvurulması, icra takibinde bulunulması ya da iflas masasına başvurulması zamanaşımını keser. Tüketici hakem heyetine başvurunun bu anlamda TBK’nın anılan maddesinde yer alan hakem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekir. Kanun’da bu konuda bir düzenleme yer almaz. Burada öngörülen usulün belli değerler altındaki uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olduğu, tarafların anılan devlet mahkemesine müracaat imkânının ortadan kaldırılmış olduğu dikkate alındığında, karakteri itibarıyla devlet yargısına benzeyen ancak tahkime benzeyen yönleri de bulunan bu kendine özgü uyuşmazlık çözüm metoduna başvurulmasının da zamanaşımını keseceğinden tereddüt duymamak gerekir⁹⁹⁰.

1.5. Çalışma Usulü

Tüketici hakem heyetlerinin çalışma usulüne ilişkin olarak TKHK’da bulunan tek hüküm, tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceğini düzenleme altına alan m. 69’dur. Bunun dışında Kanun’da usule ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, tüketici hakem heyetlerinin çalışma usulü hakkındaki kuralların belirlenmesi konusu m. 72 gereği çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

⁹⁹⁰ Tutumlu, **THH**, s. 109.

THH Yön. m. 18, tüketici hakem heyetinin incelemeyi raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapacağını, gerekli görülmesi halinde ayrıca tarafları ve bilirkişiyi dinleyebileceğini düzenlemektedir. Buradan hakem heyetince yapılacak incelemenin, kural olarak raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapılacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak hakem heyetince gerek görülen hallerde tarafların dinlenmesi de mümkündür⁹⁹¹.

TKHK m. 69’da düzenlenen tüketici hakem heyetinin uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceğine dair yetkinin detaylarını düzenleyen THH Yön. m. 11/A hükmü Tüketici Bilgi Sistemi kenar başlığını taşır. Buna göre, tüketici hakem heyetlerinin iş ve işlemlerinde THH Yön. m. 4/(i)’de “*Elektronik ortamda tüketicilerin şikâyetlerini iletebildikleri ve tüketici hakem heyetlerinin iş ve işlemlerini gerçekleştirdikleri çevrimiçi sistemi*” olarak tanımlanan Tüketici Bilgi Sistemi kullanılır. Kayıtların adı geçen sisteme doğru, eksiksiz ve zamanında girilmesi zorunludur. Sistemin herhangi bir sebeple kullanılmadığı durumlarda elden veya posta yoluyla yapılan başvuruların daha sonra sisteme kaydedilmek üzere kabul edileceği de maddede düzenlenmiştir. Bu sayede elektronik ortamda yaşanabilecek aksaklıklar sebebiyle tüketicilerin hak kaybına uğramalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

THH Yön. m. 12, heyetin bilgi ve belge isteme yetkisini düzenlemektedir. Maddeye göre, tüketici hakem heyeti, uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan isteyebilir. HMK 195 ve 221 ile mahkemelere başka yerden getirilecek deliller hakkında verilen yetki benzeri bir yetkinin burada hakem heyetine verilmiş olduğu görülmektedir. Ancak iki yönden farklılık söz konusudur. Öncelikle HMK m. 195’te taraflarca hazırlama ilkesi çerçevesinde işleyen bir usul söz konusuyken, THH Yön. m. 12/1 çerçevesinde hakem heyetine verilen yetkide, ilgili bilgi ya da belgeye taraflarca dayanılmış olması yönünden bir sınırlama yoktur. Bu durumda taraflarca dayanılmış olsun ya da olmasın, uyuşmazlık konusuna dair her türlü bilgi ya da belgenin hakem heyetince istenebileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan hakem heyetlerinde yürütülen sürecin taraflarca hazırlama ilkesine tabi olmadığı sonucuna varılması mümkündür. Diğer yandan konuya

⁹⁹¹ Aslı Aras, **Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009, s. 70.

ilişkin üzerinde durulabilecek ikinci husus, hakem heyetinin talebi üzerine istenen bilgi ve belgelerin sunulmaması durumuna bağlanacak sonuçlar bakımındandır. HMK m. 221/2 üçüncü kişinin elindeki belgeyi ibraza zorunlu olduğunu belgenin ibraz edilmemesi halinde mazerete ilişkin deliller sunulması gerektiğini, mahkemenin mazereti yeterli görmemesi halinde konuya ilişkin olarak ilgiliyi tanık olarak dinleyebileceğini; HMK m. 221/3 ise, konuya tanıklıktan çekinmeye ilişkin kuralların uygulanacağını düzenlemektedir. Tanıklıktan çekinme ise, HMK m. 247-253 arasında düzenlenmiş ve geçerli bir sebep olmadan tanıklıktan çekinilmesine yaptırım öngörülmüştür. Özetle HMK sisteminde üçüncü kişinin elindeki belgeyi geçerli bir sebep olmadığı halde sunmaktan çekinmesi durumu için yaptırım öngörülmüştür. Hakem heyetine verilen yetki kapsamında talep edilen bilgi ve belgeyi üçüncü kişilerin sunmaması durumunun tabi olacağı sonuçlar ise THH Yön. m. 12/4'te düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede tüketici hakem heyeti başkanlığınca istenilen bilgi ve belgelerin verilen süre içinde (üçüncü fıkra uyarınca 30 gün) sunulmaması halinde dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinden karar verileceği düzenlenmiş, ilgiliyi elindeki belgeyi sunmaya zorlayacak bir sistem getirilmemiştir.

Tahkimde ise, HMK m. 411 doğrultusunda, delillerin toplanması kenar başlıklı HMK m. 432'de taraflarca veya hakem ya da hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım istenebileceği düzenlenmektedir. Bu anlamda tüketici hakem heyetine verilen bilgi belge toplama yetkisinin kapsamı genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden de farklı bir görüntü vermektedir.

Tüketici hakem heyetlerinin yürüteceği uyuşmazlık çözüm usulünün kanunla değil yönetmelikle yapılmış olmasının yarattığı sorunlar belki de en fazla THH Yön. m. 12 düzenlemesi yönünden dile getirilebilir. Öncelikle dayanağını kanundan alsa da bu tür bir yetkinin ayrıntılarının yönetmeliğe bırakılmaması, doğrudan kanunla düzenlenmesi uygun olurdu. Ancak bu şekilde, geçerli bir sebebi olmadığı halde talebin gereğini yerine getirmekten kaçınanlar için belli yaptırımlar öngörülebilirdi⁹⁹². Bu haliyle uyuşmazlığın çözümü için üçüncü kişinin elinde olan bir belgeye ihtiyaç duyulması ve ilgilinin talebin gereğini yerine getirmekten kaçınması durumunda doğru karar verilmesi mümkün olmayabilecektir. Konuyu HMK m. 221 hükmünü kıyasen

⁹⁹² a.yer.

uygulayarak çözmek de bir çözüm olarak değerlendirilebilir⁹⁹³. Ancak bu durumda, HMK m. 221'in mahkemeye tanıdığı yetkilerin (tanık olarak dinleme, şayet çekinme talebi varsa, çekinme mazeretini değerlendirme, ilgiliye ceza uygulanması gibi) mahkeme niteliği bulunmayan tüketici hakem heyeti tarafından kullanılmasının gerekeceği düşünüldüğünde böyle bir çözümün mümkün olmayacağı sonucuna varılmalıdır. Konunun diğer bir çözüm yolu tahkimde olduğu gibi hakem heyeti uygulamasında da delil toplanmasında mahkemenin yardımının istenebileceği düzenlenmesi olabilirdi. Ancak bu şekilde bir uygulama yeniden mahkemeleri devreye sokmak anlamına geleceği ve THH nezdindeki inceleme ve karar alma sürecini de uzatacağından tercih edilmeyebilir.

Tüketici hakem heyetlerinin yukarıda anılan bilgi ve belge isteme yetkisinin, satıcı veya sağlayıcılardan tüketicilerle yapılan görüşmelere ilişkin ses kayıtlarını talep etmeyi de kapsayacağı sonucuna varılmasının önünde bir engel yoktur⁹⁹⁴.

Senetle ispat, isticvap, yemin, tanık dinlenmesi gibi ispat hukuku kurumlarının tüketici hakem heyeti incelemelerinde uygulama alanı olmadığı değerlendirilmektedir⁹⁹⁵. Nitekim bu gibi hususlarda TKHK ve THH Yön.'de hüküm bulunmasa da TKHK m. 83'te genel hükümlere yapılan genel atfın uygulanmasıyla bu kurumların işletilebileceği sonucuna ulaşılamaz. Zira her bir kurumun içinde hakem heyetinin icra edemeyeceği yetkiler bulunur. Örneğin tanık delili konusunda HMK m. 240-265 düzenlemelerinde ifade edilen; tanıklara davetiye çıkarması, zorla getirme kararı verilmesi, tanık beyanının tutanak altına alınması, kimlik tespiti yapılması, beyanını imzalatması, yemin ettirilmesi gibi işlemleri hakem heyetleri yapamaz bunlar ancak mahkeme tarafından yapılabilecek işlerdir⁹⁹⁶. Yine isticvap konusunda, HMK m. 169-175 hükümlerinde, isticvap olunacak kişinin tespiti, davet edilmesi, davetiyede isticvap konusu vakıaların gösterilmesi, gelmemenin sonuçlarının yerine getirilmesi (isticvap konusu hususları ikrar etmiş sayılma), tutanak düzenlenmesi gibi ancak mahkemelere tanınan hak ve yetkiler çerçevesinde icra edilebilecek işlemler bulunur. Yemin konusunda da HMK m. 225-239 hükümleri aynı şekildedir. Bu nedenle

⁹⁹³ Budak, THH, s. 91.

⁹⁹⁴ Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Sıkça Sorulan Sorular, s. 58.

⁹⁹⁵ Budak, THH, s. 93. Tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyette de senetle ispat kuralının geçerli olacağı yönünde görüş için bkz. Tutumlu, THH, s. 131; Aras A., s. 70.

⁹⁹⁶ Tutumlu, THH, s. 130.

HMK’da düzenlenen kurumun muhtevası ve işlemlerin gerektirdiği yetkiler değerlendirildiğinde, tüketici hakem heyetinin bu konuda herhangi bir yetkiyle donatılmamış olması karşısında, boşluk olduğu düşünülen konunun doğrudan HMK hükümleriyle doldurulması sonucuna ulaşamayacaktır.

Bilirkişilik konusu ise Tüketici Hakem Heyetleri Bilirkişilik Yönetmeliği⁹⁹⁷ çıkarılarak özel olarak düzenlenmiştir. Adı geçen yönetmelikte bilirkişiliğe başvuru, kabul şartlar, listeye kayıt, görevlendirme, uyulması gereken ilkeler, çalışma esasları ve listeden çıkarılma konuları düzenlenmiştir. Bilirkişi raporuna itiraz konusunda ise TKHK’da, THH Yön.’de ya da THH Bilirkişilik Yönetmeliği’nde bir düzenleme bulunmaz. Bu durumda, bilirkişi raporuna itiraz başlığını taşıyan HMK m. 281’in tüketici hakem heyeti bilirkişiliğine de kıyasen uygulanmasının önünde bir engel yoktur⁹⁹⁸. Buna karşın, bilirkişilik dışındaki delillerle ilgili HMK hükümlerinin tüketici hakem heyeti incelemelerinde uygulanması, ancak istisnai hallerde, bu incelemelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde söz konusu olmalıdır.

THH Bilirkişilik Yönetmeliği m. 23/2 düzenlemelerine göre tüketici hakem heyeti başkanı, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine ya da re’sen, bilirkişi görevlendirebilir.

THH Bilirkişilik Yönetmeliği m. 23/7 uyarınca aynı uyuşmazlık için mevcut bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeniden bilirkişi görevlendirilmesi mümkündür. THH Bilirkişilik Yönetmeliği m. 23/8 uyarınca bilirkişi olarak kural olarak bir bilirkişi görevlendirilir, ancak gerekçesi gösterilmesi kaydıyla heyet görevlendirilmesi de mümkündür.

THH Yön. m. 23/13 bilirkişi incelemesinin mahallinde yapılmasının gerekli olması ve uyuşmazlık konusunun başka bir ilin sınırları içerisinde olması durumunda

⁹⁹⁷ Tüketici Hakem Heyetleri Bilirkişilik Yönetmeliği, **RG** 09.07.2020/31180.

⁹⁹⁸ Budak, THH, s. 93. “Somut olayda; Tüketici hakem heyetince aldırılan bilirkişi raporunun, davacı satıcıya tebliğ edilmediği görülmektedir. Mahkemece, tüketici hakem heyetince aldırılan bilirkişi raporu yeterli görülmesi, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda karar verilmiştir. Mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 281. maddesi gereği taraflara diyeceklerini bildirmeleri için süre ve imkan tanınması, taraf delilleri toplanarak karar verilmesi gerekirken, aynı Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının ihlaline sebebiyet verecek şekilde dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD E. 2017/7707 K. 2017/12697 T.18.12.2017, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

hakem heyeti başkanı tarafından uyuşmazlık konusunun bulunduğu yerin il müdürlüğünce hazırlanan listeden bilirkişi görevlendirmesi yapabileceğini düzenlemiştir.

THH Yön. karar süresine ilişkin olarak m. 23 getirdiği düzenleme ile, yapılan başvuruların, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülüp karara bağlanacağını, ancak maddede belirtilen hallerde karar verme süresinin en fazla altı ay daha uzatılabileceğini belirlemiştir. Bu düzenlemeyle sistemin hızlı ve etkin bir şekilde çalışması, tüketicinin kısa sürede hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır⁹⁹⁹.

Aynı maddenin 2.ve 3. bentlerine göre, Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan yabancı uyruklu tüketicilerin uyuşmazlıkları ve her koşulda tarafların ivedi inceleme talebinde bulunması ve bu talebin başkan tarafından uygun görülmesi halinde başvuru, tüketici hakem heyetince öncelikle gündeme alınarak sonuçlandırılır.

TKHK m. 82 ve THH Yön. m. 30 düzenlemeleri gereği, tüketici hakem heyetlerinin faaliyetlerine ilişkin masraflar, Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu doğrultuda, tüketici hakem heyetine başvuru harca tabi değildir¹⁰⁰⁰.

Uyuşmazlık çözme faaliyeti esnasında doğan giderler ve vekâlet ücreti konusuna ilişkin düzenlemeler ise TKHK m. 70/1, 6, 7; THH Yön. m. 31, m. 22/4,7 düzenlemeleridir.

THH Yön. m. 22/4 uyarınca tüketici lehine sonuçlanan uyuşmazlıklarda, karşı tarafça ödenmesi gereken bilirkişi ve tebligat ücretleri kararda belirtilecektir.

THH Yön. m. 31 tebligat ve bilirkişi ücretlerinin tahsili başlığını taşır. Buna göre, uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici aleyhine karar verilmesi veya karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi hallerinde tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanacaktır. Uyuşmazlığın tüketici lehine sonuçlanması durumunda ise tebligat ve bilirkişi ücretleri kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde karşı tarafın bulunduğu yerdeki vergi dairesi müdürlüğüne ödenir.

TKHK m. 70/7 ve THH Yön. 31/3 uyarınca, tüketici lehine sonuçlanan uyuşmazlıklarda tebligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme

⁹⁹⁹ Tutumlu, **THH**, s. 133.

¹⁰⁰⁰ Tekin, s. 44.

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunacaktır.

Yukarıda ele alınan ihtimallerde tüketici anılan giderleri ödemekle yükümlü değildir. Bu şekilde tüketicinin masrafsız bir şekilde hakkını arayabilmesine imkân sağlayacak bir sistem oluşturulması arzulanmıştır. Buna karşın gelişi güzel, temelden yoksun başvuruların dahi tüketici aleyhine sonuçlanması durumunda, tüm masraflarını kamu üzerinde bırakan bu yaklaşım ilmi içtihatlarda eleştirilmiş, esasen tüketiciye peşin harç ve gider avansı alınmadan başvuru imkanının bu anlamda yeterli bir koruma sağlayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰¹.

TKHK 70/1 ikinci cümleye göre tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez. Aynı yönde düzenleme yönetmelikte de bulunmaktadır. THH Yön. m. 22/7 ise avukatla temsil ve vekalet ücretine ilişkindir. Buna göre tarafların avukatla temsili mümkündür. Ancak bu durumda lehine karar verilen tarafın avukatına vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmez. TKHK m. 70/6 hükmü ise tüketici aleyhine verilen hakem heyeti kararına Tüketici Mahkemesinde itiraz edilmesi durumunda vekâlet ücretinin ne şekilde kararlaştırılacağını düzenlemektedir. Buna göre THH kararının iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden hesaplanacak olan vekâlet ücretine hükmedilecektir. Nitekim TBB Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 12/1’de aynı doğrultuda bir düzenleme getirmiştir. Burada nisbi tarifenin uygulanıp, maktu tarifenin uygulanmamasının tüketicilerin haklarını aramaya özendirme amacına yönelik bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁰².

1.6. HMK Hükümlerinin Uygulanması

Tüketici hakem heyetlerinin çalışma usulüne ilişkin olarak TKHK’da bulunan tek hüküm, tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceğini düzenleme altına alan m. 69’dur. Bunun dışında Kanun’da usule ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, tüketici hakem heyetlerinin çalışma usulü hakkındaki kuralların belirlenmesi konusu m. 72 gereği çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Tüketici hakem heyeti uygulaması

¹⁰⁰¹ Budak, THH, s. 98.

¹⁰⁰² Deryal, Korkmaz, s. 229.

yukarıda da ifade edildiği üzere, Kanunda belirlenen miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından devlet mahkemelerine başvurma yolunu kapatan bir düzenlemedir. Bu yönüyle Anayasa'nın temel hak ve ödevler başlıklı ikinci kısım altında yer alan m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyeti ve m. 37'de düzenlenen kanuni hâkim ilkelerine getirilmiş bir sınırlama teşkil eder. Anayasa m. 13'e göre ise temel hak ve hürriyetleri ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle mahkeme yoluna kapatan bir uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkin usul kurallarının da kanunda yer almasının daha isabetli bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰³.

Usule ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesi konusunda yapılabilecek eleştiriler bir yana, bazı konularda THH Yön.'de de hiçbir düzenleme yer almaz. Bu durum ise sistemin yerine göre tarafları devlet yargısında sahip bulundukları bazı imkânlardan yoksun bırakabilir. Örneğin, senetle ispat kuralı sınırının altında kalan bir uyuşmazlık hakkında taraflar devlet mahkemesine başvurdıklarında, senetle ispat zorunluluğu bulunmadığından, tanık, yemin gibi ispat araçlarından yararlanabileceklerken, hakem heyetinde yürütülen uyuşmazlık çözüm sürecinde istifade edebildikleri tek ispat aracı olarak bilirkişi incelemesi kalmaktadır¹⁰⁰⁴.

Tüketici hakem heyetleri tarafından yürütülecek uyuşmazlık çözme faaliyetine ilişkin mevzuatta karşılaşılabilecek boşlukların doldurulmasında hangi hükümlere müracaat edileceği konusunda bir düzenleme yer almaz. Buna karşın TKHK m. 83, kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağını düzenlemekte, bu konuda hakem heyeti uygulamasına dair herhangi bir istisna da öngörmemektedir. O halde bu hükmün hakem heyeti uygulaması için de geçerli olacağını kabul etmenin önünde bir engel yoktur. Bu noktada, sözü edilen bir uyuşmazlık çözüm faaliyeti olduğuna göre, boşlukların doldurulmasında müracaat edilecek kanun HMK olacaktır. Ancak HMK'da sadece devlet mahkemelerinde yürütülen yargılamaya dair hükümler yer almaz, ihtiyari tahkime ilişkin hükümler de yer alır (HMK m. 407 ve devamı). Bu durumda bir yönüyle tahkime bir yönüyle devlet yargısına benzer karakter gösteren tüketici hakem heyeti uygulamasında boşluklar tahkim hükümleriyle mi yoksa devlet yargılamasına ilişkin hükümlerle mi doldurulacaktır? Bu tespitin yapılması gerekir.

¹⁰⁰³ Budak, THH, s. 89; Ermenek, THH, s. 599.

¹⁰⁰⁴ Ermenek, THH, s. 600.

Zira HMK m. 444 gereği, kanunun tahkim kısmında düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça kanunun diğer hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Tüketici hakem heyetlerince uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemi faaliyeti hâkimlik teminatından yararlanan hâkimler tarafından değil, atanma usulleri kanunda belirlenmiş bulunan hakem heyeti üyeleri tarafından gerçekleştirilir. Bu nedenle bu yöntem mahkeme dışı bir usul teşkil etmektedir¹⁰⁰⁵. Diğer yandan tüketici hakem heyetleri uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle çözümüne yönelik bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu da değildir. Hâkimler tarafından yürütülme de aşağıda inceleneceği üzere, yürütülen faaliyet çekişmeli bir süreçtir ve neticesinde ortaya ilamların icrasına tabi bir karar çıkar. Dahası belli bir değere kadar devlet yargısına gidilmesi imkânı da ortadan kaldırılmıştır. Yani bir bakıma söz konusu tutara kadar olan uyuşmazlıklar bakımından devlet yargısının yerini alan bir uyuşmazlık çözüm yolu söz konusudur. HMK ve MTK'da öngörülen tahkim ise ihtiyari olup, ihtiyarilik ona karakterini veren ana unsurlardan biridir. Yani HMK'ya tabi bir tahkimden söz edilebilmesi için taraflar arasında tahkim anlaşmasının bulunması şarttır¹⁰⁰⁶. HMK'nın tahkim hükümlerinin uygulanması için bir atıf da olmadığına göre, taraflar arasında tahkim şartı bulunmayan, kanun gereği tüketici hakem heyeti önüne gelen uyuşmazlıklar için HMK'nın tahkim hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmektedir¹⁰⁰⁷. Bu durumda, tüketici hakem heyetlerince yürütülen uyuşmazlık çözüm faaliyetinin bazı yönleriyle devlet yargısına benzetilmiş yapısı ve öngörülen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar için zorunlu tutulmuş olması değerlendirildiğinde, TKHK m. 83'ün kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağına yönelik genel atfını, usule yönelik konular bakımından, HMK'nın devlet yargısına ilişkin düzenlemelerine yapılmış saymanın ve boşlukların doldurulmasında HMK genel hükümlerinden istifade edilmesinin kabul edilmesinin önünde bir engel olmadığı değerlendirilmektedir¹⁰⁰⁸. Buna karşın bu konuda ihtiyatlı olunmalıdır. Zira gerek TKHK gerekse THH Yön.'de düzenlenen konular o kadar kısıtlıdır ki, hüküm olmayan her konuda koşulsuz olarak HMK hükümlerini uygulamak, tüketici hakem heyetini mahkemelere özgü yetkilerin de kullanıldığı bir

¹⁰⁰⁵ Budak, THH, s. 79.

¹⁰⁰⁶ Ekşi, **Tahkim**, s. 48.

¹⁰⁰⁷ Ermenek, THH, s. 598.

¹⁰⁰⁸ Budak, THH, s. 80; Ermenek, THH, s. 601.

hale getirecek şekilde sonuç doğurabilir. Bu noktada tüketici hakem heyetinin niteliği gözden uzak tutulmamalı, HMK hükümlerinin tüketici hakem heyetince yürütülen faaliyette uygulanmasına, ancak istisnai hallerde, bu faaliyetin niteliğine uygun düştüğü ölçüde imkân tanınmalıdır¹⁰⁰⁹. Ayrıca HMK hükümleri uygulanarak bazı boşlukların doldurulması değerlendirilirken, öncelikle HMK'nın konuya ilişkin öngördüğü işlemler de irdelenmeli, tüketici hakem heyetinin bu işlemleri gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği üzerinde durulmalı, sonucuna göre görüş oluşturulmalıdır.

1.7. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

THH Yön. m. 15/1 gereği, başkan dahil üç üyenin hazır bulunmasıyla toplanan ve toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar alan tüketici hakem heyetinin tüketici bilgi sisteminde karar oluşturması gerekmektedir. THH Yön. m. 24 Tüketici Bilgi Sisteminde oluşturulacak karara ilişkin izlenecek usulü ve kararın kapsayacağı asgari unsurları ayrıntılı bir şekilde sıralayarak düzenlemiştir. Buna göre, karar tutanağı toplantıya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır ve toplantı tarihine ve gündem sırasına göre arşivlenerek muhafaza edilir. Karar tutanağında asgari olarak, kararı veren tüketici hakem heyeti ile başkanın, üyelerin ve raportörün ad ve soyadları; karar tarih ve numarası, taraflarına ve varsa vekillerin isim ve adres bilgileri; başvuru tarihi; talep; uyuşmazlık konusu ve bedeli (m. 22/3 uyarınca TL cinsinden yazılması gerekmektedir); uyuşmazlık konusu olayın özeti; savunmanın özeti; inceleme ve gerekçe; karar; kararın tüketici lehine verilmesi durumunda varsa tebligat ve bilirkişi ücretleri, itiraz merci ve süresi; kararı veren başkan ve üyelerin imzaları yer alacaktır. Ayrıca anılan maddenin 3. fıkrası gereği, karar kısmında, gerekçe tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borç ve tanınan haklar, açık bir şekilde ve herhangi bir tereddüt uyandırmayacak şekilde yer alacaktır. Belirlenen miktara kadar olan uyuşmazlıklarda mahkemenin yerini alan tüketici hakem heyetlerinin kararlarında yer verilecek gerekçe, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağını düzenleyen Anayasa m. 141/3 hükmüne uygun bir faaliyet yürütülmesi ve aynı zamanda hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa m. 36 çerçevesinde adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için son derece önemlidir¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁹ Budak, THH, s. 93.

¹⁰¹⁰ Erişir, s. 79.

TKHK m. 70/1 ve THH Yön. m. 22/5, tüketici hakem heyetinin verdiği kararların tarafları bağladığını düzenlemektedir. Tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinde dava açma yolunun TKHK m. 68’de öngörülen kanun hükmüyle kapatılmış olduğuna yukarıda değinilmişti. Konuya ilişkin olarak THH Yön. m. 11/4’te ise konusu, sebebi ve tarafları aynı olan uyuşmazlık ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine birden fazla başvuruda bulunulamayacağı hükmü dikkate alındığında aynı uyuşmazlık ile ilgili birden fazla hüküm verilmesini önleyecek bir sistem amaçlandığı görülmektedir. Hatta yukarıda aynı konuda birden fazla karar ortaya çıkmasından sadece tüketici hakem heyetleri içinde ya da tüketici hakem heyeti ile tüketici mahkemesi yönünden değil; diğer yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları ile tüketici hakem heyeti yönünden de kaçınılmak istendiği ve bu yönde ilgili düzenlemelerde karşılıklı hükümler ihdas edilmeye çalışıldığı ifade edilmişti. Bu doğrultuda, hem konuya ilişkin devlet yargısı da dahil farklı bir uyuşmazlık çözüm sürecinin önünü kapatıyor olması hem de aşağıda üzerinde durulacağı üzere verilen kararın ilamların icrası prosedürüne tabi tutulmuş olması karşısında, hakem heyetince verilen esasa ilişkin kararın “maddi anlamda kesin hükmüne yakın” sonuçlar doğurduğu neticesine varılacaktır¹⁰¹¹.

Tüketici hakem heyetleri ancak kanunda çizilen sınırlar ve verilen açık yetkiler çerçevesinde uyuşmazlık çözme yetkisine sahiptir. Bu anlamda ilgili düzenlemelerde açık bir yetki tanınmamış olduğundan, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, aldatıcı reklam ve ilanlar seri ayıplı bir malın toplatılmasına ilişkin talepler yönünden tüketici hakem heyetlerinin yetkisi bulunmaz¹⁰¹².

Tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararlar için bir itiraz usulü ve itiraz süresi öngörülmüştür. Bu süre içinde itiraz yoluna başvurulmaması, tüketici hakem heyeti kararlarının şekli anlamda kesinleşmesi sonucunu doğuracaktır¹⁰¹³. Buna karşın maddi anlamda kesin hükmün bir özelliği tekrarlanmayı önlemesi, diğer bir özelliği ise çelişkiyi önlemek olarak ifade edilmektedir¹⁰¹⁴. Yukarıda ifade edilen düzenlemeler dikkate alındığında tüketici hakem heyeti kararlarının aynı uyuşmazlık yönünden

¹⁰¹¹ a.g.e., s. 80.

¹⁰¹² Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Sıkça Sorulan Sorular, s. 26.

¹⁰¹³ Yardım, s. 593.

¹⁰¹⁴ Özkaya Ferendeci, **Objektif**, s. 98.

tekrarı ve çelişkiyi önleyeceği ifade edilebilir. Bu doğrultuda her ne kadar, mahkeme niteliği bulunmayan tüketici hakem heyetlerince verilen kararlarının medenî usul hukukundaki anlamıyla kesin hüküm niteliğine sahip olacakları ifade edilemezse de tüketici hakem heyeti kararlarının etkisi kesin hüküm etkisine “fiilen çok yaklaşmaktadır”¹⁰¹⁵. Buna karşın, kesin hükmün sadece aynı dava yönünden değil, kesin delil yönünden etkisi dikkate alındığında (örneğin birinci davada tespit edilmiş mülkiyetin sonradan görülecek istihkak davasında ele alınması gibi)¹⁰¹⁶ tüketici hakem heyetinin ikinci uyuşmazlık yönünden bağlayıcı olup olmayacağı değerlendirmesinde dar yorum yapılarak olumsuz yanıt verilmesinin daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir¹⁰¹⁷. Bu yaklaşım şekli, tüketici hakem heyetlerinin şekli anlamda mahkeme olmaması, dayanağını özel kanundan alması ve bu yönüyle istisna olması karşısında, istisnaların dar yorumlanması yaklaşımına uyacağı gibi THH Yön. m. 22’nin tüketici hakem heyeti kararının yalnızca verildiği uyuşmazlık için hüküm ifade edeceği düzenlemesiyle de uyumlu olacağı değerlendirilmektedir. Yine aynı yaklaşımı destekleyecek diğer bir argüman, ihbar ve müdahale konularına TKHK ya da THH Yön.’de herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Eğer hakem heyeti kararlarının kesin hükmün kesin delil etkisini de doğurması istenseydi özellikle rücu ilişkisi gözetilerek uyuşmazlığın ihbarı ve müdahale konularında düzenleme yapılardı. Buna karşın bu konuda ihbar ve müdahale ile ilgili boşluğun HMK hükümleriyle doldurulması değerlendirilebilir. İhbar (HMK m. 61-64) ve fer’i müdahale (HMK m. 66-69) yönünden hakem heyeti tarafından yerine getirilmesi mümkün görünmeyen bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki, hakem heyeti kararı kesin delil teşkil etmeyecek olsa

¹⁰¹⁵ “Hakem heyetleri üyeleri hâkim olmadıklarından mahkeme, taraflarca atanmadıkları için de hakem olmadıklarına göre, verdikleri kararlar kesin hüküm etkisini taşımasa da kendilerine özel kanun hükümleriyle tanınan özellikler bunları fiilen kesin hüküm etkisine çok yaklaştırmaktadır. Tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren konularda devlet mahkemelerine müracaat imkânı olmadığı gibi, kararların bağlayıcılığı da yine kanun hükümleriyle kabul edilmiştir. Tüketici hakem heyeti kararından sonra aynı uyuşmazlık hakkında mahkemeye müracaat mümkün olmadığı ikinci kez hakem heyetine gidilmesi de mümkün değildir. Yine hakem heyeti kararlarının yerine getirilmesi de ilamların icrası prosedürüne tabi tutulmuştur. Buna karşın hakem heyeti kararlarına kesin hükmün kesin delil etkisinin tanınıp tanınmadığı konusunda bir netlik yoktur.” Bkz. Budak, THH, s. 94,95; Ermenek, THH, s. 617; “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 70/2 maddesi gereğince hakem heyeti kararları, İİK’nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlere tabi olduğundan ve dolayısıyla doğrudan infaza elverişli bulunduğundan davacının ayrıca Tüketici Mahkemesi’nde aynı konuyla ilgili dava açmasında hukuki yarar olmadığı gözetilerek davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD E. 2017/5364 K. 2019/2142 T. 1.4.2019, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹⁰¹⁶ Özkaya Ferendeci, **Objektif**, s. 102.

¹⁰¹⁷ Budak, THH, s. 94.

da özellikle TKHK'nın tüketicinin seçimlik hakları konusunda m. 11/2 düzenlemesiyle, satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu tutması dikkate alındığında, uyuşmazlığın ihbarında, mevcut uyuşmazlığın da daha doğru şekilde çözümüne hizmet edebilecek pratik yarar görülebilir.

TKHK m. 70/3 ve THH Yön. m. 28/1 birbirine tam bir paralellik arz edecek şekilde kaleme alınmış düzenlemelerdir. Buna göre tüketici hakem heyeti kararına karşı kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde taraflarca kararı veren hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edilmesi mümkündür. Diğer yandan anılan hükümlerde itirazın tek başına kararının icrasını durdurmayacağı, fakat talep edilmesi durumunda mahkemece tüketici hakem heyeti kararının icrasının durdurulması yönünde tedbir uygulamasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Öncelikle düzenlemede hem görev hem yetkinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre, itiraz davasının tüketici mahkemesinde açılması gerekir. Yetkili mahkeme ise hakem heyetinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Tüketici mahkemesince hakem heyeti kararına itiraz davasının on beş günlük süre içerisinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekir. Her ne kadar anılan inceleme sonucunda sürenin geçmiş olması halinde ne şekilde işlem yapılacağına düzenlemede yer verilmemişse de bu sürenin hak düşürücü süre olduğu ve HMK m. 114/2 anlamında bir özel dava şartı oluşturacağı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, itirazın süresi içerisinde yapılamaması halinde, HMK m. 115/2 çerçevesinde davanın usulden reddedilmesi gerekeceği sonucuna ulaşılabilir¹⁰¹⁸.

Birbiriyle tam bir paralellik arz eden diğer iki hüküm ise, TKHK m. 70/4 ve THH Yön. m. 28/2 düzenlemeleridir. Düzenlemenin kaleme alınış şekli açık değildir. Zira maddede açık bir biçimde anlaşılan yetkiler değiştirerek ve düzelterek onamadır. Buna karşın maddenin bütünündeki ifadeler içinde onama ve iptal de geçmektedir. Bununla birlikte düzenlemenin yorumundan tüketici mahkemesinin, itirazın reddi ile onama, kararı değiştirerek onama ve itirazın kabulü ile iptal kararları verebileceği sonucuna varılmaktadır¹⁰¹⁹. Kanunda "*değiştirerek veya düzelterek onama*" kararı verebileceğinden söz edilmişse de burada değiştirerek ve düzelterek onama arasında bir fark bulunmadığı her iki durumda da verilecek kararın düzelterek onama olduğu,

¹⁰¹⁸ Tutumlu, **THH**, s. 172.

¹⁰¹⁹ Budak, THH, s. 97.

dolayısıyla burada “veya” bağlacının kullanılmasının bilinçli bir tercih olmadığı ifade edilmiştir¹⁰²⁰.

Tüketici mahkemesince görülecek itirazın konusu hakem heyeti kararının hukuka uygun olup olmadığıdır¹⁰²¹. Ancak tüketici hakem heyeti kararlarının bağlayıcı kararlar olması karşısında itirazın, ayrı bir dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁰²². Bununla birlikte tüketici mahkemesi bir temyiz mahkemesi de olmadığından hakem heyeti kararının bozulması, gereği yapılmak üzere mahalline gönderilmesi yönünde karar vermesi mümkün değildir¹⁰²³. Tüketici mahkemesi ancak özel kanunla kendisine tanınan sınırlar dairesinde kararlar verebilir. TKHK m. 70’te bozmadan değil kararın iptalinden söz edilmiştir. Diğer yandan tüketici mahkemesinin konuya ilişkin vereceği karar kesin olacağına göre, tüketici mahkemesinin tahkikat yapma yetkisinin de dosya üzerinden inceleme yapıp yeniden karar verme yetkisinin de bulunduğu kabulü gerekir¹⁰²⁴. Bu yönüyle istinafa benzer bir işlevi bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰²⁵.

TKHK m. 70/5 ve THH Yön. m. 28/3’ün birbiriyle paralellik arz eden hükümlerine göre, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Yani itiraz üzerine verilecek karara karşı istinaf ya da temyiz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak Yargıtay abonelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında belli bedellerin iadesi için hakem heyetlerince verilen kararlar sonrası tüketici mahkemesi nezdinde yapılan itiraz üzerine mahkemeye verilen itirazın reddi kararının temyizi üzerine sözleşme ilişkisi nedeniyle konunun ileriki dönemlere de etkili (art etkili) olduğu değerlendirmesiyle uyuşmazlık değerinin kesin olduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, bu nedenle uyuşmazlık

¹⁰²⁰ Erişir, s. 92.

¹⁰²¹ Tutumlu, **THH**, s. 154.

¹⁰²² Erişir, s. 92; Tutumlu, **THH**, s. 154; “Dava, tüketici hakem heyeti kararının iptali isteğine ilişkin olduğuna göre, tüketici hakem heyetine yapılan başvuru, mahkeme yönünden bağlayıcı olup, mahkemece, sadece bu iddia ve taleple sınırlı kalınarak bir inceleme ve araştırma yapılabilir. Talep sonucu değiştirilemeyeceği gibi, bu amaçla ıslah dahi yapılamaz. Mahkemece, davacının ıslah dilekçesine değer verilerek, ürün bedeli olan 2.400,00 TL’nin iadesine ilişkin talebin, 6502 sayılı yasanın 68.maddesi gözetilerek Tüketici Hakem Heyeti’ne yapılması gerektiğinden bahisle dava ön şartı yokluğundan reddine karar verilmiş olması hatalıdır.” Yargıtay 13. HD E. 2018/4644 K. 2018/11119 T. 23.11.2018, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹⁰²³ Budak, THH, s. 97; Tutumlu, **THH**, s. 173.

¹⁰²⁴ Budak, THH, s. 97; Yardım, , s. 594; Tutumlu, **THH**, s. 154.

¹⁰²⁵ Erişir, s. 93; Tutumlu, **THH**, s. 153.

hakkında genel hükümlerdeki sürelerle tabi olarak dava açılabilceği yönünde içtihatlarda bulunmuştur¹⁰²⁶. Yargıtay'ın bu yaklaşımı TKHK'da öngörülen kesinlik sınırının alacağın tamamının dava edilip edilmemesi ölçütlerine göre değil, uyuşmazlığın tüketici sorunları hakem heyetinin zorunlu görev alanına girip girmemesi ölçütlerine göre belirlemiş olması yönünden eleştirilebilir¹⁰²⁷.

TKHK m. 70/1 ve THH Yön. m. 22/5 tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararların tarafları bağladığını düzenler. Buna göre, heyetlerce verilen kararların icrası için kesinleşmelerinin beklenmesi gerekmeyecektir¹⁰²⁸.

TKHK m. 70/2 ve THH Yön. m. 26 gereği tüketici hakem heyetlerince verilen kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

Nihayet TKHK m. 70/2'de ve THH Yön. m. 26'da tüketici hakem heyetinin kararlarının İcra ve İflâs Kanunu'nun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceği ifade edilmiştir. Burada atfın İcra ve İflâs Kanunu'nun ilâm niteliğindeki belgeleri düzenleyen 38'nci maddesine değil, doğrudan doğruya ilamlı icra hükümlerine yapıldığı görülmektedir¹⁰²⁹. Bu doğrultuda THH kararlarının icrası için ilamlı takip yoluna başvurulabilir¹⁰³⁰. İlamlı icra prosedüründe, icra müdürünün ilamı veya ilam niteliğindeki belgeyi yorumlama, eksiklerini giderme görev ve yetkisi olmadığından tüketici hakem heyeti kararının, herhangi bir şüpheyeye yer vermeyecek şekilde olması gerekir¹⁰³¹.

¹⁰²⁶ Tüketiciden alınan sabit ücretin iadesine ilişkin tüketici hakem heyeti tarafından verilen karara itiraz üzerine Tüketici Mahkemesince itirazın reddine dair kararı üzerine Yargıtay 13. H.D.'nin T. 20.5.2009, E. 2009/733 ve 2009/6925 sayılı Kararı ile, kesinlik sınırının belirlenmesinde, sabit ücretin bir defa değil bütün bir geleceğe yönelik alınacağından ve oluşacak içtihadın sadece davacıyı değil bu durumdaki bütün aboneleri ilgilendireceğinden bahisle, kesinlik sınırının uygulanmayacağına dair kararı ve yerel mahkemenin direnme kararı üzerine Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu, T.13.5.2009, E. 2009/13-122 ve K.2009/189 sayılı Kararının eleştirisi için Bkz. Ermenek, THH, s. 622. Benzer bir yaklaşım için Yargıtay HGK E. 2013/7-2454 K. 2014/679 T. 11.12.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹⁰²⁷ Ermenek, THH, s. 622.

¹⁰²⁸ Tutumlu, **THH**, s. 144.

¹⁰²⁹ Ermenek, THH, s. 616.

¹⁰³⁰ Ekşi, **Tahkim**, s. 41.

¹⁰³¹ Yardım, s. 598,599.

1.8. Tüketici Hakem Heyetlerince Uyuşmazlık Çözümünün Niteliği

Tüketici sorunları hakem heyetlerinin hukuki niteliği konusunda ilmi içtihatlar da değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bunlardan ilkin e göre devlet yargısı dışında bir çözüm sunmaları sebebiyle resmi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁰³². Bu görüş e göre tüketici hakem heyetlerinde yürütölen faaliyet, her ne kadar heyetin adında hakem ifadesi kullanılsa da genel tahkim düzenlemelerinde farklı, resmi bir kuruluş olarak ifade edilebilecek bir hakem heyeti tarafından yürütölen ve alternatif uyuşmazlık çözümünün temel özelliklerini taşıyan bir faaliyettir¹⁰³³.

İlmi içtihatlar da ileri sürölen diğ er bir görüş e göre, belirli bir miktarın altında kalan uyuşmazlıklar için tüketici sorunları hakem heyeti bir zorunlu bir tahkim usulüdür¹⁰³⁴. Bu görüş ü savunanlara göre tüketici sorunları hakem heyetine başvurunun zorunlu olması, bağlayıcı kararlar verebilmesi, kararlarının ilamlı icra hükümlerine göre infaz edilmesi karş ısında bu usulün alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰³⁵.

İlmi içtihatlar da ortaya koyulan bir diğ er yaklaşıma göre ise, tüketici hakem heyetlerinin tüketiciler ile mal ve hizmet sağlayıcıları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarını barışçı bir şekilde çözen alternatif bir yöntem olduğ unun söylenmesi isabetli değildir. Tüketici hakem heyetlerindeki süreç bir ş ikâyet şekilde başlayan, delillerin toplanması ve gerekli olması durumunda bilirkişi incelemesi ile devam eden ve sonucunda da ortaya tarafları bağlayıcı, icra kabiliyeti olan bir kararın çıkt ığı yargı benzeri bir süreçtir¹⁰³⁶.

Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin vermiş olduğ u kararlarda tüketici hakem heyetlerini AY m. 41 bağlamında davaların en az giderle ve en süratli şekilde sonuçlandırılması için, anayasal kuralların etkinliğ inin sağ lanmasına yönelik alternatif bir yöntem olarak nitelendirmiştir¹⁰³⁷.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tüketici hakem heyetleri, belirli bir miktarın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları, soyut hukuk kurallarını somut olaya belirli bir

¹⁰³² İldır, AUÇ, s. 130.

¹⁰³³ a.yer.

¹⁰³⁴ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 175; Topuz, **Tüketici Mahkemeleri**, s. 26.

¹⁰³⁵ Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 175; Ermenek, THH, s. 580.

¹⁰³⁶ Budak, THH, s. 101.

¹⁰³⁷ AYM E. 2006/78 K.2008/84 T. 20.03.2008.

usul çerçevesinde uygulamak suretiyle çözmeye münhasıran yetkili kılınmış, bağımsız ve tarafsız hareket eden makamlardır. Tüketici hakem heyetlerince verilen kararlar tarafları bağlar ve bu kararlar İcra ve İflâs Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre infaz edilir. Burada TKHK m. 70/2’de kararların İİK m. 38’de düzenlenen “ilam niteliğinde belge” olduğu ifade edilmemiş, kararların ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Buradan kararlara ilam niteliğinde belge değil, ilam gücü tanınmak istediği anlaşılmaktadır¹⁰³⁸.

Buradan hareket edilerek, ilmi ve kazai içtihatlarda ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak çalışmamızda benimsenen sistem çerçevesinde tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliği ortaya koyulabilir.

Çalışmamızın birinci bölümünde alternatif uyuşmazlık çözümü teriminin çalışmamızda incelediğimiz usullerin niteliğinin tespitine yardımcı olmadığını, bu nedenle özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme dışı çözüm yöntemlerini tahkim ve tahkim benzerleri ve dostane yöntemler olarak ikili bir ayrıma tabi tutarak incelediğimizi ifade etmiştik. Öncelikle dostane uyuşmazlık çözümü, gönüllülük, iradi olma, bağlayıcı olmama gibi temel prensipler etrafında çeşitlenmektedir. Değişik hukuk sistemlerinde farklı şekil ve uygulamalarla geliştirilen bu yöntemlerde kural olarak yargılama yoktur ve sürecin sonunda bir hüküm tesis edilmez. Uyuşmazlıkların sürece katılan üçüncü kişi ya da kişilerin vereceği bir bağlayıcı karar ile çözüldüğü yöntemlerle, bizzat uyuşmazlığın taraflarının varacakları bir anlaşma ile çözüldüğü yöntemlerin ortak noktaları kısıtlı olacaktır.

Tüketici hakem heyeti ancak belirlenen parasal değer altındaki uyuşmazlıklar için mümkündür. Bu değer üzerindeki uyuşmazlıklar için hakem heyetine müracaat edilemez. Bu değer altındaki uyuşmazlıklar için ise devlet yargısına müracaat edilemez. Yani tarafların bu anlamda bir seçme hakkı yoktur. Buna karşın dostane yöntemlerde taraflar uyuşmazlığı her aşamada devlet mahkemesine götürebilirler. Tüketici hakem heyeti uygulamasında bir yargılama faaliyeti söz konusudur. Uyuşmazlık çözüm sürecine dahil olan hakemlerin görevi taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, devlet mahkemesi hâkimi gibi bir yargılama yapıp çözüme kavuşturmaktır. Nitekim uyuşmazlık hakem heyetinin verdiği

¹⁰³⁸ Ermenek, THH, s. 582.

kararla çözölür. Dostane yöntemlerde ise yürütölen faaliyet yargılama değil uyuşmazlık çözüm faaliyetidir ve usul kuralları ya hiç yoktur ya da oldukça esnektir. Uyuşmazlık bir kararla değil, tarafların anlaşmasıyla çözölür. Tüketici hakem heyetlerinde yürütölen faaliyette bir delil toplama aşaması vardır. Dostane uyuşmazlık çözümünde ise delil toplama, bilirkişi incelemesi yapılması gibi ancak çekişmeli bir süreçte işlerlik kazanacak aşamalar yoktur. Tüketici hakem heyetlerinde yürütölen faaliyette tarafların mücadelesi esastır. Buna karşın dostane yöntemlerde uzlaşma esastır. Tüketici hakem heyetleri tarafından yürütölen faaliyet neticesinde kesin hükmün sonuçlarını doğuran bir karar ortaya çıkar. Verilen karar tarafları bağlar. Bunun sonucu olarak kural olarak konu yeniden yargı önüne götürölemez. Ayrıca ortaya çıkan karar ilam hükmünde olduğundan devlet gücü kullanılarak icra edilebilir. Buna karşın dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ulaşılan anlaşmaya taraflarca uyulmaması halinde devlet yargısına başvurulması gerekir. Bir uyuşmazlık tüketici hakem heyetine geldikten sonra artık başka bir hakem yargısı (sigortacılıkta tahkim ya da ihtiyari tahkim gibi) başlatılamaz. Buna karşın aynı uyuşmazlık birden fazla dostane yöntemin eş zamanlı olarak yürütölmesinin önünde bir engel yoktur. Tüketici hakem heyeti uygulaması devlet yargısı yanında işletilebilen bir yöntem değildir. Buna karşın kural olarak dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargısı birlikte işletilmesi de mümkündür. Tüketici hakem heyetine başvuru zamanaşımını keser. Zira TBK m. 154 ikinci bendinde alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuş olması zamanaşımını kesen sebep olarak düzenlenmiştir. Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri bakımından ise arabuluculuk dışındaki yöntemlere (sulh ve uzlaşma gibi) başlanması zamanaşımını kesen ya da durduran bir etki yaratmaz. Tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararlar için bir itiraz usulü ve itiraz süresi öngörölmüştür; buna karşın dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ortada bir karar olmadığından bir kanun yolundan söz edilmesi de mümkün değildir. Tüm bu değerlendirmelerde ortaya koyulduğu gibi tüketici hakem heyetleri de dostane çözüm yöntemlerinin genel karakteristik özelliklerinin neredeyse hiçbirini gösteremez. Bu nedenle tüketici hakem heyeti uygulamasının bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu ifade etmek mümkün görünmemektedir.

Kanımızca tüketici hakem heyeti uygulamasında idari nitelikli bir uyuşmazlık çözümünden de bahsedilemez. Bu konuya ilişkin olarak üçüncü bölümde yapılan

tespitler ve tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyetin özellikleri dikkate alındığında tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyetin idari kurullarca yürütülen uyuşmazlık çözümünden de çok önemli farkları olduğu görülmektedir. İdari nitelikli uyuşmazlık çözümünde uyuşmazlık bir idari makamın verdiği idari kararla çözülmektedir. Tarafların karara karşı idare mahkemesinde iptal davası açmaları mümkün olduğu gibi, adli yargıda dava açmaları da mümkündür. İdari nitelikli uyuşmazlık çözümüne başvurulmuş olması derdestlik gündeme getirmez, zamanaşımını kesmez. Sözü edilen kararlar uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak kesin hüküm teşkil etmez. İdari nitelikli uyuşmazlık çözümünde kararlara aykırılık idari yaptırıma bağlanmış olup ilamlı icra prosedürü çerçevesinde infaz edilmeleri mümkün değildir. Tüketici hakem heyetlerine başvuru derdestlik gündeme getirir ve zamanaşımını keser. Tüketici hakem heyetleri tarafından verilen kararlar ise uyuşmazlık hakkında kesin hükmün sonuçlarını doğurur ve ilamların icrası prosedürüne tabidirler. Dolayısıyla tüketici hakem heyetleri tarafından yerine getirilen uyuşmazlık çözme faaliyetinin idari nitelikli bir uyuşmazlık çözüm süreci olduğunun ifade edilmesi kanımızca isabetli değildir.

Tüketici hakem heyetleri genel tahkim düzenlemeleri anlamında bir tahkim uygulaması da değildir. Zira her şeyden önce ihtiyarilik tahkime ana karakterini veren unsurlardan biridir. Bu yönüyle tüketici hakem heyeti kural olarak ihtiyari olması gereken tahkim usulünden uzaklaşmaktadır. Öte yandan gerek ilmi içtihatlarda zorunlu tahkim söz konusu olduğunda tarafların ihtiyari tahkime başvurmalarının da mümkün olmadığı kabul edilir¹⁰³⁹. Nitekim Anayasa Mahkemesi de zorunlu tahkime tabi olan bir konuda tarafların ihtiyari tahkime müracaat edemeyeceklerini vurgulamıştır¹⁰⁴⁰. Tüketici hakem heyetleri bakımından ise TKHK m. 68/5 tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir. Öyleyse tüketici hakem heyetleri “zorunlu tahkim” kavramına ilmi ve kazai içtihatlarda yüklenen anlamı da karşılamamaktadır.

Öte yandan tüketici hakem heyetleri önlerine gelen uyuşmazlıkları, kanunla önceden öngörülmüş bir usulü izleyerek çözerler. Tarafların bu anlamda uygulanacak usulü belirleme konusunda da bir serbestileri bulunmamaktadır. Bu yönüyle de

¹⁰³⁹ Yeğengil, s. 102; Ekşi, **Tahkim**, s. 15.

¹⁰⁴⁰ AYM E. 2019/112 K. 2020/35 T. 25.06.2020.

tahkimden uzaklaştıldığı görülmektedir. Yukarıda ilgili başlık altında TKHK m. 83, kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağını düzenlendiğini, bunun usule yönelik konular bakımından, HMK'nın devlet yargısına ilişkin düzenlemelerine yapılmış saymanın ve boşlukların doldurulmasında HMK genel hükümlerinden istifade edilmesinin kabul edilmesinin önünde bir engel olmadığına değinilmişti¹⁰⁴¹. TKHK'da HMK tahkim hükümlerine atıf yapılmayışının bilinçli bir tercih olduğu değerlendirilmektedir. Boşlukların doldurulmasında genel tahkim hükümlerine atıf yapılmamış olmasının da tüketici hakem heyeti uygulamasını tahkimden uzaklaştıran bir özelliği olduğu değerlendirilebilir. Tüketici hakem heyetleri için öngörülen kanun yolu tüketici mahkemesinde itiraz edilmesidir. Bu dava genel tahkim düzenlemelerindeki iptal davasından oldukça farklıdır. Bu yönüyle de tahkimden uzaklaşmış olduğu görülmektedir.

Tüketici hakem heyetleri yukarıda işaret edilen özellikleri itibariyle çalışmamızın ikinci bölümünde kurumsal tahkime ilişkin olarak Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri başlığı altında irdelenen düzenlemelerden (TÜRSAB Tahkim Kuralları, TSPB Tahkim Kuralları, TÜRKTOB Tahkim Kuralları) gibi tahkim kurallarından da farklıdır. Hatırlanacağı üzere ilgili bölümde anılan kuralların ilgili sektörde doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ilgili sektörün müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, disiplinini sağlamak gibi konularla görevli sektör birliklerine mevzuatın verdiği yetki çerçevesinde ortaya çıkmış olmaları nedeniyle özellik arz etseler de bünyelerinde tahkim kurumundan ayrıştırmalarına neden olacak kendilerine özgü nitelikler barındırmayan kurumsal ihtiyari tahkim kuralları oldukları tespit edilmiş idi. Tüketici hakem heyeti uygulamasının ise genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı yukarıda da belirtilen önemli yönleri bulunmaktadır.

Tüketici hakem heyetleri mahkemelerde aranan vasıfları taşımaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tüketici sorunları hakem heyetlerinin yargı organları ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklere sahip olmadıklarını ve mahkeme

¹⁰⁴¹ Budak, THH, s. 80; Ermenek, THH, s. 601.

niteliği taşımadığını belirterek tüketici hakem heyetlerinin mahkeme olarak değerlendirilmeyeceği yönünde kararlar verilmiştir¹⁰⁴².

Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımının temelini hakem heyeti üyelerinin hâkimlik teminatına sahip olmaması ve resmi olarak hâkim sıfatına sahip olmamaları argümanı oluşturmaktadır¹⁰⁴³.

Anayasa Mahkemesi ise hakem heyetlerinin yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmedikleri, belli değerin altındaki uyuşmazlıklar için hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu ve verdikleri kararların bağlayıcı olduğu düzenlenmişse de bu kararlara karşı on beş gün içerisinde tüketici mahkemesinde itiraz edilebileceği düzenlendiği ve her ne kadar hakem heyetlerine yargı yetkisi verilmemişse de bu heyetlerin vermiş oldukları kararların yerine getirilmesinde etkili bir takip usulü olarak ilamlı icra prosedürünün kabul edilmiş olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur¹⁰⁴⁴.

Buna karşın yukarıda 2. Bölümde, Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kararında AİHM kararlarına da atıfta bulunarak hem yukarıda ele alınan ilk yaklaşımı tamamen değiştirmiş hem de yargısal faaliyetin nitelikleri konusunda önemli değerlendirmelerde bulunmuş olduğu; maddi ölçüt doğrultusunda yargısal faaliyet üzerinde durulmuş, bu ölçüte göre uyuşmazlıkların kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlarca özel yargılama usulleri izlenerek çözülüp kesin hükme bağlanmasının yargısal faaliyet olacağı sonucuna varıldığı belirtilmişti¹⁰⁴⁵. Bu kararda AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, belli bir usul izlenmek ve hukuk kurallarına dayanılmak suretiyle, devlet zoruyla yerine getirilebilecek kararlar vermeye yetkili makamları yargı organı olarak kabul ettiği ifade edilmiştir. Yine

¹⁰⁴² "...Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır. Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler. Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti 'mahkeme' niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." Bkz. AYM E. 2007/53 K. 2007/61 T. 31.05.2007. "...Buna göre tüketici sorunları hakem heyetlerinin, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmedikleri anlaşılmaktadır." AYM E. 2006/78 K.2008/84 T. 20.03.2008.

¹⁰⁴³ Ermenek, THH, s. 575.

¹⁰⁴⁴ AYM E. 2006/78 K.2008/84 T. 20.03.2008.

¹⁰⁴⁵ AYM E. 2019/112 K. 2020/35 T. 25.06.2020.

yargısal faaliyetinin en önemli unsurunun uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması olduğu belirtilmiş, kesin hükmün ise davanın tarafları arasındaki ilişkinin gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra bir daha açılmaması anlamına geldiği vurgulanmıştır. Ayrıca zorunlu tahkime tabi kılınmış bir uyuşmazlıkla mahkemede görülen bir dava arasında tarafların ulaşmak istedikleri amaç bakımından herhangi bir fark bulunmadığı, bir makamın mahkeme sayılmasındaki en önemli ölçütlerden birinin uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiş makamın hukuk kurallarına göre yargılama yapma yetkisi ile donatılmış olması olduğu, hukuk kurallarının esas alınması konusunda öngörülen kanun yolu incelemesinde hukuka uygunluk denetiminin yer almasının önemli olduğu, verilen hakem kararlarının ilamların icrasına dair genel hükümler çerçevesinde infaz olacağının düzenlenmesi karşısında hakemlerin verdiği kararların gerektiğinde devlet tarafından zorla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık çözmeye yetkili hakemlerce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan müracaatlarda bu makamın yargı mercii olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda başvurunun bir davaya bakan mahkeme tarafından yapılmış olması gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararındaki bu değerlendirmeler 3533 sayılı Kanun kapsamında yapılan uyuşmazlık çözüm faaliyeti ile ilgili somutlaşmış olsa da belli makamın hukuk kurallarına göre yargılama yaparak belli bir uyuşmazlığı çözme yetkisi ile donatılmış olması olduğu, anılan makamın kararlarının kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu ve devlet tarafından zorla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar olduğu tüm yöntemler için geçerli olduğu değerlendirilmektedir.

Bu tespite bağlı olarak, tüketici hakem heyetlerinin somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edemeyecekleri, menfi tespit ve itirazın iptali davalarına bakamayacakları ve mahkemelere tanınan bazı yetkilerle ilgili işlem yapıp yapamayacaklarına ilişkin olarak ileri sürülen yargı mercii olarak kabul edilemeyecekleri argümanı gözden geçirilebilir. Tüketici hakem heyetlerinin kanunda kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde hareket eden makamlar olduğu ve teknik anlamda mahkeme olmadıkları açıktır. Buna karşın taraf iradelerini de bertaraf eder bir şekilde, kanunda öngörülen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar, dava türüne dair herhangi bir ayırım da gözetilmeden tüketici hakem heyetlerinin yetki alanına bırakıldığına göre bu miktarın altında kalan tüm uyuşmazlıkların kural olarak tüketici

hakem heyeti tarafından karara bağlanması gerekir. Bu anlamda eda davası, tespit davası, menfi tespit davası, itirazın iptali davası, istirdat davası, tasarrufun iptali davası, maddi ve manevi tazminat davası gibi TKHK'nın uygulanmasından kaynaklanabilecek tüm davaların kural olarak tüketici hakem heyetinde açılması gerekir¹⁰⁴⁶. TKHK m. 68/1'in herhangi bir uyuşmazlık türünü dışlamayan, belirtilen parasal miktarın altındaki tüm uyuşmazlıklarda THH'leri yetkilendiren düzenlemesi karşısında, bu kapsam dahilinde kalan bir uyuşmazlığın devlet mahkemesine götürülebilmesi için başka bir kanunda konuya ilişkin özel bir düzenleme ya da sonraki bir düzenleme olmalıdır. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin "mahkeme" kavramına dair ortaya koyduğu yeni yaklaşım da dikkate alındığında, ilgili kanunda "mahkeme" ifadesinin kullanılmış olmasının (ör. Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açılması konusunda AY. m. 152'de geçen "bir davaya bakmakta olan mahkeme" ifadesi ya da itirazın iptali davası bakımından İİK m. 67/1'de geçen "...bir sene içinde mahkemeye başvurarak" ifadesi) uyuşmazlığı tüketici hakem heyetinin görev alanından çıkarmak için tek başına yeterli olmayacağı kanısındayız.

Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda belirli bir miktarın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları bağımsız ve tarafsız hareket ederek soyut hukuk kurallarını somut olaya belirli bir usul çerçevesinde uygulamak suretiyle çözmeye münhasıran yetkili kılınmış, kesinleşen kararları taraflar arasındaki uyuşmazlıkları nihai olarak çözen, zamanaşımı, tahkim itirazı ve derdestlik ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran, kararları İcra ve İflâs Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre infaz edilen tüketici hakem heyetlerinin fonksiyonel açıdan tahkime benzediği, ancak başta ihtiyarılık, genel tahkim düzenlemelerinin uygulanması ve öngörülen kanun yolu olmak üzere tahkimden farklı özellikleri bulunduğu, temel özellikleri dikkate alındığında devlet yargısına da yaklaşan yönleri bulunan, kendine özgü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu sonucuna varılmaktadır.

2. HAL HAKEM HEYETİ

2.1. Kaynağı

Mevzuatımızda belli bir alana yönelik olarak özel bir uyuşmazlık çözüm usulü öngören diğer bir düzenlemeye sebze ve meyveler ile arz ve talep derinliğine göre

¹⁰⁴⁶ Ermenek, THH, s. 605.

belirlenecek diğer malların ticaretinin serbest rekabet şartları içinde, kaliteli ve standartlara uygun olarak yapılması, etkinliğin sağlanması, üretici ve tüketicilerin hak ve menfaatlerinin korunması, meslek mensuplarının faaliyetlerinin düzenlenmesi, toptancı halleri ile pazar yerlerinin çağdaş bir sisteme kavuşturulması ve işletilmesini sağlamak amacıyla çıkarılan 5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da¹⁰⁴⁷ rastlanır.

5957 sayılı Kanun m. 10 ise, Hal hakem heyeti ve Toptancı Hal Konseyi başlığını taşımaktadır. Maddeyi incelemeye geçmeden önce belirtilmelidir ki, kanunun 2. maddesinde Hal hakem heyeti, *“üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il veya ilçe merkezlerinde oluşturulan heyetler”* olarak, Toptancı hal konseyi ise *“malların ticaretinin bu Kanuna uygun olarak yapılmasının sağlanması hususunda görüş alışverişinde bulunmak ve alınacak önlemleri tespit etmek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinden oluşan konsey”* olarak tanımlanmıştır.

15 fıkradan oluşan 10. maddenin son fıkrasında, hal hakem heyetlerinin ve Toptancı Hal Konseyi'nin kuruluşu, görevleri, üyeleri, görev süreleri, üyelere aranacak nitelikler, oluşumu gibi hususların Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; Bakanlık tarafından Kanun'un 15/1-e maddesi çerçevesinde Hal Hakem Heyeti ve Toptancı Hal Konseyi Hakkında Yönetmelik¹⁰⁴⁸ çıkarılmıştır.

2.2. Uygulama Alanı

5957 sayılı Kanun'un m. 10/1 ve Yönetmelik m. 5/1 kurulacak hal hakem heyetlerinin görevinin, üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında 5957 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak olduğu düzenlemiştir.

Hal hakem heyetinin görev sahasını tespit edebilmek için ise öncelikle üretici ve meslek mensuplarından kimlerin anlaşılacağının tespiti gerekir. 5957 sayılı Kanun

¹⁰⁴⁷ Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (Kanun No: 5957), **RG** 26.03.2010/27533.

¹⁰⁴⁸ Hal Hakem Heyeti ve Toptancı Hal Konseyi Hakkında Yönetmelik, **RG** 11.07.2012/28350.

m. 2’de yer alan tanımlarda “üretici”, malları üretenleri; “meslek mensubu” ise malların ticaretiyle iştigal eden ilgili meslek odalarına kayıtlı kişileri ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Her iki tanımda ve aynı zamanda kanunun birinci maddesinde geçen “mal” ise ticarete konu sebze ve meyveler ile arz ve talep derinliğine göre belirlenecek et ve et ürünleri, süt ve süt ürünleri, su ve su ürünleri, bal ve yumurta gibi diğer gıda maddeleri ile kesme çiçek ve süs bitkilerini ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Bu doğrultuda heyetin görevinin ticarete konu sebze ve meyveler ile arz ve talep derinliğine göre belirlenecek et ve et ürünleri, süt ve süt ürünleri, su ve su ürünleri, bal, yumurta gibi diğer gıda maddeleri ile kesme çiçek ve süs bitkilerinin üreticileri ile, bu mallarının üreticileriyle ilgili malların ticaretiyle iştigal eden meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında 5957 sayılı Kanun’un uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmaktır.

5957 sayılı Kanun’un m. 10/5 hükmü ve Yönetmelik m. 11/2 hükmü değeri elli bin Türk lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, hal hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Aynı maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılmakta ve her yıl aralık ayı içinde Bakanlıkça RG’de ilan edilmektedir. Bu parasal sınır 2022 yılı için 174.457,20 olarak belirlemiştir¹⁰⁴⁹. Bu şekilde öncelikle (5)’inci fıkra da belirlenen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından artık devlet yargısına gidilmesi imkânı yoktur. Bu kapsamda olan bir uyuşmazlığın devlet yargısına götürülmesi durumunda, mahkemece söz konusu uyuşmazlığın hal hakem heyetinin görev alanına giren bir uyuşmazlık olması nedeniyle, HMK m. 114/2 kapsamında, özel kanunla getirilen dava şartı olarak değerlendirilerek, HMK m. 115/2 kapsamında dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

Diğer yandan 5957 sayılı Kanun’un m. 10/7 ve Yönetmelik m. 5/2 ise Kanun’un idari para cezalarına ilişkin 14. maddesine ilişkin uyuşmazlıklar hal hakem heyetinin görev alanına girmediğini düzenlemekte, bunun dışındaki tüm uyuşmazlıkların, hal

¹⁰⁴⁹ 5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 10 uncu Maddesinde Yer Alan Parasal Sınırların Arttırılmasına İlişkin Tebliğ, RG 30.12.2021/31705 (2. Mükerrer).

hakem heyetinin görev ve yetkileri kapsamında olduğunu belirtmektedir. Ayrıca anılan hükümlere göre, toptancı hali yönetimi veya personelinin uygulamalarından veyahut toptancı hallerinin ve pazar yerlerinin yönetim ve işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da bu kapsama dâhil olduğu düzenlenmiştir. İlmi içtihatlarda pazarcı, pazar yeri, tüketici örgütleri, toptancı hali yönetimi veya personeli, toptancı hallerinin ve pazar yerlerinin yönetim ve işleyişinin tanımlarda bulunmadığı, bunlarla ilgili uyuşmazlıkların da hal hakem heyetinin görevleri arasında kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş, hal hakem heyetinin tanımı içinde yalnızca üreticiler ve meslek mensuplarının değil; bunlarla irtibatlı diğer hususların da düşünülmesi gerektiği, tanımın dar değil geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁵⁰. 5957 sayılı Kanun'un m. 10/7 hükmü, cezalar dışında tüm uyuşmazlıkların kapsamda olacağını düzenlemişse de buradaki "tüm uyuşmazlıklar" ifadesinden üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarındaki her türlü uyuşmazlık anlaşılmalıdır. Ayrıca m. 10/7'nin ikinci cümlesi sebebiyle toptancı hali yönetimi veya personelinin uygulamalarından veyahut toptancı hallerinin ve pazar yerlerinin yönetim ve işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da bu kapsama dâhil olacağı konusunda tereddüt yoktur. Buna karşın, uyuşmazlık taraflarını buradan daha öteye götürecek şekilde ilgili, ilişkili tarafları da kapsayacak şekilde geniş yorumlamak isabetli olmaz. Zira öngörülen uyuşmazlık çözüm yöntemi ihtiyari bir yöntem değildir. Öngörülen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar için devlet yargısına müracaatın önünü kapatmaktadır. Öyleyse çalışmamızın ikinci bölümünde yapılan tespitler doğrultusunda, kapsama girip girmediği konusunda tereddüt bulunan uyuşmazlıkların kapsama alınacak şekilde yorum yapılması isabetli olmayacaktır.

2.3. Yetkili Makam (Hal Hakem Heyetleri)

5957 sayılı Kanun m. 10/2 ile Yönetmelik m. 6 hal hakem heyetinin oluşumunu düzenlemektedir. Anılan düzenlemelere göre, hal hakem heyetinin başkanlığı sanayi ve ticaret il müdürü veya görevlendireceği bir personel tarafından yürütülecektir. Üyeler arasında ise, tarım il müdürlüğü, belediye, baro, ziraat odası, ilgili mühendis odası, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkârlar odaları birliği tarafından görevlendirilecek birer üye yer alacaktır. Ticaret ve sanayi odasının ayrı olarak

¹⁰⁵⁰ Recep Akcan, "Hal Hakem Heyeti", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan DEÜHFD, 2015, s. 21.

kurulduğu yerlerde, ticaret ve sanayi odasından birer üye görevlendirilecek, esnaf ve sanatkârlar odaları birliği tarafından yapılacak görevlendirmeler ihtisas odalarının, ihtisas odası bulunmayan yerlerde ise karma odaların üyeleri arasından yapılacaktır. Bu üyelere ek olarak, heyette en fazla üyeye sahip tüketici örgütü ile komisyoncu ve/veya tüccarların oluşturduğu dernekçe seçilecek birer temsilci de üye olarak yer alacaktır. Ayrıca heyetin oluşumu o yerdeki mülki idare amirinin onayına bağlanmıştır. 5957 sayılı Kanun m. 10/3 son cümle ve Yönetmelik m. 6/7 gereğince hakem heyetinin, o yerde ilgili kuruluşun bulunmamasından kaynaklanan noksan üyelikleri, ilgili kuruluş kurulana kadar il müdürlüğü veya kaymakamlığın yazılı talebi üzerine belediye encümenince resen doldurulacaktır.

Yönetmelik m. 6/1 ikinci cümleye göre, Heyetin başkanlığı, illerde il müdürü veya en az şube müdürü seviyesinde görevlendirilecek bir müdürlük personeli, ilçelerde ise kaymakam veya görevlendireceği bir kamu görevlisi tarafından yürütülecektir. Yine Yönetmelik m. 9/2 hükmüne göre, başkanın görevde olmadığı izin, hastalık ve diğer hallerde başkana verilmiş olan görev ve yetkiler, başkan vekili tarafından yerine getirilecektir. Başkan vekili hakem heyetinin yapacağı ilk toplantıda kendi üyeleri arasından toplantıya katılanların çoğunluğuyla seçilecektir.

Üyelerde aranacak şartlar Yönetmelik m. 7’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu noktada nitelikler arasında hukukçu olma şartının bulunmadığı belirtilmelidir. Yönetmelik m. 7/1-f bendinde eğitime ile ilgili kriter ön lisans mezunu olmak olarak belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, ön lisans mezunu bulunamaması durumunda, illerde en az lise, ilçelerde ise en az ilköğretim okulu veya denkliği Millî Eğitim Bakanlığınca kabul edilen eğitim kurumlarından birini bitirmiş olanların da hakem heyeti üyesi olabileceğinin düzenlenmiştir.

5957 sayılı Kanun m. 10/9 hükmünde ise Hal hakem heyetinin, en az altı üye ile toplanacağı ve katılanların yarısından bir fazlasının oyu ile karar alacağı, oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu durumda başkanda, başkan vekilinde ve üyelerde aranan nitelikler, toplantı ve karar nisabı dikkate alındığında öngörülen heyette eleştirilmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Öncelikle incelenen uyuşmazlık çözüm yöntemi, taraflarına başvuru zorunluluğu getiren, yani ilgili uyuşmazlık bakımından devlet yargısını görevsiz hale getiren bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu halde, içinde hukukçu olmadan

toplanabilecek ve karar alabilecek bir heyet öngörülmüştür. Dahası üyelerinin ilkökul mezunu dahi olabilmesi mümkündür. Dahası bu heyete, Yönetmelik m. 6/1 kapsamında kaymakam tarafından atanabilecek bir herhangi bir kamu görevlisi (düzenlemede hiçbir nitelik şartı belirtilmemiştir) ya da yine Yönetmelik m. 9/2 çerçevesinde üyeler arasından seçilecek bir başkan vekili başkanlık edebilecektir. Bu noktada oyların eşitliği durumunda başkanın oyunun bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağına da altının yeniden çizilmesine yarar vardır. Heyete başvurunun zorunlu olmasından başka, heyetin görev yönünden parasal sınırı oldukça yüksektir. Böyle bir sahada faaliyet gösterecek heyette mutlaka yüksek standartlar aranmalı, heyetin mümkünse tamamının, mümkün olmayan yerlerde ise çoğunluğunun hukukçu olmasının sağlanması, bu da sağlanamıyorsa o ilde heyetin kurulmaması, niteliklerin sağlandığı en yakın yerin yetkili kılınması daha isabetli bir yaklaşım olurdu.

5957 sayılı Kanun m. 10/10 ve Yönetmelik m. 15/2 hükümleri gereği, Hal hakem heyeti üyelerinin, münhasıran kendileri, eşleri, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımları ve evlatlıkları ile bunların ortak veya üyesi oldukları tüzel kişilerin ilgili işlerinin görüşüldüğü toplantılara katılmaları yasaktır. Burada sayılan haller yasaklılık halleri olarak öngörülmüş, ret sebepleri ise düzenlenmemiştir¹⁰⁵¹.

5957 sayılı Kanun'un m. 10/1 ve Yönetmelik m. 4/1,2 her il merkezinde bir hal hakem heyeti kurulacağını, Bakanlıkça gerek görülen ilçe merkezlerinde de hal hakem heyeti kurulabileceğini düzenlemektedir. Yönetmelik m. 4/3 hükmüne göre il hakem heyetinin yetki alanı il, ilçe hakem heyetinin yetki alanı ise ilçe ile sınırlıdır. Yönetmelik m. 11/3 hükmüne göre mal alım satım işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda malı alan ya da satanın faaliyet gösterdiği, diğer uyuşmazlıklarda ise müracaat sahibinin faaliyet gösterdiği veya ikamet ettiği yerdeki hakem heyeti uyuşmazlığı çözmeye yetkilidir. Aynı hükmün 6. fıkrasında ise, yetki alanı dışında kaldığı tespit edilen uyuşmazlıklara ilişkin başvuruların, ilgili hakem heyetine intikal ettirileceği ve başvuru sahibine yazılı olarak bilgi verileceği düzenlenmiştir.

2.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Yönetmelik m. 11/1 uyarınca, hakem heyetine bir dilekçe ile başvurulur ve uyuşmazlığa ilişkin delil teşkil eden belgeler de dilekçeye eklenir. Aynı maddenin 4.

¹⁰⁵¹ a.g.e., s. 23.

fikrasında tarafları ve konusu aynı olan uyuşmazlıklarla ilgili olarak farklı hakem heyetlerine ya da aynı hakem heyetine birden fazla başvuru yapılamayacağı, aksi takdirde diğer taraf lehine derdestlik itirazında bulunma hakkı doğacağı düzenlenmiştir.

TBK m. 154/2 doğrultusunda mahkemeye ya da hakeme başvurulması, icra takibinden bulunulması ya da iflas masasına başvuru zamanaşımını keser. Hal hakem heyetine başvuru bu anlamda TBK'nın anılan maddesinde yer alan hakem olarak değerlendirilebilecek midir? Kanun'da bu konuda bir düzenleme yer almaz. Burada öngörülen usulün belli değer altındaki uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olduğu, tarafların anılan uyuşmazlık bakımından devlet mahkemesine müracaat imkanının ortadan kaldırılmış olması dikkate alındığında, karakteri itibariyle devlet yargısına benzeyen ancak tahkime benzeyen yönleri de bulunan kendine özgü bu uyuşmazlık çözüm metoduna başvurulmasının, tıpkı tüketici hakem heyetinde olduğu gibi zamanaşımını keseceğinden tereddüt duymamak gerekir¹⁰⁵². Buna karşın öngörülen parasal tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar yönünden, hal hakem heyetinin sadece delil niteliğinde karar verebiliyor olması, uyuşmazlığı kesin olarak çözebilen bir karar vermiyor olması karşısında, bu uyuşmazlıklar yönünden aynı yorumun yapılması kanımızca mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir.

2.5. Çalışma Usulü

Yönetmelik m. 17 düzenlemesine göre, uyuşmazlığa ilişkin inceleme, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapılır. Gerekli görülen durumlarda uyuşmazlıklar birleştirilerek incelenebilir. Hakem heyeti tarafları dinleyebilir.

Ne kanunda ne de Yönetmelikte bilirkişi konusunda bir düzenleme yer almasa da HMK 266 ve devamı hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılabilceği sonucuna varılabilir.

5957 sayılı Kanun'un m. 10/8 hükmü ve Yönetmelik m. 17/2 gereğince, heyetin uyuşmazlığa ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla heyet başkanı aracılığıyla ilgili kişi veya kuruluşlardan yazıyla bilgi ve belge istemesi mümkündür. Bu gibi

¹⁰⁵² Tutumlu, **THH**, s. 109.

isteklerin gecikmeksizin yerine getirileceği ve sürenin de on beş iş gününü geçemeyeceği düzenlenmişse de buna aykırı davranışın herhangi bir yaptırımı yoktur.

HMK 195 ve 221 ile mahkemelere başka yerden getirilecek deliller hakkında verilen yetki benzeri bir yetkinin burada hakem heyetine verilmiş olduğu görülmektedir. Ancak HMK m. 221/2 üçüncü kişinin elindeki belgeyi ibraza zorunlu olduğunu, mahkemenin konuya ilişki olarak ilgiliyi tanık olarak dinleyebileceğini, HMK m. 221/3 ise, konuya tanıklıktan çekinmeye ilişkin kuralların uygulanacağını düzenlemektedir. Tanıklıktan çekinme ise, HMK m. 247-253 arasında düzenlenmiş ve geçerli bir sebep olmadan tanıklıktan çekinilmesine yaptırım öngörülmüştür. Özetle HMK sisteminde üçüncü kişinin elindeki belgeyi geçerli bir sebep olmadığı halde sunmaktan çekinmesi durumu için yaptırım öngörülmüştür. Buna karşın hal hakem heyeti için bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiş, talep olunan bilgilerin sunulmaması durumunda ne şekilde işlem yapılacağı düzenlenmemiştir. Hal hakem heyeti mahkeme olmadığından, mahkemelerce kullanılacak yetkileri kullanamayacağı, 5957 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri doğrultusunda verilen yetkiler çerçevesinde, bu yetkileri aşmadan inceleme yapmakla yükümlü olduğu değerlendirilmektedir.

Diğer yandan tahkimde, HMK m. 411 doğrultusunda, delillerin toplanması kenar başlıklı HMK m. 432’de taraflarca veya hakem ya da hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım istenebileceği düzenlenmektedir. Bu anlamda hal hakem heyetine verilen bilgi belge toplama yetkisinin kapsamı genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkimden de farklı bir görüntü vermektedir.

Yönetmelik m. 29/3 gereğince Hakem heyeti üyeleri ve raportörlerine yapılacak huzur hakkı ödemeleri ile hakem heyetine ilişkin olarak Yönetmeliğin uygulanmasından kaynaklanacak diğer bütün giderler, Ticaret Bakanlığı il müdürlüklerinin bütçesine konulacak ödenekten karşılanacaktır. Bu kapsamda başvurunun ücretsiz olduğu, heyete başvurulması durumunda bilirkişi ücretlerinin de bu madde kapsamında ilgili ödenekten karşılanmasının gerekeceği, taraflara yansıtılmayacağı sonucuna varılabilir.

Tarafların kendilerini avukat marifetiyle temsil ettirmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın 5957 sayılı Kanun’da ya da Yönetmelikte haklı çıkan taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilebileceğine dair bir düzenleme de yer

almamaktadır. Benzeri uyuşmazlık çözüm yollarında bu konuda avukatlık ücretine hükmedileceği ya da edilmeyeceği yönünde açık düzenlemelere yer verilmişken, Hal hakem heyeti için böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması yasa koyucu açısından tereddüt doğuracak bir tutum olmuştur. Kanımızca burada kanun koyucunun iradesi taraflara avukatlık ücreti yüklenmemesi yönündedir. Kanun'da konuya ilişkin herhangi bir yetkilendirme de olmadığına göre, Hal hakem heyetinin haksız çıkan taraf aleyhine avukatlık ücretine hükmetmesi mümkün değildir.

2.6. HMK Hükümlerinin Uygulanması

5957 sayılı Kanun'da, Hal Hakem Heyeti konusunda kanun kapsamında yürütülecek uyuşmazlık faaliyetine ilişkin mevzuatta karşılaşılabilecek boşlukların doldurulmasında hangi hükümlere müracaat edileceği konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın Kanun'da açık bir atıf olmasa da genel hükümlerden kıyasen her zaman istifade edilebileceği değerlendirilebilir. Ancak tüketici hakem heyeti bahsinde de üzerinde durulduğu üzere, bu noktada bir yönüyle tahkime bir yönüyle devlet yargısına benzer karakter gösteren hal hakem heyeti uygulamasında boşlukların tahkim hükümleriyle mi yoksa devlet yargılamasına ilişkin hükümlerle mi doldurulacağı tartışılabilir.

Hal hakem heyetlerince uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemi faaliyeti hâkimlik teminatından yararlanan hâkimler tarafından değil, atanma usulleri kanunda belirlenmiş bulunan hakem heyeti üyeleri tarafından gerçekleştirilir. Bu nedenle bu yöntem de tüketici hakem heyeti gibi yargı dışı bir usul teşkil etmektedir¹⁰⁵³. Buna karşın hal hakem heyeti, uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle çözümüne yönelik bir dostane uyuşmazlık çözüm yolu da değildir. Hâkimler tarafından yürütülmesi de aşağıda inceleneceği üzere, yürütülen faaliyet çekişmeli bir süreçtir ve neticesinde ortaya ilamların icrasına tabi bir karar çıkar. Dahası belli bir değere kadar olan uyuşmazlıklar bakımından devlet yargısına gidilmesi imkânı da ortadan kaldırılmıştır. Yani bir bakıma söz konusu tutara kadar olan uyuşmazlıklar bakımından devlet yargısının yerini alan, ona gerçek anlamda alternatif teşkil eden bir uyuşmazlık çözüm yolu söz konusudur. HMK'da öngörülen tahkim ise ihtiyaridir. İhtiyarilik ona karakterini veren ana unsurlardan biridir. Yani HMK'ya tabi bir tahkimden söz

¹⁰⁵³ Budak, THH, s. 79.

edilebilmesi için taraflar arasında tahkim anlaşmasının bulunması şarttır¹⁰⁵⁴. Burada HMK hükümlerinin uygulanması için bir atıf da olmadığına göre, taraflar arasında tahkim şartı bulunmayan, kanun gereği hal hakem heyeti önüne gelen uyuşmazlıklar için HMK'nın tahkim hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu durumda, hal hakem heyetlerince yürütülen uyuşmazlık çözüm faaliyetinin bazı yönleriyle devlet yargısına benzetilmiş yapısı ve öngörülen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar için zorunlu tutulmuş olması değerlendirildiğinde, boşlukların doldurulmasında HMK genel hükümlerinden istifade edilmesinin kabul edilmesinin önünde bir engel olmadığı değerlendirilmektedir. Buna karşın bu değerlendirme yapılırken hal hakem heyetinin şekli anlamda mahkeme olmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Hal Hakem Heyetlerinde yürütülen faaliyete dair düzenlemeler tüketici hakem heyetlerine ilişkin düzenlemelere oldukça benzemektedir. Bu nedenle HMK hükümlerinin tüketici hakem heyetince yürütülen faaliyette uygulanması konusunda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu doğrultuda Hal Hakem Heyeti uygulamasında da ancak istisnai hallerde, bu faaliyetin niteliğine uygun düştüğü ölçüde imkân tanınması gerektiği ifade edilebilir.

2.7. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

5957 sayılı Kanun'un m. 10/5, değeri elli bin Türk lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, heyetin vereceği kararların ilam hükmünde olduğunu, bu kararların 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceğini düzenlemektedir. Öte yanan 5957 sayılı Kanun'un m. 10/6 ilk cümlesi bir önceki fıkrada belirlenen parasal sınırın üstündeki uyuşmazlıklarda hal hakem heyetinin vereceği kararların, asliye ticaret mahkemesinde delil olarak ileri sürülebileceğini düzenlemektedir. Burada ifade edilen “delil olarak ileri sürülme” ile ne kastedildiği üzerinde durulabilir. Bu tip bir düzenleme hukuk sistemimizde daha önce 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girmeden önce, 4077 sayılı TKHK m. 22/6'da yer almakta, o zamanki ismiyle tüketici sorunları hakem heyetlerine, kanunda belirlenen sınırı aşan uyuşmazlıklarda, tüketici mahkemesince yapılacak yargılamada delil olarak ileri sürülebilecek şekilde karar verme yetkisi tanımaktaydı. Her iki düzenlemede, öngörülen tutarı aşan kısım için benzer rejim öngörülmüş olması ve 4077 sayılı TKHK'nın uzun süre uygulanmış olması karşısında, Hal Hakem

¹⁰⁵⁴ Ekşi, **Tahkim**, s. 48.

Heyeti'nin, öngörülen parasal tutarı aşan konularda verdiği kararların hukuki niteliği değerlendirilirken 4077 sayılı TKHK'nın 22/6 hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmelerden istifade edilebileceği kanısındayız. 4077 sayılı TKHK m. 22/6 düzenlemesinde bir kesin delil değil takdiri delil söz konusuydu¹⁰⁵⁵. Bu konuda Yargıtay'ın yaklaşımı ise hakem heyeti kararının kuvvetli bir takdiri delil oluşturduğu yönündeydi¹⁰⁵⁶. Yargıtay'ın kuvvetli takdiri delil nitelendirmesinin herhangi bir yasal dayanağı olmadığı düşünüldüğünde ve Hal Hakem Heyetlerine ilişkin düzenlemede de sadece “delil olarak ileri sürülme” ifadesine yer verildiği dikkate alındığında, buna daha fazla bir anlam atfedilmediğine göre, bu kapsamda verilecek bir kararın da mahkemeyi herhangi bir takdiri delilden daha fazla bağlayacağını ileri sürmek için bir gerekçe bulunmamaktadır. Diğer yandan, 4077 sayılı TKHK m. 22/6'da öngörülen uygulama, uzun uygulama süreci sonunda, 4077 sayılı TKHK'nın yürürlüğüne son veren 6502 sayılı TKHK ile ortadan kaldırılmış, her türlü karışıklığın önüne geçecek şekilde, tüketici hakem heyetine tek tip karar verme hakkı tanınmıştır. Bu tecrübeden Hal Hakem Heyetleri yönünden istifade edilmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

5957 sayılı Kanun'un m. 10/5 hükmü uyarınca, öngörülen parasal tutarın altında bulunan uyuşmazlıklarda, hal hakem heyetlerince verilecek kararlara karşı on beş gün içinde hal hakem heyetinin bulunduğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Ancak, ilam niteliğinde olan hal hakem heyetince verilen kararlara itiraz edilmiş olması, hal hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hâkimin, hal hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabileceği düzenlenmiştir. Hal hakem heyeti kararlarına yapılan itiraz üzerine asliye ticaret mahkemesinin vereceği karar kesindir.

2.8. Hal Hakem Heyetlerince Uyuşmazlık Çözümünün Niteliği

İlmi içtihatlarda hal hakem heyetlerinin alternatif (mahkeme dışı) bir yöntem olduğu, belli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından bunun zorunlu tahkimin bir örneği olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵⁷.

Yukarıda hal hakem heyetlerince verilen kararların niteliğinin uyuşmazlığın değerine göre değiştiği, belirlenen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklar

¹⁰⁵⁵ Uyumaz, s. 122.

¹⁰⁵⁶ Ermenek, THH, s. 624; Aslan Y., s. 105; Tutumlu, THH, s. 34.

¹⁰⁵⁷ Akcan, s. 31,34.

bakımından tarafları bağlayıcı, üzerindeki uyuşmazlıklarda ise asliye ticaret mahkemesinde ileri sürülebilecek bir delil olarak nitelik kazandığı durulmuştu. Dolayısıyla hal hakem heyetlerinin niteliği değerlendirilirken belirlenen parasal miktarın altındaki ve üzerindeki yetkilerine ayrı ayrı değinmek gerekmektedir.

Esasen hal hakem heyetince yürütülen faaliyet her iki uyuşmazlık grubu bakımından aynıdır. Gerek belirlenen miktarın altındaki uyuşmazlıklarda gerekse üzerindeki uyuşmazlıklarda hal hakem heyetleri, belirli bir miktarın altında kalan uyuşmazlıkların, soyut hukuk kurallarını somut olaya belirli bir usul çerçevesinde uygulamak suretiyle çözmeye yönelik bir karar vermektedirler. Ancak kanunun bu kararların doğuracağı hüküm ve sonuçları farklı şekilde düzenlemiş olması yürütülen faaliyetin niteliğine ilişkin yapılacak yorumu da etkilemektedir.

Öncelikle hal hakem heyetleri, belirli bir miktarın altında kalan uyuşmazlıkların çözümünde münhasıran yetkilendirilmişlerdir. Bu uyuşmazlıklar için taraflar devlet mahkemesine müracaat edemezler. Hal hakem heyetleri bu şekilde önlerine gelen uyuşmazlıklarda bağımsız ve tarafsız hareket ederek, soyut hukuk kurallarını somut olaya belirli bir usul çerçevesinde uygulamak suretiyle karar verirler. Hal hakem heyetlerince verilen bu kararlar tarafları bağlar. 5957 sayılı Kanun m. 10/5 anılan kararların ilam hükmünde olduğunu, anılan kararların İcra ve İflâs Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre infaz edileceğini düzenlemiştir. Buradan kararlara ilam niteliğinde belge değil, ilam gücü tanınmak istediği anlaşılmaktadır.

Hal hakem heyetlerinin belirlenen parasal değer altında kalan uyuşmazlıklara ilişkin olarak yürüttüğü faaliyet, belli farkları olsa da tüketici hakem heyeti tarafından yürütülen faaliyete çok benzemektedir. Bu nedenle yukarıda THH'lerin niteliği konusunda ortaya koyulan değerlendirmeler büyük ölçüde hal hakem heyetlerinin niteliği yönünden de geçerlidir.

Bu anlamda öncelikle hal hakem heyetleri uygulaması da dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel karakteristik özelliklerinin neredeyse hiçbirini gösteremez. Bu nedenle hal hakem heyeti uygulamasının bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu ifade etmek mümkün görünmemektedir.

Kanımızca hal hakem heyeti uygulamasında idari nitelikli bir uyuşmazlık çözümünden de bahsedilmesi mümkün değildir. Yürütülen faaliyetin özellikleri,

kararların hüküm ve sonuçları dikkate alındığında tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyetin idari kurullarca yürütülen uyuşmazlık çözümünden de çok önemli farkları olduğu görülmektedir.

Öte yandan hal hakem heyeti uygulaması genel tahkim düzenlemeleri anlamında bir tahkim usulü değildir. Kanımızca zorunlu tahkim olarak nitelendirilmesi de isabetli olmaz. Zira karşın ihtiyarilik tahkime ana karakterini veren unsurlardan biridir. Bu yönüyle hal hakem heyetlerinde, belirlenen miktarın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından zorunluluk söz konusu olduğundan kural olarak ihtiyari olması gereken tahkim usulünden uzaklaşıldığı tespit edilmektedir. Öte yandan hal hakem heyetleri önlerine gelen uyuşmazlıkları, kanunla önceden öngörülmüş bir usulü izleyerek çözerler. Tarafların bu anlamda uygulanacak usulü belirleme konusunda da bir serbestileri bulunmamaktadır. Hal hakem heyeti uygulamasında, kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere ne şekilde müracaat edileceğine dair bir düzenleme bulunmaz. Boşlukların doldurulmasında genel tahkim hükümlerine atıf yapılmamıştır. Kanımızca usule yönelik konular bakımından, HMK'nın devlet yargısına ilişkin düzenlemelerinden istifade edilmesi daha isabetlidir. Bu yönüyle de genel tahkim düzenlemelerinden uzaklaşıldığı değerlendirilmektedir. Öte yandan öngörülen kanun yolu asliye ticaret mahkemesinde itiraz edilmesidir. İtiraz üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacak inceleme konusunda herhangi bir detay ya da sınırlama ise kanunda yer almamaktadır. Öngörülen bu kanun yolunun genel tahkim düzenlemelerinde yer alan ve mahkemeye ancak sınırlı bir inceleme yetkisi veren iptal davasından farklı olduğu tespiti edilmektedir. Bu değerlendirmeler doğrultusunda hal hakem heyeti uygulamasının tahkim ya da zorunlu tahkim olarak nitelendirilmesinin de isabetli olmayacağı kanısındayız.

Hal hakem heyetleri yukarıda işaret edilen özellikleri itibariyle çalışmamızın ikinci bölümünde kurumsal tahkime ilişkin olarak Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri başlığı altında irdelenen düzenlemelerden (TÜRSAB Tahkim Kuralları, TSPB Tahkim Kuralları, TÜRKTOB Tahkim Kuralları) gibi tahkim kurallarından da farklıdır. Hatırlanacağı üzere ilgili bölümde anılan kuralların ilgili sektörde doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ilgili sektörün müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, piyasaının gelişmesine katkıda bulunmak, disiplinini sağlamak gibi konularla görevli sektör birliklerine mevzuatın verdiği yetki

çerçevesinde ortaya çıkmış olmaları nedeniyle özellik arz etseler de bünyelerinde tahkim kurumundan ayrıştırmalarına neden olacak kendilerine özgü nitelikler barındırmayan kurumsal ihtiyari tahkim kuralları oldukları tespit edilmiş idi. Hal hakem heyeti uygulamasının ise genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı yukarıda da belirtilen önemli yönleri bulunmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda belirli bir miktarın altında kalan uyuşmazlıkları bağımsız ve tarafsız hareket ederek soyut hukuk kurallarını somut olaya belirli bir usul çerçevesinde uygulamak suretiyle çözmeye münhasıran yetkili kılınmış, kesinleşen kararları taraflar arasındaki uyuşmazlıkları nihai olarak çözen, zamanaşımı, tahkim itirazı ve derdestlik ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran, kararları İcra ve İflâs Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre infaz edilen hal hakem heyetlerinin fonksiyonel açıdan tahkime benzediği, ancak başta ihtiyarılık, genel tahkim düzenlemelerinin uygulanması ve öngörülen kanun yolu olmak üzere tahkimden farklı özellikleri bulunduğu, temel özellikleri dikkate alındığında daha çok devlet yargısına yaklaşan, kendine özgü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Belirlenen parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklar yönünde ise, hal hakem heyetince verilen karar yukarıdaki gibi ilam gücü kazanmamakta, ancak asliye ticaret mahkemesinde ileri sürülebilecek bir delil niteliği kazanmaktadır¹⁰⁵⁸. Yürütülen faaliyet neticesinde ortaya tarafları bağlayan bir karar çıkmaz ancak asliye ticaret mahkemesinde ileri sürülebilecek bir delil ortaya çıkar. Bu şekilde bir uyuşmazlık çözüm yönteminin de öncelikle dostane bir yöntem olmadığı, yine çekişme esasına dayandığı tespit edilebilir. Nitekim hal hakem heyetince karar verilmesi sürecinde uygulanan prosedür belirlenen miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarla altındaki uyuşmazlıklar için farklı değildir. Bu anlamda tek fark kararın bağlayıcılığı yönünden kendisini göstermektedir. Sonucunda taraflarca delil olarak ileri sürülebilen bir karar ortaya çıkan bir süreç, uyuşmazlığı bağlayıcı bir şekilde, icra kabiliyeti olan bir kararla çözen bir yapı da ortaya koymadığına göre, bu faaliyetin tahkim olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Yine aynı gerekçeyle maddi ölçüt dikkate alınsa

¹⁰⁵⁸ Tüketici hakem heyetlerinin 4077 sayılı TKHK döneminde uygulanan halinde de benzeri bir kurumun uygulandığı, bu uygulamanın sorunlu oluşu ve 6502 sayılı TKHK ile bu uygulamanın terk edildiği üzerinde yukarıda durulmuştur.

dahi yargılama fonksiyonu içerisinde görülmesi mümkün olan bir faaliyetten de söz edilemeyecektir. Bu durumda hal hakem heyetlerinin bu faaliyetinin daha çok yukarıda 3. Bölümde incelenen belli vakıaların tespiti ya da ispatına yönelik bir yöntem olduğu sonucuna varılmaktadır.



3. SİGORTACILIKTA TAHKİM

Sigorta ilişkisi, kişilerin hayatta karşılaşılabilecekleri ekonomik kayıplardan, tehlikelerden korunmaları için önceden tedbir alma ihtiyacından ortaya çıkmış bir kurumdur¹⁰⁵⁹. Sigorta kurumunun temelinde ekonomik kayıpların telafisi yattığından, bu ilişkinin tarafları arasındaki uyuşmazlıkların bir an önce çözüme kavuşturulması son derece önemlidir¹⁰⁶⁰. Zira bireyin sigorta ilişkisine girmekle kaçınmaya çalıştığı ekonomik risk ve hak arama sürecinde geçirilecek uzun süreler, sigorta ettiren taraf için bireysel olarak telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olabilir. Bu bireysel etkiden başka, birçok yatırımın sigorta sayesinde yapılabildiği düşünüldüğünde sigorta kurumunun toplumsal refah bakımından da büyük önemi bulunmaktadır¹⁰⁶¹. Bu güvenin korunması için de sigorta uyuşmazlıklarının uzun yıllar sürmemesi, kısa sürede sonuçlandırılması önemlidir¹⁰⁶². Son olarak, pratikte sigorta ilişkisi en çok uyuşmazlık üreten ilişkilerden biridir¹⁰⁶³. Yargının iş yükünün azaltılması bakımından da sigorta uyuşmazlıklarının süratle çözüme kavuşması önemlidir.

3.1. Kaynağı

Ülkemizde sigorta hukuku uygulamasında, herhangi bir yasal zorunluluğa dayanmasa da tazminatların belirlenmesine yönelik olarak, sigorta poliçeleri genel şartlarında hakem-bilirkişilik kurumu zaman zaman işletilmişse de hakem-bilirkişi anlaşmasının bir delil anlaşması olduğu ve seçilen hakem-bilirkişinin ise uyuşmazlık hakkında bir karar vererek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözme yetkisi bulunmadığından bu kurum uyuşmazlıkların süratle çözülmesine yönelik ihtiyacı karşılayamamıştır¹⁰⁶⁴. Nitekim ilk defa, Sig. K. m. 30 ile, sigortacılık alanındaki

¹⁰⁵⁹ Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 9. baskı, İstanbul, Arıkan, 2008, s. 1; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Sigorta Hukuku Cilt I**, Ankara, Yetkin, 2018, s. 35.

¹⁰⁶⁰ Serdar Kale, Müjgan Tunç Yücel, “Sigortacılık Kanununda Tahkim”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 462.

¹⁰⁶¹ Kender, s. 6.

¹⁰⁶² Kale, Tunç Yücel, s. 462.

¹⁰⁶³ Aymelek M. Erdemir, **Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 24.

¹⁰⁶⁴ Işıl Ulaş, “Sigortacılıkta Tahkim”, **BATİDER**, C. 24, S. 2, 2007, ss. 239–40. Ülkemizde sigortacılıkta tahkime ilişkin geçmiş uygulamalar için bkz. Ayhan Aybar, “Sigorta ile İlgili tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 369–88; Bahir Sevener, “Sigortaya İlişkin Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 389–403.

uyuşmazlıkların hızlı ve etkin şekilde sonuçlandırılabilmesi için özel bir usul olarak, sigortacılıkta tahkim müessesesi düzenlenmiştir¹⁰⁶⁵.

Sig. K m. 30 gerekçesinde de sigortacılık konusunda ihtisas mahkemelerinin olmayışı, yargılama süresinin uzun zaman alması ve masraflı olmasının sigorta ettirenin zor durumda kalmasına sebep olduğu ve bu durumun sigorta kurumunun var olma amacına aykırı düştüğü, bu sebeple, sigorta ettirenlerin haklı oldukları durumlarda dahi, riski üstlenenlerce önerilen tazminatı kabul etmek zorunda kaldıkları, bu durumun sigorta sistemine duyulan güveni zedeleyici etkisi olduğu vurguları yapılmış ve yurtdışındaki ombudsman sistemlerinin işleyişinden yola çıkılarak, HMK’da yer alan tahkim sisteminin usul ve esasları çerçevesinde bir uyuşmazlık çözüm sistemi şekillendirilmiştir¹⁰⁶⁶. Öngörülen bu modelle, sigorta ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların süratle ve alanında uzman kişilerce karara bağlanması amaçlanmıştır¹⁰⁶⁷. Buna göre, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öngörülen usul doğrultusunda Sigorta Tahkim Komisyonu, kendisine yapılan başvuruları bir karar vermek suretiyle çözümleyecektir¹⁰⁶⁸.

Sigortacılıkta tahkim kurumunun tek bir madde altında herhangi bir sistematik izlemeyen yer verilen 24 fıkarda, takip edilmesi son derece zor bir şekilde düzenlenmiş olması ilmi içtihatlarda eleştirilmiştir¹⁰⁶⁹. Anılan kanun hükmü, son olarak sigorta tahkimine ilişkin uygulamada ortaya çıkan birtakım aksaklıkların giderilmesi için zaman içerisinde bazı değişikliklere tabi tutulmuştur¹⁰⁷⁰.

Sigorta Tahkim Komisyonu’nun yapısı ve görevleri ile Komisyon müdürü ve Komisyon müdür yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raportörlerin, sigorta hakemlerinin çalışma usul ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği,

¹⁰⁶⁵ Sigortacılık Kanunu (Kanun No: 5684), **RG** 14.06.2007/26552; Kale, Tunç Yücel, s. 834.

¹⁰⁶⁶ Sigortacılık Kanunu-Madde Gerekçeleri, (06.05.2019), <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/sigortacilik-kanunu-madde-gerekceleri/1>. Gerekçede bahsedilen yurtdışında uygulanan ombudsmanlık sistemlerine örnek olarak Almanya’da uygulanan sigorta ombudsmanlığı sistemine ilişkin bir inceleme için bkz. Mehmet Özdamar, “Alman Hukukunda Sigorta Ombudsmanlığı”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 3, 2008, ss. 309–28; Mehmet Çağrı Bağatur, Hande Öge, **Sorularla Sigorta Tahkim**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 9.

¹⁰⁶⁷ Samim Ünan, **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 242.

¹⁰⁶⁸ Özdamar, Sigorta, s. 851.

¹⁰⁶⁹ Ulaş, s. 264.

¹⁰⁷⁰ Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No. 6327), **RG** 29.06.2012/28338; Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No: 6456), **RG** 18.04.2013/28622.

Komisyonu başvuru esasları, liste tutulmasına ve bütçeye ilişkin esaslar ile katılım ücreti gibi hususlar, Sig. K m. 30/21'e dayanılarak çıkartılmış olan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik¹⁰⁷¹ ile düzenlenmiştir.

3.2. Uygulama Alanı

Sig. K m. 30/1 kendine özgü yapısı olan bir tahkim modeli getirmektedir. Düzenlemeye göre, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ("Birlik") nezdinde, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerle riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Güvence Hesabından ("Hesap") faydalanan kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Sigorta Tahkim Komisyonu ("Komisyon") oluşturulacağı, sigorta tahkim sisteminden yararlanmak isteyen sigorta kuruluşlarının durumu yazılı olarak Komisyon'a bildirmelerinin zorunlu olduğu, bu sisteme üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişilerin sözleşmede hüküm olmasa dahi tahkim usulünden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Kanun düzenlemesine göre Birlik nezdinde kurulacak tahkim sisteminden faydalanan için yapılan genel başvuru, ilgili kurum için, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların maddede öngörülen tahkim usulüyle çözülmesi konusundaki açık iradesini yansıtmaktadır. Bu şekilde kurulan tahkim ilişkisi, sigorta şirketiyle ihtilâfa düşen sigorta ettirenin ya da menfaat sağlayan kişilerin müracaatının, sigorta kuruluşu tarafından daha önceden ortaya konmuş bulunan açık iradenin (icabın) sonradan kabulü ve böylece tahkim akdinin tamam olması olarak da ifade edilmiştir¹⁰⁷². Buna göre sigorta ettiren ya da sözleşmeden menfaat sağlayan kişi dilerse maddede öngörülen tahkim usulüne başvurabilir, dilerse uyuşmazlığı devlet mahkemesine götürebilir. Şayet ilgili kişi, uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim usulüne göre çözülmesini isterse, sigortacılık yapan kuruluş, maddede bahsedilen başvuruyu yapmış ve sisteme dahil olmuş ise buna itiraz edemeyecek, uyuşmazlığın devlet mahkemesi önünde görülmesini talep edemeyecektir.

Öncelikle Sig. K m. 30/1'in 1. cümlesi gereği, sigortacılıkta tahkim önüne taşınmak istenen uyuşmazlığın sigorta sözleşmesinden kaynaklanması veya Hesap'tan faydalanan kişilerle Hesap arasında Sig. K m. 14/2 kapsamında bir uyuşmazlık söz

¹⁰⁷¹ Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, RG 17.08.2007/26616.

¹⁰⁷² Ecehan Yeşilova Aras, Bilgehan Yeşilova, "Sigortacılık Tahkimi-Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m.30)", *Journal of Yaşar University*, C. 8, S. Özel Sayı, 2013 ("Sigortacılık Kanunu m.30"), s. 294.

konusu olması gerekir. Dolayısıyla uyuşmazlığın bir tarafında sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ya da Hesap'tan faydalanacak kişiler, diğer tarafında ise sigorta sözleşmesiyle riski üstlenen taraf veya Hesap (Birlik) yer alacaktır. Anılan hükümden tarafları tespit etmek mümkünse de anılan fıkradan ya da aynı maddenin başka bir hükmünden tarafların uyuşmazlıkta her zaman aynı sıfatla mı bulunacakları, diğer bir anlatımla yer değiştirmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda açık bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Yani davacı tarafta riski üstlenen taraf, davalı tarafta sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler bulunabilir mi? Bu soruya ancak Sig. K m. 30'un farklı düzenlemelerinin yorumlanması sonucu cevap verilebilir. Örneğin Sig. K m. 30/13 düzenlemesinde, Komisyon'a gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla ihtilafa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu olayla ilgili olarak öncelikle uyuşmazlığa konu olay ile ilgili sigortacılık yapan kuruluşla gerekli başvuruları yapmış olması aranmaktadır. Yine Sig. K m. 30/15'te *"Sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin Komisyona Başvurusu öncelikle raportörler tarafından incelenir"* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemelerin yorumlanmasından davacı tarafın sigortadan menfaat sağlayanlar, davalı tarafta ise sigorta kuruluşu ya da Hesap (Birlik) olduğu izlenimi edinilmektedir. Buna karşın m. 30/13 düzenlemesinin sadece davacı tarafta sigortacı kuruluşla ihtilaf yaşayan kişiler bulunduğu uygulanan bir şart olduğu, davacı tarafta sigortacı kuruluş olduğunda uygulanmayan bir hüküm olduğu da düşünülebilir. Nitekim Sig. K m. 30/1 maddesinin 3. cümlesi, tek yönlü bir şekilde, sadece sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişilerin, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa dahi tahkim usulünden yararlanabileceğini düzenlemiştir. Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, sigortacılıkta tahkim sisteminin davacı tarafında sadece sigortadan menfaat sağlayan kişiler ya da Hesap'tan faydalanacak kişiler olabileceği, sigortacı kuruluşların ya da Hesap'ın ise davacı olmasının mümkün olmadığı sonucuna varılması gerekecektir. Dolayısıyla bunların sözleşmenin diğer tarafına açacakları davalar için sigortacılıkta tahkim usulünün işletilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁰⁷³. Bu sonuca farklı hükümlerin birlikte değerlendirilmesiyle ulaşılabilir olsa da konuya ilişkin tereddütlerin yasaya bu konuda eklenecek bir ifadeyle giderilmesinde yarar olacağı düşünülmektedir.

¹⁰⁷³ a.g.e., s. 351.

Diğer yandan sigortacılıkta tahkim usulünde, sigortacılık yapan kuruluşlar ya da Hesap ile uyuşmazlık yaşayabilecek kişiler sigorta ettiren, sigortalı ya da lehtar olarak sınırlandırılmamış, Sig. K m. 30/1’de, “*sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler*” ifadesi tercih edilmek suretiyle farklı hukuki sebeplerle menfaat sağlayan diğer kişiler için de tahkime müracaat edebilme imkânı sağlanmıştır¹⁰⁷⁴.

Sigorta tahkiminde başvuranın gerçek ya da tüzel kişi olmasının bir önemi yoktur. Ayrıca bütün sigortalıları kapsayan bir sistem olarak düzenlenmiş olan sigortacılıkta tahkim usulü yalnızca tüketicilerin istemleriyle sınırlı tutulmamıştır¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla sigorta uyuşmazlıklarında başvurucunun tacir olması ya da sigorta sözleşmesinin TTK’da düzenlenmiş olması bu usulün işletilmesi için engel oluşturmaz¹⁰⁷⁶. Sistem bu yönüyle, sanayicilere, büyük kuruluşlara dahi bu sisteme başvurma hakkı tanınmasında bir yarar olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰⁷⁷. Kanımızca hukuki ilişkinin taraflarından zayıf konumda olanın uzun yargılama süreçlerinde görebileceği zararlardan korunması bu tür uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin öngörülme amaçlarından sadece birisini teşkil eder. Uzmanlık ve devlet mahkemelerinin yükünün azaltılması diğer sebeplerdir. Bu nedenle sistemin uyuşmazlık taraflarının niteliklerinden bağımsız şekilde ele alınması gerekir.

Taraflarla ilgili üzerinde durulabilecek diğer bir konu da acenteler aleyhine tahkim yoluna gidilip gidilemeyeceği hususudur. Konuya ilişkin olarak öncelikle, Sig. K m. 30/1’in 2. cümlesi bu sistemde yer alınması için durumun Komisyon’a yazılı olarak bildirilmesi ve sisteme üye olunmasını şart koşturmaktadır. Bu husus da acenteye karşı yapılacak başvurunun önünde bir engel olarak görülebilir. Ancak zorunlu sigortalar bakımından sigortacılıkta tahkime başvurulması için riski üstlenen sigorta kuruluşunun sisteme üye olması şartı aranmamaktadır. Konuya ilişkin bakılması gereken diğer düzenleme, Sig. K m. 30/1’de yer alan “*...menfaat sağlayan kişilerle riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların*” ifadesidir. Bu ifadeden hareketle, davanın ancak riski üstlenen tarafa yöneltilebileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Bu durumda mevcut düzenlemeler çerçevesinde risk üstlenici olmayan acenteye karşı bu sistem dâhilinde başvuruda bulunulabilmesinin mümkün

¹⁰⁷⁴ Özdamar, Sigorta, s. 845.

¹⁰⁷⁵ Ünan, s. 249.

¹⁰⁷⁶ Özdamar, Sigorta, s. 845.

¹⁰⁷⁷ Ünan, s. 249.

olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Bu nedenle ileri sürülen görüşe mevcut yasal düzenleme çerçevesinde katılmasak da bu konuda bir değişikliğe gidilerek, başvurunun acenteye karşı da yapılabilmesini mümkün kılacak bir düzenleme yapılması gerektiği düşüncesindeyiz¹⁰⁷⁸.

Benzeri uyuşmazlık çözüm yollarından farklı olarak sigortacılıkta tahkim kurumunda göreve dair herhangi bir parasal sınır bulunmaz. Miktar ve değeri ne olursa olsun, aranan diğer şartları karşılayan tüm uyuşmazlıklar sigortacılıkta tahkim kurumu önüne taşınabilir ve burada karara bağlanabilir. Bu konuda ilmi içtihatlarda, genel olarak uyuşmazlığın parasal boyutu arttıkça, yargılama sürecinde derinleşme gereksiniminin doğması karşısında hızlı işlemek üzere, belge üzerinden inceleme esasına dayalı olarak tasarlanmış olan sigortacılıkta tahkim sisteminin yüksek tutarlı uyuşmazlıkların görülmesi bakımından uygun olmayacağı, belli bir üst sınır getirilmesinin daha isabetli bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁷⁹. Kanımızca öngörülen sistemin kural olarak tarafların devlet yargısına müracaatının önünü kapatmaması göz önünde bulundurulduğunda yüksek değerli uyuşmazlıklar bakımından da bu usulün işletilmesinin hak arama özgürlüğü bakımından kısıtlayıcı bir etki yaratmayacağı sonucuna varılabilir.

6327 sayılı Kanunla getirilen değişiklik ile Hesap ile Hesap'tan faydalanan kişiler arasındaki ihtilafların da sigortacılıkta tahkim usulü çerçevesinde çözümlenmesi mümkündür¹⁰⁸⁰. Hesap, Sig. K m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre Hesap, zorunlu poliçe türleri bakımından, sigortalının tespit edilememesi, öngörülen zorunlu sigortanın yaptırılmamış olması, sigorta şirketinin malî sebeplerle bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası durumunda, çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde zarar görenin zararlarının, kanunda belirlenen düzenlemeler çerçevesinde karşılanması için oluşturulan hesabı ifade etmektedir. Sig. K m. 14/7 uyarınca çıkarılan Güvence Hesabı Yönetmeliği¹⁰⁸¹ m. 4, Güvence Hesabı'nın tüzel kişiliği olduğunu öngörmekte ise de bu konuda Sig. K ya da

¹⁰⁷⁸ Aynı yönde bkz. Özdamar, Sigorta, s. 846; Rauf Karasu, "Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *TAAD*, C. 7, S. 26, 2016, s. 58.

¹⁰⁷⁹ Ünan, s. 250.

¹⁰⁸⁰ Ahmet Karayazgan, "Sigortacılıkta Tahkim", *UTTHD*, C. 5, S. 1, 2016, s. 104.

¹⁰⁸¹ Güvence Hesabı Yönetmeliği, *RG* 26.07.2019/26594.

başka bir kanunda bir dayanak bulunmamaktadır¹⁰⁸². Oysa hukuk sistemimizde, tüzel kişilerde sınırlı sayı ve tipe bağlı olma ilkesi geçerlidir¹⁰⁸³. Bu doğrultuda bir kuruluş ancak kanun hükmü ile tüzel kişilik, hak ve fiil ehliyeti kazanır¹⁰⁸⁴. Bu durum Hesap'ın tüzel kişiliği olmadığından açılan davaların taraf sıfatı olmadığından reddine sebep olmaktadır¹⁰⁸⁵. Hesap'ın tüzel kişiliği konusunda ise bu yönden bir eksiklik olduğundan, Hesap'ın taraf ehliyetinin olmadığı, taraf ehliyetinin Birlik'te olduğu, Hesap aleyhine açılan davaların ise taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilmesi yerine, hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde davacının açıklamasına da başvurularak, tarafta iradi değişiklik (HMK m. 124) kapsamında değerlendirilerek, Birlik'e karşı açılmış sayılmasının daha isabetli olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁸⁶.

Düzenlemede uyuşmazlık konusu ihtilafın milli veya milletlerarası tahkimi gerektirip gerektirmediği konusunda herhangi bir özellik öngörülmemiştir. Bu durumda, sigortacılıkta tahkim, içerisinde yabancılik unsuru bulunan ya da bulunmayan sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabilecektir¹⁰⁸⁷. Bu hususta herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, Sig. K m. 30'da HUMK'ya yapılan atıfların (12, 15, 19, 23 ve 24 üncü fıkralar) yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından MTK'yı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulabilecek gereken bir konudur¹⁰⁸⁸. Katıldığımız görüşe göre Sig. K m. 30'da sadece HMK'ya işaret edilmiş

¹⁰⁸² Fatma Dilek Kabukçuoğlu Özer, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012, ss. 196–97.

¹⁰⁸³ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 13. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, ss. 241–42.

¹⁰⁸⁴ Bilge Öztan, **Tüzel Kişiler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 5; Ömer Ergün, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 18.

¹⁰⁸⁵ “Güvence Hesabının davalı sıfatı (husumet) yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiş, Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, Sigorta Tahkim Komisyonunu İtiraz Hakem Heyeti kararının gerekçesinde, dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Yargıtay 17. HD E. 2016/9178 K. 2019/3804 T. 28.03.2019, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹⁰⁸⁶ Ali Cem Budak, “Sigortacılıkta Tahkim Sigortacılık Kanunu’nun 30. Maddesi, HMK’nun Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır?”, **UTTHD**, C. 2, S. 2, 2013 (“Sigortacılık Kanunu m. 30”), s. 56.

¹⁰⁸⁷ Karayazgan, s. 104.

¹⁰⁸⁸ Ecehan Yeşilova Aras, Bilgehan Yeşilova, “Sigortacılıkta Tahkim Kararları ve Kanun Yolları (Sigortacılık Kanunu m. 30)”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları**, ed. Samim Ünan, Emine Yazıcıoğlu, İstanbul, 2018 (“Sigortacılıkta Tahkim Kararları”), s. 510.

olduğundan, sigortalı yabancı olsa bile sigortacılıkta tahkim mevzuatında hüküm olmayan hallerde HMK'nın 407-444 maddelerini uygulanacağını kabulü daha isabetli olacaktır¹⁰⁸⁹.

Sig. K. m. 30/7 gereği, sigortacılıkta tahkim sistemi, hem “hayat dışı” hem de “hayat” sigortalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabilir. Bu noktada Sig. K. m. 30/1, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda herhangi bir sınırlamaya gitmemiş olsa da uygulamada yalnızca hasarlardan doğan uyuşmazlıklar ile sınırlı olarak dosya kabul edildiği, taraflar arasındaki ürün teminat içerikleri, fiyatlamaları, yenileme garantilerinin uygulaması gibi sigorta sözleşmesinden kaynaklanan diğer ihtilaflar yönünden başvuruların ise yargıya yönlendirilmekte olduğu bilinmektedir¹⁰⁹⁰.

Yukarıda da üzerinde durulduğu gibi, sigortacılıkta tahkimde taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yapılmış olması aranmaz. Buna karşın, Sig. K m. 30/1 cümle 2, 3 gereği, riski üstlenen sigortacının Sigorta Tahkim Sistemine üye olması durumunda sigortacı ile uyuşmazlığa düşen kişi, tahkim usulünden yararlanabilir. Yine aynı bendin 4. cümlesi gereğince ise, uyuşmazlığın, ilgili mevzuat uyarınca zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanması durumunda riski üstlenen sigortacı sisteme üye olmamasına rağmen sigortacı ile uyuşmazlığa düşen kişi tahkim usulünden yararlanabilir.

3.3. Yetkili Makam (Sigorta Tahkim Komisyonları)

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde kurulan Sigortacılık Tahkim Komisyonunun organizasyonunda, Komisyon Başkanlığı, Komisyon müdür ve müdür yardımcıları, raportör, itiraz hakem heyeti, sigorta hakemleri ve diğer çalışanlar yer alır.

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'te (Sig. Tah. Yön.), Kanun'da yer almayan Sigortacılık Tahkim Komisyonu Başkanlığı tanımına yer verilmiş olduğu görülmektedir. Bu şekilde, bu uyuşmazlık çözüm yönteminin tüm organizasyonunu, yöntemin bütününe kapsayan Sigorta Tahkim Komisyonu ifadesiyle Kanunla kendisine verilen belli görevleri yerine getirmekle görevli olan, sistemin yönetim ve karar organın

¹⁰⁸⁹ Ekşi, **Tahkim**, s. 69.

¹⁰⁹⁰ Karayazgan, s. 105.

birbirinden ayrılmasının hedeflendiği düşünülmektedir¹⁰⁹¹. Nitekim Sig. Tah. Yön. m. 4/1-d’de Komisyon’un *Sigorta Tahkim Komisyonu’nu*, m. 4/1-e’de ise Komisyon Başkanlığı’nın *Komisyonun işleyişi ile ilgili kararları almaya yetkili birimi* ifade edecek şekilde ayrı ayrı tanımlandığı görülmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak Kanun ve Yönetmelik aynı organı farklı şekilde isimlendirerek düzenlemekte, aynı yetkiler Kanun’da Komisyon, Yönetmelik’te Komisyon Başkanlığı adlı organa verilmektedir. Bu düzenleme şekli düzenlemeler arasında temel kavramlarda kavram çeşitliliği yaratması bakımından eleştirilebilir.

Sig. K. m. 30/2 Komisyon’un oluşum şeklini düzenlemiştir. Buna göre, bir Müsteşarlık temsilcisi, iki Birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ile Müsteşarlıkça belirlenecek bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşur. Ayrıca aynı madde bu üyelerde aranacak nitelikler ile seçim usulünü de belirlemiştir. Hükme göre Komisyon başkanı Komisyon içerisinde Komisyon tarafından seçilir ve kararlar üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Komisyon tarafından yerine getirilecek görevler, Sig. K. m. 30/3’te düzenlenmiştir. Buna göre Komisyon; müdür ve müdür yardımcılarının atanması, Komisyon’un bütçesinin hazırlanması, tahkim sisteminin adil, tarafsız ve etkin bir biçimde işleyişini sağlanması için gerekli olan önlemlerin alınması, yıllık faaliyet raporlarının hazırlanması, gerekli bilgi işlem alt yapısının hazırlanması görevlerini yürütür.

Komisyon, kendisine bağlı çalışmak üzere bir müdür, iki müdür yardımcısı ve yeterli sayıda personel görevlendirir (Sig. K. m. 30/5). Düzenlemeye göre müdür ve müdür yardımcıları, raportörler ve diğer personelin atanmaları ve görevden alınmaları konusunda Komisyon yetkilidir. Raportörlere ve diğer personele ilişkin atama ve görevden alma işlemleri Komisyon müdürünün önerisi üzerine yapılır.

Komisyon müdürünün en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması, sigorta hukukunda en az iki yıl veya sigortacılıkta en az beş yıl deneyiminin bulunması ve sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri (malî güç dışında) taşıması aranır.

¹⁰⁹¹ Kabukçuoğlu Özer, s. 502.

Müdür yardımcıları ise Sig. K m. 30/6'da düzenlenmiştir. Buna göre müdür yardımcılarının müdürler için aranan şartları taşıması aranacaktır. Ancak müdür yardımcılarında aranacak sigorta deneyiminde farklı bir esas benimsenmiş, sadece birinde iki yıllık sigortacılık deneyiminin yeterli olacağı düzenlenmiştir.

Sig. K m. 30/5 kapsamında raportör ve diğer personelin atanması ve görevden alınmaları konusunda öneride bulunma, Sig. K m. 30/15'te yer alan, hakemin reddi hususunda Komisyon müdürüne verilen yetki, Sig. K m. 30/16'da Komisyon müdürünün hakem kararını taraflara tebliğ etme görevi haricinde Komisyon müdürü ve müdür yardımcılarının görevleri, çalışma usul ve esasları konusunda Sig. K.'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu hususun Sig. K m. 30/21 ile çıkartılacak yönetmeliğe bırakılmış olduğu görülmektedir. Nitekim Sig. Tah. Yön.'in 7. maddesi Komisyon müdür ve müdür yardımcılara ilişkindir. Buna göre Komisyon müdürü, raportör ve diğer personel ihtiyacını tespit etmek, personel alımı ile ilgili gerekli işlemleri yürütmek, atanacak raportör ve diğer personelin aranan şartları taşıyıp taşımadığını inceleyerek Komisyon'a sunmak, hakem kararlarını taraflara bildirmek, hakemlik ücreti, Komisyon'a başvuru ücreti ve üyeliğe katılma puanları ile ilgili olarak Bakanlığa görüş bildirmek ve Komisyon tarafından kendisine verilen görevleri yapmakla görevlidir.

Sig. K m. 30/1 ilk cümle, Komisyon'un Birlik nezdinde kurulacağını düzenlemiştir. Sig. K m. 24/1 birinci cümle uyarınca ise Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'nin merkezi İstanbul'dadır. Bu durumla uyumlu bir şekilde, Sig. Tah. Yön. m. 5/3 Sigorta Tahkim Komisyonu merkezinin İstanbul olduğunu düzenlemiştir. Bunun yanında Sig. K m. 30/4, Komisyon'un gerekli görülen yerlerde büro açmaya yetkili olduğunu düzenlemiştir. Yine Sig. Tah. Yön. m. 10/1 uyumsuzlukların yoğunlaştığı bölgelerde ihtiyaca göre il merkezlerinde ya da coğrafi açıdan yakın iller birleştirilerek bölgesel büroların kurulabileceğini düzenlemektedir.

Sigortacılıkta tahkim teşkilatının coğrafi açıdan oluşumuna dair mevzuatımızda bu kurallar yer almakla birlikte, yetki konusunda Sig. K m. 30'da bir düzenleme yer almadığı ifade edilmelidir. Buna karşın Sig. Tah. Yön. m. 16/1'de yetkiye ilişkin bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre, sigortacılıkta tahkim için, Komisyonun merkezine ya da başvuru yapan kişinin ikametgahının bulunduğu ya da rizikonun gerçekleştiği yerdeki büroya başvurulabilecektir. Bu düzenlemenin dayanağının Sig. K

m. 30/21’de yer alan Komisyon’un yapısı, görevleri, Komisyon’a başvuru esasları gibi hususlarda yönetmelik çıkartılması konusunda verilen yetki maddesi olduğu ifade edilebilir. Ancak bu konuda Sig. K m. 30/23 genel atfı sebebiyle, burada düzenlenmeyen konularda HMK hükümleri uygulanacağından, HMK m. 425’in de dikkate alınması gerekeceği kanısındayız. Anılan madde tahkim yerinin taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılacağını düzenlemektedir. Bu doğrultuda Sig. Tah. Yön. ile getirilen esasların da HMK m. 425’te sözü edilen “tahkim kurumunca” belirlenen tahkim yeri olarak değerlendirilmesinde bir sakınca olmayacağı, bu anlamda yönetmelikte belirlenen yetki esasının kanuna da aykırı olmadığı sonucuna varılmalıdır. Sig. Tah. Yön. m. 16/1’de Komisyon merkezinden başka hem başvuruyu yapanın bulunduğu yer hem de rizikonun gerçekleştiği yere başvuru yapılabileceği belirtilerek seçimlik bir yetki düzenlemesi getirildiği görülmektedir. İlmî içtihatlarda yetkiye ilişkin olarak öngörülen bu hususun ön şart olarak değerlendirilmemesi ve farklı bürolarda yapılan başvuruların da geçerli kabul edilmesinin tahkim yönteminin ruhuna uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁹². Başvurunun reddedilmemesi, geçerli sayılması ancak dosyanın ait olduğu yere gönderilmesi konusundaki fikre iştirak ediyoruz.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Sig. K m. 30/7 hükmüne göre, sigorta tahkim sisteminde uyuşmazlıklar raportörler ve hakemler tarafından çözülür. Sistem bir tahkim sistemi olduğuna göre, uyuşmazlığı bir karar ile çözüme kavuşturma noktasında asli görevli olan hakem ya da hakemler olacaktır¹⁰⁹³. Sig. Tah. Yön. m. 8/3 uyarınca raportör ilk incelemeyi yapmakta olup, uyuşmazlığın esasına dair karar veremez.

Kuşkusuz amaçlandığı gibi hızlı ve etkin şekilde işleyen bir tahkim sistemi için sistem içinde görev yapan hakemlerin belirli özelliklere sahip olmaları, belirli eğitimlerden geçmeleri ve belirli tecrübelere sahip olmaları son derece önemlidir¹⁰⁹⁴. Hazine Müsteşarlığına, sigorta hakemlerinde aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirleme yetkisi veren Sig. K. m. 30/(8) kapsamında çıkarılan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik Uyarınca Sigorta Hakemlerinde Aranacak Mesleki Deneyim ile Sigorta Hakemlerine İlişkin Genelge

¹⁰⁹² Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 62; Özdamar, Sigorta, s. 847.

¹⁰⁹³ Bağatur, Öge, s. 23.

¹⁰⁹⁴ Özdamar, Sigorta, s. 842; Karasu, s. 52.

(2016/23)¹⁰⁹⁵ yürürlüktedir. Bu konuda Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2009/1)¹⁰⁹⁶ ise yürürlükten kaldırılmıştır¹⁰⁹⁷.

Sigorta hakemleri de Sig. K m. 30/7 hükmü çerçevesinde hayat ve hayat dışı gruplarına ayrılırlar ve bu gruplardan yalnızca birinde görev yapabilirler.

Sig. K. m. 30/8 düzenlemesi gereği, sigorta hakemi olabilmek için, mali güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan niteliklerin taşınması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olunması, sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimli olunması şartlarının karşılanması gerekmektedir. Yine aynı konuda, Sig. Tah. Yön. m. 13'te de düzenlemeler bulunmaktadır. Sigorta hakemi olunması için izlenecek usul ise Sig. K m. 30/10'da düzenlenmiştir. Sigorta sınavına ilişkin şartlar Sig. Tah. Yön. 13/A ve 13/B maddelerinde; hakem listesi Sig. Tah. Yön. m. 14'te düzenlenmiştir.

Genel tahkim düzenlemelerinde öngörülen ihtiyari tahkimden farklı olarak sigortacılıkta tahkim uygulamasının kurumsal yapısı uyarınca, uyuşmazlık hakkında karar verecek hakem ya da hakemler taraflarca seçilmez, Sig. K m. 30/15 hükmü gereği, uyuşmazlığa hangi sigorta hakeminin bakacağı Komisyon tarafından sigorta hakemi listesinden seçilir¹⁰⁹⁸. Genel tahkim düzenlemeleriyle düzenlenen tahkim yönteminden farklı olan bu uygulama sayesinde, hakemlerin taraflarca seçilmesi ve ücretlerinin yine uyuşmazlık taraflarınca ödeniyor olması sebebiyle hakemlerin kendilerini bağımsız bir hakem gibi değil de tarafların haklarını savunan temsilci gibi hissetmelerine yol açabileceği konusunda duyulan endişenin sigorta tahkimi özelinde ortadan kalktığı ifade edilmiştir¹⁰⁹⁹.

Sigorta hakemi listesinden hakem seçiminde uyuşmazlığın niteliği, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından hangisine dâhil olduğu ve uyuşmazlık miktarı gibi Sig.

¹⁰⁹⁵ Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik Uyarınca Sigorta Hakemlerinde Aranacak Mesleki Deneyim ile Sigorta Hakemlerine İlişkin Genelge (2016/23), (07.05.2019), https://www.tsb.org.tr/images/Documents/Teknik/28-6-2016_16-47-22.pdf.

¹⁰⁹⁶ Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, RG 21.01.2009/27117.

¹⁰⁹⁷ Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2009/1)'in Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Tebliğ, (07.05.2019), RG 19.01.2016/29598.

¹⁰⁹⁸ Ulaş, s. 253.

¹⁰⁹⁹ Özdamar, Sigorta, s. 837.

Tah. Yön. m. 16/7-9 hükümlerinde belirtilen hususların göz önünde tutulması gerekir¹¹⁰⁰.

Sig. K m. 30/15 uyarınca, Komisyon, işin niteliğine bağlı olarak en az üç sigorta hakeminden oluşan bir heyet oluşturulmasına karar verebilir. Sig. K m. 30/15 ve Sig. Tah. Yön. m. 16/7 gereği, uyuşmazlık konusu belirlenen miktarın ve heyet oluşturulması zorunludur. Bu tutar çıkarılan tebliğ ile yirmidörbin TL olarak belirlenmiştir¹¹⁰¹. Sig. Tah. Yön. m. 16/7 uyarınca heyet oluşturulması durumunda, listede hukukçu bulunması durumunda en az bir hakemin hukukçu olması aranır ve heyet kararlarını oy çokluğuyla verir. Uygulamada, heyet oluşturulduğu durumlarda, bir hakemin koordinatör olarak görev aldığı ve tüm yazışmalar ile ara kararlar ve kararın genellikle taslağının ilk yazımının bu koordinatör tarafından üstlenildiği ifade edilmektedir¹¹⁰².

Sig. Tah. Yön. m. 16/8 gereği hakem seçimi, sigorta hakemlerinin uzmanlık alanları esas alınarak sıra usulüne göre yapılır. Hakemin uzmanlık alanı ve yargılamada hızlılığı sağlamak adına, hakemlerin üzerlerindeki dosya yükü de dikkate alınmak suretiyle, eğer listenin başındaki hakem sigorta uyuşmazlığın çözümü için uygun değilse, takip eden sırada, uzmanlık alanı uygun olan ilk hakem uyuşmazlığın çözümü ile görevlendirilmektedir¹¹⁰³.

Esas itibarıyla bir ihtiyari tahkim sistemi olan sigortacılıkta tahkim sisteminin, hakem seçimi konusunda taraflara seçme hakkı vermemiş olması ilmi içtihatlarla eleştirilmiştir¹¹⁰⁴. Buna karşın, sigorta uyuşmazlıklarının süratle çözüme kavuşturulması konusunda, özellikle de eşit olmayan taraflar arasında cereyan etmek üzere geliştirilmiş bir sistemde hakem seçimi yönünden taraflara imkân tanınmasının özellikle sürecin uzaması ve hakemin etki altında kalabilmesi yönünden birtakım

¹¹⁰⁰ Ulaş, s. 253; Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 63.

¹¹⁰¹ Sig. K. m. 30/(22) ile, Sig. K. m. 30'da yer alan maktu para miktarlarını, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Üretici Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak suretiyle artırma konusunda verilen yetki doğrultusunda çıkarılan tebliğ ile daha önce Sig. K. m. 30/15 ve Sig. Tah. Yön. m. 16/7 düzenlemelerinde onbeşbin TL olarak belirlenmiş olan parasal tutar güncellenmiştir. Sigortacılık Kanununun 30uncu Maddesinin On İkinci ve On Beşinci Fıkralarında Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, **RG** 16.04.2022/31811.

¹¹⁰² Bağatur, Öge, s. 24.

¹¹⁰³ Erdemir, s. 26.

¹¹⁰⁴ Ulaş, s. 253,265.

olumsuzlukları beraberinde getirebileceği yönündeki yaklaşımı daha isabetli buluyoruz¹¹⁰⁵.

Diğer yandan, Sig. K m. 30/19'da bazı kişilerin sigorta hakemi ve raportör olamayacakları düzenlenmiştir. Anılan hüküm, sigorta hakemleri ve raportörlerin tarafsız olmak zorunda olduklarına vurgu yaptıktan sonra, sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda meslekî faaliyette bulunanlar ve sigorta eksperlerinin, sigorta acenteleri ve brokerlerin sigorta hakemliği yapamayacağını hükme bağlamıştır. Hükme göre bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve çocukları için de geçerli olacaktır. Buna göre, burada sayılan kişilerin ve bunların eş ve çocuklarının sigorta hakemi olarak atanmaları mümkün değildir. Kanun koyucunun tarafsızlığı sağlamaya yönelik bir önlem olarak hakemlerin bu sektörle yakın ilişki içerisinde olan kişiler olmamasını aradığı ifade edilebilir.

Sig. K m. 30/19 hakemlerin yasaklılığı konusunda HUMK m. 28'e de atıf yaparak bu konuda hâkimin yasaklılığına ilişkin hükmün de uygulanacağını belirlemiştir. Bu atıf, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra HMK m. 447/2 hükmü uyarınca HMK m. 34'e yapılmış sayılır¹¹⁰⁶. Konuya ilişkin ayrıca Sig. Tah. Yön. m. 18'de de düzenlenme vardır. Sig. Tah. Yön.'in anılan hükmü önce HMK m. 34'te izlenen düzenleme usulünü izlemiş ve maddede sıralanan hallerde hakemin davaya bakamayacağını, talep olmasa bile çekinmek zorunda olduğunu düzenlemiş ve akabinde HMK m. 34'te 7 bent halinde sıralanan halleri sıralamıştır. HMK 34'te sayılan hallere ek olarak "tahkim sırasında, yönetiminde bulunduğu tüzel kişiye ait uyuşmazlıklar" da hakemlerin bakamayacağı uyuşmazlıklar olarak belirlenmiştir.

SK m. 30/15 cümle 9 sigorta hakemlerinin, mücbir nedenler veya umulmayan haller hariç olmak üzere görevi reddedemeyeceklerini, cümle 10 ise, buna karşın tarafların HUMK'de yer alan hâkimi ret nedenlerine dayanarak hakemi reddedebileceklerini düzenlemiştir. Buradaki atıf için de HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra HMK m. 36'nın uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla, HMK m. 36'da düzenlenen hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda, aynı maddenin 1.

¹¹⁰⁵ Karasu, s. 55.

¹¹⁰⁶ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 63.

fikrasının ilk cümlesine göre taraflardan birinin hakemin reddini talep etmesi mümkün olacaktır¹¹⁰⁷. Burada dikkat çekilebilecek husus şudur; HMK m. 36, maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda hem taraflara hâkimi reddetme hakkı verir hem de hâkimin bizzat çekinebileceğini ifade eder. Buna karşın Sig. K m. 30/15 cümle 9 ve 10'un ifade biçiminden, burada sayılan hallerden biri gerçekleşse bile, sadece tarafların hakemi reddedebileceği hakemin ise durumun farkında olsa bile davaya bakmaya mecbur olacağı anlamı çıkmaktadır. Kanunun açık lafzından ulaşılan bu sonuç, tarafsızlık ilkesine aykırı olacağından eleştirilebilir. Zira bu konuda atıf yapılan genel hüküm olarak HMK m. 36 ret sebeplerinin varlığı durumunda hem taraflara ret hakkı vermiş hem de hâkime çekilme hakkı vermiştir. Bu durumda, Sig. K m. 30/15 cümle 10'da yer alan *“Bununla birlikte, taraflar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda yer alan hâkimi ret nedenlerine dayanarak hakemi reddedebilir”* ifadesindeki “taraflar” ifadesinin, özellikle hakemi hariç tutma düşüncesi ve bilinciyle tercih edilmemiş olabileceği düşüncesindeyiz. Bir önceki maddede geçen *“Seçilen sigorta hakemi mücbir nedenler ve umulmayan haller hariç olmak üzere görevi reddedemez”* ifadesinden de anlaşılması gerekenin ret sebebinin farkında olan bir hakemin davaya bakmakla zorunlu olacağına değil, böyle sebepler olmadığı halde önüne gelen herhangi bir uyuşmazlığı görmeyi reddedemeyeceğine işaret ettiği düşüncesindeyiz. Bu sonuca farklı maddelerin yorumlanması sonucunda dolaylı olarak da varılması mümkündür. Bu anlamda, tarafsızlığın sağlanması konusundaki kanun hükümleri ve yukarıda üzerinde durulan, Sig. Tah. Yön. m. 18/(ğ) eklemeyle, hakemin yasaklılığı konusunda HMK sisteminden ayrı, daha geniş yorumlanabilecek hallerin kabul edilmiş olması da aynı sonuca ulaştırabilir. Nitekim ilmi içtihatlarda, tarafsızlığı konusunda kuşku duyulmasına sebep olabilecek hakemin bizzat kaçınabilmesi gerektiği, böyle durumların varlığının Sig. K m. 30/15 cümle 9'da geçen “umulmayan hal” sayılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁰⁸. Bununla birlikte yapılacak bir değişiklikte buradaki sorunun giderilmesi ve ret sebepleri mevcutsa, tıpkı HMK sistemindeki gibi, taraflara hakemi reddetme ve hakeme de çekilme imkânının açıkça yasal düzenlemeye kavuşturulmasının isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

¹¹⁰⁷ Bağatur, Öge, s. 25.

¹¹⁰⁸ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 63; Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılıkta Tahkim Kararları, s. 328.

Diğer yandan konu Sig. Tah. Yön. m. 17’de de düzenlenmiştir. Burada da, Kanun’a paralel şekilde hakeme çekilme hakkı tanımamış sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda sadece taraflara hakem ya da hakemleri reddedebilme hakkı verilmiştir. Sayılan haller ise (e) bendi dışında HMK m. 36 ile aynıdır. HMK m. 36’da sayılan hallerden farklı olarak Sig. Tah. Yön. m. 17/e ile “*hakemin tarafsızlığından şüpheye düşülmesini gerektirecek önemli sebepler*” de ret sebebi olarak eklenmiş ve bu anlamda HMK m. 417/2’de düzenlenene benzer, daha geniş yorumlanabilecek bir sebep ret sebebi olarak eklenmiştir. Bu eklemenin de Kanun’daki karşılığının Sig. K m. 30/19’da yer alan hakem ve raportörlerin tarafsız olma zorunluluğu olduğu ifade edilebilir. Sig. K m. 30/15 cümle 11 ile, Sig. Tah. Yön. m. 17/1 doğrultusunda taraflar atanan hakem ya da hakemleri atamanın öğrenildiği tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde Komisyon’a sunulacak bir dilekçe ile reddedebilir.

Sig. K m. 30/15 son cümleye göre, ret talebi üzerine Komisyon müdürü, iki tarafın görüşlerini dinledikten sonra bu konuda en geç beş iş günü içinde karar verecektir. Hakem tayinini yapanın Komisyon olmasına rağmen ret hakkında karar verme yetkisinin Komisyon müdürüne bırakılmış olması usulde paralellik ilkesine aykırı olması sebebiyle eleştirilmiştir¹¹⁰⁹. Ayrıca bu yetkinin yargısal nitelikli bir yetki olduğu, sigortacılıkta tahkim sisteminde asıl görevi ve işlevi yönetsel olan müdüre bu yetkinin bırakılması da yöneltlen diğer bir eleştiridir¹¹¹⁰.

Sig. K m. 30/11 hükmü uyarınca, hakemin sigorta hakemliği yapmak için gereken nitelikleri kaybetmesi veya tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiğinin tespit edilmesi durumunda sürekli olarak; kendisine ulaşan dosyaları bir yıl içinde en fazla üç kez zamanında sonuçlandırmaması durumunda ise bir yıl süreyle hakem listesinden silinir.

Sig. K m. 30/20 hükmü gereği, Komisyon’da görev alanların, hakem ve raportörlerin işleri gereği öğrendikleri bilgi ve sırları ilgililerin izni olmadan açıklamaları yasaktır. Yine fıkranın devamında suç teşkil eden hallerin yetkili mercilere ihbarının zorunlu olduğu düzenlenerek bu yasağın kapsamının dışında kalacağı konusuna netlik kazandırılmıştır.

¹¹⁰⁹ Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılık Kanunu m.30, s. 330.

¹¹¹⁰ Ulaş, s. 266.

Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim usulüyle çözümlenmesini sağlamak için kurulmuş olan sigortacılıkta tahkim kurumunda, bu görevi yerine getirecek olan raportörlerin ve hakemlerin bu sistemin ana unsurlarını oluşturdukları ifade edilebilir¹¹¹¹. Gerçekten de Sig. K m. 30/7’de yer verilen, *“uyuşmazlıklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür”* ifadesinden raportörlerin de uyuşmazlığın çözümünde sistemin işleyişi içerisinde birtakım roller üstlenmelerinin istendiğini anlamak mümkündür. Bu rolün kapsam ve içeriği üzerinde, aşağıda yargılama usulü incelenirken raportör tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirme kısmında durulacaktır.

Sig. K m. 30/5 gereği, raportörler Komisyon’a bağlı çalışmak üzere, Komisyon müdürünün önerisi üzerine Komisyon tarafından atanırlar. Komisyon müdürü sistemin sağlıklı şekilde çalışmasına imkân verecek şekilde raportör ihtiyacını tespit eder ve Komisyon’a bildirir. Ayrıca atanacak raportörlerin gerekli şartları taşıyıp taşımadığı konusunda inceleme de Komisyon müdürü tarafından yapılır.

Sigorta raportörü Sig. Tah. Yön. m. 4/1-h’de, *“Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Komisyona intikal etmiş şikâyetler üzerinde ön incelemeyi yapan kişiyi”* ifade edeceği düzenlenmiştir.

Sig. K m. 30/9 ve Sig. Tah. Yön. m. 8/1 gereği, raportörlerin Komisyon müdüründe aranan şartları taşımaları gerekir. Yine Sig. Tah. Yön. m. 8/2’ye göre, raportörlerin görev süresi ve ücreti Komisyon Başkanlığı tarafından belirlenecektir.

Sig. K m. 30/7 ve Sig. Tah. Yön. m. 8/3 gereği raportörler hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilirler. Sig. Tah. Yön. m. 16/2 düzenlemesine göre, Komisyon’a yapılan başvurularda öncelikle uyuşmazlığın hayat ya da hayat dışı sigorta gruplarından hangisine girdiğine karar verilecek ve yapılacak bu tespit doğrultusunda dosya konuya ilişkin uzman raportöre havale edilecektir.

Sigorta raportörlerinin görevleri Sig. K m. 30/15’te ve Sig. Tah. Yön. m. 8/3’te düzenlenir. Bu hükümlere göre, raportörler Komisyon’a yapılan başvurularda ilk

¹¹¹¹ a.g.e., s. 243.

incelemeyi yapmakla görevlidir. Bu noktada, raportör tarafından yapılacak incelemenin kapsamı ve sonunun Sig. K'da detaylandırılmadığı, bu hususların yönetmeliğe bırakılmış olduğu ifade edilmelidir¹¹¹². Sig. Tah. Yön. m. 16/2'de, başvurunun Sig. K m. 30/13'te aranan şartları karşılayıp karşılamadığının tespiti görevi raportöre verilmiştir. Buna göre raportör tarafından dosya üzerinde yapılacak inceleme sonucunda iki hususun tespiti yapılır. İlk olarak raportör sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruların yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığı ya da sigortacılık yapan kuruluşun on beş gün içinde cevap vermediği hususlarını tespit eder. Ayrıca uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tahkime ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne intikal edip etmediğinin ilgilinin beyanı esas alınarak tespitini yapar. Gerek Sig. K. m. 30/15 gerekse Sig. Tah. Yön. m. 8/3 gereği bu incelemelerin en geç on beş gün içinde tamamlanması gerekmektedir.

Sig. K. m. 30/15 gereği, raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular sigorta hakemine iletilecektir. Kanun'da bundan ne anlaşılması gerektiği hususu belirsizdir. Ayrıca sanki raportörün uyuşmazlık çözümü konusunda bir yetkiyle donatılmış olduğu izlenimini yaratmaktadır. Yine, Sig. K m. 30/7'de yer alan, *“Uyuşmazlıklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür”* hükmü de, raportörün rolünün belirlenmesi noktasında tereddüt uyandıracak niteliktedir¹¹¹³. Nitekim kanun hükmünün yarattığı bu belirsizlikler Sig. Tah. Yön.'de raportörün görevlerinin detaylandırılmasıyla ve Sig. Tah. Yön. m. 8/3'te yer verilen *“raportör uyuşmazlığın esasına dair karar veremez”* ifadesiyle giderilmek istenmiştir.

Sig. Tah. Yön. m. 16/3'ile 6 hükümleri ise, raportörün süreç içerisindeki rolünü detaylandırırken akıllarda bazı soru işaretleri bırakacak biçimde düzenlemeler getirmektedir. Öncelikle, bu fıkralarda raportör tarafından yapılan iş için, Sig. K m/30'dan farklı olarak hem *“inceleme”* ve *“ön inceleme”* ifadelerinin kullanılması birbirinden farklı aşamalardan söz edildiği gibi bir düşüncenin akla gelmesine sebep olmaktadır. Özellikle f. 5'te yer alan *“ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından*

¹¹¹² Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 60.

¹¹¹³ Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılıkta Tahkim Kararları, ss. 313–136; Bağatur, Öge, s. 20.

inceler.” ifadesi bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Sig. Tah. Yön. raportör tarafından yapılan incelemeyi iki aşamada ele almaktadır. Ön inceleme olarak ifade edilen kısım Sig. Tah. Yön. m. m. 16/2 kapsamında yapılan incelemedir. Raportörce yapılacak bu ön incelemede, sigortacı kuruma başvurunun yapılmamış olduğu ya da konunun mahkemeye ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyeti’ne taşınmış olduğu anlaşılırsa, durum ilgiliye bildirilerek başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilecektir. Eğer ön incelemede sigortacı kuruluşa başvurunun yapılmış olduğu ve ilgilinin beyanına göre konuya ilişkin dava açılmamış olduğu anlaşılacak olursa, raportör dosyayı inceleme aşamasına alacak ve f. 5 kapsamında, bu defa uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceleyecektir¹¹¹⁴.

3.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Sig. K m. 30/15 gereği, sigortacılıkta tahkim usulünde başvuru Komisyon’a yapılmaktadır. Sig. K m. 30 başvuru usulü konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermez. Bu konuda Sig. Tah. Yön. m. 16/1, ilk cümlesiyle başvurunun yapılabileceği yere ilişkin düzenleme getirmektedir. Bu husus yukarıda yetki başlığı altında incelenmiştir. Anılan maddenin ikinci cümlesi ise başvuruda yer alması gerekenleri düzenlemiştir. Buna göre her şeyden önce başvuru, bir başvuru formu doldurularak yapılır¹¹¹⁵. Başvuru dosyasında bu form yanında uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeler de yer almalıdır. Ayrıca başvuru ücretinin yatırıldığına dair belge de dosyada yer almalıdır. Başvuru formunun dava dilekçesi hükmünde olduğu değerlendirilebilir¹¹¹⁶.

Sig. K m. 30, sigortacılıkta tahkimde başvurunun yapılmış sayılacağı ana ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle konunun, Sig. K m. 30/23’te HUMK’ya yapılan genel atıf sebebiyle HMK m. 426 çerçevesinde ele alınması gerekir. Buna göre, sigortacılık tahkiminde davacının, hakemleri seçecek olan Komisyon’a başvurduğu tarihin HMK m. 426 (1) de yer alan “...hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşu başvurulduğu ... tarihte açılmış sayılır” hükmünde ifade edilen başvuru tarihi olarak değerlendirilmesi ve davanın Komisyon’a başvurunun yapıldığı tarihte açılmış

¹¹¹⁴ Ulaş, s. 251.

¹¹¹⁵ Selçuk Öztekin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, **MİHDER**, S. 13, 2009 (“Sigorta”), s. 227.

¹¹¹⁶ “Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Formu”, (05.06.2019), http://www.sigortatahkim.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=76.

sayılacağıın kabulü isabetli olacaktır¹¹¹⁷. Nitekim başvuruya bağlanan sonuçlar da bu tarihte doğar.

Sig. K m. 30/13 gereği, sigortacılıkta tahkim usulünden yararlanılabilmesi için, uyuşmazlık konusu olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapılmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlanmış olması veya sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemiş olması gerekmektedir. Başvuru sahibinin bu başvuruyu yaptığını ve başvurusunun kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlanmış olduğunu belgelemesi gerekir. Bu konuya ilişkin düzenleme getiren Sig. K m. 30/13 sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin bu başvuruyu yapmış olduğunu ve talebin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemesi gerektiğini düzenlemiş, bu konuda bir şekil şartı öngörmemiştir. Sig. Tah. Yön. m. 16/2-a hükmünde de anılan başvurunun yapılıp yapılmadığının raportör tarafından değerlendirileceği ifade edilmiş, bu konuda herhangi bir şekil şartından söz edilmemiştir. Bu noktada başvurunun iadeli taahhütlü, kargo yoluyla hatta e-posta yoluyla yapılmasının önünde bir engel olmamalı, buna dair bir belgeleme bu koşulun karşılanmış sayılması için yeterli görülmelidir. Başvurucu tarafından sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde cevap vermediğinin belgelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu konuda yapılacak olan değerlendirmede, sigorta şirketinin başvuruyu süresinde sonuçlandırdığı yönünde bir belge sunmamış olması aranmalıdır. Bu şekilde, başvuru sahibinin sigorta kuruluşuna başvuru yapmadan, bu anlamda uyuşmazlığın muhatabını konuyla ilgili bilgilendirmeden doğrudan tahkim yoluna gitmesinin yaratabileceği gereksiz başvuruların önüne geçilmek istenmiştir¹¹¹⁸. Bu kanun hükmünde sadece “sigortacılık yapan kuruluş”tan bahsedilmiş olması Sig. K m. 30/1 hükmüne Hesap ile ilgili olarak 2013 yılında yapılan ekleme doğrultusunda m. 30/13 hükmünde gereken ifade değişikliğinin yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır¹¹¹⁹. Bu nedenle Hesap ile ilgili olan uyuşmazlıklarda başvuru şartının aranmayacağı sonucuna varılmamalı, Hesap aleyhine açılan davalarda da başvuru şartı aranmalıdır.

¹¹¹⁷ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 62; Ulaş, s. 255.

¹¹¹⁸ Kale, Tunç Yücel, s. 463.

¹¹¹⁹ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 61; Özdamar, Sigorta, s. 847.

Komisyon'a yapılan başvuru üzerine Sig. K m. 30/15 ve Sig. Tah. Yön. m. 16 uyarınca ilk inceleme raportörlerce yapılmakta, dosyanın Komisyon tarafından değerlendirmeye alınabileceğinin anlaşılması halinde dosyaya sunulan belgeler incelenerek rapor hazırlanmaktadır. Bu süreç içerisinde Kanun'da raportöre tanınan yetkilerin düzenlenmemiş olması, Yönetmelik uyarınca raportörlerce dosyanın değerlendirilmeye alınamayacağı veya kapatılması hakkında karar verilmesi halinde ortaya çıkabilecek sorunlar nedeniyle başvuruyu iade etmek yerine ilgiliye eksigi tamamlaması için süre verilmesinin daha ölçülü bir yaklaşım olacağı değerlendirilmektedir¹¹²⁰.

Raportörün iade yetkisinin Sig. K m. 30'da bir dayanağı da bulunmaz. Anılan maddenin (15) inci fıkrası raportör tarafından dosyanın on beş gün içinde inceleneceğini belirtir. Ayrıca raportör tarafından çözümlendirilemeyen başvuruların sigorta hakemine iletileceğini düzenler. Kanunun verdiği çözümlendirme yetkisinden ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Yönetmelik ise buradan aldığı yetki ile olduğunu tahmin ettiğimiz şekilde, bunu ön incelemede eksiklik tespit etmesi durumunda başvuru iade yetkisine kadar götürmüştür. Bu durumun Kanun'un verdiği yetkiyi aştığı değerlendirilebilir. Buna karşın, burada Yönetmelik'in yarattığı sorun, raportöre verdiği yetkide değil, yarattığı iade usulündedir. Zira Kanun'da ne Komisyon ne de raportöre başvuru iade etme yetkisi verilir. Bu nedenle de yukarıdaki tartışmaların büyük kısmı esasen yasal dayanağı olmayan bir uygulamayı izah çabasıdır. Raportöre verilmiş bu yetkinin aslında Komisyon'da olması gerektiği eleştirilmiştir¹¹²¹. Sistemin içerisinde bir defa, dosya iadesi gibi, hukuki sonuçları belirlenmemiş bir usul katıldığında idari bir görevli olan müdüre raportör ihtiyacının tespiti ve seçimi konusunda birtakım yetkiler verilmiş olması ya da yetkinin Komisyon'da olması gerektiği yönünde getirilecek eleştiriler yerinde olsa da ikinci planda kalacağı kanısındayız.

Tüm bu tartışmalara rağmen, raportöre verilen yetkiler irdelendiğinde, kanun koyucunun sigortacılıkta tahkimi iki aşamalı bir süreç olarak gördüğü ve raportörlere tetkik hâkimliği gibi bir rol verilmek istendiği düşünülebilir¹¹²². Raportörlerin yaptığı

¹¹²⁰ Bağatur, Öge, s. 22; Ulaş, s. 252.

¹¹²¹ Karasu, s. 59.

¹¹²² Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 60.

incelemeyle, başvuru dosyalarının hakem ve hakem heyeti önüne mümkün olduğunca eksiksiz bir şekilde getirilmesi sağlanarak hakem yargılamasının 4 ay içinde sonuçlandırılabilmesinin bir ön hazırlığının yapılmasının hedeflendiği ifade edilebilir¹¹²³.

Bu noktada vurgulanması gereken bir boyut da sigortacılıkta tahkim kurumuna duyulan ihtiyaç ve ondan beklenen fayda yönündendir. Başvurucuya devlet mahkemesi yerine başvurabileceği bir uyuşmazlık çözüm yöntemi getirilmesindeki amaçlardan biri de başvurunun avukat tutmak zorunda kalmadan, daha basit bir usuli süreci izleyerek hakkını elde edebilmesidir. Bu nedenle getirilen herhangi bir çözüm mekanizmasının içinde yer alan bu gibi, avukat tutulmadığında hak kaybına sebep olabilecek usuli işlemlerden mümkün olduğunca kaçınılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle, başvuru sahibi tarafından başvurudan sonra da kolaylıkla giderilebilecek hususlar nedeniyle başvurunun iade edilmesinin doğru olmayacağı kanısındayız.

TTK'ya 19.12.2018 tarih ve 30630 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun¹¹²⁴ ile eklenen m. 5/A ile, aynı kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğunu düzenlenmiştir. Bu dava şartı sigortacılıkta tahkim için geçerli değildir. Zira her ne kadar sigorta uyuşmazlıkları da TTK m. 4/1-a kapsamında ticari uyuşmazlık ise de, 7155 sayılı Kanun m. 23/18'de yer verilen “*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*” hükmü devlet yargısı dışında kalan diğer tüm uyuşmazlık çözüm yollarını kapsayacak genişlikte kaleme alınmış olduğundan sigortacılıkta tahkimi de kapsamaktadır. Bu nedenle sigorta poliçesinden kaynaklı olarak, sigortacılık tahkimine müracaat edilmesi durumunda dava şartı arabuluculuk yolunun tüketilmiş olması aranmayacak, ancak devlet mahkemesine müracaat edilmesi tercih edilirse, öncelikle bu yolun tüketilmesi gerekecektir.

¹¹²³ Erdemir, s. 19.

¹¹²⁴ Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (Kanun No: 7155), **RG** 19.12.2018/30630.

Öngörülen sistemin kural olarak her iki taraf için de ihtiyari bir tahkim sistemi esasına dayandığı ifade edilebilir. Öncelikle, düzenlemede sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden yararlanan taraf için, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak sigortacılıkta tahkim yönteminin tercih edilmesini zorunlu hale getiren herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bilakis Sig. K m. 30/1’de yasa koyucu tarafından tercih edilmiş olan “faydalanabilir” sözcüğü bu konudaki ihtiyarılığı ortaya koymaktadır. Ayrıca yine 14. fıkarda yer alan, mahkemeye ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal etmiş uyuşmazlıklar yönünden Komisyona başvurulamayacağına ilişkin düzenlemeden de bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Öte yandan düzenlemede sigortacılık yapan kuruluş için sisteme dahil olmak zorunlu kılınmamış, ilgili kurumun seçimine bırakılmıştır¹¹²⁵. Bu durumda ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalar dışındaki sigortalardan doğan uyuşmazlıklar yönünden sigortacılıkta tahkim usulünün işleyişinde bir zorunluluktan söz edilmesi mümkün değildir.

Buna karşın ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalar yönünden, sigorta ettiren ya da menfaat sağlayan kişilerin uyuşmazlığı sigortacılıkta tahkime götürmeleri durumunda, sigorta kuruluşunun sisteme üye olup olmamasına bakılmadan hak sahiplerinin sigortacılıkta tahkim usulünden faydalanabilecekleri düzenlenmiştir.

İlmi içtihatlarda sisteme dahil olan sigorta kuruluşunun ve ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalar yönünden sisteme dahil olmayan sigorta kuruluşunun seçim hakkının ortadan kalkması karşısında sigorta ettiren ya da menfaat sahibinin devlet mahkemesi ile sigorta tahkimi arasında seçim yapabilme imkânına sahip bulunması, karşısında sistemin “nisbi zorunlu tahkim” olarak isimlendirilebileceği ifade edilmiştir¹¹²⁶.

Bu yönüyle sigortacılık tahkiminde sigorta kuruluşu bakımından genel tahkim düzenlemelerinden farklı birtakım sonuçlar ortaya çıkar. İlk olarak, sigorta kuruluşu açılacak davada her zaman pasif konumdadır, sigortacılıkta tahkim usulü sigorta kuruluşuna davacı olma imkânı tanımamaktadır. İkinci olarak, eğer sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan davayı devlet mahkemesine götürürse

¹¹²⁵ Ulaş, s. 248; Bağatur, Öge, s. 12.

¹¹²⁶ Bağatur, Öge, ss. 12–13; Ulusoy, s. 240.

sigorta kuruluşu tahkim ilk itirazında bulunamaz. Nihayet eğer sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan davayı sigorta tahkimine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde açarsa, sigorta tahkim sistemine üye olmuş veya ilgili mevzuat ile sorumlu tutulan sigortalardan birini sağlamış olan bir sigorta kuruluşu ortada geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını ileri süremez.

Sig. K m. 30/1 düzenlemesine 6456 sayılı Kanun¹¹²⁷ ile sonradan eklenen ve ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için, hak sahiplerinin tahkime müracaatında, ilgili kuruluşun sigorta tahkim sistemine üye olmasının aranmayacağı yönündeki düzenleme sigortacı kuruluş bakımından ihtiyarılık yönünden getirilen bir istisna olarak görülebilir.

Sig. Tah. Yön. m. 15/1 düzenlemesine göre, sisteme sabit üyelik katılım payı ödenmesiyle üyelik başlar. Aynı düzenlemenin 2. fıkrasına göre ise katılım payını ödemeyenler sistemden çıkarılır. Yine aynı hükme göre üyenin sistemden çıkarılması üyelik döneminde yapılmış sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için ilgililerin sigortacılıkta tahkim usulüne başvurmasını engellemeyecektir. Yönetmelik'in bu düzenlemesi Sig. K m. 30/1 cümle 3 ile uyumlu değildir. Zira anılan cümlede yer alan *“Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişi”* ifadesi, uyuşmazlık doğduğu anda üye olmayı aramaktadır. Oysa Yönetmelik farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Buna karşın, sigorta şirketinin, üyeliği geçerliiyken tahkim konusunda icapta bulunmuş olduğu, bu icapla, sigortacının ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların Komisyon nezdinde ve ilgili kurallara göre çözümü için bir imkânın daha bulunduğu konusunda, haklı bir güven yaratmış olduğu, bu sebeple üyeliğin kaybedilmesinin, üye olunan dönemde yapılan sözleşmelerden doğan ihtilafları etkilememesi gerektiği savunulmuştur¹¹²⁸. Bize göre de Sig. Tah. Yön. m. 15/1'de düzenlenen ve ilmi içtihatlarla da sigortacılıkta tahkim usulünün mantığına uygun olduğu savunulan bu yaklaşım isabetlidir. Buna karşın konunun yasal düzenlemeyle netliğe kavuşturulmasının isabetli olacağına tereddüt yoktur.

¹¹²⁷ Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No: 6456), **RG** 18.04.2013/28622

¹¹²⁸ Karasu, s. 53; Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılık Kanunu m.30, s. 297.

Kanun m. 30/14 gereği, mahkemeye ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne intikal etmemiş olması gerekir. Yani şayet aynı uyuşmazlık hakkında mahkemede dava açılmış veya Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne müracaat edilmiş ise artık bu uyuşmazlık hakkında sigortacılıkta tahkim usulü işletilemeyecektir. Bu şart ilmi içtihatlarda, devlet mahkemelerinde dava açan kişilerin, ön incelemeye ilişkin HMK m. 137/1, 140/2 ve 320/2 düzenlemeleri gereği, hâkimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşviki esnasında sigortacılıkta tahkime de yönlendirmesi yönünde hem Sig. K m. 30 hem de HMK'nın yukarıda anılan hükümlerinde değişikliğe gidilmesinde isabet olacağı yönünde eleştirilmiştir¹¹²⁹. Bu şart aşağıda ele alınacağı üzere raportör tarafından yapılacak incelemede başvuranın beyanı doğrultusunda ele alınmaktadır.

Kanımızca burada meselenin hem derdestlik hem de kesin hüküm yönünden ayrı ayrı ele alınması isabetli olacaktır. Zira düzenlemede yer alan “intikal etme” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği net değildir. Öncelikle intikal etme ifadesinden, bu halin sürmesinin yani derdestliğin ya da kesin hükme bağlanmış olmanın aranması gerektiği kanısındayız. Diğer bir anlatımla, mahkeme ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne intikal etmiş ancak derdestlik de sona ermiş ise (davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde olduğu gibi) bu gibi uyuşmazlıklar için daha sonra sigortacılıkta tahkime gidilebilmesinin önünde bir engel olmamalıdır. Nitekim HMK 114/1-ı gereği, aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması bir dava şartıdır. Diğer yandan HMK 114/1-i gereği, aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması da bir dava şartıdır. Burada Kanun m. 30/14 kesin hükümden söz etmese de dava şartları kamu düzenine ilişkin konular olduklarından burada aynı konuda daha önce verilmiş bir kesin hükmün bulunmamasının mutlaka gözetilmesi gerekecektir¹¹³⁰. Bu noktada HMK m. 114/1-ı'da derdestliğin de bir dava şartı olarak gösterilmiş olması ve m. 115'te dava şartlarının mahkemece her aşamasında kendiliğinden gözetileceğini belirlemiş olması karşısında, raportör tarafından yapılacak tespitte başvuru sahibinin beyanı esas alınsa da hakemin gerek derdestlik gerekse kesin hüküm yönünden her aşamada kendiliğinden araştırma yapabileceği kabul edilmelidir.

¹¹²⁹ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 61.

¹¹³⁰ Bağatur, Öge, s. 19; “17/12/2015 tarih ve K-2015/14342 atike Sayılı Hakem Kararı”, (15.05.2019), <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs24.pdf>.

TBK. m. 154/2 doğrultusunda mahkemeye ya da hakeme başvurulması, icra takibinde bulunulması ya da iflas masasına başvuru zamanaşımını keser. Sigortacılıkta tahkim bu anlamda TBK'nın anılan maddesinde yer alan hakem olarak değerlendirilebilecek midir? Burada öngörülen usulün kurumsal tahkimin, kendine has özellikleri olan özel bir görünümü olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu nedenle, Komisyon'a yapılan başvuruyla birlikte zamanaşımı da kesilecektir¹¹³¹.

Dava açılmasının en önemli sonuçlarından biri zamanaşımının kesilmesidir¹¹³². Davanın açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi için davanın görevli ve yetkili mahkeme önünde usulüne uygun bir şekilde sunulan bir dava dilekçesi ile açılmış olması gerekir¹¹³³. Bu koşullardan, görev ve yetki konusunda hata yapılmış ve HMK m. 20/I gereği 2 haftalık süre içinde davanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmemiş ise; dava dilekçesinde eksiklikler bulunuyor ve HMK m. 119/II gereği hâkim tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde eksiklikler giderilmemiş ise mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Bu konuda ayrıca BK m. 158'de düzenlenen, 60 günlük ek süreden söz edilebilir. Bu süre, davanın görevsiz ya da yetkisiz bir mahkemede açılması, zamanından önce açılması ya da dava dilekçesinde birtakım eksiklikler bulunması sebebiyle açılması sebebiyle reddedilmiş olup da bu esnada zamanaşımı ya da hak düşürücü süre dolmuşsa alacaklıya hakkını kullanması için tanınan bir ek süredir.

Raportör tarafından sigorta şirketine daha önce başvurulmamış olması ya da dosyada evrak eksikliği bulunması sebebiyle başvurunun iadesi durumunda başvuruyu reddedebilecektir. Gerek Sig. K m. 30/15 gerekse Sig. Tah. Yön. m. 8/3 gereği, raportör tarafından incelemenin en geç on beş gün içinde tamamlanması gerekmektedir. Raportörün inceleme yaptığı sürede zamanaşımı süresi ve hak düşürüşü sürelerin kesilmiş olduğu, zira dosya daha raportöre gelmeden önceki bir aşama olarak, Komisyon'a yapılan başvuru ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin kesileceğini tespit etmiş olduk. Dosyanın raportör tarafından iadesinin zamanaşımı yönünden sonuçlarına bakılacak olursa, raportörün dosyayı iade etmesi için i) uyuşmazlık hakkında mahkeme ya da tüketici hakem heyetine başvurulmuş olması, ii) sigorta

¹¹³¹ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 62; Erdemir, s. 40; Bağatur, Öge, s. 112.

¹¹³² Postacıoğlu, Altay, s. 417.

¹¹³³ a.g.e., s. 428.

şirketine daha önce başvuru yapılmamış olması iii) dosyada evrak eksikliği bulunması hallerinden biri söz konusu olmalıdır. Bu hallerden derdestlik zaten HMK sisteminde de dava şartıdır ve şartlar oluşmuş ise, raportörün bu yönden yapacağı bir iade işleminin herhangi bir kayıp yaratması mümkün görünmemektedir. Sigorta şirketine başvurulmamış olması ya da dosyada eksiklik bulunması sebebiyle iade etmesinin sürelerle etkisi ya da eksikliklerin giderilmesi için ek bir süre Sig. Km. 30 ve Sig. Tah. Yön.'de herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Bu nedenle konu açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmadığı sürece iade işleminin zamanaşımı yönünden doğuracağı hukuki sonuçları tespit etmek için genel hükümlere müracaat etmek gerekecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, esasen Sig. K m. 30 ne raportöre ne hakeme ne de Komisyon'a dosya iade etme yetkisi verir. Dolayısıyla yönetmelikte yer alan raportörün dosyayı iade etmesi konusuyla ilgili yapılacak yorumların yönetmeliğin uygulanması sebebiyle doğabilecek karışıklıkların çözümlenmesinden öte bir anlamı yoktur. Şayet Komisyon'a yapılan başvuruyla raportörün iade kararının tebliği arasında geçecek süre içinde zamanaşımı süresi dolmuş ise, BK m. 158 gereği başvurunun 60 günlük ek başvuru süresi içinde yeniden başvurusu, hakem heyetine başvurusu ya da devlet mahkemesine müracaatı mümkün görünmektedir. Bu nedenle böyle bir durumda, raportörün yaptığı işlemin tek başına hak kaybına yol açmayacağı ifade edilebilir. Şayet Komisyon'a yapılan başvuruyla raportörün iade kararının tebliği arasında geçecek süre içinde zamanaşımı süresi henüz dolmamış ise, bu defa BK m. 158'in uygulanması mümkün olmayacaktır. Burada HMK m. 20/I ya da m. 119/II'de öngörülen gibi eksikliğin giderilmesi için tanınan bir ek süre de olmadığından, şayet iade anında, örneğin zamanaşımı süresinin dolmasına bir gün kalmış ise, başvuru sahibi durumu fark etmek ve hakkını doğru yerde doğru usulde aramak için yeterli süreye sahip olmayacak, potansiyel hak kayıpları yaşanabilecektir. Bu durumda öncelikle bu olumsuz etkinin Sig. Tah. Yön.'de düzenlenen ve Sig. K m. 30'da dayanağı da bulunmayan dosya iadesi usulünün yönetmelikten çıkarılması, şayet bir iade mekanizması öngörülecekse i) bunun kanunla yapılması, ii) yetkinin hakeme verilmesi iii) iade işleminin hüküm ve sonuçlarının da detaylı bir şekilde düzenlenmesi en doğru çözüm olacaktır.

Yönetmelik'in mevcut hali doğrultusunda yapılan iade işlemlerinde, zamanaşımı yönünden burada tartışılan sorunla karşılaşılması halinde iade işleminin ne şekilde yorumlanması gerektiğine gelince, burada akla gelen ilk çözüm kanunda

dayanağı olmayan iade işlemini yapılmamış saymak ve zamanaşımı süresinin Komisyon’a yapılan başvuru ile kesilmiş olarak kalacağını kabul etmek olabilir. Ancak bu yorum şekli de zamanaşımı süresinin ne zamana kadar kesilmiş olarak kalacağı haklı sorusunu akla getirebilir.

Bu noktada diğer bir çözüm şekli olarak, Komisyon’a başvuru ile, başvurunun iadesi kararının başvurucaya tebliğine kadar geçecek sürede zamanaşımı süresinin BK m. 153/6 kapsamında durduğunun kabul edilmesinin mümkün olup olmayacağı değerlendirilebilir. Bu çözüm işletilebilirse Komisyon’a başvuru anında duran zamanaşımı süresi, iade anına kadar duracak ve iade sonrası yeniden kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Elbette böyle bir çözümün kabulü için, Komisyon’a yapılan başvurunun BK m. 153’te sıralanan zamanaşımını durduran sebeplerden birine uyması gerekir. Bunlardan en yakını ise BK m. 153/6’da düzenlenen “*alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürülme imkânını bulunmadığı sürece*” hükmüdür. Acaba Komisyon’a yapılan başvuru sebebiyle, dosya iade edilinceye kadar geçen sürede alacağın Türk mahkemesinde ileri sürülme imkânının ortadan kalktığı düşünülebilir mi? Öncelikle Sig. K m. 30/14 mahkemeye ve TKHK uyarınca Tüketici Sorunları Hakem Heyeti’ne intikal etmiş uyuşmazlıklar hakkında hakeme başvurulamayacağını düzenlemesine karşın bunun tersi durumun gerçekleşmesi durumunda ne olacağını düzenlememektedir. Bu durumda sigortacılıkta tahkime başvurulmuş bir dosya hakkında mahkeme ya da hakem heyetine başvurulması durumunda mahkemenin ya da Tüketici Hakem Heyeti’nin ne şekilde işlem yapması gerektiği sorusuna verilecek cevap bu konuyu yakından ilgilendirmektedir. Konuya ilişkin Sig. K herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, konuyu HMK hükümleri çerçevesinde ele almak gerekecektir. Derdestlik HMK m. 114/1-ı’da dava şartı olarak düzenlenmektedir. Öyleyse aynı konuda Komisyon’a yapılmış müracaat varsa mahkeme dava şartı yokluğundan davayı HMK m. 115/2 gereği usulden reddedeceğine göre, burada Komisyon başvurusunu BK m. 153/6’da düzenlenen “*alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürülme imkânını bulunmadığı sürece*” hükmü kapsamında ele almak ve bu şekilde, Komisyon’a yapılan başvuru anından dosyanın iadesine kadar geçecek süreçte zamanaşımının durduğunu kabul etmenin bir çözüm olarak değerlendirilebileceği kanısındayız. Aynı sonuca mahkemenin Komisyon’a yapılmış olan başvuru sebebiyle, bu durumu HMK m. 114/1-h kapsamında davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmaması şeklinde değerlendirmesi ve yine dava şartı yokluğu sonucuna varması

ile de varılması mümkün olabilir. Bu durumda da yine BK 153/6 kapsamında zamanaşımının duracağı sonucuna varılabilir.

3.5. Çalışma Usulü

Hemen belirtmek gerekir ki, tüm inceleme ve değerlendirme sürecinin öncelikle Sig. K m. 30'da yer alan düzenlemeler ve ardından Sig. Tah. Yön. (Sig. K. m. 30'a aykırı olan hükümleri hariç olmak üzere) ve burada düzenleme bulunmayan durumlarda HMK'nın on birinci kısmı (tahkim) hükümlerine tabidir. Uygulanacak yargılama usulünün belirlenmesi konusunda ise yukarıda HMK m. 424 üzerinde durulmuş, anılan düzenleme uyarınca Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön.'de düzenlenmeyen konularda, HMK'nın tahkim kısmının emredici düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla tarafların yargılama usulüne ilişkin olarak anlaşmaya varmalarının mümkün olduğu, eğer böyle bir anlaşma yoksa hakemlerin Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön. ve HMK m. 407-44 hükümlerini gözeterek, uyuşmazlık çözüm sürecini uygun bulduğu şekilde yürütebileceği sonucuna varılması mümkün olduğu tespit edilmişti.

Bu genel tespitin ardından, inceleme usulü konusunda Sigortacılık Kanunu m. 30/15 cümle 7 ile getirilen “*hakemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir*” hükmü üzerinde durulmalıdır. Düzenleme ile neyin kastedildiği açık değildir. Acaba hakemlerin duruşma yapamayacağı mı yoksa yürütülecek uyuşmazlık çözüm faaliyetinin taraflarca getirilme ilkesine tabi olacağı mı kastedilmektedir? Bu konuda ileri sürülen ilk görüş burada emredici bir düzenleme söz konusu olduğunu, buna göre hakemlerin evrak üzerinden inceleme yapacağını, duruşma yapmalarının mümkün olmadığını, ancak uygulamada hakemlerin taraflardan sözlü açıklama istediklerini ifade etmiştir¹¹³⁴. Yine, bu görüşü destekleyenler tarafından, hakemlerin duruşma açmaksızın inceleme yapmaları yönündeki bu düzenlemeyle, HMK m. 424 (HUMK'nun 525)'te düzenlenen genel tahkimde hakemlere yargılama usulünü belirleme konusunda verilen yetkinin burada geçerli olmadığını, burada ayrı bir usulün seçilmiş ve benimsenmiş olduğunun kanıtı olduğu, bunun bir tür *basit yargılama usulü* olduğu ifade edilmiştir¹¹³⁵.

¹¹³⁴ Bağatur, Öge, s. 48.

¹¹³⁵ Ulaş, s. 256.

Buna karşın, bizim de katıldığımız ikinci görüş, buradaki ifadenin HMK m. 25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesinin bir görünümü olduğunu, hakemlere duruşma yasağı getirildiği şeklinde anlaşılmaması gerektiğini savunmaktadır¹¹³⁶. Hakemlerin sadece kendilerine sunulan evraklar üzerinden inceleme yapabilecek olmaları düzenlemesinden, kendilerinin bizzat delil ikame edemeyecek olmaları anlaşılmalıdır¹¹³⁷. Nitekim yürürlükten kaldırılan 2009/1 No.lu Tebliğ m. 7/1-b hakemlerin duruşma yapmasının önünde bir engel olmadığını düzenlemekteydi. Tebliğin yürürlükten kalkmasıyla bu hususa ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme kalmamıştır. Ancak bu hususta bir düzenleme ihtiyacı da yoktur. Sig. K m. 30/23'te HUMK'ya yapılan genel atıf sebebiyle, konuya HMK m. 429'un uygulanması gerekecektir. Buna göre hakemler duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebileceklerdir. Sigorta hakemlerinin sadece kendilerine sunulan evrak üzerinden karar vermelerini düzenleyen Sigortacılık Kanunu m. 30/15 cümle 7'nin, hakemlerce duruşma yapılmasına engel teşkil edip etmediğinden başka, hakemlerin delillerin toplanması konusundaki görev ve yetkileri açısından da sonuçları olabilir. Bu hususa aşağıda ilgili başlık altında değinilecektir.

Yürürlükten kaldırılan 2009/1 No.lu Tebliğ m. 7/1-c deliller konusunda HUMK hükümlerinin uygulanacağını düzenlemekteydi. Bu tebliğin yürürlükten kalkmasıyla bu hususa ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme kalmamıştır. Bu durumda Sig. K m. 30/23'ün HUMK'ya yaptığı genel atıf ve HMK m. 444 gereğince, burada da HMK'nın tahkime ilişkin 407-444 hükümlerine müracaat edilmesi gerekecektir. Bu nedenle HMK'nın devlet yargısına ilişkin düzenlemelerine (örneğin senetle ispat zorunluluğuna ilişkin HMK m. 200 gibi) uymaları zorunlu değildir¹¹³⁸. Bu doğrultuda, taraflar iddia ve savunmalarını ispatlayabilmeleri için gerekli delillerini HMK m. 428/2 kapsamında sunabilirler, hakem ya da hakemler de m. 424 uyarınca taraflara süreler verebilir. Uygulamada, taraflara verilen sürenin kesip olup olmadığı konuya ilişkin verilen ara kararında belirtmektedir¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 65; Kale, Tunç Yücel, s. 471; Erdemir, s. 29; Öztekin, Sigorta, s. 233.

¹¹³⁷ Kale, Tunç Yücel, s. 471.

¹¹³⁸ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 65.

¹¹³⁹ Bağatur, Öge, s. 33.

Sigortacılıkta tahkime ilişkin düzenlemelerde, hakemlere, uyuşmazlık ile ilgili kurum ve kuruluşlara müzekkere yazma yetkisi tanınmamıştır. Konuya ilişkin olarak, hakemin bu konuda yetkisinin olduğu ve bu yetkisinin hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ve delilleri takdir etmesi ilkesinin sigorta tahkiminde de aynen geçerli olmasından ileri geldiği ileri sürülmüştür¹¹⁴⁰. Bu gerekçeye aşağıda izah edilecek sebeplerle katılmasak da sigorta hakeminin taraflara ya da ilgili kurum ve kuruluşlara müzekkere yazabileceği sonucuna varılması mümkündür. Şöyle ki, yukarıda tespit edildiği üzere, Sig. K m. 30/23'ün HMK atfı ve HMK m. 424 uyarınca Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön.'de düzenlenmeyen konularda, HMK'nın tahkim kısmının emredici düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla tarafların yargılama usulüne ilişkin olarak anlaşmaya varmaları mümkün olduğuna göre taraflar bu yetkiyi sigorta hakemine verebilirler. Eğer bu yapılmamış ise, yukarıda sigorta hakemlerinin Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön. ve HMK m. 407-44 hükümlerini gözeterek, uyuşmazlık çözüm sürecini uygun bulduğu şekilde yürütebileceği sonucuna varıldığından, bu kapsamda ilgili kurum ve kuruluşlara müzekkere de yazabilecekleri sonucuna varılabilir. Buna karşın, bu konuda daha önemli olan husus, hakem tarafından uyuşmazlık tarafları dışındaki yerlere yazılacak müzekkereye cevap verme zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespitidir. Bu hususta müzekkere muhatabının cevap vermemesinin sonucu ne olacaktır? HMK m. 221 bu konuda açık düzenleme getirmiş ve mahkemece talep edilen belgenin ibraz edilmesinin zorunlu olduğunu maddenin ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Buna aykırı davranışın yaptırımını ise 247 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Ne HMK on birinci kısımda ne de Sig. K m. 30'da üçüncü kişilere ya da kurumlara hakem tarafından yazılan yazıya cevap verilmemesine bağlanan bir yaptırım vardır. Bu konunun çözümünde HMK 411 ve 432'den istifade edilmesi uygun olacaktır. Zira anılan maddede HMK'nın on birinci kısmında açıkça izin verilmiş olan hallerde mahkemenin yardımının istenebileceğini düzenler. HMK m. 432 ise, taraflardan birinin, hakem veya hakem kurulu onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebileceğini düzenlemektedir. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü konusunda önemli bir bilgi ya da belgenin hakem tarafından talep edilmesine rağmen üçüncü tarafça geri çevrilmesi durumunda, anılan bilgi ya da belgeden istifade edecek olan tarafın hakem ya da hakem heyeti onayı ile

¹¹⁴⁰ a.g.e., s. 47.

mahkemeden anılan delilin getirilmesi konusunda yardım istemesi mümkün olmalıdır. Görüldüğü gibi, HMK m. 432 delillerin toplanması konusunda tarafların mahkemenin yardımına ihtiyaç duyabileceğini öngörmüş ve taraflara bu konuda bir imkân tanımıştır. Eğer hakemlere hâkimin yetkileri verilmek istenseydi, HMK m. 432 bu konuda farklı bir çözüm benimser, mahkemeye müracaat yerine hakeme birtakım yetkiler tanırdı. HMK m. 432'nin sigortacılık tahkiminde de uygulanmasının önüne geçecek bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, yukarıda da ifade edildiği üzere, hakemin bu konuda hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ve delilleri takdir etmesi ilkesinin sigorta tahkiminde de aynen geçerli olmasından ileri geldiği şeklindeki yaklaşıma iştirak etmemiz mümkün olmamıştır. Mevcut yasal düzenlemelerle gidilebilecek çözüm ise yukarıda izah edilmiştir. Bu çözüm şekli, seri ve hızlı olması amaçlanan sigorta tahkiminde yavaşlamaya sebep olabilir. Bu nedenle sigorta hakemlerine açık bir yetki tanınması isabetli olacaktır¹¹⁴¹.

Sig. Tah. Yön. m. 16/12'ye göre, hakem, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Sig. K m. 30'da bilirkişilik konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın Sig. K m. 30/23'ün genel atfı sebebiyle bu konuda HMK m. 431'in yasal dayanak teşkil edeceği değerlendirilebilir. Bilirkişi raporunun takdiri delil niteliği taşıdığı HMK m. 282'de yer alan "*Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.*" hükmünün amir olması ile açıklanmışsa da¹¹⁴², yukarıda HMK'nın devlet yargısına dair hükümlerine gidilmesinin mümkün olmadığı yönündeki tespiti yapmış bulunmamız karşısında bu düşünceye iştirak etmemiz mümkün olmamıştır. Kanımızca alınan raporun bağlayıcı olacağı yönünde bir düzenleme olmaması, bilirkişi görüşünün takdiri delil teşkil edeceğinin kabulü için yeterlidir. Yukarıda ilgili başlık altında tartışıldığı üzere, açık bir atıf bulunmadığı sürece sigortacılık tahkiminde HMK'nın devlet yargısına dair hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkün değildir. HMK'nın ilgili hükümlerinin düzenleyici ya da emredici olması bu anlamda bir fark yaratmayacaktır zira HMK m. 444 bu konuda bir ayrım gözetmez.

¹¹⁴¹ Ulaş, s. 265.

¹¹⁴² Bağatur, Öge, s. 38.

Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde bilirkişiliğe başvuru ve kabul şartları, aranan nitelikler, sicil ve listeye kayıt esasları, görevlendirilmeleri, uyulması gereken temel ilkeler, çalışma esasları ve sair hususlar Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği¹¹⁴³ ile düzenlenmiştir.

Sig. K m. 30/16, cümle 1 ve 2 hakemlerin, görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecbur olduğunu, aksi halde, uyuşmazlığın yetkili mahkemece halledileceğini düzenlemiştir. Aynı hükme göre bu süre tarafların açık ve yazılı muvafakatleriyle uzatılabilecektir. Konu Sig. Tah. Yön. m. 16/10 düzenlemesinde de paralel şekilde düzenlenmiştir. İlmi içtihatlarda süre uzatımına ilişkin taraflarca yapılacak muvafakatin, dört aylık tahkim süresi içinde yapılması gerektiği, dört aylık süre bittikten sonra bu konuda yapılacak bir anlaşmanın geçerli olmayacağı ifade edilmiştir¹¹⁴⁴. Kanun'un 4 ay içinde karar verilmemesi durumunda uyuşmazlığın artık mahkemece halledileceğini düzenlemiş olması karşısında, dört aylık sürenin dolmasıyla artık hakemin konuya dair herhangi bir karar verme imkânı ortadan kalkacağından biz de sürenin uzatılması hususundaki muvafakatin de 4 aylık sürede yapılmasının zorunlu olduğu yönündeki görüşe iştirak etmekteyiz. Süre uzatımına taraflardan sadece birinin muvafakat etmesi, diğerinin etmemesi durumunda ne olacağı hususunda bir düzenleme yoktur. HMK m. 427 tahkim süresinin uzatılması konusunda anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabileceğini düzenlemişse de Sig. K m. 30/16, cümle 1 ve 2'nin açık ifadesi karşısında bu konuda HMK'ya müracaat edilmesi mümkün değildir. Buna karşın HMK'nın benimsediği gibi bir çözümün burada da benimsenmesinin, sürenin uzatılmamasının yaratabileceği adil olmayan sonuçların önlenmesi bakımından yararlı olabileceği değerlendirilebilir¹¹⁴⁵. Tarafların muvafakatinin belirli bir süreye ilişkin olması, belirsiz olmaması aranacaksa da verilen bu ek sürenin de yetmemesi durumunda yeni bir süre verilmesinin önünde bir engel yoktur¹¹⁴⁶. Kanunda öngörülen ya da uzatılan süre içinde karar verilmemesi durumunda o ana kadar hakemlerce yapılan tüm işlemler geçersiz olacaktır¹¹⁴⁷.

¹¹⁴³ Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği, RG 18.04.2019/30749.

¹¹⁴⁴ Kale, Tunç Yücel, s. 469.

¹¹⁴⁵ Karasu, s. 62.

¹¹⁴⁶ Ulaş, s. 258; Karasu, s. 62.

¹¹⁴⁷ Kale, Tunç Yücel, s. 469.

Kanunda öngörülen dört aylık süre hakemlerin dava dilekçesini aldıkları tarihten değil, Tahkim Komisyonu tarafından görevlendirildikleri tarihten itibaren işlemeye başladığından, hakem ya da hakem heyeti henüz dava ile ilgili işlem yapma imkânına sahip değilken işlemeye başlayacaktır¹¹⁴⁸. Bu durum, hakemlerin karar verme süresini dört aydan daha kısa bir hale getirmektedir¹¹⁴⁹. İlmî içtihatlarda bu duruma bir çare olarak yasada yer alan “görevlendirildikleri tarihten itibaren” ifadesinin, görevlendirmenin ilgili hakeme tebliğinden; hakemlerin heyet olarak atanmaları durumunda ise, en son hakeme yapılan tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabulü gerektiği yönünde değerlendirme yapılmıştır¹¹⁵⁰.

Sig. K m. 30/18 sigortacılıkta tahkime başvuru için ödenmesi gereken ücretin Komisyon’un görüşü alınarak Müsteşarlık tarafından belirleneceğini düzenlemiştir. Ayrıca 30/22 maddesi ile Müsteşarlık’a maddede öngörülen maktu para miktarlarını Üretici Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak kaydıyla artırma yetkisi verilmiştir¹¹⁵¹. Dolayısıyla sigortacılıkta tahkime başvuru ücreti, 492 sayılı Harçlar Kanunu’na tabi değildir¹¹⁵². Dosyanın raportör incelemesi aşamasında sonuçlanmasının başvuru ücretleri hususunda bazı sonuçları olduğuna yukarıda raportör incelemesine ilişkin başlık altında değinilmişti. Başvuru ücretinin içerisine nelerin dahil olduğu konusunda Sig. K m. 30’da bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Buna karşın Sig. Tah. Yön. m. 11/4 Komisyon’un giderlerini düzenlemektedir. Anılan işletme giderleri, raportör ve itiraz yetkilisi ücretleri, komisyon ve büro müdür ve müdür yardımcıları ile diğer personelin ücretleri ve özlük haklarına ilişkin diğer ödemeler, sigorta hakem ücretleri Komisyon’un giderleri arasında sayılmıştır. Buradan hareketle başvuru ücretinin içerisinde hakem ücretinin de bulunduğu sonucuna varılabilir. Bu noktada HMK m. 440’tan farklı bir hakem ücreti rejimi belirlenmiş, hakem ücretinin taraflarca değil Komisyon tarafından karşılanması öngörülmüştür. Komisyon’un gelirleri arasında risk üstlenicilerden alınan yıllık katılım payı ve dosya başı katılım payı da bulunmaktadır.

Bilirkişi ücretleri ve sarf olunacak diğer giderlerin nereden karşılanacağına dair açık bir düzenleme Sig. K m. 30’da yer almadığı gibi Sig. Tah. Yön.’de de bu hususta

¹¹⁴⁸ Öztekin, Sigorta, s. 237.

¹¹⁴⁹ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 65.

¹¹⁵⁰ Ulaş, s. 257.

¹¹⁵¹ “Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Ücretleri”, (01.03.2022), http://www.sigortatahkim.org/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=92.

¹¹⁵² Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 68.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği m. 29/2’de yer alan, bilirkişi ücretlerinin Komisyon adına açılacak bir banka hesabına yatırılması hakkındaki düzenlemeden, ücretin Komisyon tarafından karşılanmayacağı, taraflara yükleneceği sonucuna varılması mümkündür. Bu durumda gerek anılan yönetmelikte düzenlenmeyen hususlarda bilirkişi ücreti bakımından gerekse sarf olunacak diğer giderler bakımından Sig. K m. 30/23 atfı sebebiyle HMK m. 441 (Yargılama giderleri) hükmüne (hakem, sekreterlik ücretleri hariç), 442 (avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi) ve m. 436/1-ç (hakem kararlarının şekli, içeriği ve saklanması) hükmüne müracaat edilmesi mümkün olacaktır.

Sig. K m. 30/17 hükmünde talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekâlet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretinin beşte biri olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu konuda da asgari ücret tarifesi üzerinden taraflar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin vekalet ücretine karar verileceğini düzenleyen HMK (m. 441/1-d) sisteminden farklı bir düzenleme benimsemiştir. Hükümde yer alan “talebi reddedilenler” ifadesi tereddüde yol açmaktadır. Çoğul ifade kullanılması, her iki taraf için de aleyhe hükmolunacak vekalet ücretinde anılan hükmün uygulama alanı bulması gerektiği şeklinde yorumlanabilir¹¹⁵³. Nitekim Sig. Tah. Yön. m. 16/13 konuyu şu şekilde ele almıştır; “*Tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir.*” Kanımızca Sig. K m. 30/17, sadece Komisyon’dan talepte bulunan başvuranlar aleyhine hükmolunacak vekalet ücretine ilişkindir. Bu anlamda Yönetmelik’in anılan hükmü kanuna aykırıdır¹¹⁵⁴. Kaldı ki

¹¹⁵³ “Dolayısıyla maddedeki “talebi red olunanlar” ifadesi hem sigorta sözleşmesinde menfaat sağlayanları hem de risk üstlenen kuruluş ve güvence hesabını ifade eder. Zira, tahkimde uyuşmazlığın taraflarından her biri hakemden kendi lehine hüküm kurulmasını istemektedir. Diğer bir ifadeyle, sigorta sözleşmesiyle menfaat sağlayanlar kendi lehine ancak risk üstlenen kuruluş ve güvence hesabına hüküm kurulmasını talep ederken risk üstlenen kuruluş ve güvence hesabı da haksız olduğu iddiası ile karşı tarafın talebinin reddedilerek, kendi lehine hüküm kurulmasını talep eder. Ayrıca tahkim yargılamasının çekişmeli yargı olduğu göz önünde bulundurularak hakem, uyuşmazlık taraflarından birisinin talebini kabul ettiği oranda diğer tarafın talebini de reddetmiş demektir. Bu noktada maddede geçen reddedilen kavramı sadece davacı konumundaki sigorta sözleşmesinden menfaaat sağlayanlara yönelik değildir...” Yargıtay 11. HD E. 2016/64 K. 2016/1453 T. 15.02.2016, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-64-k-2016-1453-t-15-2-2016>.

¹¹⁵⁴ Tahkim yargılamasındaki vekâlet ücretinin 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca belirlenen A.A.Ü.T. ile belirlenen ücretin altında olamayacağı anlaşılmaktadır. 5684 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesinde değişiklik yapan 6327 sayılı Kanunun 58.maddesinin son fıkrasında “Talebi kısmen ya da

sigortacı kuruluşların ya da Hesap'ın Komisyon'dan talepte bulunması mümkün de değildir¹¹⁵⁵.

Kanun koyucu eğer maddenin her iki taraf için de uygulanmasını isteseydi, konuyu Yönetmelik'in ifade ettiği gibi basit bir şekilde, “ *taraflar aleyhine hükmolunacak*” ifadesiyle düzenlerdi. Bu durumda, başvuran lehine, sigorta şirketi ya da hesap aleyhine olacak şekilde hükmolunacak vekalet ücreti konusunda Sig. K m. 30 hükmünde özel bir düzenleme yer almaz. Bu durumda bu konuda HMK m. 441/1-d hükmü uygulanmalı, asgari ücret tarifesi doğrultusunda vekalet ücretine hükmolunmalıdır. Kanımızca kanun koyucunun, bu şekilde başvurucunun ilişkideki konumunu da dikkate alarak bu konuda bir adalete erişim kolaylığı sağlamayı amaçladığı değerlendirilebilir. Yine, sigorta uyuşmazlıklarında mahkeme yerine sigortacılıkta tahkimin teşvik edilmek istendiği düşünülebilir¹¹⁵⁶. Buna karşın bu yaklaşım eşitlik ilkesi yönünden eleştirilebilir¹¹⁵⁷. Bu durum Yönetmelik ile giderilmek istemişse de belirtildiği gibi Yönetmelik Kanun'a aykırıdır.

3.6. HMK Hükümlerinin Uygulanması

Sig. K. m. 30 bazı hususlarda genel usul düzenlemelerine atıf yapmaktadır. Ancak bu Kanun HMK yürürlüğe girmeden önce (2007 yılında) yürürlüğe girdiği için, yapılan atıflarda dönemde yürürlükte olan HUMK hükümleri işaret edilmektedir. Bu atıflar üç türdür. Sig. K. m. 30 bazı fıkralarında HUMK'nın doğrudan madde numarasına ya da ilgili konuya işaret ederek atıf yapmaktadır. Bu atıflar sırasıyla Sig. K m. 30/12'de temyize ilişkin usul ve esaslarla ilgili; Sig. K m. 30/15'te hâkimi ret

tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekâlet ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretinin beşte biridir” denilerek yasal bir istisna ihdas edilmiştir. Ancak bu yasa maddesinin gerekçesinden, “talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler” ifadesinin aleyhine başvuru yapılan sigortacıyı içermeyeceği, Yasa Koyucunun sigortadan faydalananlar lehine pozitif ayrımcılık tercihi yaptığı anlaşılmaktadır...Sonuç olarak, Avukatlık Yasası ile getirilen emredici hükmün aksi ancak yine yasa ile düzenlenebilir. 5684 sayılı yasanın 30/17 maddesi hükmü ise, başvuranın talebinin reddedilmesi halinde uygulanabilecektir. Bu nedenle, Yönetmelikle yapılan bir düzenlemenin Yasa hükmünü ortadan kaldırmayacağı ve Yasanın Yönetmeliğe uygun yorumlanması beklentisinin normlar hiyerarşisi ilkesine açıkça aykırı olduğu anlaşıldığından ve yasaya aykırı yönetmelik hükümlerinin iptal edilmeseler dahi uygulanamayacağı açık olduğundan, başvuran lehine, karar tarihinde geçerli A.A.Ü.T. 13 ve 17 maddelerine göre hesap edilen nispi vekalet ücretinin tamamına hükmedilmesi gerekmiştir.” Sigorta Tahkim Komisyonu, “K. 2019/63673 T. 24.05.2019”, (01.03.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/sigorta-tahkim-komisyonu/SITA801D20190524K201963673?FavLink=True>.

¹¹⁵⁵ Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılık Kanunu m.30, s. 351.

¹¹⁵⁶ Karasu, s. 67.

¹¹⁵⁷ Vekalet ücreti konusunda benimsenen sistemin eleştirisi ve farklı bir öneri için bkz. Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 69.

nedenlerine ilişkin olarak ve Sig. K m. 30/19'da HUMK m. 28 hükmüne yapılan atıftan ibarettir. Bir de Sig. K m. 30/23'te yer alan genel atıf vardır. Bu genel atıf ise, bu Kanun'da düzenlenmeyen hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümlerinin, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanacağını düzenlemiştir. Genel hükümlere yapılan bu atıflarla ilgili bazı hususların açıklığa kavuşturulmasında yarar görülmektedir.

Her şeyden önce, HMK m. 447/2 ile, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda Sig. K m. 30'da HUMK'ya yapılan atıfların tümü için geçerli olmak üzere, HMK'nın bu hükümlerin karşılığını oluşturan hükümlerinin uygulanacağında bir tereddüt olmamalıdır¹¹⁵⁸.

Sig. K. m. 30/23'ta yapılan atıfla ilgili olarak başvurulacak yerin HMK olduğunu tespit ettikten sonra, HMK m. 447/2'de sözü edilen “bu hükümlerin karşılığını oluşturan hükümler” ifadesinin uygulanışının tariflenmesi gerekecektir. Zira atıfta HUMK'nın herhangi bir hükmüne ya da karşılığı tespit edilebilir hükümlerine atıf yapılmamış, kanunun bütününe atıf yapılmıştır. Buradan HMK'nın bütünü anlaşıldığında ise HUMK'de olmayan fakat HMK'da olan hükümler yönünden bir tereddüt oluşmaktadır. Nitekim HUMK'nın tahkimi düzenleyen m. 516-536 hükümleri ile HMK'nın tahkimi düzenleyen m. 407-444 hükümleri tahkimi düzenlerken oldukça farklı esaslar belirlemektedir¹¹⁵⁹. Bunların içerisinde belki de en önemlisi, HMK m. 444, HUMK'de herhangi bir karşılığı olmayan bir hükümdür ve konumuzu oldukça yakından ilgilendirmektedir. Zira bu maddeye göre, HMK'nın Onbirinci Kısımında (tahkimi düzenleyen m. 407-444 hükümleri) düzenlenen hususlarda, aksine hüküm bulunmadıkça HMK'nın diğer hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmektedir. Yani HMK sisteminde HMK'ya yapılan bir atıfta tahkim hükümlerinin mi (m. 407-444) yoksa genel hükümlerin mi uygulanacağını tespit edilmesi gerekir. Bu soruya, Sig. K. m. 30/23 atfında geçen “kıyasen” ifadesinin de bir gereği olarak sigortacılıkta tahkim uygulamasının muhtevası ve özellikleri dikkate alınarak yanıt verilmesinin uygun

¹¹⁵⁸ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, **Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 76.

¹¹⁵⁹ Ekşi, **Tahkim**, s. 58.

olacağı değerlendirilmektedir¹¹⁶⁰. Birçok yönüyle ihtiyari tahkim müessesesi olan sigortacılıkta tahkim için, yapılan bu atıf sonucunda, HMK'nın münhasıran tahkime ilişkin hükümlerine müracaat edilmesi uygun düşecektir. Sig. K. m. 30/23'te yapılan genel atıf dışında, farklı fıkralarda da özel atıflarla HUMK'nın özel hükümlerine işaret ediliyor olmasından da bu sonuca ulaşılmasının mümkün olacağı değerlendirilmektedir. Sig. K. m. 30/12,15,19'da yer alan bu atıflarda artık tahkime ilişkin hükümlere değil, HMK genel hükümlerinde konuya karşılık gelen hükmün uygulanacağını kabul etmek uygun olacaktır. Nitekim, Sig. K. m. 30/19 doğrudan madde numarası vererek "Hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi"ni düzenleyen HUMK m. 28'e atıf yapmaktadır. Aynı şekilde, Sig. K. m. 30/15 HUMK'de yer alan hâkimi ret nedenlerine atıf yapmaktadır. Bu durumda, her iki hüküm yerine HMK m. 34 hükmünün uygulanacağında bir tereddüt yoktur.

Bu nedenle yapılacak bir mevzuat çalışmasıyla konuya ilişkin net olmayan hususların giderilmesi, uygulamada sigortacılıkta tahkim müessesesinden beklenen etkinliğin sağlanması için önemlidir. Bu genel atıf doğru uygulandığı takdirde boşlukların tümü, özel olarak belirtilenler dışında, HMK m. 407-444 hükümleriyle doldurulabilir. Aksi takdirde, Sig. K. m. 30, Yönetmelik ve Genelge'de düzenlenmeyen konularda ne şekilde işlem yapılacağı belli olmadığından, bu durum uygulamanın belli sınırların içerisine sıkışmasına sebep olabilir.

Bu konuda HMK m. 444, üzerinde durulması gereken bir düzenleme olmaktadır. Anılan madde şu şekildedir; *"Bu kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz."* Bu hükmün ifade biçiminden hareketle, HMK m. 407-444 arasında düzenlenmeyen konularda HMK'nın diğer hükümlerine müracaat edilebileceği yönünde yorum yapılabilir¹¹⁶¹. Ancak konunun m. 407-444 arasında düzenlenmemiş olması tek başına yeterli olmamalı, aynı zamanda HMK hükümlerinin uygulanacağına dair bir düzenleme de bulunmalıdır. Yani m. 407-444 arasında düzenlenmeyen bir konuda, eğer kanunda anılan konuya HMK hükümlerinin uygulanacağına dair bir hüküm yoksa, bu konuda HMK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹¹⁶². Öyleyse, sigortacılıkta tahkimde hakemlerin, şayet

¹¹⁶⁰ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 58.

¹¹⁶¹ Ekşi, **Tahkim**, s. 122.

¹¹⁶² Hakan Pekcanitez, Ali Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. baskı, İstanbul, 2017 ("**Pekcanitez Usûl**"), s. 2594, 2707; Koriyucu, s. 169.

Sig. K m. 30'da yahut HMK m. 407-444 arası hükümlerinde yapılmış bir atıf yok ise ya da tarafların bu konudaki anlaşması gerekli kılmıyorsa, ilgili konuyu HMK'nın devlet yargısına ilişkin genel kuralları çerçevesinde çözmeleri kural olarak mümkün değildir¹¹⁶³.

Nihayet, öncelikle Sig. K m. 30'da düzenlenmeyen konular ile ilgili olarak, HMK m. 424'te düzenlenen yargılama usulünün belirlenmesine ilişkin düzenlemenin de üzerinde durulmasında yarar görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre HMK'nın tahkim kısmının emredici düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, taraflar yargılama usulünü serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yapabilirler. Eğer taraflarca bu yapılmazsa, hakem ya da hakem heyeti HMK'nın tahkime ilişkin kısmındaki düzenlemeler çerçevesinde tahkim yargılamasını yürütür. Dolayısıyla Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön.'de düzenlenmeyen konularda, HMK'nın tahkim kısmının emredici düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla tarafların yargılama usulüne ilişkin olarak anlaşmaya varmaları mümkün olmalı, eğer böyle bir anlaşma yoksa hakemlerin Sig. K m. 30'da ve Sig. Tah. Yön. ve HMK m. 407-44 hükümlerini gözeterek, uyuşmazlık çözüm sürecini uygun bulduğu şekilde yürütebileceği sonucuna varılması mümkündür.

3.7. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

Sigortacılık Kanunu m. 30/16 son cümle hükmüne göre alınan kararlar Komisyon müdürünce karar en geç üç iş günü içinde taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosyayla birlikte Komisyonca saklanır.

Hakem kararlarının içeriği konusunda Sig. K m. 30 ya da Sig. Tah. Yön.'de bir düzenleme yoktur. Buna karşın bu konuda da genel atıf kapsamında HMK m. 436'nın uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Anılan madde hakem kararında yer alması gereken unsurları belirlerken "c" bendinde hukuki sebepler ve gerekçenin kararda bulunması gerektiğini açık bir şekilde düzenler. Böylece kararların gerekçeli olmasıyla kararın temyiz denetimine elverişli olması mümkün olacaktır¹¹⁶⁴.

Sigorta hakemi ya da hakem heyeti tarafından verilecek karar taraflar arasında kesin hüküm niteliği taşıyacaktır. Bu husus, mahkeme kararları için geçerli olan Hukuk

¹¹⁶³ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 65.

¹¹⁶⁴ Kale, Tunç Yücel, s. 470.

Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237. maddesinde (HMK m. 303) yer alan “kesin hüküm” düzenlemesinin hakem kararları için de geçerli olduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 23.10.1972 tarih ve 2/12 sayılı kararında da vurgulanmıştır ve bu ilke sigorta tahkimi için de geçerlidir¹¹⁶⁵.

Son olarak, hakemlerin kararlarını neye göre verecekleri üzerinde durulabilir. Bu konuda HMK m. 433/3 hükmü gereği, hakemler ancak açıkça yetkilendirilmeleri durumunda hakkaniyet ve nasfet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilirler. Aksi halde Türk hukukunu uygulayarak karar vermeleri gerekir.

Sig. K m. 30/12 hükmünde sigortacılıkta tahkim sisteminde uyuşmazlık konusu edilen tutara göre kademeli bir kesinleşme usulü öngörülmüştür. Anılan maddede öngörülen parasal tutarlar ise Sig. K m. 30/22 doğrultusunda çıkarılan tebliğ ile güncellenmiştir¹¹⁶⁶. Ayrıca anılan madde HMK m. 439'da düzenlenen iptal davasından farklı bir kanun yolu sistemi benimsemiştir. Buna göre öncelikle, beş bin Türk lirası altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar kesindir. Bu tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar için Komisyon nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz 10 gün içinde yapılmalı ve itiraz ücreti yatırılmalıdır. İtiraz icrayı durdurur. İtiraz talebi itiraz komisyonunca iki ay içinde incelenir. İtiraz başvurusunda bulunulmayan kararlar kesinleşir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Kırk bin TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında temyize gidilebilir. Tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında ise miktara bakılmaksızın temyiz yolu açıktır.

Düzenlemedeki eşikler ve sıralama gözetildiğinde, öncelikle başvurulabilecek yol itiraz, itiraz sonrası verilen karar için gidilebilecek kanun yolu ise temyizdir. Dolayısıyla itiraz yolu temyize gidilebilmesi için öncelikli olarak işletilmiş olmalıdır. Ayrıca maddede değişik aşamalar için öngörülmüş uyuşmazlık konusunun değerine göre parasal eşikler bulunmaktadır. Buna göre ortaya çıkan durumun anlaşılmasını kolaylaştırmak için aşağıdaki tablo oluşturulabilir;

¹¹⁶⁵ Erdemir, s. 42. Yargıtay İBBGK E. 1972/2 K. 1972/12 T. 23.10.1972.

¹¹⁶⁶ Sigortacılık Kanununun 30uncu Maddesinin On İkinci ve On Beşinci Fıkralarında Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, **RG** 16.04.2022/31811

Uyuşmazlık Değeri/TL	Kanun Yolu
8.000 altında	Kural olarak kesindir. Ancak aşağıdaki sınırlı hallerde temyiz edilebilir; Tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, Hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi, Hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi.
8.000 – 107.000	İtiraz İtiraz hakem heyetinin vereceği karar kural olarak kesindir. Ancak yukarıda sıralanan sınırlı hallerde temyiz edilebilir.
107.000 ve üzeri	İtiraz İtiraz hakem heyetince verilen karar temyiz edilebilir.
-	Aşağıdaki hallerde, uyuşmazlık değerine bakılmaksızın kararın temyizi mümkündür; Tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, Hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi, Hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi.

Tablo 2

Yürürlükten kaldırılan 2009/1 No.lu Tebliğ m. 7/1-ç hükmünde hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremeyeceği düzenlenmekteydi. Öncelikle tebliğin yürürlükten kalkmasıyla bu konuda sigortacılık tahkimine ilişkin mevzuatta hakemlerin ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir kararı vermesi ile ilgili herhangi bir

düzenleme kalmamıştır. Tebliğin ilgili hükmü, Sig. K m. 30/23'te atıf yapılan HUMK'nın tahkim sistemi ile uyumlu idi¹¹⁶⁷. Zira HUMK'de düzenlene tahkim sisteminde hakemlere ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanıyan bir düzenleme yoktu. Bu doğrultuda HUMK döneminde, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermeleri mümkün değildi¹¹⁶⁸. Belirtildiği üzere tebliğ yürürlükten kalkmıştır. Mevcut düzenlemeler karşısında, Sig. K m. 30/23'ün HUMK'ya yaptığı atıf karşısında artık HMK hükümleri uygulanacağından ve HMK m. 414'te hakemlere ihtiyati tedbir alma yetkisi verildiğinden sigortacılık tahkiminde de hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilecekleri kabul edilmelidir¹¹⁶⁹.

Kanun m. 30/12-cümle 3,4,5,6,7'de düzenlenir. Ayrıca Sig. Tah. Yön. m. 16/A da itiraz konusunu düzenler. Sig. Tah. Yön. m. 16/A(1), Kanun'da yer almayan bir uygulama getirerek, itirazın süresi içinde usulüne uygun yapıp yapılmadığının itiraz yetkilisince inceleneceğini, yapılan incelemede, itirazın değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durumun ilgiliye bildirilerek yatırılan ücretin yüzde doksanınin iade edileceğini belirlemiştir. Kanun'da ise itirazın Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetince inceleneceği düzenlenmiş, itiraz yetkilisi ve onun yapacağı bu değerlendirmeden bahsedilmemiştir. Bu durum eleştiriye açıktır¹¹⁷⁰.

Sig. Tah. Yön. m. 16/A(2) uyarınca itiraz hakem heyetleri, Sig. Tah. Yön. m. 14/2 çerçevesinde oluşturulur. Hakem seçimi, itiraz hakem heyeti listesinden sıra usulüne göre yapılır.

Sig. K m. 30/12 cümle 3 gereği, itiraz yoluna başvuru süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 gündür. Aynı düzenlemenin 5. cümlesi gereğince itiraz, hakem kararının icrasını durdurur. Yine aynı düzenlemenin 7. cümlesi gereği itiraz, işin heyete

¹¹⁶⁷ Bağatur, Öge, s. 46.

¹¹⁶⁸ Kuru, **Usul**, s. 6055.

¹¹⁶⁹ Budak, Sigortacılık Kanunu m. 30, s. 65; Karasu, s. 60; Bağatur, Öge, s. 46.

¹¹⁷⁰ “Her ne kadar Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16/A maddesinde düzenlenen “İtirazın süresi içinde usulüne uygun yapıp yapılmadığı itiraz yetkilisince incelenir” hükmü gereğince, itirazın süresi içinde usulüne uygun olup olmadığı hususu itiraz yetkilisi tarafından incelenerek, Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından davacıya hitaben 07/07/2015 tarihli 2015/42816 sayılı, komisyon müdürü ve itiraz yetkilisi imzalı “itirazın yasal süresinde yapılmadığı anlaşıldığından itiraz başvurusunun Komisyon tarafından değerlendirmeye alınamayacağına karar verildiği” bilgisini içeren yazı gönderilmiş ise de, yönetmelik kanuna aykırı olamayacağından itirazın süresi içinde usulüne uygun olup olmadığı incelemesinin de (5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 30/12 maddesinde belirtildiği gibi) münhasıran bu talepleri incelemek üzere Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetince incelenmesi gereklidir...” Yargıtay 17. HD E. 2015/15367 K. 2018/3675 T. 02.04.2018, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

intikalinden itibaren 2 ay içinde sonuçlandırılmalıdır. Nihayet aynı düzenlemenin 9. cümlesi gereğince itiraz üzerine verilen karar kesindir. Bunu teminen, itiraz hakem heyetince hatalı ilk hakem kararının sadece bozulması şeklinde bir kararla yetinilmemesi, ilk kararın yerine, uyuşmazlıkla ilgili yeni bir karar verilmesi gerekecektir¹¹⁷¹.

Sig. K m. 30/12 cümle 10, kırk bin TL üzerindeki uyuşmazlıklar için itiraz üzerine verilen kararların temyiz edilebileceğini düzenlemektedir. Anılan düzenlemenin son cümlesine göre ise temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında HUMK hükümleri uygulanacaktır. Öncelikle, burada üzerinde durulması gereken temel konu Sig. K m. 30/12 cümle “temyiz” ifadesinden ne anlaşılabileceği ve atıf yapılan HUMK kurallarının doğru bir şekilde tespit edilmesidir.

Kanunda öngörülen, kendine özgü bir hukuki çare olan “itiraz”, istinaf kanun yoluyla benzerlik gösterse de olarak teknik anlamda bir kanun yolu değildir¹¹⁷².

Sig. K m. 30/12 düzenlemesinde, kırk bin Türk lirası üzerindeki uyuşmazlıklar için itiraz üzerine verilen kararlar için temyize imkân verilmiş, altındakilerin ise kesin olduğu belirtilmiştir. Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında ise her hâlükârda temyiz yolunun açık olacağı belirtilmiştir. Yani bu şekilde, kırk bin Türk lirası altındaki uyuşmazlıklar da eğer belirtilen bu sebepler varsa temyiz edilebilecektir. Bu son kısım esasen HUMK 533’ün tekrarı niteliğindedir. Sig. K m. 30/12 temyize ilişkin usul ve esaslarda ise HUMK’ya atıf yapmıştır. Buna karşın “*Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uygulanır*” şeklinde yapılmış olan bu atıftan, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra hakem kararının temyizine ilişkin HUMK m. 533 düzenlemesinin mi, istinafa ilişkin HMK m. 341/5 düzenlemesinin mi yoksa iptal davasına ilişkin m. 427 düzenlemesinin mi anlaşılabileceği hususu uygulamada tereddütlere sebep olmuştur.

¹¹⁷¹ Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılık Kanunu m.30, s. 366.

¹¹⁷² Ali Cem Budak, “Sigortacılıkta Tahkim Alanında Meydana gelen Değişiklikler” (“Sigortacılıkta Tahkim”), **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2016, s. 127.

Konuya ilişkin olarak ilmi içtihatlar zaman içerisinde yapılan kanun değişikliklerine rağmen kanun koyucunun tercihini sürdürmesi karşısında, yapılan atıftan iptal davasının anlaşılmasının mümkün olmayacağı, kanun koyucunun tercihinin açıkça temyizden yana olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁷³.

Nitekim gerek ilmi içtihatlardaki gerekse kazai içtihatlardaki farklı yorumlar konuya ilişkin verilen bir içtihadı birleştirme kararıyla son bulmuştur¹¹⁷⁴. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında sigortacılıkta tahkim uygulamasında, itiraz hakem heyetlerinin, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra itiraz üzerine verdikleri kararların temyiz kanun yoluna tabi olduğuna hükmederek tartışmaları sona erdirmiş, konuya açıklık getirmiştir¹¹⁷⁵. Anılan içtihadı birleştirme kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹¹⁷⁶ m. 56 ile Sig. K m. 30/16'nın son cümlesi değiştirildiği ve m. 57 ile Sig. K'na EK MADDE 6 düzenlemesi eklendiği halde temyize ilişkin düzenlemede herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olması karşısında kanun koyucunun açık bir şekilde tercihini temyizden yana kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıca sigortacılıkta tahkim sisteminde, başvuru üzerine atanan sigorta hakeminin verdiği kararın “ilk derece mahkemesi kararı” veya iç tahkimdeki “hakem kararı” yerine koyulduğu, hakemlerin verdiği karar üzerine verilen kararların itiraz yoluyla en az üç kişiden oluşacak ve itirazları incelemekle görevli itiraz hakem heyeti tarafından incelenmesini istinaf incelemesine yaklaştırılmış olduğu değerlendirilmiştir.

Yukarıda da üzerinde durulduğu üzere temyize konu karar, itiraz üzerine itiraz hakem heyetlerince verilen karardır. Yani sigorta hakemince verilen karara karşı henüz itiraz yoluna gidilmeden doğrudan temyize gidilemediği gibi, temyiz incelemesine tabi tutulacak karar da yine ilk karar değil itiraz üzerine verilecek karar olacaktır.

Sig. K m. 30/12 cümle 11'e göre ise, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin,

¹¹⁷³ Budak, Sigortacılıkta Tahkim, s. 126; Bağatur, Öge, s. 64; Kayıhan, Selanik, s. 143.

¹¹⁷⁴ Boztaş, s. 85.

¹¹⁷⁵ YİBBGK E. 2019/4 K. 2020/1 T. 19.06.2020, RG 11.11.2020/31301.

¹¹⁷⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No: 7251).

tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında miktara bakılmaksızın temyiz yolu açıktır. Bu ifadenin tüm madde için mi yoksa sadece bir önceki cümlede sözü edilen itiraz sonucu verilen kararlar için mi geçerli olduğu net değildir. Bu husus 8.000 TL'nin altında kalan uyuşmazlıklar bakımından önemlidir. Zira eğer bu cümle tüm maddeyi kapsayacak şekilde yorumlanırsa, 8.000 TL'in altındaki uyuşmazlıklarda da eğer bu hallerden biri varsa, kararın temyizi mümkün olmalıdır. Yok eğer bu cümle sadece bir önceki cümlede geçen itiraz üzerine verilen kararlarla sınırlı yorumlanırsa bu durumda 8.000 TL'nin altındaki uyuşmazlıklarda, bu kadar ağır hata olsa dahi herhangi bir kanun yolu bulunmayacaktır. Diğer yandan ifade edilen hususların varlığı durumunda 8.000 TL'nin altındaki uyuşmazlıklarda, yukarıda bahsedilen hallerden birinin varlığı kararın temyizini mümkün kılmasına karşın, itiraz yolu halen kapalıdır. Hâlbuki burada sözü edilen temyiz sebepleri çok açık sebeplerdir ve itiraza tabi kılınması durumunda itiraz hakem heyetine de değerlendirilebilecek hususlardır.

Temyiz süresi bakımından HUMK temyiz hükümlerine atıf yapıldığından, temyiz süresinin itiraz hakem heyeti kararının tebliğinden itibaren iki hafta olduğu kabul edilmelidir¹¹⁷⁷.

Hakemlerin Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnme kararı veremeyecekleri, bozma kararına uymak zorunda oldukları kabul edilmektedir¹¹⁷⁸. Bozmadan sonra verilen hakem kararlarına karşı, tekrar temyiz yoluna başvurulmasının önünde bir engel bulunmaz¹¹⁷⁹.

Temyizin hükmün icrasına etkisi bakımından, HMK. m. 367 gereği temyizicrayı durdurmayacağı ancak İİK m. 36'da düzenlenen usul çerçevesinde hükmün icrasının tehirinin sağlanabileceği kabul edilmelidir.

Sigortacılıkta tahkimi düzenleyen özel düzenlemelerde hakem kararlarının icrasına dair özel bir düzenleme bulunmaz. Bunlar da tıpkı HMK on birinci kısım çerçevesinde verilen hakem kararları gibi İİK'nın ilamların icrası prosedürü işletilerek infaz edilirler.

¹¹⁷⁷ Bağatur, Öge, s. 60.

¹¹⁷⁸ Zekeriya Yılmaz, "Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 17, 2008, s. 46; Öztekin, Sigorta, s. 247.

¹¹⁷⁹ Yılmaz Z., s. 46.

3.8. Sigorta Tahkiminin Niteliği

Öncelikle Sigortacılıkta tahkim sistemi Sig. K m. 30'da herhangi bir sistematik gözetilmeden düzenlenmiş olduğundan karmaşıklığı yönünden eleştirilmektedir¹¹⁸⁰. Diğer yandan sistemi açıklaması, tereddütleri gidermesi beklenen Sig. Tah. Yön.'in bazı hükümlerinin kendi kanunuyla çatışması veya kanunda düzenlenmeyen hususları düzenlediği ya da tanımadığı yetkileri tanınması da başka bir eleştiri noktasını oluşturmuştur¹¹⁸¹. Bu eleştirilere tahkim uygulaması bakımından, kurumsal bir tahkim uygulanması hedeflenirken usul açısından herhangi bir düzenleme getirilmeyerek *ad-hoc* bir mekanizmaya kayılmış olması, çok fazla konuda HMK hükümlerine müracaat edilmesinin gerekmesi eklenebilir. Bu durum uygulamada yorum farklılıklarına yol açacaktır. Bu da sistemin usuli yönden güvenilirliğini tehdit edebilir.

Sigortacılıkta tahkimde uyuşmazlık bağımsız ve tarafsız hareket eden sigorta hakemleri tarafından çözülür. Sigorta hakemince verilen kararlar tarafları bağlar. Sigorta hakemleri tarafından verilen kararlar da tıpkı HMK on birinci kısım çerçevesinde verilen hakem kararları gibi İİK'nın ilamların icrası prosedürü işletilerek infaz edilirler. Sigortacılıkta tahkim sisteminde öngörülen süreç HMK'daki tahkim düzenlemelerinden yoğun olarak beslenmektedir. Kanun yolu yönünden getirilen ayrıkısı düzen dışında, HMK'da düzenlenen tahkim sisteminden uzaklaşılan önemli bir boyut bulunmadığı ifade edilebilir.

Bu doğrultuda öncelikle sigortacılıkta tahkim dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel karakteristik özelliklerinin neredeyse hiçbirini gösteremez. Bu nedenle sigortacılıkta tahkim uygulamasının bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu ifade etmek mümkün görünmemektedir.

Kanımızca sigortacılıkta tahkim uygulamasında idari nitelikli bir uyuşmazlık çözümünden de bahsedilmesi mümkün değildir. Yürütülen faaliyetin özellikleri, kararların hüküm ve sonuçları dikkate alındığında tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyetin idari kurullarca yürütülen uyuşmazlık çözümünden de çok önemli farkları olduğu görülmektedir.

¹¹⁸⁰ Ulaş, s. 264.

¹¹⁸¹ Yeşilova Aras, Yeşilova, Sigortacılık Kanunu m.30, s. 277.

Öte yandan sigortacılıkta tahkim uygulaması genel tahkim düzenlemelerinden farklı özellikler göstermesi sebebiyle, genel tahkim düzenlemeleriyle bire bir örtüşen bir tahkim düzenlemesi de değildir. Sigortacılıkta tahkim sigorta şirketi ile uyuşmazlık yaşayan sigorta ettiren veya sözleşmeden menfaat sağlayan kişi yönünden başvurulması ihtiyari olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur¹¹⁸². Başvuru açısından sigorta şirketlerinin konumu ise farklıdır. Öncelikle sigorta tahkim sistemine kayıtlı olan sigorta şirketine karşı sigorta ettiren ya da sözleşmeden menfaat sağlayan sigortacılıkla tahkim yoluna gidebilir. Ayrıca zorunlu sigortalarda sigorta şirketi sisteme kayıtlı olmasa bile sigorta ettiren ya da sözleşmeden menfaat sağlayan sigortacılıkta tahkim usulüne müracaat edebilir. Tarafların tahkim anlaşmasındaki simetrik, eşit konumunun burada sigorta şirketi açısından değiştirilmiş olması sebebiyle, ilmi içtihatlarda bu şekilde işleyen tahkim usullerinin “tek taraflı tahkim sözleşmesi”, “asimetrik tahkim sözleşmesi” olarak adlandırılabilceği ifade edilmiştir¹¹⁸³.

Sigortacılıkta tahkim uygulamasının genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı önemli bir nokta olarak iptal davası yerine itiraz ve temyiz olarak iki kademeli bir kanun yolu sistemi öngörülmüş olmasıdır. Hatta bu yönü sistemin daha çok devlet yargısına yaklaştığı bir görünümüdür. Ayrıca uyuşmazlık taraflarından sadece birine davacı olabilme imkânı veren bir sistem olması da onu tahkimden uzaklaştıran bir özelliğidir.

Ayrıca yukarıda işaret edilen özellikleri itibariyle çalışmamızın ikinci bölümünde kurumsal tahkime ilişkin olarak Türk Hukukunda Sektörel Kurumsal Tahkim Düzenlemeleri başlığı altında irdelenen düzenlemelerden (TÜRSAB Tahkim Kuralları, TSPB Tahkim Kuralları, TÜRKTOB Tahkim Kuralları) gibi tahkim kurallarından da farklıdır. Hatırlanacağı üzere ilgili bölümde anılan kuralların ilgili sektörde doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ilgili sektörün müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, disiplinini sağlamak gibi konularla görevli sektör birliklerine mevzuatın verdiği yetki çerçevesinde ortaya çıkmış olmaları nedeniyle özellik arz etseler de bünyelerinde tahkim kurumundan ayrıştırmalarına neden olacak kendilerine özgü nitelikler barındırmayan kurumsal ihtiyari tahkim kuralları oldukları tespit edilmiş idi.

¹¹⁸² AYM Başvuru Numarası 2016/58665 T. 10.06.2020, **RG** 01.09.2020/31231.

¹¹⁸³ Ekşi, **Tahkim**, s. 59.

Sigortacılıkta tahkimin ise genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı dayanağını Sig. K m. 30 ve yönetmelik hükümlerinden alan yönleri bulunmaktadır.

Yukarıda ele alınan tartışmalar çerçevesinde, sigortacılıkta tahkim uygulamasının, genel tahkim düzenlemelerinden farklı kendine özgü özellikleri (özellikle hakemin taraflarca seçilmemesi, kanun yolunun temyiz olarak öngörölmüş olması ve başvuru usulünün her iki taraf için aynı şekilde düzenlenmemiş olması gibi) çerçevesinde yürütölen, genel tahkim düzenlemeleriyle arasındaki bu önemli farklılıklara rağmen fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen bir uyüşmazlık çözüm yöntemi olduğu sonucuna varılmaktadır.



4. TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU TAHKİM KURULU NEZDİNDE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

Spor hukuku, sportif faaliyetlerin belirli bir düzen ve disiplin içinde yürütülmesini sağlayan kurallar bütünüdür¹¹⁸⁴. Spor hukukunun disiplinlerarası bir alan olması sebebiyle bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların bazıları özel hukuk alanına bazıları ise kamu hukuku alanına ilişkin olabilmektedir. Spor uyuşmazlıkları genel olarak federasyon ve kulüplerin ilgili kurullarının seçimi; talimatların, tüzüklerin ve statülerin hazırlanması ve bunlarda değişiklik yapılması gibi sporun yönetimine dair düzenleyici işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar, oyun kurallarına ilişkin uyuşmazlıklar; disiplin uyuşmazlıkları, spora ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar; spora ilişkin haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklar; spora ilişkin ceza hukuku uyuşmazlıkları, sporun vergilendirilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar; sportif alanda fikri ve sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklar, spor kulüplerinin kurduğu şirketlere ilişkin uyuşmazlıklar; sportif faaliyetlerin yol açtığı gürültü ve kirlilikten kaynaklanan çevre hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar olarak sıralanabilecek, sporun idari yapısından, yönetiminden, disiplininden ve spora ilişkin muhtelif sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır¹¹⁸⁵.

Tüm uyuşmazlıklarda olduğu gibi kural olarak spor hukuku uyuşmazlıklarının da asli çözüm yeri devlet yargısıdır. Ancak Anayasa m. 59/3 düzenlemesiyle bazı spor hukuku uyuşmazlıkları için devlet yargısına gidilmesi engellenmiştir. Spor hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında usullerle çözümündeki amaç, spor hukuku sahasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararları ülkeden ülkeye değişmeyen, birbiriyle uyumlu ve tutarlı hale getirmek, uyuşmazlıkların süratle, düşük maliyetle ve uzman kişiler tarafından kesin olarak çözülmesine duyulan ihtiyacı karşılamaktır¹¹⁸⁶. Spor hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların süratle çözüme kavuşturulması spora özgü sebeplerle ve özellikle de müsabakaların sürekliliğinin sağlanması bakımından önemlidir¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁴ Ümit Kocasakal, “Spor Hukukunun Özellikleri Çerçevesinde Tahkim Yargılaması ve Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu”, **İBD**, S. Spor Hukuku Özel Sayısı, Özel Sayı 3, 2007, s. 41.

¹¹⁸⁵ Nuray Ekşi, **Spor Tahkim Hukuku**, İstanbul, Beta, 2015 (“**Spor**”), s. 64,65.

¹¹⁸⁶ Erkan Küçükgüngör, “Spor Hukuk Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **BATİDER**, C. 22, S. 4, 2004, s. 72.

¹¹⁸⁷ Kocasakal, s. 43.

Öte yandan öncelikle futbolu dünyada en üst düzeyde organize eden FIFA'nın Ana Statüsü'nün¹¹⁸⁸ uyuşmazlık çözümü hakkında yükümlülükler başlıklı 59. maddesinde, FIFA düzenlemelerinde özel olarak öngörülmedikçe, geçici hukuki koruma da dahil olmak üzere olağan mahkeme yolunun kapatılması gerektiği, federasyon statüleri ya da yönetmeliklerinde, ligler, kulüpler, kulüp üyeleri, oyuncular, memurlar ve federasyon görevlilerini ilgilendiren uyuşmazlıkların olağan mahkeme yerine, konuya ilişkin özel dizayn edilmiş bir tahkim usulüyle çözümü konusunda hükümlere yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Diğer yandan UEFA Statüsü'nün¹¹⁸⁹ uyuşmazlıkları tahkim mahkemesine yönlendirme yükümlülüğü başlıklı 60. maddesinde federasyonların statülerinde, ulusal düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkacak uyuşmazlıkların nihai karar mercii olarak bağımsız ve tarafsız bir hakem mahkemesi önüne götürülmesi yönünde düzenleme koymaları gerektiği düzenlenmiştir. Dünyada futbolu organize eden FIFA ve UEFA'nın konuya ilişkin bu düzenlemelerinde, bu tür ihtilafların devlet mahkemelerine götürülmesinin önünün kapatılmak istediği görülmektedir. Bunun temelinde ise, olağan mahkeme usulünün çok uzun sürebilmesi karşısında sporcunun veya kulübün zarar göreceği ve bu durumun da sportif rekabeti olumsuz etkileyeceği düşüncesi yatmaktadır¹¹⁹⁰.

4.1. Kaynağı

Anayasa'nın "sporun geliştirilmesi ve tahkim" başlıklı 59/3. maddesinde spor hukuku uyuşmazlıklarının çözümü konusunda zorunlu bir usul öngörülmüş ve bu usul "zorunlu tahkim" olarak ifade edilmiştir. Düzenlemeye göre spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz. Anılan hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6/4. maddesinde yer alan kararlar aleyhine yargı yoluna

¹¹⁸⁸ "FIFA Statutes June 2019 edition", 2019, <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-statutes-5-august-2019-en.pdf?cloudid=ggyamhxxv8jrdbekrrm>.

¹¹⁸⁹ "UEFA Statutes-February 2018 Edition", 2018, https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/General/02/56/20/45/2562045_DOWNLOAD.pdf.

¹¹⁹⁰ Talat Emre Koçak, **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 50.

başvurulamayacağı yönündeki ifadeyi iptal etmesi¹¹⁹¹ sonrasında Anayasa'ya 17.03.2011 tarihinde eklenmiştir.

Anılan iptal kararının hemen akabinde 6214 sayılı Kanun¹¹⁹² ile yapılan değişiklikle Anayasa m. 59'a yukarıda anılan üçüncü fıkra eklenmiş, spor faaliyetlerinin yönetimine ve disipline ilişkin spor federasyonlarının kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı, bu tip uyuşmazlıkların münhasıran tahkim yoluyla çözüleceği mevzuatımızda anayasa düzeyinde düzenlenen bir konu haline gelmiştir¹¹⁹³. Böylece spor uyuşmazlıklarının mahkeme dışı yöntemlerle kesin olarak çözülmesi konusunda kanunla getirilen düzenlemelerin yeniden Anayasa Mahkemesi önüne gelmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹¹⁹⁴. Yasa koyucunun bu tutumu, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığını tespit ederek iptal ettiği yasa hükmünün doğrudan Anayasa'ya yazılmış olması sebebiyle eleştirilmiştir¹¹⁹⁵.

Devlet yargısı yolunun Anayasa hükmü ile kapatıldığı uyuşmazlıklar spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarıdır. Anılan uyuşmazlıkların çözümü için ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği düzenlendiğinden kapsam dâhilindeki uyuşmazlıklar için devlet yargısına gidilemeyeceği gibi ihtiyari tahkim yolunun işletilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu hüküm Anayasa'nın kanun koyucuya zorunlu tahkim usulü düzenleme yetkisi veren bir hükmü değildir. Anayasa konuyu kendisi düzenlemiş, hatta kanun koyucunun konuyu tekrar devlet yargısını önüne getirecek bir yasa çıkarmasını dahi engellemiştir. Çok

¹¹⁹¹ AYM E. 2010/61 K. 2011/7 T. 06.01.2011; Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararında; Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevinin yargıya verilmiş olduğu, yargının üzerindeki iş yükü nedeniyle bu görev zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin kabulünün mümkün olduğu, bu doğrultuda yasa koyucunun, futbol sporu alanındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere, görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebileceği, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen taraf için yargı yolunun açık tutulması gerektiği değerlendirmelerinde bulunularak; Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6/4 maddesinde yer alan kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı ibaresi Anayasa m. 9 ve m. 36 düzenlemelerine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

¹¹⁹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No: 6214), **RG** 29.03.2011/27889.

¹¹⁹³ Mustafa Artuç, "Spor Tahkim Kurulları", **TAAD**, C. 5, S. 19, 2014, s. 869.

¹¹⁹⁴ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 45/3 ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı düzenlendiğinden AY. M. 59/3 kapsamına giren uyuşmazlıklar bireysel başvuruya da konu edilememektedir.

¹¹⁹⁵ Hilmi Arslan, "Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Tahkim Kurulu Kararlarının Kesin Olduğu Yönündeki Anayasa Hükmüne Karşı Bir Eleştiri", **İBD**, C. 88, S. 5, 2014, s. 358.

küçük bir alanı düzenleyen bir konunun, temel ilkelerin düzenlendiği üst düzey bir metin olması gereken anayasada yer alması eleştirilmiştir¹¹⁹⁶.

Spor uyuşmazlıkları mevzuatımızda futbol ve futbol dışındaki diğer spor dallarına dair uyuşmazlıklar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Futbol dışı uyuşmazlıkların çözümü için 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu (GSH Kanunu)¹¹⁹⁷ m. Ek 9, Ek 9/A ve Geçici 11’de öngörülen Gençlik ve Spor Hizmetleri Tahkim Kurulu (GSH Tahkim Kurulu); futbolun yönetimi ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar için ise 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (TFF Kanunu)¹¹⁹⁸ m. 6’da öngörülen Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu (TFF Tahkim Kurulu)¹¹⁹⁹ öngörülmüştür.

Her iki kurumun yargılama, karar alma usulleri ve kararlara karşı başvuru usulleri birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir¹²⁰⁰. Ayrıca anılan düzenlemeler doğrultusunda çıkarılan, spor uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümüne yönelik olarak GSH Tahkim Kurulu için Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği’nde¹²⁰¹ ve TFF Tahkim Kurulu için ise Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü¹²⁰², Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı¹²⁰³ ve Tahkim Kurulu Talimatı’nda¹²⁰⁴ spor uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümüne dair düzenlemeler yer almaktadır.

GSH Kanunu Ek m. 9/8 düzenlemesine göre, federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararları, ilgililerin itirazı üzerine Tahkim Kurulu

¹¹⁹⁶ Ejder Yılmaz, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Hiçbir Yargı Merciiine Başvurulamamasının Yanlışlığı”, **Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Atila Elmas” Armağanı**, Ankara Barosu, 2012 (“TFF”), s. 840.

¹¹⁹⁷ Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu (Kanun No: 3289), **RG** 28.05.1986/19120.

¹¹⁹⁸ Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (Kanun No: 5894), **RG** 16.05.2009/27230. a.yer.

¹¹⁹⁹ Artuç, s. 868.

¹²⁰⁰ Ekşi, **Tahkim**, s. 25.

¹²⁰¹ Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği, **RG** 28.01.2012/28187.

¹²⁰² “Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü”, (03.05.2020), <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TFF-KANUN-STATU/TFF-Statusu.pdf>.

¹²⁰³ “Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı (2021)”, (03.05.2020), <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/UCK-Talimatı.pdf>.

¹²⁰⁴ “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Talimatı”, (**Ağustos 2017**), (03.05.2020), <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Tahkim-Kurulu-Talimatı.pdf> (TFF Yönetim Kurulu’nun 04.08.2017 tarih ve 61 sayılı kararıyla kabul edilmiştir).

(GSH Tahkim Kurulu) tarafından incelenerek sonuçlandırılır. GSH Tahkim Kurulu; itiraz üzerine Gençlik ve Spor Bakanlığı ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek de sonuçlandırır. GSHK Ek m. 9/7 son cümlesi ise GSH Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğunu düzenler.

Futbola ilişkin olarak ise, TFF Kanunu m. 5 ve 6 hem ilk derece hukuk kurullarının hem de ilk derece kurullarının verecekleri kararları nihai olarak karara bağlama yetkisi verilmiş olan Tahkim Kurulu'nun işleyişinin TFF Statüsü ilgili talimatlarda düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Bu doğrultuda TFF nezdinde yürütülecek uyuşmazlık çözme faaliyeti ile ilgili olarak TFF Kanunu'ndan başka Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü, Uyuşmazlık Çözme Talimatı ve Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Talimatı'nda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

Bu noktada 26.04.2022 tarihinde RG'de yayımlanan 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu¹²⁰⁵ üzerinde durulması gerekir. 7405 sayılı Kanun'un "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, Kanunun amacı spor kulüpleri, spor anonim şirketleri ve spor federasyonlarının kuruluşu, organları, üst kuruluş oluşturmaları, gelir ve giderleri, bütçe ve harcama esasları, görev, yetki ve sorumlulukları, denetimleri, bunlara yapılacak her türlü yardımın şekil ve şartları ile bunlara ilişkin diğer hususlara dair usul ve esasları düzenlemektir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise bu Kanunun 3 ila 20. maddeleri ile 42. maddesinin dördüncü fıkrası ve 47. maddesinin beşinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümleri kuruluş kanunu bulunan spor federasyonları hakkında uygulanmayacaktır. Dolayısıyla saklı tutulan bu hükümler kuruluş kanunu bulunan TFF için de uygulanacak, haricinde kalan hükümler ise TFF bakımından uygulanmayacaktır.

Bu genel açıklamadan sonra 7405 sayılı Kanun'un tahkim konusuna etkilerine değinmek gerekemek gerekir. Kanun'un ikinci bölümünün başlığı "Değiştirilen Hükümler, Yürürlükten Kaldırılan Hükümler ve Geçiş Hükümleri" dir. Bu başlık altındaki 49. madde ile Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun tahkimle ilgili Ek 9. maddesinde; Kanun'un 52. ve 53. maddeleri ile TFF Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır, Yapılan değişiklikler irdelendiğinde, daha önce TFF Statüsü ve talimatlara bırakılan bazı hususların kanun seviyesinde düzenlendiği görülmektedir.

¹²⁰⁵ Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu (Kanun No: 7405), **RG** 26.04.2022/31821.

Ayrıca 7405 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinde Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin, Bakanlık ve spor federasyonları tarafından çıkarılması öngörülen alt düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar geçerliliğini sürdüreceği düzenlenmiştir.

4.2. Uygulama Alanı

Öncelikle, konunun temel dayanağı olan AY. m. 59/3 düzenlemesinin sınırlı tipte uyuşmazlığı kapsamına aldığı tespit edilmelidir. Maddede zorunlu tahkim yolu ile kesin olarak çözüme kavuşturulacağı hükme bağlanan uyuşmazlıklar sadece spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına ilişkin uyuşmazlıklardır. Öyleyse spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararları haricinde kalan uyuşmazlıkların temelinde bir sportif faaliyet olsa da kapsam dışında kalacaktır. Bu durumda AY. m. 59/3 kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar, bir sportif faaliyetten kaynaklanıyor olsa da devlet yargısında ya da taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi varsa tahkim yoluyla çözülebilecektir.

Bu durumda spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarından ne anlaşılacağı üzerinde durulabilir. Bu konuda Anayasa'da bir detay yer almasa da düzenlemede yalnızca spor federasyonlarının sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlardan söz edildiğine göre, burada bir özel hukuk uyuşmazlığından söz edilmediği, kanunun verdiği yetki çerçevesinde sporu idare eden federasyonların kararının kapsam dahilinde olacağı tespiti yapılabilir.

Öncelikle futbol dışındaki diğer spor dallarına dair uyuşmazlıklara ilişkin olarak GSHK Ek m. 9/8 düzenlemesinde hangi ihtilafların kapsam dâhilinde olacağı netleştirilmemiş olduğundan düzenleme, AY m. 59/3'ün spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarla sınırlı bir şekilde öngördüğü kapsamı aşacak, maddede sayılan taraflar arasındaki her türlü uyuşmazlığı kapsayacak şekilde yorumlanmaya elverişlidir. Buna karşın GSH Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği¹²⁰⁶ (SGM Tah. K. Yön.) m. 5'te konu Anayasa m. 59/3 ile uyumlu

¹²⁰⁶ 3289 sayılı Kanun'un adı "Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" iken, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 12 nci maddesiyle metne işlendiği şeklinde değiştirilmiş, 1 inci

bir şekilde düzenlenmiştir. SGM Tah. K. Yön. m. 5/3 kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali hakların SGM Tahkim Kurulu'nun görev alanı dışında olduğunu açıkça belirtmiştir.

SGM Tah. K. Yön. m. 5/1 GSH Tahkim Kurulunun itiraz makamı olarak yetkili olduğu kararları düzenlemiş, m. 5/2 GSH Tahkim Kurulunun görev alanına giren uyuşmazlıkları tespit etmiş, m. 5/3 ise GSH Tahkim Kurulunun görev alanı dışında kalan uyuşmazlıkların neler olduğunu belirlemiştir. Özetle SGM Tah. K. Yön. m. 5/3, GSH Kanunu Ek m. 9/8 düzenlemesine birtakım sınırlar çizmiştir. Öncelikle, AY m. 59/3'ün çizdiği sınırları aşan GSH Kanunu Ek m. 9/8 hükmünün, SGM Tah. K. Yön. m. 5 ile sınırlandırılarak anayasaya uygun hale getirilmesi normlar hiyerarşisi bakımından sorunludur. Bu sebeple, konunun düzenlenme şekli eleştiriye açıktır. Bu konu bir tarafa bırakılacak olursa, SGM Tah. K. Yön. m. 5/2'nin, GSH Tahkim Kurulunun görev alanına girdiğini belirlediği uyuşmazlıklar AY m. 59/3'ün ifade ettiği, sporun düzenlenmesi disiplinine ilişkin hususlardır.

Öte yandan SGM Tah. K. Yön. m. 5/3 ise, kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları tüm sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları GSH Tahkim Kurulunun tamamen yetkisi dışında bırakmıştır.

Sporun düzenlenmesi ve disiplinine dair bu hususlar idare hukuku alanına girecek uyuşmazlıklar olduğundan, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ise GSH Tahkim Kurulunun yetkisi dışında bırakılmış olduğundan bu uyuşmazlıkların gerek ilgili kurullar tarafından karara bağlanması gerekse bu kurulların verdiği kararların SGM Tahkim Kurulu tarafından nihai olarak karara bağlanması çalışma konumuzun dışında kaldığı tespit edilmektedir.

maddede yer alan “Bakanlığına bağlı, merkezde katma bütçeli ve” ibaresi “Bakanlığında” şeklinde değiştirilmiş, “Spor Genel Müdürlüğünün,” ve “ise” ibareleri madde metninden çıkarılmış ve 3289 Sayılı Kanun'un adı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu olmuştur. Bu değişiklikten önce, 28 Ocak 2012 Tarih ve 28187 sayılı RG'de yayımlanmış bulunan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği ise bu değişikliğe uyumlu olacak şekilde henüz değiştirilmemiştir.

Futbola ilişkin olarak ise durum farklıdır. Konuya ilişkin düzenlemeler TFF Kanunu m. 5 ve 6 ile TFF Statüsü, TFF UÇK Talimatı ve TFF Tahkim Kurulu Talimatı'dır.

Öncelikle TFF Kanunu'nun 5. maddesi ilk derece hukuk kurullarını düzenler. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre hukuk kurulları, uyuşmazlık çözüm kurulu, disiplin kurulları kulüp lisans kurulu ve etik kuruldan ibarettir. Maddenin 2. fıkrası ise Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2018 tarihi kararıyla iptal edilmiştir¹²⁰⁷. İptal edilen hüküm şu şekildeydi: *“İlk derece hukuk kurulları kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya bu Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar*

¹²⁰⁷ (15. paragraf) İtiraz konusu kural ile TFF ilk derece hukuk kurulları, kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya bu Kanun, TFF statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkili kılınmaktadır. Kanun'un 6. maddesinde ise ilk derece hukuk kurullarının kararlarına karşı itirazları nihai karar mercii olarak inceleyen ve TFF'nin en üst hukuk kurulu olan Tahkim Kuruluna ilişkin esaslar düzenlenmiştir (16. paragraf) Kural, ilk derece hukuk kurullarının görev ve yetkisinin kapsamını *“Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflar”* şeklinde belirlemiştir. **Ancak bu hâliyle ilk derece hukuk kurullarının görev ve yetkisinin kapsamı oldukça geniş ve sınırları belirsiz bir alana işaret etmektedir.** Zira kanun koyucu tarafından ilk derece hukuk kurullarının hangi tür ihtilaflara bakacağı hususunda **yalnızca Kanun ile TFF'nin düzenleme ve kararlarına atıfta bulunmakla yetinilmiş, “kulüp lisansı ile ilgili kararlar alma” ifadesinin dışında Kanun ve TFF kararlarına ilişkin olarak çıkacak ihtilaflar konuları belirtilmemiştir.** (17. paragraf) Bir kanunun kapsamına giren tüm uyuşmazlık türlerini kanunda tek tek saymanın güçlüğü ve bu yöntemin bazı hususları eksik bırakabilme olasılığı söz konusu olduğunda kanun koyucunun temel kuralları saptayarak detayları daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakması belirsizlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ancak kanun koyucunun saptayacağı temel kurallar, bunlara dayalı olarak şekillendirilecek ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olmalıdır. İtiraz konusu kuralda ise ilk derece hukuk kurullarının görev ve yetkisine giren ihtilafların belirlenmesi konusunda TFF statüsü ile TFF'nin diğer talimat ve düzenlemelerine atıfta bulunulması, ihtilafların kapsamının belirlenmesini TFF'nin iradesine bırakmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin TFF tarafından her zaman değiştirilebilir olması da TFF'nin iradesine bağlı olarak yargı yolu kapatılan uyuşmazlıkların kapsamının da değişmesine yol açabilecek nitelikte olup kural bu yönüyle kişiler yönünden belirli ve öngörülebilir değildir. (22. paragraf) İlk derece hukuk kurullarının münhasıran yetkili olduğunu belirten itiraz konusu kural ile bu kurullar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağını düzenleyen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesi birlikte değerlendirildiğinde, ilk derece hukuk kurullarının, bakacağı ihtilaflarda başvurulabilecek tek yetkili merci olduğu ve anılan kurulların görev ve yetkisinde bulunan konularda tahkim dışında başka bir hukuki yola başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. (23. paragraf) Anayasa'nın 59. maddesinde spor federasyonlarının yalnızca spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği ve tahkim kurulu kararlarına karşı yargı merciine başvurulamayacağı öngörülmesine rağmen, itiraz konusu kuralda böyle bir ayırım yapılmaksızın ilgili mevzuat ile TFF kurul ve organlarının kararlarına ilişkin olarak çıkacak tüm uyuşmazlıklar bakımından ilk derece hukuk kurullarının münhasıran karar vermekle yetkili kılınması ve ilk derece hukuk kurullarının kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının engellenmesi, Anayasa'nın 59. maddesinde yer alan düzenlemeyle bağdaşmadığı gibi ilgililerin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırmakta ve hak arama hürriyetinin özüne dokunmaktadır. (24. paragraf) Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 59. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. AYM E. 2017/136 K. 2018/7 T. 18.01.2018.

vermeye münhasıran yetkilidir.” Maddenin 3. fıkrasında ise ilk derece hukuk kurullarının görevine giren konuların yalnızca itiraz usulüne tabi olduğu, bunlar için yargı yoluna başvurulamayacağı düzenlenir. Belirtmek gerekir ki bahsi geçen fıkra 7405 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, ilk derece hukuk kurullarının düzenleme kapsamındaki kararlarının “futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin vermiş oldukları kararları” olduğu vurgulanmıştır.

TFF Kanunu m. 5/4, 5/5 ve 5/6 ilk derece hukuk kurullarının oluşumu, bağımsızlığı, görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olmaları gereken niteliklerle ilgili düzenlemeler getirir. Adı geçen fıkraların da 7405 sayılı Kanun ile değiştirildiği; yapılan değişikliklerle daha önce TFF Statüsü ve talimatlara bırakılan heyetin oluşumu ve görev süresi gibi hususların kanun seviyesinde düzenlendiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte m. 5/4’ün son cümlesinin gerek 7405 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler öncesinde gerekse son halinde, her bir kurulun usul kurallarının TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Nitekim TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun (“TFF UÇK”) uyuşmazlık çözümü konusundaki yetkileri TFF Statüsünde düzenlenmektedir. TFF Statüsü ve TFF UÇK Talimatı son halini alıncaya kadar futbolla ilgili sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yetkisi farklı düzenlemelere konu olmuştur¹²⁰⁸. Bu değişikliklerin bilinmesi hangi uyuşmazlıkların kapsama girdiği ve kapsam konusundaki tartışmaların anlaşılmasını kolaylaştıracığından TFF Statüsünün son yıllardaki gelişimi aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

10 yıllık dönemde TFF Statüsü m. 56’da yapılan değişiklikler:	
29.06.2011 tarihli TFF Genel Kurul kararı ile yapılan değişiklik öncesi	Madde 56: <i>Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Görev ve Yetkileri</i> <i>1. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu:</i> <i>a) Kulüpler;</i> <i>b) Kulüpler ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, futbolcu temsilcileri, sağlık personelleri ve müsabaka organizatörleri,</i> <i>c) Futbolcu temsilcileri ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler, arasında her türlü sözleşmeden doğan ve futbolla ilgili olan uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran yetkili olarak inceler ve karara bağlar. Tahkim</i>

¹²⁰⁸ Önceki dönem uygulamaları hakkında bkz. Ekşi, **Spor**, s. 293 ve devamı.

10 yıllık dönemde TFF Statüsü m. 56'da yapılan değişiklikler:	
	<i>Kurulu'na müracaat edilmeyen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararları kesin ve nihaidir.</i> <i>2. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.</i>
29.06.2011 tarihli TFF Genel Kurul kararı ile değişiklik ¹²⁰⁹	Madde 56: Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Görev ve Yetkileri <i>1. Kulüpler, futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, futbolcu temsilcileri, sağlık personelleri ve müsabaka organizatörleri aralarındaki futbolla ilgili her türlü sözleşmeden doğan ihtilafların çözümü için Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yetkisini kabul edip etmemekte serbesttirler. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yetkili olabilmesi için tarafların ihtilafların ortaya çıkmasından sonra Kurulun yetkisini yazılı olarak kabul etmeleri şarttır.</i> <i>2. Bununla birlikte sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilaflar münhasıran Uyuşmazlık Çözüm Kurulu önünde çözülür. Bu kararlara karşı ancak Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir.</i> <i>3. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı Türkiye Futbol Federasyonu'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.</i> <i>4. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.</i>
25.06.2015 tarihli TFF Genel Kurul kararı ile değişiklik ¹²¹⁰	Madde 56 <i>1- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu,</i> <i>a) Kulüpler,</i> <i>b) Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri,</i> <i>c) Futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Hakem Heyeti tarafından verilen kararlar, Tahkim Kurulu'na itiraz edilmemesi ya da itiraz üzerine verilen Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir.</i> <i>2- Uyuşmazlıklar, tarafların seçeceği veya seçilmiş sayılacağı iki hakem ile Başkanlar Kurulu'ndan bir Başkan'dan oluşan Hakem Heyeti tarafından incelenip karara bağlanır. Hakem Heyeti, uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine</i>

¹²⁰⁹ Türkiye Futbol Federasyonundan (Statü Değişikliği), **RG** 21.07.2011/28001.

¹²¹⁰ Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığından (Statü Değişikliği), **RG** 11.07.2015/29413.

10 yıllık dönemde TFF Statüsü m. 56'da yapılan değişiklikler:	
	<i>göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmeder.</i> <i>3- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.</i>
01.06.2019 tarihli Genel Kurul kararı ile değişik ¹²¹¹	<i>Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, taraf larca yetkisinin kabul edilmesi halinde; kulüpler, futbolcular, teknik adamlar ve futbol menajerlerinin, aralarındaki futbolla ilgili her türlü sözleşmeden doğan ihtilafları inceler ve karara bağlar. Bununla birlikte sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilaflar münhasıran Uyuşmazlık Çözüm Kurulu önünde çözülür.</i> <i>2. (01.06.2019 tarihli Genel Kurul kararı ile değişik) Kurul, uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmeder..</i> <i>3. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.</i>

Tablo 3

Tablo 3'ten de görüleceği üzere TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözüm yetkisinin kapsamı defalarca değişikliğe uğramıştır. Bu anlamda değişik dönemlerde, özel hukuk uyuşmazlıkları da (özellikle futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıklar) TFF UÇK'nın münhasır uyuşmazlık çözüm kapsamına alınmıştır. Nihayet, Anayasa Mahkemesi'nin TFF Kanunu m. 5/2 hakkında verdiği iptal kararı sonrasında 01.06.2019 tarihli Genel Kurul kararı ile değişik Anayasa m. 59/3 düzenlemesine uyumlu bir şekilde, TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözme yetkisinin münhasır olduğu uyuşmazlıklar ve taraflarca yetkisi kabul edilmesi durumunda TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözümüne yetkili olacağı uyuşmazlıklar olarak ikili bir yapı ortaya çıkmıştır¹²¹². Bu anlamda, TFF UÇK'nın futbol uyuşmazlıklarında biri ihtiyari diğeri zorunlu iki tür uyuşmazlık çözüm yetkisi olduğu söylenebilir¹²¹³.

¹²¹¹ Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığından (Statü Değişikliği), **RG** 15.06.2019/30802.

¹²¹² Nuray Ekşi, "Anayasa Mahkemesi'nin TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Futbola İlişkin Sözleşmelerde Zorunlu Tahkim Yetkisinin Anayasaya Aykırılığına İlişkin 18 Ocak 2018 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019 ("TFF"), s. 161.

¹²¹³ "...Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun mecburi tahkim ve ihtiyari tahkim şeklinde iki ayrı görevi bulunduğu, sadece sportif cezalarla yetiştirme tazminatlarına ilişkin uyuşmazlıkların mecburi hakem olarak Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nda görülebileceği, diğer uyuşmazlıkların ise, genel hükümlere tabi olup, ancak her iki tarafın da yazılı olarak kabul etmesi halinde, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından

Nitekim uyuşmazlıkların tarafların karşılıklı mutabakatı ile yargı denetimine tabi olmak üzere spor federasyonlarının ilgili kurulları önünde çözülebileceği AY m. 59'un değişiklik gerekçesinde belirtilmiştir¹²¹⁴. Kazai içtihatlarda da konu bu şekilde değerlendirilmiştir¹²¹⁵.

TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözümüne ilişkin ilk tür yetkisi, TFF Statüsü m. 56/1 son cümle ve TFF UÇK Talimatı m. 2/2 birbirine paralel bir şekilde **sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilafların** münhasıran TFF UÇK tarafından çözülebileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde futbol alanında, sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından verilecek kararlar ilgililerin müracaatı durumunda münhasıran TFF Tahkim Kurulu önünde nihai olarak karara bağlanacaktır. Bu doğrultuda tarafların anılan uyuşmazlıkları devlet mahkemelerinin önüne götürmelerinin önü kapatılmıştır. Bu uyuşmazlıklarla ilgili TFF UÇK'nın nezdinde verilecek kararlara karşı ise sadece TFF Tahkim Kuruluna itiraz edilebilecektir. TFF Tahkim Kurulu TFF Statüsü m. 62/1-c gereği TFF Tahkim Kurulu, bu uyuşmazlıkları ilgililerinin başvurusu üzerine inceleyerek kesin olarak karara bağlayacaktır¹²¹⁶.

ihiyari tahkim sıfatıyla bakıp sonuçlandırabileceği ve bu kararlara karşı genel hükümler uyarınca yargı yoluna başvurulabileceği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 13. HD E. 2015/8764 K. 2015/16930 T. 26.05.2015, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-8764-k-2015-16930-t-26-05-2015>.

¹²¹⁴ “Bu düzenleme karşısında kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali haklar, sporun yönetilmesi ve disiplinine ilişkin olmadığından bu kapsam dışındadır. Bu çerçevedeki uyuşmazlıklar ya yargı mercileri nezdinde dava yoluyla ya da tarafların tercihinine göre, karşılıklı yazılı mutabakatları ile yargı denetimine tabi olmak üzere spor federasyonlarının kurulları önünde de çözülebilecektir.” **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, **T.C. Anayasa Mahkemesi Yayınları**, 2019, s. 341. https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (04.03.2022)

¹²¹⁵ “Söz konusu Anayasa hükmünden, spor federasyonlarının “spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine” ilişkin olan kararlarının dışında kalan kararları yönünden kanun koyucu tarafından tahkim yolu öngörülmüş olsa da tarafların dilerlerse tahkimden sonra yargı yoluna da başvurabileceği anlaşılmaktadır.” AYM E. 2017/136 K. 2018/7 T. 18.01.2018. “Bu hükümler karşısında, özellikle 27/5/1988 günlü, 3461 sayılı Kanunun 1. maddesi ile, bu Kanunun 26. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan Ana Statü’nün 10. maddesine göre “özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulu, çalışmaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yaptığı”nda bu kurulun verdiği kararlara karşı başvuruların da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun “Tahkim” başlıklı “Sekizinci Bab”ındaki 516-536. maddeleri hükümlerine tabi olması, dolayısıyla bu kararların incelenmesinin, adli yargı yerlerinin görevine girmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi E. 1990/12 K. 1990/12 T. 21.05.1990, (04.03.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/uyusmazlik-mahkemesi/e-1990-12-k-1990-12-t-21-5-1990>.

¹²¹⁶ Nurettin Emre Bilginoğlu, **Futbol Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü**, İstanbul, Beta, 2015, s. 63.

Sportif cezalar, kulüple futbolcu arasında imzalanan sözleşmedeki koruma döneminde sözleşmenin haksız feshi durumunda uygulanan cezalardır¹²¹⁷. Sportif cezalar, TFF Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda¹²¹⁸ düzenlenmiştir. Bu cezalar futbolcuya talep üzerine Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından verilecek cezaları (müsabakalardan men cezası) ifade eder¹²¹⁹. Futbolcuya kulüp ile imzaladığı sözleşme kapsamında kulüp tarafından uygulanan bir ceza ise bu kapsama girmez ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun yetkisi de bu şekilde sözleşmenin bir tarafının vereceği cezaya ilişkin bir uyuşmazlık çözme yetkisi değildir¹²²⁰. Bu

¹²¹⁷ Ekşi, **Spor**, s. 256.

¹²¹⁸ "Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (Ağustos 2016)", (27.10.2021), <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Profesyonel-Futbolcularin-Statüsü-ve-Transferleri-Talimatı.pdf>.

¹²¹⁹ Adı geçen talimatın Tanımlar başlıklı 2/h bendine göre koruma dönemi profesyonel futbolcunun 28 yaşından önce imzaladığı sözleşmelerin yürürlüğe girmesini takip eden üç yıllık veya üç sezonluk dönem ya da profesyonel futbolcunun 28 yaşından sonra imzaladığı sözleşmelerin yürürlüğe girmesini takip eden iki yıllık veya iki sezonluk dönemi ifade eder. TFF Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı m. 30 ise Sportif Cezalar başlığını taşır. Maddenin birinci fıkrasına göre, profesyonel futbolcu sözleşmelerinin koruma dönemleri içerisinde futbolcu tarafından haklı bir sebebe dayanmadan ya da kulüp tarafından 27/1 maddesinin "a", "b" ve "d" bentlerinde sayılan haller dışında haklı bir sebeple feshedilmesi halinde, tazminat ödeme yükümlülüğünün yanı sıra maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sportif cezalar (müsabakalardan dört, ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde altı ay men) uygulanacaktır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, koruma döneminden sonra sözleşmenin herhangi bir haklı sebep veya sportif haklı sebep olmaksızın feshi sportif cezalara sebebiyet vermeyecektir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre koruma dönemi sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzaması durumunda yeniden başlar. Beşinci fıkra göre ise, koruma dönemi içerisinde futbolcuyu feshe yönelten veya sözleşmenin feshine neden olan kulüplere fesih tazminatı ödeme yükümlülüğünün yanında sportif yaptırımlar da uygulanabilir. Nihayet maddenin yedinci fıkrasına göre sportif cezaların ancak talep üzerine münhasıran Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından verilebileceği düzenlenir.

¹²²⁰ "Futbol Federasyonunun Ana Statüsünün 56. maddesinde, Uyuşmazlık Çözüm kurulunun mecburi tahkim görevi içinde bırakılan sportif cezalar Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatının (...) 30. maddesine göre tarafların talebi üzerine Uyuşmazlık Çözüm kurulu tarafından verilen cezalar olup, bu düzenlemeye göre Profesyonel Futbolcu Sözleşmesini koruma dönemi içerisinde taraflardan birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın fesh etmesi halinde, sözleşmeyi haksız fesh eden tarafın diğer tarafa tazminat ödemesine karar verilebileceği gibi, futbolcu yönünden müsabakadan men, kulüp yönünden transfer yasağı getirilmesi gibi bazı sportif cezalarında uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda profesyonel futbolcu sözleşmelerine bağlı olarak spor kulübünün kendi yaptığı iç düzenlemelere dayalı olarak uyguladığı para cezalarının ... 30. maddesinde düzenlenen ve Uyuşmazlık Çözüm kurulu tarafından verilen sportif cezalarla ilgisinin bulunmadığı, tamamen taraflar arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle mecburi tahkim hükümlerine göre bu para cezalarına karşı Uyuşmazlık çözüm kuruluna başvurulamayacağı anlaşılmaktadır."

"Dava konusu para cezasına ilişkin mahsup talebine dair somut uyuşmazlığın, taraflar arasında yapılan 04.09.2012 tarihli Profesyonel Futbolcu sözleşmesi ve bu sözleşmede atıf yapılan davalı Spor kulübünün iç disiplin düzenlemeleri kapsamında çıkardığı disiplin yönetmeliğine göre uygulanan para cezasının yerindeliği noktasında toplandığı anlaşılmaktadır. Dava tarihi olan 03.07.2013 tarihi itibarıyla mevcut Türkiye Futbol Federasyonu Ana Statüsünün 56. maddesindeki ihtiyari tahkim düzenlemesine göre "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu"nın ihtiyari tahkim yetkisinin kabul edildiğine dair yazılı talepte bulunulmadığı gözetilerek, para cezasına ilişkin ihtilafın "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu" tarafından çözümlenmesi mümkün değildir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinden kaynaklanmakta olup, sözleşme hukuku ve ilkelerine göre çözümlenmesi gerekir. Bu

nedenle her ne kadar cezaların temelinde bir sözleşme ilişkisi ve bu sözleşmenin haksız feshi olgusu yer alsa da buna dair uygulanan yaptırım sözleşmenin diğer tarafının uyguladığı bir yaptırım değil, bu alanı düzenlemekle görevli kılınmış TFF'nin bir organı tarafından uygulanmaktadır.

Yetiştirme tazminatı ise futbolcuyu yetiştiren ancak ekonomik olarak elinde tutamayan kulübün oyuncuyu bedelsiz kaybetmemesine yönelik olarak, kişilerin serbest dolaşımı ilkesine aykırı bulunan bonservis (transfer ücreti) uygulamasının, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen bir kararla son bulması üzerine ortaya çıkmıştır¹²²¹. Yetiştirme tazminatı TFF Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı m. 16'da düzenlenir. Düzenlemenin birinci ve dördüncü fıkralarına göre futbolcuların eğitimi ve yetiştirilmesi 12–23 yaşları arasında gerçekleştiğinden, tazminat kural olarak 23 yaşın doldurulmasına kadar futbolcunun profesyonel olarak yapacağı tüm transferlerinde ödenir. Yetiştirme tazminatı, amatör futbolcunun profesyonelliğe geçişinde ve profesyonel statüsünü bozmadan yapacağı transferlerde ödenir. Yetiştirme tazminatının ilgili kulüplerin rızasıyla belirlenmesi ve ödenmesi esas olup (m. 16/3) bu husustaki uyuşmazlıklar münhasıran Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından karara bağlanmaktadır. Ancak, maddenin ikinci fıkrasına göre TFF, her yıl birinci transfer ve tescil döneminden önce kulüplerin dâhil olduğu kategorileri ve bu kategorilerin sezonluk yetiştirme tazminatı miktarlarını tespit ve ilan eder.

Yukarıda açıklanan özellikleri dikkate alındığında gerek sportif cezalar gerekse yetiştirme tazminatları sporun sürekliliği ve düzeni ile doğrudan ilgili konular olduğundan bu konularda verilen hukuk kurulu kararlarının da AY. m. 59 kapsamına gireceği sonucuna varılması mümkündür. Bu uyuşmazlıkların altında bir özel hukuk ilişkisi olduğu tespit edilebilirse de bu uyuşmazlıklar TFF UÇK'nın hüküm ve sonuçları yönünden icra kabiliyeti olan bir kararla çözülmediğinin altı bu aşamada çizilmelidir.

durumda para cezasına ilişkin uyuşmazlığı çözümleme görevi adli yargının görevi içerisinde kalmaktadır. Öyle olunca mahkemece davalının para cezasına ilişkin mahsup talebi yönünden öncelikle para cezasının ... hükümlerine göre usule uygun olup olmadığı ve yerindeliği değerlendirilmek suretiyle işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bu konudaki uyuşmazlığın çözüm yerinin Türkiye Futbol Federasyonu olduğu ve taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesi gereğince "futbolcuya verilen para cezaları ilk hak edişlerinden kesilir" hükmü gözetilerek verilen para cezasının mahsubu ile neticeye gidilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir." Yargıtay 13. HD E. 2015/40706 K. 2017/6006 T. 15.05.2017, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-40706-k-2017-6006-t-15-5-2017>.

¹²²¹ Ekşi, **Spor**, s. 264.

TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözümüne ilişkin ikinci tür yetkisi ise TFF Statüsü m. 56'da (ve paralel bir şekilde TFF UÇK Talimatı m. 2/1'de) düzenlenmiştir. TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözme yetkisine ilişkin kuralların incelendiği yukarıdaki Tablo 3'ten de görüleceği üzere, TFF Statüsü'nün TFF UÇK'nın sözleşmelerden doğan uyuşmazlık çözme yetkisi ile ilgili düzenlemesi birçok kez değişmiştir. 29.06.2011 öncesinde TFF UÇK'ya sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda münhasır yetki verilmiş, 29.06.2011'de yapılan değişiklikle TFF UÇK'nın konuya ilişkin yetkisi münhasır olmaktan çıkarılmış, tarafların TFF UÇK'nın yetkisini kabul edip etmemekte serbest oldukları düzenlenmiştir. Bu dönemde yürürlükte bulunan TFF UÇK Talimatı da, öngörülen ihtiyari uygulama doğrultusunda, TFF UÇK'nın ihtiyari tahkim niteliğindeki faaliyetini HMK hükümleri doğrultusunda yürüteceğini düzenlemiştir¹²²². TFF Statüsü'nde 25.06.2015 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında TFF UÇK'nın konuya ilişkin yetkisi yeniden münhasır hale getirilince TFF UÇK talimatı da değişmiş, HMK hükümlerine atıf yapılmamıştır. Son olarak TFF Statüsü 01.06.2019 tarihinde değişmiş ve TFF UÇK'nın sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardaki yetkisi yeniden taraflarca bu konuda anlaşma olması koşuluna bağlanmıştır.

Buna göre Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, taraflarca yetkisinin kabul edilmesi halinde; kulüpler, futbolcular, teknik adamlar ve futbol menajerlerinin, aralarındaki futbolla ilgili her türlü sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları inceleyip karara bağlayacaktır. Bu alanda TFF UÇK'nın münhasır yetkisi söz konusu değildir¹²²³. Düzenlemelerde “taraflarca yetkisinin kabul edilmesi halinde” şartına yer verilmesi karşısında, tarafların uyuşmazlığın çıkmasından önce ya da sonra aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünde TFF UÇK'nın yetkisini kabul etmiş olmaları gerekmektedir. Yani aslında tarafların bir tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartıyla TFF UÇK'yı yetkilendirmiş olmaları aranmaktadır. Diğer bir ifadeyle, şayet taraflar karşılıklı serbest iradeleriyle, aralarındaki sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda TFF UÇK'yı yetkili kılmamışlar ise, TFF UÇK'nın herhangi bir uyuşmazlık çözme yetkisi olmayacaktır. Bu durumda taraflar genel hükümler

¹²²² a.g.e., s. 322.

¹²²³ Nihat Güman, “Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2018 Tarihli Kararının Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Yargı Yetkisine Etkisi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019, s. 185.

çerçevesinde dava açabilirler ya da tahkim sözleşmesi yaparak aralarındaki tahkim sözleşmesi ve genel tahkim düzenlemeleri çerçevesinde hak arayabilirler¹²²⁴.

Tarafların TFF UÇK'nın yetkisini kabul edecekleri anlaşmanın yapılacağı zaman üzerinde durulmalıdır. TFF UÇK'nın sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardaki yetkisinin ihtiyari olduğu 25.06.2015 tarihinden önceki dönemde, tarafların ihtilafın ortaya çıkmasından sonra TFF UÇK'nın yetkisini yazılı olarak kabul etmeleri aranıyordu¹²²⁵. 25.06.2015 değişikliğiyle TFF UÇK'nın konuya ilişkin yetkisi yeniden münhasır hale getirilince, tarafların konuya ilişkin anlaşıp anlaşmamalarının ve dolayısıyla bunun zamanlamasının da bir önemi kalmamıştı. Ancak 01.06.2019 değişikliği sonrası tarafların konuya ilişkin anlaşmaları yeniden şart olduğu halde, bu anlaşmanın uyuşmazlığın çıkmasından sonra olması şartına Statü'nün 56. maddesinin son halinde yer verilmemiş olması uygulamada tereddüt yaratabilecek bir durumdur.

4.3. Yetkili Makam (TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve TFF Tahkim Kurulu)

TFF Kanunu'nda, TFF bünyesi altında iki aşamalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi benimsenmiştir¹²²⁶. Bu nedenle uyuşmazlık çözüm kurulu ve nihai karar makamı olarak tahkim kurulunun oluşumu üzerinde ayrı ayrı durulması gerekir.

İlk derece hukuk kurulları TFF Kanunu m. 5'te Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ("TFF UÇK"), Disiplin Kurulları, Kulüp Lisans Kurulu ve Etik Kurul olarak düzenlenmiştir. İkinci aşama ise Tahkim Kurulu'nun yetkisini ifade eder. TFF Kanunu m. 6 uyarınca bağımsız ve tarafsız zorunlu tahkim mercii olan Tahkim Kurulu, TFF'nin

¹²²⁴ Ekşi, TFF, s. 161.

¹²²⁵ "Hemen belirtilmelidir ki; eldeki dava 12.02.2015 tarihinde açılmış olup, bu tarihteki düzenlemelere göre UÇK'nın görev alanının belirlenmesi gerekeceği açıktır... Somut olayda, davanın niteliğine göre, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun mecburi tahkim değil, ihtiyari tahkim yetkisi bulunduğu, adı geçen Kurulun yetkili olabilmesi için, tarafların ihtilafın ortaya çıkmasından sonra kurulun yetkisini yazılı olarak kabul etmeleri şarttır. Davacı ise, alacağının tahsili için eldeki davayı açmış olduğundan, ihtiyari tahkim niteliğindeki Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun yetkisini kabul etmediğini ortaya koymuş, tercihini genel mahkemelerde dava açmaktan yana kullanmıştır. Diğer taraftan, TFF Statüsü'nün 56.maddesinde temas edilen UÇK'nın görevine ilişkin değişiklik hükmü, davadan sonra 25.06.2015 tarihinde yürürlüğe girdiği hususu da dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümünde genel mahkemelerin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde, mahkemece işin esası incelenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın usulden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD E. 2016/28042 K. 2019/2223 T. 20.02.2019, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2016-28042-k-2019-2223-t-20-2-2019>.

¹²²⁶ Rifat Erten, "Spor Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim ve Türk Futbol Tahkiminde Güncel Gelişmeler", **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019, s. 129.

en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.

TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve TFF Tahkim Kuruluna geçmeden önce belirtmek gerekir ki TFF, 5894 sayılı TFF Kanunu m. 1'in ifadesiyle, her türlü futbol faaliyetini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk bir kuruluş olarak kanunla kurulmuştur¹²²⁷. Her ne kadar anılan maddede TFF'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ise de TFF'nin kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu konusu ilmi içtihatlarda tartışma konusu olmuştur. Bazı müelliflere göre TFF'nin görevlerini düzenleyen TFF Kanunu m. 3 incelendiğinde, TFF'nin kamu gücü kullanma yetkisine sahip olduğu, bu nedenle kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir¹²²⁸. Buna karşın, konuya ilişkin savunulan diğer görüşe göre ise gerek TFF'nin dernek olarak kurulmuş olması gerekse 5894 sayılı TFF'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun açıkça ifade edilmiş olması karşısında TFF'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun kabul edilmesi gerekir¹²²⁹. Kanımızca 5894 sayılı TFF Kanunu m. 1'de yer alan "özel hukuk hükümlerine tabi" ifadesi karşısında TFF'nin kamu tüzel kişisi olmadığı konusunda kanun koyucunun iradesi yoruma yer vermeyecek açıklıktadır.

İlk olarak TFF UÇK üzerinde durulmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, 7405 sayılı Kanun ile TFF Kanunu m.5'in 4 fıkrası değiştirilmiş, maddeye 3 yeni fıkra eklenmiştir. Bu değişikliklerle daha önce TFF Statüsü ve talimatlara bırakılan heyetin

¹²²⁷ Başlangıçta TFF, 21.05.1986 tarih ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca Başbakanlık'a bağlı, katma bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü kapsamında ve tüzel kişiliği bulunmayan bir idari teşkilat birimi iken 27.5.1988 tarih ve 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun tarafından tüzel kişiliği haiz olarak yeniden yapılandırılmış; 1992 yılında, 3813 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde Federasyon'un özerk olduğu belirtilmiş; 2009 yılında ise 5894 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bkz. Bilginoğlu, s. 17.

¹²²⁸ Tahir Muratoğlu, "İdare Hukuku Perspektifiyle Türk Futbolunda Tahkim", **Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, ed. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekın, Ankara, Seçkin, 2018, s. 111. Müellif tarafından bu görüşü desteklemek üzere Anayasa Mahkemesi'nin T. 30.11.2007, E.2006/61 ve K. 2007/91 sayılı kararında kalkınma ajansları konusunda kanunda bir açıklık olmamasına rağmen kalkınma ajanslarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunun kabul edilmiş olması ve T. 16.01.2014, E. 2013/77, K. 2014/4 sayılı kararında ise Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan spor federasyonlarının hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğuna hükmetmiş olması argümanları ileri sürülmüştür.

¹²²⁹ Ekşi, **Spor**, s. 224.

oluşumu ve görev süresi gibi hususlar kanun seviyesinde düzenlenmiş, TFF UÇK'nın çalışma esas ve usullerinin ise maddenin önceki halinde olduğu gibi TFF Statüsü ve talimatlarla düzenleneceği belirtilmiştir. Nitekim TFF UÇK'nın çalışma esas ve usulleri TFF UÇK Talimatı'nda düzenlenmektedir.

Öncelikle TFF Kanunu m. 5/1 uyarınca UÇK TFF'nin ilk derece hukuk kurullarından birisidir. TFF Kanunu m. 5/4 düzenlemesine göre, ilk derece hukuk kurulları, Yönetim Kurulu tarafından seçilir. TFF Statüsü m. 55/1 ve TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı m. 3 düzenlemelerine göre ise TFF UÇK, Federasyon Başkanı'nın teklifi ve Yönetim Kurulunun kararı ile en az on yıllık meslekî tecrübeye sahip hukukçular arasından seçilecek bir Başkan, altı asıl ve altı yedek üyeden oluşur. TFF Kanunu m. 5/4 düzenlemesine göre hukuk kurullarına seçilen başkan ve üyelerin görev süresi, Yönetim Kurulunun görev süresi ile bağlı olmaksızın dört yıldır. Daha önce TFF UÇK Talimatı m. 3'te yer alan uyuşmazlık çözüm kurulunun görev süresinin, Federasyon Yönetim Kurulunun görev süresi kadar olduğu düzenlenmekteydi. 7405 sayılı Kanun'da, UÇK üyelerinin görev süresinin Yönetim Kurulunun görev süresi ile bağlantısının olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Aynı hükümde başkan veya üyelerin istifa etmedikçe veya üyelikten çekilmiş sayılmadıkça yerlerine yeni üye seçilemeyeceği de düzenlenmiştir.

TFF Kanunu m. 5/5 ilk derece hukuk kurullarının üyelerinin görevlerinde tarafsız ve bağımsız olduğunu ve görevleri süresince tarafsızlık ve bağımsızlıklarını korumakla yükümlü olduklarını; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, ilk derece hukuk kurullarına yetkilerinin kullanılmasında emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını; ayrıca ilk derece hukuk kurulları üyelerinin, görevleri süresince TFF'nin başka kurul ve organlarında görev alamayacakları gibi TFF üyeleri veya bu üyelerle doğrudan bağlantılı diğer özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde de görev alamayacaklarını düzenlemektedir.

TFF Kanunu m. 5/6, ilk derece hukuk kurulları başkan ve üyeleri, görevlendirmelerine dair Yönetim Kurulu kararı tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde, görevlerini tarafsızlık ve bağımsızlık içinde yerine getirmelerine engel bir durumlarının olmadığına dair yazılı beyanlarını sunmak ve Yönetim Kurulu üyelerinin huzurunda görevlerini tarafsız ve bağımsız şekilde yerine getireceklerine dair yemin etmek suretiyle görevlerine başlayacaklarını düzenlemektedir.

TFF Kanunu m. 5/7 ise ilk derece hukuk kurulları başkan ve üyelerinin görevlerini kabul etmeden önce ve yargılama sürecinde tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını etkileyebilecek başta menfaat çatışması olmak üzere her türlü tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe edilmeyi haklı gösterebilecek durum ve koşulları yazılı olarak bildirmek zorunda olduklarını düzenlemektedir.

Nihayet TFF Kanunu m. 5/8 ilk derece hukuk kurulları başkan ve üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarından ciddi şüpheyi gerektirecek makul sebeplerin varlığı hâlinde derhâl ilgili dosyadan çekilmek zorunda olduklarını, TFF Kanunu m. 5/9 ise ilk derece hukuk kurullarının adil ve tarafsız şekilde, tarafların eşitliği ilkesine ve hukuki dinlenilme hakkına uygun olarak ilk derece tahkim yargılamasını yapacaklarını düzenlemektedir.

İlk derece hukuk kurullarının bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin daha önce TFF Kanunu'nda bir düzenleme yer almıyordu. Bu konular TFF Statüsü m. 5 ve TFF UÇK Talimatı m.8'de düzenlenmekteydi. 7405 sayılı Kanun ile ilk derece hukuk kurullarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair hususlar hem detaylandırılmış hem de kanun seviyesine taşınmıştır.

Ayrıca 7405 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi gereği TFF Statüsü ve TFF UÇK Talimatı'nın Kanun'a aykırı olmayan hükümleri, yeni düzenlemeler yapıncaya kadar geçerlidir. Bu doğrultuda çekilme ve ret hallerine ilişkin olarak TFF UÇK Talimatı'nın "çekilme ve red sebepleri" başlıklı 8. maddesinin yukarıda belirtilen kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri de dikkate alınmalıdır.

Ayrıca 7405 sayılı Kanun TFF Kanunu'nun "Tahkim Kurulu" başlıklı 6. maddesini de değiştirmiş, daha önce 5 fıkradan ibaret olan düzenlemeyi 8 fıkra olarak ve daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir. TFF Tahkim Kurulu, TFF Kanunu m. 6/1 düzenlemesine göre, bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim merciidir ve TFF'nin en üst hukuk kuruludur. Tahkim Kurulu TFF Statüsü ve ilgili talimat hükümleri uyarınca TFF'nin yetkili organlarının ve kurullarının kararlarına karşı yapılan başvurular hakkında nihai karar verme yetkisine sahiptir. TFF Kanunu m. 6/5 uyarınca Tahkim Kurulu, TFF'nin yetkili organları ile kurullarının futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin düzenlemeleri ve kararlarına karşı başvuruları inceleyerek nihai olarak karara bağlar. TFF Kanunu m. 6/6 uyarınca futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararları kesindir. Bu nedenle futboldan doğan ihtilafları nihai olarak

karara bağlayacak organ olan TFF Tahkim Kurulunun bağımsızlığının ve tarafsızlığını sağlayacak bir düzenin tesis edilmesi son derece önemlidir¹²³⁰. TFF Kanunu'nun 7405 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki halinde Tahkim Kurulunun, TFF Statüsü ve ilgili talimatlar uyarınca kara verme yetkisine sahip kurul ve organlar tarafından verilecek kararları nihai olarak inceleyerek münhasıran karara bağlayacak makam olduğu Tahkim Kurulunun oluşumu, görev, yetki, hak ve sorumlulukları ile üyelerinin sahip olması gereken niteliklerin ise TFF Statüsü'nde belirleneceği ve Tahkim Kurulunun işleyişi usul ve kuralları TFF tarafından çıkarılacak talimatta yer alacağı düzenlenmekteydi. Yani tıpkı ilk derece hukuk kurullarında olduğu gibi Tahkim Kurulunun işleyişi ve usul kurallarını belirleme yetkisi TFF Statüsü ve konu ile ilgili TFF tarafından çıkarılacak talimatlara bırakılmıştı. TFF Statüsünün Tahkim Kurulunun yapısını düzenleyen önceki dönemlerdeki düzenlemeleri TFF Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında yetersiz kalması sebebiyle eleştirilmiştir¹²³¹. TFF Tahkim Kurulunun tarafsızlığını ve bağımsızlığını güçlendirmeye, bu alanda kuvvetler ayrılığını sağlamaya yönelik düzenlemelerin önemli olduğu vurgulanmıştır¹²³². TFF Tahkim Kurulu üyelerinin, hakemlik görevlerini tam bir bağımsızlık içerisinde yapabilmeleri için bir teminat sağlanması gerekli olduğu ifade edilmiştir¹²³³.Yapılan eleştiriler doğrultusunda bu sistemin yerine futbol alanındaki paydaşların adil ve eşit bir katılımlarının sağlanacağı ve TFF Yönetim Kurulunun etkisi altında olmayacak yeni bir TFF Tahkim Kurulu yapısının oluşturulması önerilmişti¹²³⁴.

¹²³⁰ Erkan Küçüküngör, "Ulusal ve Uluslararası Spor Federasyonlarının Hukuki Yapıları Konulu Oturumda Sunulan Tebliğ", **I. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, 2010 ("Tebliğ") s. 202; Koçak, s. 53.

¹²³¹ Üyelerinin seçimle değil Yönetim Kurulu tarafından atanma usulüyle göreve gelmeleri ve federasyon çatısı altında faaliyet göstermelerinin sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, bu yapının sisteme duyulan güveni ortadan kaldırdığı değerlendirmeleri için bkz. Küçüküngör, Tebliğ, s. 202; Aysu Melis Bağlan, **Sporda Uluslararası Tahkim Yargılaması ve Türkiye'de Hukuki Durum**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 125; Arslan H., s. 363. Yönetim Kurulunun gerek kendi kararlarının gerekse yine Yönetim Kurulunca aranan ilk derece hukuk kurullarının kararlarının, aynı yönetim kurulu tarafından denetlenecek ve nihai olarak karara bağlanacak olması, TFF Tahkim Kurulu için öngörülen zorunlu tahkim makamı olarak tarafsız olması beklenen fonksiyonla bağdaşmadığı yönündeki eleştiriler için bkz. Bilginoğlu, s. 125. TFF Tahkim Kurulunun görev süresinin Yönetim Kurulunun görev süresine bağlanması, bağımsızlık sorunu yaratmasının yanında, ortaya nitelikli içtihat çıkmaması yönünden de eleştiriler için bkz. Bağlan, s. 125.

¹²³² Kocasakal, s. 44.

¹²³³ a.g.e., s. 46; Artuç, s. 874.

¹²³⁴ Küçüküngör, Tebliğ, s. 202; Koçak, s. 58.

Ayrıca ülkemizde Anayasa m. 59 doğrultusunda, TFF'nin futbolun yönetimine ve disiplinine ilişkin ilk derece hukuk kurullarının kararlarına karşı başvurulabilecek yegâne makam olarak (Anayasanın ifadesiyle “zorunlu tahkim”) konumlandırılmış bulunan TFF Tahkim Kurulunun uyuşmazlık çözme yetkisi yakın zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 28.01.2020 tarihli “Ali Rıza ve diğerleri v. Türkiye Kararı”na¹²³⁵ konu olmuştur. Bahsi geçen kararda genel olarak, belli futbol uyuşmazlıklarının çözümü bakımından münhasır yetkili kurulların nihai karar makamı olan TFF Tahkim Kurulunun TFF Yönetim Kurulu ile olan bağı sebebiyle, öngörülen zorunlu tahkim sisteminin bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden yapısal olarak sorunlu olduğu vurgulanmıştır¹²³⁶.

Gerek ilmi içtihatlarda gerekse AİHM kararlarında yapılan eleştiriler doğrultusunda TFF Statüsü'nün Tahkim Kurulu'nu düzenleyen 61. maddesi 28.07.2021 Tarihli Genel Kurul'da önemli değişikliklere tabi tutulmuştur. Nihayet 7405 sayılı Kanunla TFF Kanunu'nda yapılan değişikliklerle bu hususlar kanun seviyesine taşınmıştır.

TFF Kanunu m. 6/2 uyarınca Tahkim Kurulu, Yönetim Kurulu tarafından en az on yıllık mesleki tecrübeye sahip hukukçular arasından seçilir. Tahkim Kurulu bir başkan ile altı asıl ve altı yedek üyeden oluşur.

Tahkim Kurulunun görev süresi TFF Kanunu m. 6/3'te, Yönetim Kurulunun görev süresinden bağımsız olarak göreve başladıkları tarihten itibaren dört yıl olarak belirlenmiştir. Aynı fıkra göre üyeler, istifa etmedikçe veya çekilmiş sayılmadıkça, yerlerine yeni üye görevlendirilemezler.

TFF Kanunu m. 6/4 Tahkim Kurulu üyelerinin, görevlerini, bağımsızlık ve tarafsız bir şekilde TFF Statüsü ve talimatta belirtilen kurallara uygun şekilde yerine getirmekle yükümlü olduklarını; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Tahkim Kurulunun görevine ilişkin emir ve talimat veremeyeceğini, tavsiye veya telkinde bulunamayacağını düzenler.

TFF Kanunu m. 6/7 hükmüne göre Tahkim Kurulu üyeleri, görevleri süresince TFF'nin başka kurul ve organlarında görev alamazlar. Ayrıca TFF üyeleri veya bu

¹²³⁵ AİHM Başvuru No. 30226/10 ve Diğer 4 Başvuru T. 28.01.2020.

¹²³⁶ Gemalmaz, s. 4.

üyelerle doğrudan bağlantılı diğer özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde de görev alamazlar.

TFF Kanunu m. 6/8 düzenlemesine göre ise Tahkim Kurulunun görev ve yetkileri ile üyelerinin sahip olması gereken nitelikler, yükümlülükleri, sorumlulukları ve hakları TFF Statüsünde düzenlenecektir. Tahkim Kurulu'nun çalışma usul ve esasları ile Tahkim Kuruluna başvurulması, başvuruların incelenmesi ve karara bağlanmasına ilişkin usul ve esaslar ise talimatla düzenlenecektir.

Yapılan değişiklikler sonrası gerek TFF ilk derece hukuk kurulları gerekse TFF Tahkim Kurulunun oluşumunun ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik temel esasların kanun seviyesinde düzenlemeye kavuşturulmuş olması ve görev sürelerinin Yönetim Kurulunun görev süresinden bağımsız olduğunun düzenlenmiş olması, bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması bakımından olumlu gelişmeler olarak değerlendirilebilir.

4.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

Yukarıda TFF UÇK'nın biri münhasır diğeri tarafların iradesine bağlı olarak işleyen iki tür uyuşmazlık çözme yetkisi olduğu tespit edilmişti. Buna karşın gerek TFF UÇK Talimatı gerekse TFF Tahkim Kurulu Talimatı uyuşmazlığın türüne göre bir ayırım yapmamaktadır.

TFF UÇK Talimatı m. 6 uyarınca başvurular TFF UÇK'ya yazılı olarak yapılır ve başvuru sahibince başvuru ücreti yatırılır. Aynı maddede dilekçede aranacak bilgiler düzenlenmiş olup başvuru dilekçesi koordinatörlük tarafından zorunlu unsurları içerip içermediği yönünden incelenir ve içeriyorsa karşı tarafa tebliğ edilir. Davalı taraf yedi gün içerisinde cevaplarını sunmalıdır. Zorunlu unsurları içeren dilekçe davacı tarafa tebliğ edilir. Bu şekilde dilekçe teatisi aşaması tamamlanır ve dosya Kurul Başkanlığına sunulur.

TFF UÇK Talimatı m. 9 düzenlemesine göre, kurul incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar. Gerek görülmesi durumunda duruşma yapabilir, incelemede bulunabilir, bilgi ve belge isteyebilir. Ancak taraflardan birinin duruşma talep etmesi durumunda Kurul bunu kabul etmek zorunda olup duruşma yalnız bir defa yapılır. Gerek görülürse duruşmanın gizli yapılmasına da karar verilebilir.

TFF UÇK yetkisinin münhasır olduğu uyuşmazlıklar yönünden öngörülen usul zorunlu bir usul olduğu için, tarafların TFF UÇK ile TFF Tahkim Kuruluna başvurmak

yerine doğrudan mahkemede dava açmaları durumunda, mahkeme, göreve ilişkin bu hususu taraflar görev itirazında bulunmadan da re'sen göz önüne alarak görevsizlik kararı verecektir¹²³⁷. Nitekim kazai içtihatlarda da aynı sonuca varılmıştır¹²³⁸.

TFF UÇK'nın sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair yetkisinin ihtiyari olduğuna göre taraflarca TFF UÇK'nın yetkisi kabul edilmiş olmasına rağmen taraflardan birinin mahkemeye gitmesi durumunda diğer taraf tahkim ilk itirazında bulunmadıkça, mahkemece davanın esasına girilmesi gerektiği, hâkimin tahkimi re'sen dikkate alamayacağının kabulü gerekecektir¹²³⁹. TFF UÇK'da görülmekte olan bir uyuşmazlık devlet mahkemesi önüne götürülecek olursa derdestlik gündeme gelecektir.

Nihayet TBK m. 154 ikinci bendinde alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuş olması zamanaşımını kesen sebep olarak düzenlemesi doğrultusunda TFF UÇK'ya başvurulması da zamanaşımını kesecektir.

4.5. Çalışma Usulü

Gerek TFF Kanunu m. 5/4 gerekse TFF Statüsü m. 56/3'e göre ise, TFF UÇK'nın çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenecektir. Nitekim TFF UÇK Talimatı'nın dördüncü bölümü (m. 9-14 arası) yargılama sürecine ilişkin kuralları düzenlemektedir.

Buna göre toplantılar TFF yönetim kurulu tarafından tahsis edilmiş yerde yapılır. İlk olarak görev, ehliyet, menfaat ve süreler yönünden inceleme yapılarak aykırılık halinde başvurunun reddine karar verilir. Kurul incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar, ancak gerekli görülmesi durumunda duruşma yapılması mümkündür. Kararlar toplantılara katılanların salt çoğunluğuyla alınır, eşitlik durumunda başkanın oyuna üstünlük tanınır. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamazlar. Kurul kararlarında bağımsızdır. Kararlar ve muhalefet şerhleri gerekçeli olmak zorundadır.

¹²³⁷ Ekşi, **Spor**, s. 359.

¹²³⁸ UÇK'nın futbolcu temsilcileri ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler, arasında her türlü sözleşmeden doğan münhasıran yetkili kılındığı düzenleme döneminde verilmiş bir karar için bkz. Yargıtay HGK E. 2009/220 K. 2009/280 T. 24.06.2009, **Lexpera**, (17.05.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-13-220-k-2009-280-t-24-06-2009#>.

¹²³⁹ Ekşi, **Spor**, s. 316; Yargıtay 13. HD E. 2014/904 K. 15536 T. 15.05.2014, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

TFF UÇK Talimatı m. 10 Kurul'un toplantıda hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğuyla karar alacağını düzenler. TFF UÇK, m. 16 gereği uyuşmazlık hakkında Türk maddi hukukuna göre karar verilmesi gerekmekte olup 5894 sayılı Kanun, TFF Statüsü, TFF Talimat ve Düzenlemeleri ile FIFA ve UEFA kuralları karara esas alınmaktadır. Kurul kararları taraflara tebliğ edilir.

Kurul kararlarını başvuru tarihinden itibaren en geç 4 ay içerisinde vermek zorundadır. Haklı sebeplerin varlığı durumunda bu süre birer aylık dönemler halinde uzatılabilir.

TFF UÇK Talimatı m. 18 ihtiyati tedbir başlığını taşır. Buna göre, "ilgilinin talepte bulunması ve telafisi imkânsız zararlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunarak talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, yargılamanın seyrini ve futbolun kendine has yapısını da dikkate almak suretiyle" ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün olup Kurulca gerekli görülmesi halinde ihtiyati tedbir kararı için uygun miktar ve türde bir teminat istenebilir.

TFF UÇK Talimatı m. 19 gereği, dava konusunun parasal değeri bulunması durumunda bu değer üzerinden %3, parasal değeri bulunmaması durumunda her sezon başında TFF Yönetim Kurulunca belirlenecek tutarda başvuru ücreti alınır. Kurul, uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmedecektir. Yargılama giderlerinin kimin üzerinde ne miktarda kalacağını takdiri ise Kurul'a bırakılmıştır.

4.6. HMK Hükümlerinin Uygulanması

TFF UÇK Talimatı m. 15 uygulanacak usul kuralları konusunda, TFF UÇK'nın talimatta geçen usul kurallarını ve yargılamaya ilişkin diğer mevzuatın bu talimata aykırı olmayan hükümlerini uygulayacağını düzenler. Ayrıca TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 18, talimatta zikredilen usul kurallarının yanı sıra yargılamaya ilişkin diğer mevzuatın bu talimata aykırı olmayan hükümlerinin de uygulanacağını düzenlemektedir.

TFF UÇK ve TFF Tahkim Kurulu tarafından ele alınabilen kararların bir kısmı idari, bir kısmının ise hukuk uyuşmazlığı niteliğinde olabildiği dikkate alındığında, bu genel atfın İYUK mu, CMK mı, HMK genel hükümler mi yoksa HMK tahkim

hükümlerine mi yapıldığı konusu üzerinde durulabilecek bir konudur. Bu konuda TFF Tahkim Kurulu bu konuda uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak hareket etmelidir.

Kanımızca TFF UÇK ve TFF Tahkim Kurulu bu konuda uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak hareket etmeli, hukuk uyuşmazlığı niteliğindeki uyuşmazlıklar özelinde HMK tahkim hükümleri dikkate alınmalıdır¹²⁴⁰. Dolayısıyla TFF UÇK'nın, taraflarca yapılacak bir anlaşmayla yetkisinin kabul edilmesi üzerine işleyen sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından yukarıdaki ifadeden HMK tahkim hükümleri anlaşılmalı ve HMK tahkim hükümleri dikkate alınmalıdır¹²⁴¹.

Buna karşın TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözme yetkisinin münhasır olduğu konular medenî usul hukukunun kapsamı dışında kalacak ve HMK'nın yargılamaya ilişkin genel hükümlerin ya da HMK tahkim hükümleri kural olarak gündeme gelmeyecektir. Bu konularla ilgili olarak yerine göre İYUK ya da CMK kuralları dikkate alınabilir¹²⁴².

4.7. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

TFF Kanunu m. 5/3 düzenlemesine göre TFF'nin futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin talimatlarına ve ilk derece hukuk kurullarının futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı Tahkim Kurulu nezdinde itiraz edilmezse talimat ve kararlar kesinleşir, bu talimat ve kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz. Yine TFF Kanunu m. 6/5 hükmüne göre Tahkim Kurulu, TFF'nin yetkili organları ile kurullarının futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin düzenlemeleri ve kararlarına karşı başvuruları inceleyerek nihai olarak karara bağlar. TFF Statüsü'nün m. 63 düzenlemesine göre ise, TFF, üyeleri, kulüpler, hakemler, futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, futbolcu temsilcileri, müsabaka organizatörleri, sağlık personelleri ve diğer resmi görevliler, futbolun yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında hukuk kurullarının dışında başka hiçbir yargı

¹²⁴⁰ Kocasakal, s. 49.

¹²⁴¹ “Bu hükümler karşısında, özellikle 27/5/1988 günlü, 3461 sayılı Kanunun 1. maddesi ile, bu Kanunun 26. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan Ana Statü'nün 10. maddesine göre “özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulu, çalışmaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yaptığı”nda bu kurulun verdiği kararlara karşı başvuruların da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun “Tahkim” başlıklı “Sekizinci Bab”ındaki 516-536. maddeleri hükümlerine tabi olması, dolayısıyla bu kararların incelenmesinin, adli yargı yerlerinin görevine girmesi gerekmektedir.” Uyuşmazlık Mahkemesi E. 1990/12 K. 1990/12 T. 21.05.1990.

¹²⁴² Kocasakal, s. 49.

merciine başvuramazlar. Anılan hükümler zorunlu tahkim usulünün işletileceği uyuşmazlıkları, Anayasa m. 59'un çizdiği sınırlar içerisinde tutarak “*spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlar*” ile sınırlandırmıştır.

TFF Statüsü'nün 54/3. maddesi hukuk kurulları tarafından alınacak kararların kesin ve bağlayıcı olduğunu, bu kararlara karşı, kararın taraflarına resmen tebliği ve/veya talimat ve düzenlemelerinin yayımlanmasını takip eden yedi gün içinde TFF Tahkim Kurulu nezdinde itiraz edilmez ise, kararın ilgili tüm taraflar hakkında kesin hüküm teşkil edeceğini, bu kararlara karşı başka herhangi bir yargılama makamına başvurunun kesin olarak yasaklanmış olduğunu düzenlemiştir.

TFF UÇK Talimatı m. 12 gereğince UÇK'nın kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde TFF Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından verilen kararlar, TFF Tahkim Kurulu'na itiraz edilmemesi ya da itiraz üzerine verilen TFF Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir ve kesinleşen Kurul kararları derhal uygulanır.

Gerek TFF Kanunu m. 5 ve 6 gerek TFF Statüsü m. 62 gerekse TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 2 düzenlemelerinden anlaşılacağı üzere, TFF Tahkim Kurulu futbola ilişkin bütün uyuşmazlıklar için ilgililerce doğrudan başvurulacak bir merci değildir. TFF Tahkim Kurulunun görevi, uyuşmazlıkları ilgililerin başvurusu üzerine doğrudan karara bağlamak değil, TFF ilgili kurulları tarafından verilmiş kararlara karşı yapılan itirazları inceleyerek nihai olarak karara bağlamaktır¹²⁴³. Nitekim TFF Kanunu m. 6'da TFF Tahkim Kurulunun TFF'nin en üst hukuk kurulu ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar mercii olduğunun ifade edilmiş olmasının sebebi budur¹²⁴⁴.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı'nın ikinci bölümünün başlığı TFF Tahkim Kuruluna Başvuru Usulüdür. Bu bölümde yer alan iki maddeden Başvuru başlıklı m. 6 düzenlemesine göre, başvuru yazılı olarak yapılır. Ancak acele hallerde faks yoluyla da yapılabilir. Anılan düzenlemede tıpkı dava dilekçesinde olduğu gibi dilekçede yer alması gereken hususlar düzenlenmiştir¹²⁴⁵.

¹²⁴³ Taner Ayanoğlu, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği”, **TBBD**, S. 74, 2008, s. 58.

¹²⁴⁴ Ekşi, **Spor**, s. 344.

¹²⁴⁵ Küçükgüngör, s. 139.

Başvuru süresi ise TFF Kanunu m. 6/5, TFF Statüsü m. 62/2 ve TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 7’de düzenlenmiştir. Buna göre Tahkim Kuruluna yapılacak başvuru veya itirazlar, kararın yazılı bildirimini veya yazılı bildirim hükmündeki duyuruyu izleyen yedi gün içinde harcın yatırılması ve harç makbuzunun Kurul’a sunulması suretiyle gerçekleştirilebilecektir. Bu süre hak düşürücü bir süredir¹²⁴⁶.

TFF Kanunu m. 6/4 ve TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 13, TFF Tahkim Kurulunun kararlarında bağımsız olduğunu vurgular. Kararlar ve muhalefet şerhleri gerekçeli olmak zorundadır. Tahkim Kurulu’nun gerekçeli kararını başvuru tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde vermesi gerekmektedir. Futbol Disiplin Kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazlar ise ayrı süreye tabi tutulmuş olup itiraz tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanması gerekmektedir.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 15 uyarınca, TFF Tahkim Kurulu başvuru veya itirazın kısmen veya tamamen kabulü, reddine ya da ilgili kararın değiştirilerek karara bağlanmasına, merciine iade edilmesi veya konu hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedebilir. Buna karşın, spor yargılamalarında genel eğilim, üst merci önüne gelen kararların, ilk derece kurulları tarafından yapılan değerlendirmelerle bağlı olmaksızın geniş bir şekilde yeniden değerlendirilmesi, yeniden ilk dereceye döndürülmeden uyuşmazlık sürecinin tamamlanması yönündedir¹²⁴⁷. Karar verilmesine yer olmadığı kararı, esasa girilemediği, ancak ret sebeplerinden birinin de bulunmadığı hallere münhasır ve istisnai bir karar olarak (örneğin başvurunun süre yönünden reddi kararına karşı yapılan itiraz) ortaya çıkabilmektedir¹²⁴⁸.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 11/2 TFF Tahkim Kurulunun, kural olarak dosya üzerinden inceleme yapacağını, gerekli görürse bilgi ve belge istenmesine, sair incelemeye karar verebileceğini, duruşma yapıp yapılmayacağına veya duruşmanın gizli yapılmasına Başkan tarafından karar verileceğini düzenler. Uygulamada özellikle disiplin yaptırımlarına ilişkin başvurularda ilgilinin talebi durumunda dosya üzerinden incelemeyle yetinilmemekte ve duruşma açılmaktadır¹²⁴⁹.

¹²⁴⁶ Kocasakal, s. 47.

¹²⁴⁷ Ekşi, **Spor**, s. 370.

¹²⁴⁸ Kocasakal, s. 51.

¹²⁴⁹ a.g.e., s. 49; Koçak, s. 86.

TFF Tahkim Kuruluna kimlerin başvurabileceği konusunda TFF Statüsü ya da TFF Tahkim Kurulu Talimatı herhangi bir hüküm içermez. TFF Statüsü m. 62/1 ve TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 2 TFF Tahkim Kurulunun, görev alanına giren konuları ilgililerin talebi üzerine inceleyerek karara bağlayacağını düzenlemektedir. Burada ifade edilen ilgili kişiler ibaresinden anlaşılması gereken, yapılan işlem, karar veya eylem sonucu hakkı ihlal olan ya da işlemten etkilenen kişilerdir. Talimatların uygunluk denetimi bakımından yapılacak başvurularda “ilgili”, söz konusu talimatın uygulama alanı içerisinde kalan her kişi veya kuruluş olarak anlaşılmalıdır¹²⁵⁰.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 8, başvuru dilekçelerinde başkan, raportör ya da başkan tarafından görevlendirilecek üye tarafından yapılacak ilk incelemede şekle ilişkin eksikliklerin tespit edilmesi halinde, dilekçenin, eksikliklerinin tamamlanması için başvuru sahibine iade edileceğini, başvuru sahibine bildirilmesinden itibaren beş gün içinde eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvuruların yapılmamış sayılacağını düzenler. Anılan maddeye göre herhangi bir şekli eksikliği olmayan başvurular, görev, merci atlaması, ehliyet, harç, menfaat ve süre bakımından incelenecek ve bu konudaki tespit başvuru tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde TFF Tahkim Kuruluna bildirilecektir. Bu unsurlardan herhangi birine ilişkin eksiklik tespit edilmiş ise TFF Tahkim Kurulunun da bu tespitleri benimsemesi durumunda başvurunun reddine karar verilecektir. Sürenin 7 günle sınırlı tutulmuş olması sürece sürat kazandırmak ve uyuşmazlıkların en kısa sürede çözülmesini sağlamaya yöneliktir¹²⁵¹.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 8/5 son cümleye göre ise, başvuruda merci atlamasının söz konusu olması durumunda, dilekçe işlem için yetkili mercie gönderilecek ve durum başvuru sahibine bildirilecektir. Merci atlaması genel olarak doğrudan TFF Tahkim Kuruluna başvurulmasıyla gerçekleşmektedir¹²⁵². Oysa TFF Tahkim Kurulu ilk derece karar makamı değil, TFF Statüsü ve ilgili talimatlar uyarınca karar verme yetkisine sahip kurul ve organlar tarafından verilecek kararları nihai olarak karara bağlayacak makamdır.

¹²⁵⁰ Kocasakal, s. 49.

¹²⁵¹ Koçak, s. 85.

¹²⁵² a.g.e., s. 86.

İlk incelemenin tamamlanmasından sonra başvuru dilekçesi karşı tarafa ve ihbarı gerekli görülen diğer kişilere tebliğ edilir. TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 8/7 uyarınca, Futbol Disiplin Kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazlarda taraf teşekkül ettirilmeden karar verilmesi mümkündür. Buna göre, maddi talepleri içeren yahut kişilerin statüsünü ilgilendiren kararlar için yapılan başvurularda taraf teşekkülü gerekli olduğu halde, disiplin kurullarının kararları bakımından taraf teşekkülü, TFF Tahkim Kurulunun takdirine bırakılmıştır¹²⁵³.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 9 uyarınca karşı tarafın dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren en geç yedi gün içinde konuya ilişkin açıklamaları, maddi vakıaları, delilleri ve talepleri içeren bir cevap dilekçesini, delillerini de eklemek suretiyle Kurul'a sunması gerekir.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 11/1 uyarınca, dilekçelerin teatisi aşaması tamamlandıktan sonra dosya, incelemeyi yapan üyenin esas hakkındaki düşüncesiyle birlikte TFF Tahkim Kuruluna sunulur.

TFF Statüsü m. 61 ve TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 3 hükümlerine göre TFF Tahkim Kurulu, bir başkan ve altı asıl ve altı yedek üyeden oluşur. TFF Tahkim Kurulu, başkan veya başkanın mazeretli olması durumunda başkan vekilinin çağrısı üzerine en az beş asıl üyenin katılımıyla toplanır (TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 10). Kararlar toplantıda hazır bulunan üyelerin oy çokluğu ile alınır. Çekimser oy kullanılamaz (TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 12). Bu durumda toplantının başkanla birlikte 7 veya 5 üye ile toplanması halinde oy çokluğuyla karar alınması bakımından sorun yaşanmaz. Ancak başkan dâhil 6 üye ile yapılacak toplantılarda ortaya eşitlik durumu ortaya çıkabilir. TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 12 bu durumu öngörerek oyların eşitliği halinde Başkan'ın oyunun belirleyici olacağını düzenlemiştir. TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 19 ise uygulanacak maddi hukuk kurallarına ilişkindir. Anılan düzenlemeye göre, TFF Tahkim Kurulu, TFF Kanunu, TFF Statüsü, Federasyon tarafından çıkarılan Talimat ve Düzenlemeler ile FIFA ve UEFA kurallarını esas alarak Türk maddi hukukuna göre karar verecektir.¹²⁵⁴

¹²⁵³ Kocasakal, s. 49.

¹²⁵⁴ Ekşi, **Spor**, s. 369.

TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 14; T AY m. 59, TFF Kanunu m. 6/6 ve TFF Statüsü m. 62/3 düzenlemelerine paralel bir şekilde, TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğunu, idari veya yargısal mercilerin onayına tabi olmadığı gibi hakkında yargısal mercilere de başvurulamayacağını düzenlemektedir.

Bu noktada bir ayırım yapmak gerekir. Yukarıda TFF UÇK'nın biri futbol faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında kanundan doğan münhasır; diğeri ise sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar hakkında taraflarca yetkisinin kabul edilmesi durumunda söz konusu olan iki tür yetkisi olduğu belirtilmişti. Bu durumda TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu, idari veya yargısal mercilerin onayına tabi olmadığı gibi hakkında yargısal mercilere de başvurulamaması kuralının TFF UÇK'nın her iki kararı için de geçerli olup olmayacağı üzerinde durulması gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki buradaki tereddüt TFF Kanunu m. 6'ya eklenen 6. fıkranın son cümlesi ile giderilmiştir. TFF Kanunu m. 6 düzenlemesine göre bu ifade TFF UÇK ve TFF Tahkim Kurulu'nun birinci tür yetkisi yönünden, yani futbol faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında kanunla münhasıran yetkilendirilmiş olduğu uyuşmazlıklar yönünden geçerlidir. TFF Kanunu m. 6/6 son cümle, yani futbol faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar haricindeki uyuşmazlıklar bakımından HMK m. 439 çerçevesinde iptal davası açılabileceğini açıkça hükme bağlamıştır.

TFF UÇK ve TFF Tahkim Kurulu'nun sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar konusunda tarafların TFF UÇK'nın yetkisini kabul etmiş olmaları durumunda, taraflar arasındaki bu anlaşmanın hukuki nitelik itibarıyla tahkim anlaşması olarak nitelendirilmesi gerekir. Böylece tarafların TFF UÇK'yı uyuşmazlık çözümünde yetkilendirdiklerinde TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve itiraz makamı olarak da TFF Tahkim Kurulu Talimatını kabul etmiş oldukları sonucuna varılabilir. Bu durumda TFF UÇK'nın yetkisini kabul etmiş olmalarıyla işleyen süreç için de TFF Kanunu ve ilgili talimatlar uygulanmalı, burada düzenlenmeyen hususlar için HMK Onbirinci kısım düzenlemelerine müracaat edilmelidir. Bu noktada TFF Yönetim Kurulu tarafından hazırlanmış bir düzenleme olan TFF Tahkim Kurulu Talimatı'nın mevzuata uygun olması gerektiği belirtilmelidir. Yani bu konuda TFF, şayet TFF Tahkim Kurulu Talimatı'nın mevzuata aykırı bulunan hükümleri varsa mevzuata aykırı talimat

hükümleri uygulamamalı, mevzuat hükümlerini uygulamalıdır¹²⁵⁵. Bu şekilde TFF 6/6'nın iptal davası konusunda getirdiği açıklıktan usule ilişkin konularda da HMK hükümlerine müracaat edilip edilmeyeceği konusunda yorum yapılırken de istifade edilmesi mümkün olmalıdır.

Öte yandan TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 14/2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun, kararların açıklanması, maddi hataların düzeltilmesi ve yargılamanın iadesi hakkındaki hükümlerinin saklı olduğunu düzenlemektedir. Bu düzenlemede, hükmün açıklanması ve maddi hataların düzeltilmesi konularında HMK düzenlemelerinden devlet yargısına ilişkin olan m. 304 (hükmün tashihi) ve 305-306 (hükmün tavzihi) düzenlemelerinin mi yoksa hakem kararlarına ilişkin HMK m. 437 hükmünün mü esas alınacağı konusunda bir netlik yoktur.

TFF UÇK'nın sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar yönünden yaptığı yargılamaya HMK genel hükümlerinin değil tahkime ilişkin Onbirinci kısım hükümlerinin uygulanmasının isabetli olacağını tespit etmiştik. Bu doğrultuda HMK'nın hakem kararlarının tavzihi ve düzeltilmesi hususunda HMK m. 437 hükmünün esas alınması daha isabetli olacaktır¹²⁵⁶.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin yapılması kural olarak TFF Tahkim Kurulunun daha önce verdiği hükmün icrasını durdurmayacak, ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hallere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen TFF Tahkim Kurulu icranın durdurulması kararı verilebilecektir¹²⁵⁷.

TFF Kanunu m. 6/5 düzenlemesi ve TFF UÇK Talimatı m. 12 hükmüne göre, TFF UÇK kararlarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren 7 gün içinde TFF Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir. TFF UÇK tarafından verilen kararlar, TFF Tahkim Kuruluna itiraz edilmemesi halinde ya da itiraz üzerine verilen TFF Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir.

¹²⁵⁵ a.g.e., s. 368.

¹²⁵⁶ Ekşi, **Spor**, s. 375.

¹²⁵⁷ Ejder Yılmaz, "Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Yargılamanın Yenilenmesi", **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, 2014, s. 2089.

Kararın icrası ile ilgili olarak TFF Tahkim Kurulu Talimatı m. 16, TFF Tahkim Kurulu kararlarının, Türkiye Futbol Federasyonu tarafından derhal uygulanacağını düzenler. Buna karşın TFF Tahkim Kurulu her ne kadar ilk derece hukuk kurulları tarafından verilen kararları nihai olarak karara bağlasa ve sözü edilen kararlarla ilgili yargı yolunu kapatsa da verdiği kararlar ilam ya da ilam niteliğinde değildir¹²⁵⁸. Zira mevzuatta TFF UÇK ve nihai makam olarak TFF Tahkim Kurulu kararlarının ilam niteliğinde olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır¹²⁵⁹. Bu durumun TFF Tahkim Kurulu kararlarının icrası aşamasında sorunlara sebep olduğu, TFF Tahkim Kurulunun etkinliğini azalttığı ve verilen kararların genel yargı düzeni içerisinde sahip olması gereken güce kavuşamadığı ifade edilmiş ve TFF Tahkim Kurulu kararlarının ilâm niteliğinde sayılması gerektiği belirtilmiştir¹²⁶⁰.

Buna karşın yukarıdaki ele alınan düzenlemede TFF UÇK'nın kararları arasında bir ayırım yapılmamıştır. Hal böyleyken TFF UÇK'nın hem münhasır yetkili olduğu kararlar hem de taraflarca yetkilendirilmesi üzerine verdiği, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara dair kararların aynı şekilde TFF Tarafından derhal uygulanacağı düşünülebilir. TFF UÇK'nın münhasır yetkisinin olduğu kararlar spor faaliyetlerinin düzenlenmesi ve disiplinine ilişkin olduklarından bunların TFF tarafından uygulanmasında bir sorun yoktur. Buna karşın TFF UÇK'nın taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi çerçevesinde, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığı karara bağlamasının farklı olması gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi burada tahkim anlaşması niteliğinde bir anlaşma, tahkim sürecine benzeyen bir süreç ve nihayetinde taraflar arasındaki sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığı çözen bir karar söz konusudur. Burada TFF UÇK'nın vereceği karar bir ceza, bir yaptırım olmayacak, belli bir şeyin yapılması, bir tarafın diğer tarafa bir para ödemesi gibi uyuşmazlığın taraflarınca yerine getirilmesi gereken bir karar olacaktır. Bunun ise TFF tarafından yerine getirilmesi mümkün olamaz.

Kanımızca burada bahsi geçen hususlar TFF UÇK'nın yetkisinin münhasır olduğu uyuşmazlıklar için geçerlidir. Yoksa sözleşmeden kaynaklanan

¹²⁵⁸ Koçak, s. 90.

¹²⁵⁹ Nitekim kazai içtihatlarda da TFF Tahkim Kurulu Kararlarının ilam niteliğinde olmadığı kabul edilmiştir. Bkz. HGK, E. 2004/13-722, K. 2004/707, T. 15.12.2004. Ekşi, **Spor**, s. 371,372.

¹²⁶⁰ Cenk Akil, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Kararlarının Hukuki Niteliği", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 3, 2013 ("TFF"), s. 397,398.

uyuşmazlıklarda taraflarca yetkilendirilmesi üzerine verdiği kararların TFF tarafından derhal uygulanması mümkün olmayacaktır. Taraflarca yapılacak bir anlaşmayla yetkinin kabul edilmesi durumunda TFF UÇK ve nihayetinde TFF Tahkim Kurulu tarafından, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara ilişkin konularda verilen kararlar kanımızca tahkim kararı niteliğindedir ve ilamların icrası prosedürü çerçevesinde icra edilmeleri gerekir.

Nihayet TFF Talimatı m. 21 yargılama giderleri ve vekâlet ücreti başlığını taşır. Anılan hükme göre parasal uyuşmazlıklarda dava konusunun değeri üzerinden % 2 oranında nispi başvuru ücretinin ve maktu başvuru ücretinin; uyuşmazlığın parasal bir değerinin bulunmaması halinde ise sezon başında Yönetim Kurulu tarafından belirlenen maktu başvuru ücretinin ödenmesi gerekir. TFF Tahkim Kurulunun, UÇK kararlarında değişiklik yaptığı durumlarda UÇK tarafından takdir edilmiş olan vekâlet ücretleri karara uyarlanır ve yeni bir vekâlet ücretine hükmedilmez¹²⁶¹. Yargılama masrafları, aleyhine hüküm verilen tarafça karşılanır.

4.8. TFF Tahkiminin Niteliği

TFF Tahkim Kurulunun hukuk sistemimiz içerisindeki konumunu tarif etmenin önünde çeşitli güçlükler bulunmaktadır. Öncelikle TFF Tahkim Kurulu ve TFF ilk derece hukuk kurulları TFF teşkilatı içerisinde yer alan kurullardır. Hatta yukarıda ele alındığı üzere bunlara ilişkin neredeyse tüm hususlar TFF tarafından çıkarılan statü ve talimatlarla düzenlenmektedir. Dolayısıyla TFF'nin konumu TFF Tahkim Kurulu ve ilk derece kurulların konumunun tespitinde önemli olmaktadır¹²⁶². Buna TFF'nin konumu bizatihi tartışmalıdır. TFF genel olarak idare fonksiyonun içerisinde yer aldığı halde özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuş bir kurumdur. Buna karşın TFF'nin hukuk kurulları olan ilk derece hukuk kurulları ile TFF Tahkim Kurulu ise AY m. 59 karşısında yargısal bir fonksiyon yerine getirmektedirler¹²⁶³. Bununla birlikte ilmi içtihatlarda, TFF Tahkim Kurulunun yargı yeri faaliyetinin ise yargı faaliyeti olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür¹²⁶⁴. Yine ilmi

¹²⁶¹ TFF UÇK Talimatı m. 19/4 gereği, TFF UÇK'nın uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmedeceği yukarıda belirtilmişti.

¹²⁶² Ayanoglu, s. 56.

¹²⁶³ Yılmaz, TFF, s. 825; Akil, TFF, s. 394; Kocasakal, s. 41.

¹²⁶⁴ Ayanoglu, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği", s. 64.

içtihatlarda futbol uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülen bu yöntemin bir zorunlu tahkim usulü olduğu genel kabul görmüştür¹²⁶⁵. Buna karşın burada bahsi geçen ilmi ve kazai içtihatlar sonrasında konuya ilişkin düzenlemelerde yapılan değişikliklerle TFF UÇK ve Tahkim Kurulu'na tanınan yetkilerde farklı zamanlarda değişiklikler yapıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Bahsi geçen değişiklikler bazı özel hukuk uyuşmazlıklarını önce anılan usulün kapsamına alarak bunlar için devlet yargısı yolunu kapatabilmiş, daha sonra aynı uyuşmazlıkları kapsam dışı bırakarak bunlar için devlet yargısına müracaatı mümkün hale getirebilmiştir. Bu durum ilgili yöntemin niteliği ile ilgili farklı düzenlemelerin yürürlükte olduğu dönemlerde ilmi ve kazai içtihatlarda yapılan tespitleri de doğrudan etkilediğinden önemlidir.

Her şeyden önce kanımızca TFF fonksiyonel anlamda idare teşkilatı içerisinde ele alınacak olsa dahi, bu durum tek başına futbol uyuşmazlıklarının çözümü için TFF ilk derece hukuk kurulları ve TFF Tahkim Kurulu tarafından yürütülen faaliyetin yargılama faaliyeti olarak nitelendirilmesinin önünde engel teşkil etmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de TFF Tahkim Kurulunu, hukuki uyuşmazlıkların, bağımsız kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak nitelendirmiştir¹²⁶⁶.

Yukarıda ayrıntılı şekilde incelenen düzenlemelerin en son hali dikkate alındığında, TFF UÇK ve TFF UÇK'nın da içinde bulunduğu TFF hukuk kurullarının verdiği kararları nihai olarak inceleyip karara bağlamakla görevli TFF Tahkim Kurulu'nun iki türlü yetkisi vardır. Birinci tür yetki, TFF Statüsü m. 56/1 son cümle ve TFF UÇK Talimatı m. 2/2 birbirine paralel bir şekilde sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilafların münhasıran TFF UÇK tarafından çözülmesidir. İkinci tür yetkisi ise ancak taraflarca yetkilendirilmesi durumunda işleyen, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme yetkisidir. Bu durumda TFF Tahkiminin hukuki niteliği irdelenirken de bu iki yetki ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

¹²⁶⁵ Küçükgüngör, s. 143; Koçak, s. 42; Yılmaz, TFF, s. 827; Akil, TFF, s. 388; Kahraman Berk, "Türkiye Futbol Federasyonu'nca Çözümlenen Uyuşmazlıkların Niteliği Bakımından Değerlendirilmesi", **MHB**, C. 25-26, S. 1-2., s. 73; Ekşi, **Spor**, s. 141; Kocasakal, s. 41; Nihan Esenal, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Türk Hukuku ve CAS Kuralları Açısından Karşılaştırılması", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2014, s. 168.

¹²⁶⁶ AYM E. 2010/61 K. 2011/7 T. 06.01.2011.

Kanımızca TFF'nin birinci tür yetkisi (sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilafların çözümü) idari kurulların uyuşmazlık çözme yetkisidir. Bu anlamda esasen, çalışmamızın sistematigi bakımından, bu yetki özelinde, yukarıda 3. Bölüm altında incelenen biçimsel açıdan tahkime benzeyen yöntemlerden İdari Nitelikli Uyuşmazlık Çözümü Yolları arasında görülebilir¹²⁶⁷. Gerçekten de bu yetki kapsamında yürütülen faaliyetler ve alınan kararların hüküm ve sonuçları oldukça benzemektedir. 3. Bölümde etraflıca incelendiği gibi, mevzuatta idari makamlara uyuşmazlık çözümüne yönelik bazı yetkilere rastlanması mümkündür. Bu yetkiler idare hukuku alanına ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin olabileceği gibi özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin de olabilir. Yine bu yetkiler içerisinde “hakem sıfatıyla” karar verileceği ya da uyuşmazlığın “hakem komisyonu”, “tahkim kurulu”, “tahkim komisyonu” gibi ifadeler kullanılabilir. Münhasır yetkili kılındığı uyuşmazlıklar bakımından TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözüm yetkisinin bu tür bir yetki olduğu kanısındayız. Bu yöntemlerin kaynağını bir yasal düzenlemeden almaları, taraf iradelerinin gerekmemesi; karar vermeye yetkili makamın ilgili sektörü düzenleyen, hatta işleten, yöneten makam ya da bu makamlara tanınan yetki çerçevesinde oluşturulan heyetler olmaları (karar vermeye yetkili makam, kendisine yasal düzenlemelerle verilen görevleri yerine getiren makam olması); usul hukuku bakımında başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü süreler üzerinde bir etkisi olmaması; derdestlik ya da tahkim itirazını gündeme getirmemeleri; ilgili mevzuatta genel tahkim düzenlemelerine yapılmış bir atıf da yer almaması; karar alma sürecinin idari nitelikli bir süreç olması; verilen kararlara karşı özel bir kanun yolu da öngörülmemiş olması gibi ortak özelliklerinin tümünün TFF UÇK'nın uyuşmazlık çözme yetkisi bakımından da geçerli olduğu kanısındayız. Buna karşın 3. Bölümde incelenen idari nitelikli uyuşmazlık çözümünde kararlara karşı ancak idare mahkemesinde, şayet iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlemin şartları varsa idare hukuku anlamında iptal davası açılabilceği halde, TFF Tahkim Kurulu kararları kesindir. Diğer bir fark ise 3. Bölümde incelenen yöntemlerin tamamında açık bir özel hukuk ilişkisi olmasına karşın, TFF'nin bu konudaki yetkisinin altında sportif cezalar ve yetiştirme tazminatlarına ilişkin kararların özel hukuk uyuşmazlığı sayılıp sayılmayacağı konusu net değildir.

¹²⁶⁷ Çalışmamızın bütünlüğü bakımından bu yetki kapsamındaki değerlendirmelerimiz de burada muhafaza edilmiştir.

Ortaya koyduğumuz bu gerekçelerle, kanımızca TFF UÇK'nın ve nihai makam olarak TFF Tahkim Komisyonunun sportif cezalar ve yetiştirme tazminatlarına ilişkin kararlarına ilişkin uyuşmazlık çözümü yetkisinin tahkim ya da zorunlu tahkim olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. TFF'nin bu yetkisinin tahkimle ilişkisinin uyuşmazlık çözümünde üçüncü kişilere yetki verilmesi ve yetkili kılınan makamın uyuşmazlık çözüm kurulu ve tahkim kurulu olarak adlandırılmasının yarattığı biçimsel bir benzerlikten ibaret olduğu tespit edilmektedir. Bu nedenle TFF UÇK ve Tahkim Kurulu'nun bu yetkisinin çalışmamızın sistematığı içerisinde tahkime biçimsel olarak benzeyen yöntemler arasında ele alınması da mümkündür.

TFF UÇK ve nihai olarak TFF Tahkim Kurulu'nun uyuşmazlık çözümüne ilişkin ikinci tür yetkisi ise zaman içerisinde çok kez değişikliğe uğradıktan sonra son düzenleme şekline göre taraflarca yetkilendirilmesi durumunda işleyen, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme yetkisidir¹²⁶⁸. Hemen belirtmek gerekir ki, bu şekilde işleyen bir mekanizmanın usule ilişkin belli başlı farklılıkları tespit edilse de tahkim fonksiyonu yerine getirdiğini belirtmek gerekir. Bu usul genel tahkim düzenlemelerinde öngörülen tahkimden ayrıştığı en önemli nokta kendisini TFF UÇK kararının TFF Tahkim Kurulu tarafından incelenmesi noktasında göstermektedir. Buna karşın, süreç taraf iradeleriyle işleyen bir süreçtir ve soyut hukuk kurallarının somut uyuşmazlığa, bağımsız ve tarafsız bir makam tarafından uygulanarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözen bir usul öngörülmüştür. Ayrıca boşlukların doldurulmasında HMK Onbirinci kısım hükümlerine müracaat edilmesi gerektiği, yine TFF Tahkim Kurulu Kararlarına karşı iptal davası açılabilceği tespit edilmektedir. Nihayet kararların ilamların icrası prosedürüne tabi olacağı tespit edilmektedir. Bu nedenlerle TFF UÇK ve nihai olarak TFF Tahkim Kurulu'nun uyuşmazlık çözümüne ilişkin ikinci tür yetkisinin, genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı yönler olsa da tahkim fonksiyonu yerine getirdiği sonucuna varılmaktadır.

¹²⁶⁸ Özbek, **Tahkim**, s. 210; Güman, s. 185.

5. UMUMİ MÜLHAK VE HUSUSİ BÜTÇELERLE İDARE EDİLEN DAİRELER VE BELEDİYELERLE SERMAYESİNİN TAMAMI DEVLETE VEYA BELEDİYE VEYA HUSUSİ İDARELERE AİT DAİRE VE MÜESSESELER ARASINDAKİ İHTİLAFLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ

Öncelikle kamu hukukunda tahkim konusunun özel hukukta olduğundan farklı bir şekilde ele alındığı ve kural olarak tahkimin yasak olduğu görüşünün kabul edildiği ifade edilmelidir¹²⁶⁹. İdare hukuku bakımından tahkim yasağının, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından olmak üzere iki farklı görünümü üzerinde durulabilir¹²⁷⁰.

Anayasa m. 125/1 hükmüne göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Anayasa m. 9 hükmüne göre ise, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. AY m. 125/2’de ise, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği ve milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği düzenlenmiştir. Maddede özel hukuk alanına giren uyuşmazlıklar bakımından ise açık bir kısıtlayıcı düzenleme yoktur. Zira her ne kadar anılan maddede idarenin eylem ve işlemleri yönünden kamu hukuku-özel hukuk ayırımına gidilmemiş ise de maddenin izleyen hükümlerinden, maddede anayasal güvence altına alınmak istenen menfaatin, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamaması olduğu değerlendirilmektedir. Bu anlamda idareler arasında özel hukuk sahasında cereyan edecek uyuşmazlıkların burada duyulan anayasal kaygıların dışında kalacağı değerlendirilmektedir.

5.1. Kaynağı

3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid

¹²⁶⁹ Turgut Tan, “İdare Hukuku ve Tahkim”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 32, S. 3, 1999, s. 8; Esra Kantarcı, “İdare Hukukunda Tahkim Müessesesi”, s. 9, (27.10.2021), https://www.academia.edu/8076418/İdare_Hukukunda_Tahkim_Müessesesi?auto=download.,

¹²⁷⁰ Tan, s. 4.

Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun¹²⁷¹ idareler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargısından farklı bir yöntem benimsenmiştir.

3533 sayılı Kanun m. 1, umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adli yargının görev alanına girenlerin bu kanunda düzenlenen tahkim usulüne göre halledileceğini düzenlemektedir.

3533 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, nitelikleri ve sonuçları dikkate alındığında, kapsam dâhilindeki kamu kurum ve kuruluşları arasında ortaya çıkabilecek özel hukuk uyuşmazlıklarının özel nitelikli uyuşmazlıklar olduğu, bu sebeple hakem önünde daha seri bir usulle halledilmesinin uygun bir yaklaşım olacağı vurgulanmıştır¹²⁷². Ayrıca genel gerekçedeki bu vurguların yanında komisyon raporlarında, yasanın meclise sevk edilmesinin sebepleri arasında bu daireleri idare edenlerin iyiniyetli hareket edecekleri kabul edileceğinden bu davaların diğer davalardan daha kısa bir zamanda ve az masrafla çözülmesinin temin edilmesinin uygun görüldüğü ifade edilmiştir¹²⁷³. Gerek genel gerekçede gerekse komisyon raporlarında ayrıca kurumların bünyesinde hukuk müşavirliği teşkilatlarının bulunmasına vurgu yapıldığı görülmektedir.¹²⁷⁴ Bunun iki açıdan önemli görüldüğü sonucuna varılabilir. Öncelikle konu uyuşmazlığa dönüşmeden önce zaten taraflarca yeterince incelenmiş olacağından tarafların uyuşmazlık çözümü aşamasında hazırlık için olağan yargılama sürecindekinden daha kısa sürede iddia ve savunmalarını ortaya koyabilecek durumda olacaklarının kabul edildiği değerlendirilebilir. Ayrıca tarafların bünyelerindeki hukuk müşavirliği teşkilatından yeterli hukuki yardımı alabilecek durumda oldukları, bu nedenle uyuşmazlığın mahkeme yerine hakem önünde halledilmesinde bir sakınca da olmayacağının kabul edildiği sonucuna varılabilir.

¹²⁷¹ Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daire ve belediyelerle, sermayesinin tamamı devlete veya hususi idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilafların tahkim yolile halli hakkında kanun (Kanun No: 3533), RG 16.07.1938/3961.

¹²⁷² Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler arasındaki ihtilafların tahkim yolu ile halli hakkında kanun lâyihası ve Dahiliye, Adliye, Maliye ve Bütçe encümenleri mazbataları (1/1085), 1938, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c026/tbmm05026083ss0334.pdf>.

¹²⁷³ İlhan Kutay, "3533 sayılı Kanun'a Göre Tahkim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü", **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s. 319.

¹²⁷⁴ Yargıtay HGK., E. 2008/580 K. 2008/572 T. 24.09.2008.

Anayasa Mahkemesi ise anılan usulde kanun kapsamındaki kurumlar arasında çıkan anlaşmazlıklardan hukuk mahkemelerinin görevi içinde bulunanlarının, bu kuruluş ve kurumların bünyelerine uygun biçimde, süratle ve kesin olarak sonuçlandırmak üzere tahkim düzeninin benimsenmiş olduğunu, bunun idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceğini düzenleyen Anayasa düzenlemesi (m. 123) kapsamında olduğunu, bu anlamda kişiler veya kişilerle idare arasındaki ilişkilere benzetilemeyeceği, bu nedenle kanunun ilgili maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirmiştir¹²⁷⁵.

5.2. Uygulama Alanı

3533 sayılı Kanun birinci maddesinde öngörülen uyuşmazlık çözüm usulünün kapsamını genel olarak, uyuşmazlık tarafı olabilecek idareleri ve uyuşmazlık konusunun kapsamını belirtmek suretiyle belirlemiştir. Buna göre maddede sayılan idareler arasında adli yargının görev alanına girecek tüm uyuşmazlıklar bu kanunda öngörülen usule göre çözülecektir. Bu şekilde 3533 sayılı Kanun'un getirdiği sistemle

¹²⁷⁵ “3533 sayılı Kanun, genel, katma, özel bütçelerle yönetilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tümü Devlet, belediye veya özel idarelere ait daire ve kurumlar arasında çıkan anlaşmazlıklardan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanları, bu kuruluş ve kurumların bünyelerine uygun biçimde, süratle ve kesin olarak sonuçlandırmak üzere, tahkim düzenini benimsemiştir. Anayasanın 112. maddesinde kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarelerin kanunla düzenleneceği; 116. maddesinde ise mahallî idarelerin kuruluşlarının, kendi aralarında birlik kurmalarının, görevlerinin, yetkilerinin, maliye ve kolluk işlerinin, merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin yasal düzenleme konusu olduğu ilkeleri yer almış bulunmaktadır. 3533 sayılı Kanunun 1. maddesinde sözü edilen ve genellikle Anayasanın 112. ve 116. maddeleri kapsamına giren kuruluş ve kurumlar arasındaki hukuk anlaşmazlıklarının çözümünün de Anayasanın kanunla düzenlenmesini buyurduğu konuların birini oluşturduğu ve 3533 sayılı Kanunun belirlediği yolun bu idarelerin birbirleriyle olan ilişkilerinden bir bölümünün bir kanunla düzenlenmesinden başka nitelik taşımadığı ortadadır. **Söz konusu kuruluş ve kurumlar arasındaki çeşitli ilişkileri ve o ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları kişiler veya kişilerle idare arasındaki ilişkilere benzeterek Anayasaca kişi hakları yönünden konulmuş ilkelerin bunlar hakkında da uygulanmasının gerektiği yolunda bir görüş anayasal destek bulamaz.** Şu duruma göre 3533 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen ve konuca Anayasanın 7. maddesi kapsamına girmeyen 1. ve 4. maddelerinin Anayasanın sözü geçen kuralına veya başka herhangi bir ilkesine aykırı yönleri olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.” Anayasa Mahkemesi Kararı- GK, E. 1972/19 K. 1972/47, T. 5.10.1972, **RG** 12.01.1973/14419, (01.04.2020).

idari yargının görev sahasında kalan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasının mümkün olmadığı ifade edilmelidir¹²⁷⁶. Nitekim kazai içtihatlarda da bu yöndedir¹²⁷⁷.

3533 sayılı Kanun m. 1, belirtilen idareler arasındaki tüm özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsama almışsa da kanun koyucu bazı hallerde başka bir düzenleme ile 3533 sayılı Kanun'un uygulama alanını daraltarak, adli yargının görev alanına giren bazı konuları kanunun uygulama alanı dışında bırakmış olabilir. Bu durumda özel kanun gereği 3533 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Örneğin; Kamulaştırma Kanunu m. 37'ye göre, Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan anlaşmazlıklardan adli yargıda çözümlenmesi gerekenler, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülmektedir. Nitekim 3533 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de taşınmazın aynına ilişkin davalar tahkim usulü dışında bırakılmıştır. Bedel artırım davaları bakımından yaşanabilecek tereddüdü de Kamulaştırma Kanunu m. 30/3 düzenlemesi gidermektedir. Anılan hükümde taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle mahkemeye başvurması durumunda yapılacak yargılamada mahkemece, 3533 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Yine Kadastro Kanunu m. 26/2 hükmüne göre kadastro mahkemelerinde görülen davalarda, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Öte yandan 3533 sayılı Kanun'a 2008 yılında eklenen 6/A maddesi, belediyeler arasındaki uyuşmazlıklarda ortaya çıkabilecek geçici hukuki koruma ihtiyacının ne şekilde giderileceğinin usulünü belirlemektedir. Buna göre belediyeler arasındaki bir alacak iddiasına dayalı olarak, borçlunun mal ve hakları üzerine konulan ihtiyati tedbir

¹²⁷⁶ Kuru, **Usul**, s. 5877; Derya Erguvan, **İdare Hukuku'nda Tahkim Yolu**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2003, s. 73; Cem Çağatay Orak, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Ankara Üniversitesi, 2005, s. 98. “... anılan sözleşmede özel hukuku aşan koşulların varlığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Bu itibarla somut uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu sonucuna varılmalıdır. 3533 sayılı Kanun uyarınca idari yargının görev alanına giren konularda kural olarak tahkim yolu öngörülmemiştir.” Yargıtay HGK E. 2007/4-81 K. 2007/78 T. 14.02.2007, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹²⁷⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, ortada her iki tarafı da idare olan ve çıkan uyuşmazlıkların 3533 sayılı Kanun'a göre çözümleneceğine dair bir hüküm de içeren bir protokol bulunduğu halde, uyuşmazlığın esasının özel hukuk ile ilgisi bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunarak görevli yargı yerinin idare mahkemesi olduğu sonucuna varmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2000/24 K. 2000/41 T. 23.10.2000, (27.02.2022), <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/5afd20b1-aac2-4d72-a763-ba9124319699?excludeGercece=False&wordsOnly=False>.

veya ihtiyati haczin kaldırılması alacağı karşılayacak tutarda bir teminatın gösterilmesi halinde, mecburi tahkim mahkemesinden talep edilebilmektedir.

Uygulama alanı konusunda üzerinde durulabilecek bir konu 3533 sayılı Kanun'un 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK¹²⁷⁸ uyarınca kurulan kamu iktisadi teşebbüslerini (KİT) kapsamına alıp almayacağıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında KİT'lerin hukuki statüsüne ilişkin olarak kamu iktisadî teşebbüslerinin, 233 sayılı KHK'nın 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzelkişileri oldukları, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticarî ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorunda oldukları ancak bu durumun KİT'lerin kamusal niteliğini değiştirmeyeceği, çünkü, kamu idareleri ve idarî kamu kurumlarının da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabildiği değerlendirmelerinde bulunmuştur¹²⁷⁹. Bu değerlendirmeler doğrultusunda kamu tüzel kişisi olan ve sermayesinin tamamı devlete ait olan KİT'lerin 3533 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlardan olduğu değerlendirilebilirse de Yargıtayca 3533 sayılı Kanun'un istisnai bir zorunlu tahkim usulü öngördüğü, bu nedenle de, aralarındaki uyuşmazlıkların bu yolla çözülebileceği kurumların sınırlayıcı bir biçimde düzenlenmiş olduğu, kanunun sınırlayıcı yöntemle belirlediği bir kapsamın yorum yoluyla genişletilmesinin ve herhangi bir kurumun, salt sermayesinin devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi gibi unsurlar göz önünde tutularak 3533 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir¹²⁸⁰.

5.3. Yetkili Makam

3533 sayılı Kanun'un kişi ve konu yönünden uygulanmasıyla ilgili genel tespit 1. maddede yapılmış ise de bundan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının tüm özel hukuk

¹²⁷⁸ Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 233), **RG** 18.06.1984/18435 (Mükerrer).

¹²⁷⁹ AYM E. 1994/70 K. 1994/65-2 T. 22.12.1994, (03.03.2022), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1994-70-k-1994-65-2-t-22-12-1994>.

¹²⁸⁰ Yargıtay HGK E. 2006/4-12 K. 2006/95 T. 22.03.2006, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>; Yargıtay HGK E. 2006/4-715 K. 2006/725 T. 15.11.2006, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

uyuşmazlıkları için tek bir hakem usulü öngörölmüş olduğu anlaşılmamalıdır. Bilakis kanunlarda farklı kurum ve kuruluşların taraf olduğu farklı nitelikteki özel hukuk uyuşmazlıkları farklı usullere tabi tutulmuştur.

Buna geçmeden belirtmek gerekir ki, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun¹²⁸¹ m. 1/2 hükmüne göre, özel kanun uyarınca hakeme başvurulmasının zorunlu olduğu hallerde, eğer hakemlik görevi hâkim tarafından yerine getirilmiş ise bu merci, davanın konusuna göre, adli veya idari yargı mercilerinden sayılır. 3533 sayılı Kanun'un bu düzenlemede geçen özel kanun olduğu ve m. 4'te öngörölen uyuşmazlıkların da (hakemlik görevinin hâkim tarafından yapılması sebebiyle) bu kapsamda olacağı sonucuna varılmalıdır. Bu durumda m. 4'te öngörölen uyuşmazlıklarda hakeminin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden görev uyuşmazlığının giderilmesini talep etmesi mümkündür. Yine bu hakemler tarafından verilen görevsizlik kararları hakkında da Uyuşmazlık Mahkemesi'nden yargı yerinin belirlenmesi talep edilebilir¹²⁸². Bu şekilde 3533 sayılı Kanun kapsamında yürütölen yargılama faaliyeti hakemler tarafından ya da hâkimlerce hakem sıfatıyla yürütölüyorsa da kanun koyucu mahkemelerin görev alanlarının kamu düzeninden olması nedeniyle, mecburi tahkimde görev uyuşmazlığı çıkarılabilmesi yolunu hâkimlerin hakemlik yaptığı uyuşmazlıklar bakımından açmıştır¹²⁸³.

5.3.1. Umumi Bütçeye Dâhil Olan Daireler Arasında Çıkan İhtilaflar (m. 2'de öngörölen ihtilaflar)

3533 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde umumi bütçeye dâhil daireler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm usulü düzenlenir. Maddeye göre bu uyuşmazlıklar Cumhurbaşkanınca seçilecek Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakandan bir hakem tarafından çözülecektir.

Madde çerçevesinde Cumhurbaşkanı tarafından atanacak hakemlerin hukukçu olması kriteri aranmamaktadır. Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan hakem olabilecektir. Bu husus 3533 sayılı Kanun m. 5, cümle 2'de uyuşmazlığı çözecek

¹²⁸¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, RG 22.06.1979/16674.

¹²⁸² Lütfi Duran, "Uyuşmazlık Mahkemesi İctihatlarına Göre Selbi Vazife İhtilafı", İÜHFİM, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 688.

¹²⁸³ Selman Özdemir, "İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Mecburi Tahkim", Türk İdare Hukuku Dergisi, S. 475, 2012, s. 204.

hakemin hâkime tanınan tüm yetkileri kullanabileceğinin düzenlenmesi karşısında eleştirilebilir.

Öncelikle, umumi bütçeye dâhil daireler arasında çıkan her türlü uyuşmazlık bu madde ile Kanun kapsamına alınmıştır. 4. maddeden farklı olarak burada taşınmazın aynına ilişkin olanlar da dâhil olmak (aşağıda ele alınacak istisnalar hariç) üzere tüm özel hukuk uyuşmazlıkları madde kapsamında değerlendirilmiştir¹²⁸⁴.

Her ne kadar maddede sadece çıkacak ihtilaflardan söz edilmiş, bunun niteliğinden bahsedilmemişse de 1. madde genel olarak kanunun görev alanını adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar olarak tespit etmiş bulunduğundan ayrıca bir ihtilaf niteliğine gerek yoktur. Bu nedenle, bu maddede ihtilaf ifadesiyle yetinilmiş olmasından hareket ederek bu maddenin umumi bütçeye dâhil daireler arasındaki idari yargının görev sahasına girecek uyuşmazlıkları da içine alacağı şeklinde yorumlanması, 3533 sayılı Kanun'un 1.maddesi karşısında mümkün değildir.

Maddede görevli hakem tayininde yer yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle gayrimenkul ile ilgili olanlar dâhil tüm uyuşmazlıklar Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan tarafından çözülecektir.

5.3.2. Katma Bütçe ile İdare Edilen Daireler, Belediyeler, Özel Bütçe ile İdare Olunan veya Sermayesinin Tamamı Devlet, Belediye veya Özel İdareye Ait olan Daire ve Müesseselerin veya Bu Daire ve Müesseselerden biriyle Umumi Bütçeye Dâhil Olan Daireler Arasında Çıkan İhtilaflar (m. 4'te öngörülen ihtilaflar)

3533 sayılı Kanun'un dördüncü maddesine göre katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar yüksek dereceli hukuk mahkemesi (maddede belirtilen yetki kuralı doğrultusunda belirlenen) başkanı veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenecektir.

¹²⁸⁴ a.g.e., s. 191.

Eğer davanın taraflarının ikisi de 3533 sayılı Kanunda yazılı kamu kurumu veya kuruluşu değil ise, davaya mecburi tahkim yöntemi ile mecburi hakemde bakılamayacağı konusunda bir tereddüt yoktur¹²⁸⁵. Uyuşmazlıklarda 3533 sayılı Kanuna tabi bir kamu kurum ya da kuruluşu yanında, bu kanuna tabi olmayan bir kişinin de taraf olarak yer alması durumunda nasıl bir çözüm benimsenmesi gerektiği konusunda kazai içtihatlarda farklı yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'ın bir kısım dairesince benimsenen, davanın 3533 sayılı Kanun'a tabi olmayan taraf yönünden tefrik etmesi ve görevsizlik kararı verilmesi, diğer kısım için ise 3533 sayılı Kanun kapsamında hakem olarak yargılamaya devam etmesi gerektiği yönündeki görüş; Baki Kuru tarafından eleştirilmiş, konu hakkında çelişen kararlar çıkmaması bakımından kanuna tabi olan kamu kuruluşu bakımından hakem sıfatıyla, diğer kısım için ise genel hükümlere göre davaya bakılmasının daha isabetli bir yaklaşım olacağı savunulmuştur¹²⁸⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008 tarihli bir kararında ise uyuşmazlığın hakem sıfatıyla çözümlenmesi gereken kısmı hakkında ayırma kararı verilmesi gerektiği belirtilerek, her iki kısım için de genel mahkeme sıfatıyla davaya bakılmasının hatalı olacağı belirtilmiştir¹²⁸⁷. Yargıtay'ın daha yakın tarihli kararlarında da böyle bir durumda davanın tahkime tabi olan kısmı için hakem sıfatıyla yargılamaya devam edilmesi, 3533 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan kısmı için ise tefrik kararı verilmesi, dosyanın farklı bir esasa kaydedilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹²⁸⁸.

3533 sayılı Kanun m. 4, bu maddede düzenlenen uyuşmazlıklar için hangi yerin yüksek dereceli asliye hukuk hâkiminin hakem sıfatıyla yetkili olduğunu düzenlemiştir. Buna göre, kural olarak idarelerin bulunduğu yerin, eğer taraflar değişik adreslerde bulunuyorlar ise davalı durumda bulunan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok ise bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli asliye mahkemesi başkanı veya hâkimi tarafından çözümlenecektir. Eğer uyuşmazlık gayrimenkule ilişkin ise, bu takdirde, o gayrimenkulün bulunduğu yerin yüksek dereceli asliye mahkemesi başkanı

¹²⁸⁵ “Uyuşmazlığın her iki tarafının da bu hüküm kapsamında olması zorunludur; aksi takdirde, davaya anılan Kanun çerçevesinde mecburi hakem sıfatı ile bakılamaz.” Yargıtay HGK E. 2010/4-607 K. 2010/663 T. 15.12.2010.

¹²⁸⁶ Kuru, **Usul**, s. 5891,5892.

¹²⁸⁷ Yargıtay HGK E. 2008/3-10 K. 2008/32 T. 23.01.2008, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹²⁸⁸ Yargıtay 1. HD E. 2013/10747 K. 2013/18564 T. 26.12.2013, **Yargıtay Karar Arama WEB Sayfası**, (17.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

veya hâkimi tarafından çözümlenecektir. İlmi içtihatlarda burada düzenlenen yetki kurallarından gayrimenkule ilişkin olan uyuşmazlıklar için öngörülen yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki olduğu, buna karşın gayrimenkule ilişkin olmayan uyuşmazlıklar için öngörülmüş olanın kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki olmadığı ifade edilmiştir¹²⁸⁹.

Üzerinde durulabilecek diğer bir konu, hakemin atanmasından sonra hâkim değişikliği olması ya da hakem olarak atanan Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakanın bu görevlerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda hakem olarak vazifelerine devam edip etmeyecekleridir. Kanımızca hâkimlerin hakem sıfatıyla baktıkları m. 4'te düzenlenen uyuşmazlıklar bakımından, m. 4'te mahkemeye işaret edilmesi sebebiyle, mahkeme hâkiminin değişmesi durumunda hakemin de yeni hâkim olacağı, eski hakemin görevinin sona ereceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından atanan hakemler için ise, Cumhurbaşkanı yardımcılığı ya da bakanlık sıfatı sona ermiş ise bu kişilerin artık hakem olarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Karar anında bu sıfatları taşıyor olmaları mutlaka aranmalıdır. Bu nedenle böyle bir durumda Cumhurbaşkanı tarafından yeni hakem ataması yapılmalıdır.

Diğer yandan 3533 sayılı Kanun'da hakemin sorumluluğu konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada hâkimler her ne kadar hakem sıfatıyla hareket ediyor olsalar da bu durum Hâkimin Hukuki Sorumluluğu ayırım başlığı altında düzenlenen HMK m. 46 ve devamı hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Nitekim ilmi ve kazai içtihatlarda HMK'nın hâkimin sorumluluğuna dair hükümlerinin tüm hâkimler için uygulanacağı kabul edilir¹²⁹⁰.

5.4. Başvuru ve Başvurunun Sonuçları

3533 Sayılı Kanun'da tarafların mahkemeye başvuramayacaklarına dair açık bir düzenleme yoktur. Buna karşın, birinci maddenin son cümlesinde geçen “...*bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler*” ifadesi öngörülen usulün seçimlik bir usul olmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca Kanun'un Geçici 1. maddesinden de öngörülen usulün taraflar için seçimlik bir usul olmadığını anlamak mümkündür. Nitekim anılan

¹²⁸⁹ Kuru, **Usul**, s. 5903.

¹²⁹⁰ a.g.e., s. 5830.

hükümde kanunun kapsamına girip de kanun yürürlüğe girdiği tarihte mahkemelerce henüz sonuçlandırılmamış davalarla sonuçlandırıldığı halde hakkında verilen kararlar henüz kesinleşmemiş olan davaların da bu kanun hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu hükümler karşısında tarafların burada kararlaştırılan usulü atlayarak devlet mahkemesine müracaat edemeyeceklerinin kabulü gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında görevin ancak kanunla düzenlenebilmesi, göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olması ve sonucunda tarafların kendi iradeleri ile görevli mahkemeyi değiştiremeyecek olmalarına ilişkin temel prensip 3533 sayılı Kanun kapsamına giren uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Görevin kamu düzeninden sayılması dayanağını Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmünden almaktadır. Tarafların protokol ile görevli mahkemeyi belirlemelerine hukuken olanak bulunmadığı gözetildiğinde, kanun kapsamına giren uyuşmazlıkların devlet mahkemesi önüne getirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bu sebeple öngörülen bu yöntem zorunlu bir yöntemdir. Kişi ve konu bakımından kapsadığı alana isabet eden davaların bu kanun hükümlerinde öngörülen usulle çözülmesi zorunludur.

Aynı sebeplerle Uyuşmazlık Mahkemesi, kanun kapsamında olan idarelerin bir sözleşme yaparak 3533 sayılı Kanun kapsamına girmeyen bir konunun bu kanuna göre çözülmesini kararlaştırmalarının da mümkün olmadığına hükmetmiştir¹²⁹¹.

Bu noktada üzerinde durulabilecek bir diğer husus ise idarelerin aralarındaki bir özel hukuk uyuşmazlığının yapacakları bir tahkim anlaşmasıyla HMK m. 407 ve devamı hükümlerine tabi olacak tahkim yargılamasıyla çözülmesini kararlaştırmaları durumunda, tarafların bu iradesine geçerlilik tanınıp tanınamayacağıdır. Özel hukuk alanından farklı olarak, kamu hukuku alanında, idarenin iradesi sadece sözleşme serbestisi ilkesinin sınırlarıyla çerçevelenmez, idarenin yaptığı işlemlerin dayanağının aynı zamanda kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Nitekim 3533 sayılı Kanun'un 1. Maddesi sadece adliye mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklarda tahkime bu kanunda belirlenen usul dairesinde cevaz vermiş olduğundan bu kanunda belirlenen usulün dışında tahkim usulü kararlaştırılması mümkün değildir¹²⁹².

¹²⁹¹ Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2000/24 K. 2000/41 T. 23.10.2000.

¹²⁹² Zehra Odyakmaz, "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", *GÜHFD*, C. 2, S. 2, 1998, s. dn.102.

3533 sayılı Kanun m. 5'in ilk cümlesinde, kanun kapsamına giren işlerin incelenmesinin taraflardan birinin yazılı müracaatına bağlı olduğu düzenlenmiştir. Hakemin taraflardan birinin yazılı başvurusu ile harekete geçmesi tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Maddede yazılı başvuru demekle yetinilmiş, başvuruda aranacak şartlarla ilgili herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Dava açan kişinin davasını hangi vakıalara dayanarak açtığını ve açtığı davada talebinin ne olduğunu belirtmesi gerekir¹²⁹³. Nitekim gerek devlet yargısında (HMK m. 119) gerekse ihtiyari tahkimde (HMK m. 428) dava dilekçesinde aranacak hususlar düzenlenmiştir. 3533 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen bu konu ile ilgili olarak bu maddelerden birinin kıyasen uygulanmasıyla çözüme gidilebileceği düşünülebilir. Bununla beraber bu konu genel olarak 3533 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde boşluğun HMK'nın yargılamaya ilişkin hükümleriyle mi yoksa tahkim hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla mı doldurulacağı ile ilgilidir. Bu konu aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

TBK m. 154 ikinci bendinde alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurusu, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurmuş olmasının zamanaşımını kesen sebep olarak düzenlemesi doğrultusunda 3533 sayılı Kanun kapsamında hakeme başvurulması zamanaşımını kesecektir.

Nihayet, öngörülen usulün zorunlu bir usul olması karşısında, 3533 sayılı Kanun kapsamındaki bir konuda devlet mahkemesine dava açılması durumunda HMK m. 114/c kapsamında mahkemenin görevli olmaması nedeniyle davanın reddedilmesi gerekmektedir.

5.5. Çalışma Usulü

3533 sayılı Kanun m. 5, ikinci cümlesinde hakemin tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin edeceği ve hâkimin haiz olduğu tüm yetkileri kullanabileceği, lüzum gördüğü takdirde tarafları dinleyebileceği düzenlenmiştir.

Diğer yandan maddede hakemin hâkimin haiz olduğu tüm yetkileri kullanabileceğinin düzenlenmiş olması karşısında hakem tanık dinleyebilir, keşif yapabilir, bilirkişi incelemesi yaptırabilir, tarafları dinlemek üzere davet edebilir¹²⁹⁴. Buna rağmen tarafların duruşmaya gelmemesi durumunda hakemin HMK m. 150'yi

¹²⁹³ Budak, Karaaslan, s. 86.

¹²⁹⁴ Kutay, ss. 318–23; Kuru, **Usul**, s. 5904; Orak, s. 99.

uygulayarak dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar veremeyeceği, taraflar gelmese dahi uyuşmazlığı sonuçlandırmak zorunda olduğu gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda kabul edilmiştir¹²⁹⁵.

Hakemlerin esas hakkında karar vermeleri için öngörölmüş bir süre bulunmamaktadır¹²⁹⁶. Buna karşın kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, bu uyuşmazlıkların yıllar süren süreçlere tabi olmasının arzu edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda HMK m. 427’de öngörölen ve uyuşmazlığın 1 yıl içinde karara bağlanacağını düzenleyen hükmün kıyasen uygulanmasıyla burada da yargılamanın başvurudan itibaren 1 yıl içinde sonuçlandırılması gerektiğinin kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira bu süreye uyulmamasının yaptırımını HMK m. 439 gereğİ ihtiyari tahkimde hakem kararının iptal edilmesidir. Buna karşın, aşağıda kanun yolları başlığı altında ele alınacağı üzere, m. 2’de öngörölen ihtilaflar yönünden hakem kararı zaten kesin olduğundan, m. 4’te öngörölen uyuşmazlıklar bakımından ise, m. 6’da öngörölen kanun yolunun istinaf olduğunun düzenlendiğinden ve bölge adliye mahkemesinin yapacağı incelemede süre yönünden bir inceleme öngörölmediğinden, HMK m. 427’nin kıyasen uygulanması mümkün görünmemektedir.

3533 sayılı Kanun’da, ücret ve giderler konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda boşluğın HMK m. 323-326 hükümleriyle mi yoksa HMK m. 441-442 hükümleriyle mi doldurulacağı değerlendirilebilir. Yargılama giderlerinin kapsamı konusunda belli farklar olsa da her iki grup hükmün de uygulanabileceğİ, hangi yönde tercih yapılırsa yapılsın bunun netice üzerinde esaslı bir değİşiklik yaratmayacağı kanısındayız. Zira gerek HMK m. 326 gerekse m. 442 yargılama giderlerini haksız çıkan tarafa yükler, kısmi kabul kısmi ret durumu için ise haklılık oranını esas alır. Ayrıca genellikle en büyük yargılama gideri unsuru olan avukatlık ücreti konusunda da asgari ücret tarifesini esas alır. Buna rağmen mahkemenin adli sistem içerisinde iş yaparken HMK m. 323 hükümlerini uygulamasının daha pratik ve isabetli olacağı kanısındayız.

¹²⁹⁵ Kuru, **Usul**, s. 5904; Özdemir S., s. 199.

¹²⁹⁶ Özdemir S., s. 183.

5.6. HMK Hükümlerinin Uygulanması

Öncelikle 3533 sayılı Kanun yukarıda işaret edilen 5. maddesinde hakemin tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin edeceği düzenlendiğinden hakemin, muhakeme usulü olarak HMK'nın devlet yargısına ilişkin düzenlemeleriyle bağlı olmadığını tespit etmek mümkündür¹²⁹⁷. Bu durumda kanımızca 3533 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen konularda boşluk doldurulurken konuya göre hareket edilmesi, HMK 407 ve devamı (On Birinci Kısım - Tahkim) ve HMK'nın devlet yargısına ilişkin genel hükümleri arasında bir seçim yapılırken, hangi kurumun 3533 sayılı Kanun'un genel amacına daha uygun düşeceği göz önünde bulundurularak karar verilmesi isabetli görülebilir. 3533 sayılı Kanun'da ya da HMK'da bu tarz bir yaklaşım benimsenmesine engel olacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Dahası kıyasın yapılacağı olguların birbirleri ile olan ortak yönleri ne kadar çok ise yapılan kıyas o kadar başarılı olacaktır¹²⁹⁸. Bu durumda HMK 407 ve devamı hükümlerinin genel olarak daha yakın sonuçlar verebileceği, HMK'nın devlet yargısına ilişkin katı kurallarının ise çoğunlukla kıyasa uygun olmayabileceği değerlendirilmesi yapılabilir. Buna karşın belli başlı konularda (hâkimin reddi, hâkimin hukuki sorumluluğu gibi) HMK'nın devlet yargısına ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanmasının da bir sakıncası olmadığı kabul edilebilir.

Hakemin hâkimin sahip olduğu bütün yetkilere sahip olacağına dair hüküm de (m. 5) yukarıdaki tespitlerin yapılmasına engel değildir. Zira hâkime tanınan bu yetkiler hâkim sıfatıyla değil hakem sıfatıyla kullanılacaktır. Bu nedenle bu ifade, sürecin tamamının HMK genel hükümleriyle çözüleceği anlamına gelmeyeceği gibi HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerine de yerine göre kıyasen müracaat edilmesini engellemez. Diğer bir anlatımla, burada hakeme tanınan yetkiler, HMK 407 ve devamı düzenlemelerinde hakeme tanınmayan ve HMK m. 432'de mahkeme yardımı ile doldurulan yetkilerden ibaret olmalıdır. 4. maddede öngörülen uyuşmazlıkların çözümü zaten mahkeme hâkimi olan ve bu nedenle delil toplaması konusunda herhangi bir tereddüt bulunmayan hakeme bırakılmıştır. Bu nedenle bu madde kapsamında kalan uyuşmazlıklar bakımından kanımızca bir sorun görünmemektedir. Buna karşın 2. maddede öngörülen uyuşmazlıklar (umumi bütçeye dahil daireler) için tayin edilen hakem farklıdır. Burada bir hâkim değil Cumhurbaşkanı'nın seçilecek Cumhurbaşkanı

¹²⁹⁷ Kutay, s. 322; Konuralp C. S., s. 137.

¹²⁹⁸ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, 3. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 182.

yardımcısı veya bir bakandır. Bu hakemin de hâkime tanınan tüm yetkileri kullanabileceğinin kabul edilmesi eleştirilebilir.

5.7. Kararlar ve Kararlara Karşı Kanun Yolları

3533 sayılı Kanun m. 6, m. 4 kapsamında verilen hakem kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde HMK hükümlerince istinaf kanun yoluna başvurulabileceğini düzenlemiştir¹²⁹⁹. Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği kararın kesin olacağı öngörüldüğünden Bölge Adliye Mahkemesince verilecek karara karşı temyiz yolu açık değildir¹³⁰⁰.

Buna karşın 3533 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında verilen kararlar ise kanun yolu başvurusundan hariç tutulmuştur. Bu şekilde m. 2 kapsamında verilen kararların kesin olarak verildiği sonucuna varılmalıdır.

3533 sayılı Kanun m. 6/2'ye göre, bölge adliye mahkemesi tarafından karar, usul ve esas yönünden hukuka uygun olup olmadığı yönünden değerlendirilecek ve uygun olduğu kanısına varılacak olursa bölge adliye mahkemesi başvurunun reddine karar verecek; aykırı olduğu kanısına varacak olursa, gerekirse duruşma açarak yapacağı yargılama sonucunda yeniden esas hakkında kesin olarak karar verecektir.

Bu noktada bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden esas hakkında karar verilmesi durumunda bunun hakem kararı mı yoksa mahkeme kararı olarak mı mütalaa edilmesi gerektiği üzerinde durulabilir. Kanımızca kanunda bölge adliye mahkemesinin de incelemeyi hakem sıfatıyla yapacağı yönünde bir ifade olmadığına göre, yeniden yargılama sonucunda verilecek kararın artık mahkeme kararı olacağının kabul edilmesi isabetli olacaktır.

¹²⁹⁹ Daha önce 3533 sayılı Kanun m. 6 düzenlemesinde istinaf usulü öngörülmemiştir. Sadece dördüncü maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan kararlara karşı yeniden incelemeyi haklı kılabacak sebeplerin varlığı halinde kararı veren hakeme itiraz etmek mümkündür. Bu nedenle de hakem kararlarının esasa ilişkin yargı denetimleri yapılamaması yönünden sistem ilmi içtihatlarında eleştiriliyor, durumun düzeltilmesi için kanında değişiklik yapılması yapılmasının yerinde olacağı ifade ediliyordu. Bkz. Özdemir, s. 208. Nitekim 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı RG'de yayınlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile istinaf kanun yolu getirilmiştir.

¹³⁰⁰ "3533 sayılı Kanun uyarınca hakem sıfatıyla verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna değil, istinaf kanun yoluna başvuru yolu açılmış olup, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi sonucu verilen kararın kesin nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında temyiz yolunun açık olarak gösterilmesi de bu sonucu değiştirmez." Yargıtay 4. HD E. 2019/3281 K. 2020/387 T. 05.02.2020, **Lexpera**, (17.05.2022), file:///C:/Users/Feridun/Downloads/4-hukuk-dairesi-e-2019-3281-k-2020-387-t-5-2-2020-1.pdf.

Uyuşmazlığı sona erdirecek hakem kararının niteliği hakkında 3533 sayılı Kanun'da bir düzenleme yer almamaktadır. Atanmış hakemlerin mahkeme olmadığı, dolayısıyla mahkeme kararı veremeyecekleri açıktır. Mahkeme hâkimlerince hakem sıfatıyla yapılan yargılama sonucunda verilecek kararın mahkeme kararı niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulabilir. 4. maddede düzenlenen uyuşmazlıklar yönünden hakemin aynı zamanda hâkim olması tereddüt uyandırabilecekse de kanımızca kanun açıkça hakem sıfatıyla yargılama yapılacağını düzenlemekle bu konudaki iradesini belli etmektedir.

Öte yandan 3533 sayılı Kanun m. 7, 2. maddede düzenlenen uyuşmazlıklarla 4. maddede düzenlenen uyuşmazlıklar yönünden herhangi bir ayrıma gitmeden hakemler tarafından verilen kararların ilamların icrasına ilişkin genel hükümler çerçevesinde infaz olunacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla verilen kararlar uyuşmazlığın esasını çözen hakem kararlarıdır ve ilamların icrasına tabidirler. Kazai içtihatlarda da hakem sıfatıyla verilen kararların kesin hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmiştir¹³⁰¹.

5.8. 3533 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Hakem Sisteminin Niteliği

Hemen belirtmek gerekir ki, 3533 sayılı Kanun kapsamında uyuşmazlık çözümünde tarafların klasik anlamda devlet yargısına müracaat imkânı ortadan kaldırılmış olduğundan, öngörülen bu uyuşmazlık çözüm yöntemi ilmi ve kazai içtihatlarda “zorunlu tahkim” olarak ifade edilmiştir¹³⁰².

¹³⁰¹ “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 23.10.1972 tarihli, E:1972/2, K:1972/12 sayılı kararında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde ifade edilen kesin hüküm şartlarının hakem kararları içinde geçerli olduğu, hakem kararlarının mahkeme kararları gibi kesin hüküm niteliği taşıdığı vurgulanmış, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09/10/2002 tarihli, E:2002/8- 625, K:2002/780 sayılı kararında da benzer şekilde hakem sıfatıyla verilen kararların kesin hüküm oluşturacağı ifade edilmiştir. Uyuşmazlık konusu ecrimisil ihbarnamelerinin düzenlenmesine esas alınan kullanımlar konusunda davalı idare ile büyükşehir belediye başkanlığı arasında çıkan ihtilafın 3533 sayılı Kanun kapsamında Asliye Hukuk Mahkemesi hakimliğince hakem sıfatıyla verilen kararlarla çözüme kavuşturulduğu, söz konusu kararın yukarıda anılan Kanun hükümleri ve Yargıtay kararları uyarınca mahkeme kararları gibi kesin hüküm mahiyetinde olduğu görülmektedir.” Danıştay 17. Daire E.2015/236 K. 2015/1764 T. 05.05.2015, **Lexpera**, (04.03.2022), file:///C:/Users/Feridun/Downloads/17-d-e-2015-236-k-2015-1764-t-5-5-2015-1.pdf.

¹³⁰² Kutay, s. 322; Kuru, **Usul**, s. 5876; Küçükgüngör, s. 142; Balcı, s. 108; Gökçen Topuz, “Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Yargı Yetkisi Üzerine Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 19, 2017, s. 1916; Özdamar, Sigorta, s. 834; Mustafa Serdar Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”, **TBB**, S. 56, 2005, s. 95; Semih Öktemer, “3533 Sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme”, **AD**, C. 56, S. 5-6, 1965, s. 613; Lütfi Musluoğlu, “Mecburi Tahkim Usulü”, **AD**, C. 51, S. 7, 1960, s. 364; İnan Atilla, “Kamunun Taraf Olduğu Sözleşmelerin Çözümünde Tahkim Yolu”, **SD**, C. 20, S. Ocak-Mart, 1996, s. 7; Mert Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, **TBB**, S. 140, 2019, s. 84; “AYM E. 1963/46 K.

3533 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddesinde, uyuşmazlığın taraflarına göre farklı hakemlik makamları düzenlendiğini yukarıda tespit etmiştik. 2. madde kapsamındaki bir uyuşmazlık Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bir bakan, 4. madde kapsamındaki bir uyuşmazlık ise maddede yetkili olan yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı ya da hâkimi tarafından çözülecektir. Bu durumda birinci tür uyuşmazlıklar için bir idari makam, ikinci tür uyuşmazlıklar için ise hâkimlik donanımına sahip bir hakem söz konusudur. Yine birinci tür uyuşmazlıklar için kanun yolu öngörülmemiş iken, ikinci tür uyuşmazlıklar için istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Buna karşın 3533 sayılı Kanun m. 5 herhangi bir ayırım yapmadan hakemin hâkimin haiz olduğu tüm yetkileri kullanabileceğini düzenlediğinden, m. 7 ise yine herhangi bir ayırım yapmaksızın hakemlerce verilen kararların ilamların icrasına tabi olacağını düzenlediğinden, her ne kadar yetkili makam ve kanun yolu bakımından farkları bulunsa da gerek 2. madde gerekse 4. madde kapsamında yürütülen uyuşmazlık çözüm faaliyetinin niteliğinde bir fark öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Esasen 2. madde kapsamındaki uyuşmazlık çözümü münhasıran umumi bütçeye dahil daireler arasındaki bir uyuşmazlık çözümüdür. Madde kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından kanun koyucunun, bu uyuşmazlıkların idari teşkilat içerisinde kamu hukuki ilkeleri çerçevesinde kesin olarak çözülmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, gerek hakem sıfatıyla uyuşmazlık çözümüne yetkilendirilen makamın farklı olması gerekse, 6. maddede ön görülen kanun yolundan istisna tutulmuş olması bu amacın göstergesidir. Bu bakımdan bu tür bir yetki değerlendirilirken kamu hukuku ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Buna karşın, kanunda gerek 2. madde gerekse 4. madde kapsamındaki faaliyet soyut hukuk kurallarının somut olaya belirli bir usul çerçevesinde uygulamak suretiyle çözmeye münhasıran yetkili kılınmış, bağımsız ve tarafsız hareket eden makamlarca bir uyuşmazlık çözüm faaliyetidir. Verilecek karar ise tarafları bağlar ve bu kararlar İcra ve İflâs Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre infaz edilir.

1963/43 T. 28.02.1963". "Bu hali ile 3533 sayılı Kanunun 1.ve 4.maddelerinde sayılan hususi bütçeli müessese kapsamına girdiğinin kabulü ile uyuşmazlığın anılan yasa maddeleri gereğince zorunlu tahkimde çözümlenmesi gerekir." Yargıtay HGK E. 2008/580 K. 2008/572 T. 24.09.2008.

Bu usulün yukarıda tespit edilen özellikleri dikkate alınarak, çalışmamızda benimsenen sistem çerçevesinde hukuki niteliği ortaya koyulabilir. Öncelikle, 3533 sayılı Kanun dostane bir uyuşmazlık çözümü getirmemektedir. Burada dostane bir yöntem yoktur ve taraflar kendi çözümlerini kendileri bulmazlar. Uyuşmazlık, bu konuda yetkilendirilmiş bir üçüncü kişinin, kanun hükümlerini somut olaya uygulayarak vereceği bir kararla çözülmektedir. Verilen karar tarafları bağlamaktadır ve ilamların icrasına tabi olmaktadır. Bu yönleri, öngörülen yöntemin dostane bir yöntem olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Kanımızca 3533 sayılı hakem heyeti uygulamasında idari nitelikli bir uyuşmazlık çözümünden de bahsedilemez. 3533 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında yürütülen uyuşmazlık çözümünde kararı veren makam Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olması, özellikle bu madde yönünden tereddüt oluşturabilir. Buna karşın konuya ilişkin olarak çalışmamızın üçüncü bölümde yapılan tespitler ve tüketici hakem heyetlerince yürütülen faaliyetin özellikleri dikkate alındığında gerek 2. madde gerekse 4. madde kapsamındaki faaliyetin idari kurullarca yürütülen uyuşmazlık çözümünden de önemli farkları olduğu görülmektedir. Zira idari nitelikli uyuşmazlık çözümünde uyuşmazlık bir idari makamın verdiği idari kararlarla çözülmekte, tarafların karara karşı idare mahkemesinde iptal davası açmaları mümkün olduğu gibi, adli yargıda dava açmaları da mümkün olabilmektedir. Yine özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin idari nitelikli çözüm usullerine başvurulmuş olması tahkim itirazı gündeme getirmediği gibi zamanaşımını da kesmez. Süreç sonunda verilen kararlar uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak kesin hüküm teşkil etmez, ilamlı icra prosedürü çerçevesinde infaz edilmeleri mümkün değildir. Buna karşın 3533 sayılı Kanun'un gerek 2. maddesi gerekse 4. maddesi kapsamında yürütülen uyuşmazlık çözümü derdestlik gündeme getirdiği gibi zamanaşımını da keser. Verilen kararlar ise uyuşmazlık hakkında kesin hükmün sonuçlarını doğurur ve ilamların icrası prosedürüne tabidirler. Dolayısıyla bu uyuşmazlık çözme faaliyetinin idari nitelikli bir uyuşmazlık çözüm süreci olduğunun ifade edilmesi kanımızca mümkün değildir.

Öte yandan 3533 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyet genel tahkim düzenlemeleri anlamında bir tahkim uygulaması da değildir. Genel olarak 3533 sayılı Kanun'da öngörülen bu usul hem kanun başlığında tahkim ifadesinin kullanılması hem de uyuşmazlığın hakem olarak çözüleceğinin öngörülmüş olmasına rağmen genel

tahkim düzenlemelerinde öngörülen tahkim usulünden önemli farkları barındırmaktadır. Her şeyden önce ihtiyarilik tahkime ana karakterini veren unsurlardan biridir. Bu yönüyle 3533 sayılı Kanun'un öngördüğü sistem bu yönüyle tahkim usulünden uzaklaşmaktadır. Yine m. 5 kapsamında hakeme hâkime tanınan tüm yetkileri kullanma yetkisi verilmiş olduğunu ifade etmiştik. Bu yönüyle de öngörülen usulün genel tahkim düzenlemelerinden ayrıştığı görülmektedir. Öte yandan 3533 sayılı Kanun kapsamında tarafların hakemi seçme hakları da bulunmamaktadır. Oysa genel tahkim düzenlemelerinde taraflar hakemlerini kendileri seçerler. Bir diğer farklılık olarak 3533 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında yürütülen uyuşmazlık çözümü için kanun yolu öngörülmeyle, 4. maddesi kapsamında yürütülen faaliyet için ise istinaf kanun yolu öngörülerek genel tahkim düzenlemelerindeki iptal davası sisteminden uzaklaşmıştır.

Nihayet 3533 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyet mahkemelerce yürütülen yargılama faaliyetinden de ayrılmaktadır. Bu konuda 3533 sayılı Kanun m. 2 kapsamında karar vermeye yetkili makam zaten Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olduğundan, bu faaliyet devlet yargısından kesin bir şekilde ayrılabilir. Buna karşın 4. madde kapsamında uyuşmazlık çözümünde görevlendirilen makam yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı ya da başkanı hâkimi olduğundan, bu faaliyetin hangi sıfatla icra edildiği önemli olmaktadır. Kanunun ilgili maddede hâkimin bu görevi hakem sıfatıyla yerine getireceğini ortaya koymuş olması karşısında, buradaki faaliyeti devlet yargısından ayırtırmak istendiği görülmektedir. Ancak bu durum yürütülen faaliyetin bir yargılama faaliyeti olmadığının kabulünü gerektirmez. Nitekim 3533 sayılı kanunun öngördüğü sistem içerisinde mahkemenin hakem sıfatıyla uyuşmazlık çözmesinin niteliği konusu Anayasa Mahkemesi'nin farklı değerlendirmelerde bulunduğu ve yaklaşımını yakın zamanda değiştirdiği bir konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi ilk olarak 3533 sayılı Kanun uyarınca açılmış olan bir davada davaya hakem sıfatıyla bakan hukuk hâkiminin davaya hâkim sıfatıyla değil hakem sıfatıyla bakıyor olmasını gerekçe göstererek Anayasaya aykırılık itirazında bulunamayacağına karar vermiştir¹³⁰³. Bu yaklaşım ilmi içtihatlarda eleştirilmiş, yüksek dereceli hukuk hâkimi, hakem olarak karar verdiği hallerde de bağımsız hâkim

¹³⁰³ AYM E. 1963/46 K. 1963/43 T. 28.02.1963; AYM E. 1988/2 K. 1988/4 T. 04.02.1988 (RG'de yayımlanmamıştır). (20.06.2022) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/43>

olarak maddî anlamda yargısal faaliyette bulunduğundan, uygulamak durumunda olduğu bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varması halinde, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³⁰⁴. Yine AİHM'nin yargılama makamı konusundaki yaklaşımının da geniş olduğuna yukarıda 2. Bölümde ilgili başlık altında işaret edilmişti. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kararında, AİHM konuya yaklaşımı çerçevesinde ilk yaklaşımını değiştirmiş, zorunlu tahkime tabi kılınmış bir uyuşmazlıkla mahkemede görülen bir dava arasında tarafların ulaşmak istedikleri amaç bakımından herhangi bir fark bulunmadığı, 3533 sayılı Kanun kapsamında verilen hakem kararlarının ilamların icrasına dair genel hükümler çerçevesinde infaz olacağının düzenlenmesi karşısında hakemlerin verdiği kararların gerektiğinde devlet tarafından zorla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar olduğu anlaşıldığından, 3533 sayılı Kanun kapsamında uyuşmazlık çözmeye yetkili hakemlerce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan müracaatlarda bu makamın yargı mercii olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹³⁰⁵. Bu konuda fonksiyonel ölçüt esas alınarak buradaki faaliyetin yargılama ve makamın da yargı makamı olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı kanısındayız.

Bu değerlendirmeler doğrultusunda, 3533 sayılı Kanun uygulamasının maddi ölçüt doğrultusunda yargısal faaliyet niteliğinde olduğu, fonksiyonel olarak tahkime benzeyen bir yöntem olduğu, ancak uyuşmazlık çözümünde yetkili makam konusunda tarafların seçme haklarının bulunmaması, tarafların devlet mahkemesine müracaat imkanının olmaması, hakemlere hâkime tanınan yetkilerin tanınmış olması ve 4. madde kapsamındaki uyuşmazlıklar için öngörülen kanun yolunun istinaf olması, 2. madde kapsamındaki uyuşmazlıklar için ise kanun yolu öngörülmemiş olması özellikleri dikkate alındığında genel tahkim düzenlemelerinden uzaklaşan, kendine özgü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu sonucuna varılmaktadır.

¹³⁰⁴ Kuru, **Usul**, s. 5905.

¹³⁰⁵ AYM E. 2019/112 K. 2020/35 T. 25.06.2020.

6. YÜRÜRLÜĞÜ SONA ERMİŞ UYGULAMALAR

6.1. Avukatlık Kanunu m. 167 Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü

1136 sayılı Avukatlık Kanunu¹³⁰⁶ 2001 yılında 4667 sayılı Kanun ile¹³⁰⁷ kapsamlı bir şekilde değişikliğe uğramış, Av. K'da “Avukatlar tarafından açılacak avukatlık ücreti davaları” başlığını taşıyan 167. madde “Anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümü” başlığı ile yeniden düzenlenerek kanun kapsamında doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü öngörülmüştür. Anılan düzenlemeye göre;

“Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir.

Hakem işlerinde 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir.”

Av. K. m. 167 ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan TBB Baro Hakem Yönetmeliği¹³⁰⁸ m. 5 uyarınca baro hakem kurulları, avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiştir. Ayrıca Av. K. m. 44/B-b hükmünde, avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü

¹³⁰⁶ Avukatlık Kanunu (Kanun No: 1136), **RG** 07.04.1969/13168.

¹³⁰⁷ Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No: 4667), **RG** 10.05.2001/24398.

¹³⁰⁸ Türkiye Barolar Birliği Hakem Kurulu Yönetmeliği, **RG** 14.11.2001/24583.

şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıkların yine m. 167 çerçevesinde hakem kurulu tarafından çözüleceği düzenlenmiştir.

Öngörülen uyuşmazlık çözüm yönteminde hakem kurulları, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmiş olup baro hakem kurullarının verdiği kararların taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilam hükmünde kararlar olacağı anlaşılmaktadır¹³⁰⁹. Kapsama giren uyuşmazlıklar yönünden tarafların devlet yargısına müracaat etme hakkını ortadan kaldıran, zorunlu bir yapı öngörülmüştür.

Uygulanacak usul ise, 527, 529, 532, 533/1 ve 536'ncı maddeleri hariç olmak üzere HUMK'nın tahkime ilişkin hükümleri olarak belirlenmiştir. Bu hükümler, ihtiyari tahkimde hâkim kararına başvurulması gereken bazı haller, tahkimin süresi ve kararların infazı ile ilgilidir¹³¹⁰.

Av. K. m. 167 somut norm denetimi çerçevesinde, üç farklı mahkeme tarafından benzer gerekçelerle (AY m. 9. hükmüne göre yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasının gerekmesi; uyuşmazlık çözmeye yetkili hakem kurulunun, uyuşmazlığın taraflarından birini teşkil eden meslek birliği tarafından seçilmesi; bu tür uyuşmazlık çözüm usullerinin diğer meslek birlikleri için de yaygınlaşması olasılığı; yargılama usulünün kanunla değil yönetmelikle belirlenmiş olması vb. gibi) AYM önüne taşınmıştır¹³¹¹. Söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹³¹². İptal gerekçesi şu şekildedir;

“İtiraz konusu kural’da “Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.” denilmektedir. Bu fıkra da öngörülen tahkimin anlam ve kapsamını belirlemek için maddenin sistematik bütünlüğü içinde ele alınması gerekir.

Avukatlık Kanunu’nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Baro hakem kurullarının verdiği kararlar; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm

¹³⁰⁹ Ejder Yılmaz, “Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007 (“Avukatlık Ücreti”), s. 380; Sencer Kara, Mustafa Yaşar Demircioğlu, “Baro hakem Kurullarının Anayasal Dayanağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2001.

¹³¹⁰ Cafer Özkan, “Baro Hakem Kurulları ve Karşılaşılan Sorunlar”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 68, S. 3, 2003, s. 55.

¹³¹¹ Yılmaz, Avukatlık Ücreti, s. 375.

¹³¹² AYM E. 2003/98 K. 2004/31 T. 03.03.2004.

oluşturan, ilâm hükmünde kararlardandır. Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyeler çoğunluğu oluşturmakta ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme nedeniyle Baro Hakem Kurulu kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebilmektedir.

*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. 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 yasakoyucu, 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. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur. İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.”***

Anılan hüküm AYM tarafından iptal edildikten sonra konuya ilişkin AYM iptal gerekçesinde ifade edilen gerekleri karşılayan yeni bir düzenleme yapılmadığından baro hakem kurullarının uygulama alanı kalmamıştır¹³¹³. Buna karşın avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir. Bu nedenle avukat ile müvekkili

¹³¹³ Ekşi, **Kurumsal Tahkim**, s. 99.

arasında ihtiyari tahkim anlaşması yapılmasının önünde bir engel yoktur¹³¹⁴. Ancak bu durumda uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı sayılıp sayılmayacağı ve tahkim şartının genel işlem şartı niteliğinde olmadığına tespiti önem arz edecektir.

6.2. Köy İhtiyar Meclisi

18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun¹³¹⁵ “İhtiyar meclislerinin göreceği davalar” başlığını taşıyan altıncı fasılı (m. 49-67) şu şekildeydi:

“Madde 49- İhtiyar meclisi aşağıdaki davalara kati surette bakar ve kararları derhal yapılır. İstinaf ve temyizi yoktur.

1- On liraya kadar ödünç para davaları,

2- On liraya kadar alım satım ve icar ve ücret-i saireden alacak davaları.”

Madde 50- Aşağıdaki davalara köy ihtiyar meclisi iki tarafı uzlaştırmaya [sulh etmeye] çalışırlar. Uzlaştıkları surette bir kâğıda yazıp altını uzlaşanlarla kendileri mühürler. Mühürleri yoksa adlarını yazarlar ve parmak basarlar. Uzlaşamadıkları halde ihtiyar meclisi işi bitirmeyi üzerine almak için iki tarafa sorar [tahkim]. Razi olurlarsa ihtiyar meclisi kendi örf ve adetlerine ve maslahata göre bir karar verirler ve bu kararlar da yine yukarıda söylendiği üzere yazılır ve mühürlenir veya imza edilir veyahut parmak basılır. Bu kararlar dahi kati olup istinaf ve temyizi yoktur.

1- On liradan yukarı elli liraya kadar ödünç para davaları,

2- On liradan yukarı alım, satım, icra, ücret-i saireden alacak davaları.

Madde 51- 49 ve 50. Maddelerde gösterilen ve elli liraya kadar olan davalarda [elli lira dâhildir] evvela ihtiyar meclisine müracaat edilmedikçe hiçbir mahkemeye gidilemez.

Madde 52- Elli liradan fazla davalarda aralarını bulmak üzere köylünün istekleriyle ona soracakları işlere iki tarafın rızasıyla ve hüküm suretiyle bakarlar. [Tahkim]

Bu şekilde Köy Kanunu m. 49 ile, 10 liraya kadar olan On liraya kadar ödünç para davalarıyla alım satım ve icar ve ücret-i saireden alacak davaları çözme konusunda

¹³¹⁴ Yılmaz, Avukatlık Ücreti, s. 369.

¹³¹⁵ Köy Kanunu (Kanun No: 442), RG 07.04.1924/68.

köy ihtiyar meclisine görev verilmiştir. Anılan düzenlemede yargıya müracaat etme imkanını ortadan kaldıran bir uyuşmazlık çözüm usulü öngörülmüş olduğu tespit edilmektedir. Köy K. m. 50 ise, m. 49'dan farklı olarak kademeli bir yapı öngörmüştür. Düzenlemeye göre köy ihtiyar meclisi öncelikle tarafları sulh etmeye çalışacak, bu mümkün olmazsa taraflardan uyuşmazlığın çözümü için kendisini yetkilendirip yetkilendirmediklerini soracaktır. Tarafların ihtiyar meclisini yetkilendirmeleri durumunda ihtiyar meclisi konuyu kendi örf ve adetlerine ve maslahata göre halledecektir¹³¹⁶.

Yukarıda anılan hükümler 18.07.1963 tarih ve 286 sayılı Köy Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹³¹⁷ m. 3. ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6.3. Tütün ve Tütün İhisarı Hakkındaki 3437 Sayılı Kanun

09.05.1969 tarih ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu¹³¹⁸ m. 25 alım-satım sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi kenar başlığını taşımaktaydı¹³¹⁹. Anılan hükme göre;

“Tütün ekicisi ile alıcısı arasında, yazılı alım-satım sözleşmesinin bu kanuna göre uygulama ve yürütümünden doğacak uyuşmazlıklar hakemler eliyle çözümlenir.

Uyuşmazlık başgösterdiğinde alıcı veya ekici veya, var ise ekicinin isteğine dayanarak ekiciyi temsilen Ekiciler Birliği, mahallî sulh mahkemesine tahkim istediğini ve hakeminin kim olduğunu yazı ile bildirir. Mahkeme bu başvurmayı ve davacının hakeminin kim olduğunu diğer tarafa veya ikametgâhına hemen bildirerek üç gün içinde kendi hakemini seçmesini ister, mahkemece de üçüncü bir hakem seçilir.

Bu süre içinde hakemini seçmiyen tarafın hakemi mahkemece re'sen seçilir. Mahkemece 3 hakeme de doğruyu tarif ve bildireceklerine yemin ettirilir. Hakemler, yemin ettirildiği günden başlayarak beş gün içinde kararlarını verirler.

¹³¹⁶ Karafakih, s. 55.

¹³¹⁷ Köy Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun (Kanun No: 286), **RG** 27.07.1963/11464.

¹³¹⁸ Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu (Kanun No: 1177), **RG** 30.05.1969/13210.

¹³¹⁹ Keza bu Kanun'un 117. Maddesi ile yürürlüğüne son verilen Tütün ve Tütün İhisarı Kanunu (Kanun No: 3437), **RG** 10.06.1938/3943 m. 51, *“Tütün ekicisi ile alıcısı arasında alım, satım mukavelelerinin bu kanuna göre tatbik ve icrasından doğacak bütün ihtilâflar hakemler marifetile hallolunur”* düzenlemesini içeriyordu.

Hakem kararlarında hakem ücretleri ve diğer giderler de belirtilir. Hakemler, eksper bulunmayan yerlerde, bu işlerden anlıyanlar arasından seçilir.”

Öte yandan, Hakem kararlarının temyizi başlıklı m. 26 hükmüne göre ise,

“Hakemler, kararı mahkeme kalemine verirler.

Mahkeme, hakem kararını iki gün zarfında taraflara tebliğ eder. Taraflar, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde Yargıtay'a başvurabilirler.

Yargıtay tetkikatını bir ay içinde yaparak kararını verir.

Hakem kararı Yargıtay'ca bozulduğu takdirde mahkemece hakemlere yeniden inceleme yaptırılır.

Yargıtay'ın bozma kararma uyulması zorunludur.

Temyiz süresi geçen hakem kararları mahkemece tasdik ve tescil, Yargıtay'ca onanan hakem kararları ise tescil olunur. Mahkemece tescil olunan hakem kararları ilâm niteliğini alır.”

Bu şekilde tütün ekicisi ile alıcısı arasında, yazılı alım-satım sözleşmesinin bu kanuna göre uygulama ve yürütümünden doğacak uyuşmazlıkların hakemler eliyle çözümleneceği düzenlenmekteydi.

Bu usul tütün kolay bozulan ve seneler geçtiğinde değerini yitiren bir mal olduğundan ekicinin satışlarından doğacak uyuşmazlıkların çabuk çözülmesi için kabul edilmiştir¹³²⁰.

İlmi içtihatlarda Tütün ve Tütün İhisarı Kanunu'nda öngörülen uyuşmazlık çözüm usulünün tarafların aksine sözleşme yapamayacakları, kanunun emredici düzenlemesinden doğan zorunlu bir usul olduğu bir usul olduğu ifade edilmiştir¹³²¹.

Bu kanun yürürlükten kaldırılmış¹³²², yerine getirilen düzenlemelerde bu şekilde bir uyuşmazlık çözüm usulüne yer verilmemiştir.

¹³²⁰ Sahir Talât Akev, “3437 sayılı Kanun’a göre Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965, s. 346.

¹³²¹ a.g.e., s. 344.

¹³²² Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı KHK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No: 24635), **RG** 09.01.2002/24635.

SONUÇ

Türk hukukunda bazı özel hukuk uyuşmazlıkları için uzmanlık, sürat ya da yargının önündeki iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması gibi mülahazalarla devlet mahkemeleri dışında çözüm yöntemleri öngörülmüştür. Bu yöntemler genel olarak sistematik ilmi eserlerde ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı ile ilişkili ilmi eserlerde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının çeşitli görünümleri olarak ele alınmıştır. Keza kazai içtihatlar da alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ifadesi mahkeme dışında kalan her türlü uyuşmazlık çözüm yöntemini içine alacak bir kavram olarak kullanılmıştır. Buna karşın alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı ilk ortaya çıktığı günden günümüze kadar geçirdiği gelişim sürecinde büyük bir çeşitlilik kazanmış, kavram içerisine birbiriyle benzer yönü kısıtlı olan yeni modeller dahil olmaya başlamıştır. Uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü için getirilen yöntemlerin tümünün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak incelenmesi birbirinden çok farklı uyuşmazlık çözüm yollarının sanki benzerlikleri varmış gibi anlaşılmasına sebep olabilmektedir. Gerçekten de özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme dışında çözümüne ilişkin yöntemler ayrı ayrı ele alındığında bunların tek bir başlık altında incelenmesinin güç olduğu görülmektedir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yöntemler çok çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilir. Bu noktada incelenen konu ve çalışmanın amacı belirleyici olmalıdır. Çalışmamızın konusu Türk hukukunda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yollarının incelenmesi olduğundan çalışmamızda tercih edilen tasnifin başlangıç noktası uyuşmazlık çözüm sürecini sona erdiren işlemin niteliği olmuştur. Buna göre ikili bir ayırım yapılarak, sürecin tarafların iradesi ile (anlaşma ya da anlaşamama) sona erdiği uyuşmazlıklar çalışmamızda dostane yöntemler başlığı altında; sürecin taraflar dışındaki bir üçüncü kişinin, kişilerin kararı ile sona erdiği uyuşmazlıklar ise tahkim ve tahkim benzeri uyuşmazlıklar başlığı altında ele alınmıştır.

Türk hukukunda müzakere, sulh, uzlaştırma (Av. K. 35/A), ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere beş ayrı dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi vardır. Bu yöntemlerin belli başlı farları olsa da ortak noktaları tarafların anlaşmaları esasına dayanan dostane yöntemler olmaları noktasında kendisini gösterir. Bu yöntemlerde süreç içerisinde tarafların dışında taraflara yardımcı olan görevliler olabilir. Ancak anlaşıp anlaşmamak tarafların hür iradesine tabidir. Üçüncü

kişilerin katılımı bu nihai sonucu bertaraf etmez. Bu yöntemlerin tümünde taraflar yürütülen bir iletişim ve müzakere süreci sonunda kendi çözümlerini bulurlar ve nihayetinde uyuşmazlık, tarafların karşılıklı mutabık kalacakları bir sözleşmeyle sona erer. Bu nedenle de yöntemler için ilmi içtihatlarda tercih edilen dostane yöntemler olarak ifadesi isabetli bir tercihtir.

Mahkeme dışı diğer bir yöntem olarak sözleşme özgürlüğünün içinde tarafların aralarında yapacakları bir tahkim anlaşmasıyla, aralarında doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların çözümünde üçüncü kişi ya da kişileri yetkilendirmeleri mümkündür. Dostane yöntemlerden farklı olarak tahkimde sürece katılan üçüncü kişi uyuşmazlık hakkında bir karar verir. Bu karar tarafları bağlar ve kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Devlet mahkemelerince verilen kararlarının icrasına ilişkin usule göre icra edilir. Devlet yargısından dahi daha eski bir kurum olan tahkimin uluslararası standartlar doğrultusunda şekillenen genel kuralları ve gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda benimsenmiş ilkeleri bulunmaktadır. Hukukumuzda genel tahkim HMK'nın Onbirinci kısmı ve MTK'de yer alır.

Türk hukukunda genel tahkim düzenlemelerinden başka öyle bazı düzenlemeler bulunur ki bunlarda da sürece bir kişi ya da kurum katılır ve uyuşmazlık taraf anlaşmasıyla değil bu kişi ya da kurumun vereceği kararla çözülür. Ancak belirtildiği üzere bunlar genel tahkim düzenlemeleri içerisinde görülemeyecek, özel bir alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere öngörölmüş düzenlemelerdir. Örneğin borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti tarafından çözülmesi, tüketici hakem heyeti, toplu iş uyuşmazlıklarının yüksek hakem kurulu tarafından çözülmesi, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği bireysel müşteri hakem heyetleri gibi.

Buna karşın bu yöntemlerin öngöröldüğü düzenlemelerde tahkim, hakem gibi ifadeler yer verilmiş olması yani ortada biçimsel bir benzerlik bulunması öngörülen yöntemin mutlaka tahkimin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anlamına gelmez. Öngörülen yöntemin kaynağı, uygulama alanı, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen makam, çalışma usulü, kararların hüküm ve sonuçları, kararlara karşı kanun yolları ve kararların icrası her bir yöntemde farklı olabilir. Bu durumda kavram konusunda yaşanan bu karışık durum da dikkate alındığında bu usullerin niteliğinin belirlenmesi

gerekir. Ancak bu tespit yapıldığında bu düzenlemelerde bir boşluk olduğunda bunun ne şekilde doldurulacağı, usule ilişkin genel hükümlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı, uygulanabilir ise HMK'nın genel hükümlerinin mi yoksa HMK'nın tahkimi düzenleyen Onbirinci kısmı ve yerine göre MTK hükümlerinin mi uygulanacağı anlaşılabilecektir. Ayrıca bu usullerin niteliğinin tespiti yargılama fonksiyonu içerisindeki konumlarının da anlaşılması bakımından önemlidir. İlgili usule müracaat edildiği halde devlet yargısına da müracaat edilmesi durumunda ya da devlet yargısına müracaat edildiği halde bahsi geçen usule de müracaat edilmesi durumunda ne şekilde işlem yapılacağı, ilgili usule başvurulmasının zamanaşımına etkisi, verilen kararlara karşı hangi kanun yoluna müracaat edilebileceği, keza verilen kararın icrasının ne şekilde olacağı hep bu tespitın yapılmasına bağlıdır. Örneğin boşalan noterliklere ait daire ve eşyanın devri konusunda çıkan uyuşmazlıkların noter odası tarafından halli usulü içerisinde yapılan faaliyet bir yargılama mıdır? Bu sorunun cevabı az yukarıda üzerinde durulan boşlukların nasıl doldurulacağı, zamanaşımı, kararların icrası ve sair konuların tümü yakından ilgilendirmektedir. Keza yine bu sorunun cevabına bağlı olarak ilgili uyuşmazlık çözüm usulünde uyuşmazlık çözümüne yetkilendirilmiş makamın somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açıp açamayacağı değerlendirilebilecektir.

Gerek fonksiyonel açıdan gerekse biçimsel olarak tahkime benzeyen bu yöntemlerin tümü çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları olarak ele alınmış, ancak bu yöntemler nitelikleri ve ortak özellikleri doğrultusunda tasnife tabi tutularak incelenmiştir. Çalışma konusu yöntemler, biçimsel olarak tahkime benzeyen yöntemler ve fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen yöntemler olarak iki ana başlık altında ele alınmıştır. İncelenen yöntemlerden tahkime sadece biçimsel olarak benzediği sonucuna ulaşılan yöntemler üçüncü bölüm başlığı altında, tahkime fonksiyonel açıdan benzediği sonucuna ulaşılan yöntemler ise dördüncü bölüm altında toplanmıştır. Biçimsel olarak tahkime benzeyen yöntemlerin de kendi içerisinde özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin idari nitelikli uyuşmazlık çözüm yolları ve belirli olguların, vakıaların tespiti ya da ispatına yönelik usullerin ayrı kategoriler oluşturabileceği anlaşılmıştır.

Bu doğrultuda üçüncü bölümün birinci ana başlığı olan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin idari nitelikli uyuşmazlık çözüm yolları başlığı

altında içerisinde tahkim ifadesi geçmesi sebebiyle biçimsel olarak tahkime benzese de niteliği itibariyle özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde idari makamlara tanınan bir yetki niteliğinde olan yedi adet uyuşmazlık çözüm usulü toplanmıştır. Bunlar; Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulu Tarafından Çözülmesi; Borsa İşlemleri Dışındaki Sermaye Piyasası Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıkların TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Tarafından Çözülmesi; Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyetleri; Genel Üst Seviye (Jenerik) Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü (ICANN Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Usulü); .tr Ülke Kodunu İçeren Alan Adı Uyuşmazlıklarının Çözümü; Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyanın Devri Konusunda Çıkan Uyuşmazlıkların Noter Odası Tarafından Halli; 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu'nda Öngörülen Uyuşmazlık Çözüm Usulü olarak sıralanabilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, ilgili düzenlemelerde tahkimle ilişkili ifadeler kullanılmış olsa da bu sadece biçimsel bir benzerlik yaratır. Nitelikleri itibariyle bu yöntemler tahkim değildir. Zira tahkimin hemen hemen hiçbir özelliğini bünyelerinde barındırmazlar. Öncelikle uyuşmazlık çözüm yolunu kaynağını tahkim anlaşmasından değil bir yasal düzenlemeden alır. Yani ilgili yöntemin işletilebilmesi için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekmez. Karar vermeye yetkili makam ilgili sektörü düzenleyen, hatta işleten, yöneten, kendisine yasal düzenlemelerle verilen görevleri yerine getiren idari makamlar ya da bu makamlara tanınan yetki çerçevesinde oluşturulan heyetlerdir. Bu yöntemlere başvurulmasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreler üzerinde bir etkisi olmadığı gibi başvuru derdestlik ya da tahkim itirazını da gündeme getirmez. Ayrıca bu yöntemleri düzenleyen mevzuatta genel tahkim düzenlemelerine yapılmış bir atıf da yer almaz. İlgili makam tarafından verilen kararlara karşı özel bir kanun yolu öngörülmez. Bu nedenle kararlara karşı ancak idare mahkemesinde, şayet iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlemin şartları varsa idari yargıda iptal davası açılabilir. Yine kararlar kesin hükmün sonuçlarını da doğurmaz. Dolayısıyla taraflar aynı konuyu devlet yargısı önüne taşıyabilirler. Kararların infazı da ilamların icrası usulüne göre değil, idari usuller çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu durumda bu yöntemlerin tahkim ile herhangi bir benzerliği bulunmadığı, fonksiyonel açıdan yargılama da sayılamayacakları sonucuna varılmaktadır. Bunlar özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü konusunda belli bir konuyu yönetmek üzere yasal düzenlemelerle görevlendirilmiş makamlara verilen

uyuşmazlık çözüm yetkileridir. Bu nedenle çalışmamızda idari nitelikli uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin idari nitelikli uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında toplanmalarının uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Üçüncü bölümün ikinci ana başlığı altında ise belirli olguların, vakıaların tespiti ya da ispatına yönelik usuller olarak hakem Dispeççi, hakem bilirkişi ve toplu iş uyuşmazlıklarının yüksek hakem kurullu tarafından çözümü toplanmıştır. Bunlar içerisinde çalışmamız bakımından en önemli olanı genelde bir zorunlu tahkim usulü olarak ele alındığını tespit ettiğimiz toplu iş uyuşmazlıklarının yüksek hakem kurullu tarafından çözümüdür. Oysa bu usul de dahil olmak üzere, bu kategori altında toplanan uyuşmazlık çözüm yollarından hiçbirinde izlenen usul maddi açıdan yargılama faaliyeti olarak görülebilecek bir faaliyet değildir. Öte yandan sürecin başlaması derdestlik ve tahkim ilk itirazını gündeme getirmez. Yürütölen faaliyet sonucunda uyuşmazlığa ilişkin kesin hüküm oluşturacak bir karar ortaya çıkmaz. Karara karşı öngörölmüş bir kanun yolu yoktur. Yine kararların gereğinin yerine getirilmesinin devletin icra organlarından talep edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tüm bu yöntemler, yargılama olarak nitelendirilemeyecekleri gibi, isimlerinde “tahkim”, “hakem” gibi ifadeler geçmeleri sebebiyle şeklen bir benzerlikleri söz konusu olsa da tahkim kurumu ile fonksiyonel açıdan bir benzerlikleri bulunmamaktadır. Keza idari kurullara tanınan uyuşmazlık çözme yetkisinden de farklıdırlar.

Çalışmamızda incelenen yöntemlerden fonksiyonel açıdan yargılama faaliyeti olduğu, yerine göre tahkime ya da devlet yargısına benzerlik gösterdiği sonucuna ulaşılan yöntemler ise dördüncü bölüm altında toplanmıştır. Bu yöntemler tüketici hakem heyeti, hal hakem heyeti, sigortacılıkta tahkim, Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık özüm Kurulu ve Tahkim Kurulu nezdinde uyuşmazlık çözümü ve umumi mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediye veya hususi idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilafların tahkim yolu ile çözümü olarak tespit edilmiştir.

Öncelikle fonksiyonel açıdan tahkime benzeyen yöntemler başlığı altında ele alınan yöntemlere bakıldığında bunlardan bazılarının (tüketici hakem heyeti, hal hakem heyeti, 3533 sayılı kanun) için zorunlu tahkim ifadesinin gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda kullanılan bir kavram olduğu anlaşılmıştır. Buna karşın bir uyuşmazlığın çözümünde karar verme yetkisinin devlet mahkemesi dışında bir makama bırakıldığı

bütün yöntemin tahkim olarak adlandırılması; aynı şekilde bunlardan başvuru aşamasında bir zorunluluk unsuru bulunan bütün yöntemlerin de zorunlu tahkim olarak ele alınması isabetli değildir. Belirtildiği üzere ilgili yasal düzenlemede uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınan makam için “hakem” ya da yapacağı faaliyetle ilgili olarak “hakem sıfatıyla uyuşmazlık çözümü” gibi ifadeler tercih edilmiş olması da ilgili uyuşmazlık çözüm usulünün tahkim olarak adlandırılması için yeterli değildir. İlgili yöntemin mutlak bir şekilde tahkim olarak ele alınması yerine öngörülen usulün tahkim fonksiyonu gösterip göstermediği, uygulanan usul itibarıyla tahkim karakteri taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek bir sonuca varılması daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Öncelikle tahkime ana karakterini veren hususlardan biri tarafların uyuşmazlıklarının çözümünü devlet yargısının dışına taşımaları konusunda ve uyuşmazlığın kim ya da kimler tarafından çözüleceği konusunda kendilerinin karar veriyor olmalarıdır. Kaynağı taraf iradeleri değil yasal düzenleme olan bir uyuşmazlık çözüm usulünün bu yönüyle tahkimden uzaklaşacağı tespiti yapılabilir.

İlgili yasal düzenlemede uyuşmazlığın öngörülen usulde çözülmesinin zorunlu tutulmasından başka özellikler de öngörülmüş; yargılama usulü, kanun yolları, verilen kararın hüküm ve sonuçları bakımından da özel düzenlemeler getirilmiş olması mümkündür. Yine öngörülen kurallarda hüküm bulunmaması durumunda uygulanacak hükümler (yahut öngörülen usul dairesinde yürütülecek faaliyette hiçbir surette uygulanmayacak hükümler) de belirlenmiş olabilir. Şayet bu şekilde uyuşmazlığın öngörülen usulde çözülmesinin zorunlu tutulmasından başka hususlarda da özel düzenlemeler getirilmiş ise, ilgili yöntemin bir tahkim usulü olup olmadığının tespiti için bu özelliklerinin de dikkate alınması gerekecektir. Örneğin tüketici hakem heyetinin bir tahkim usulünden çok devlet yargısına benzeyen bir usul olduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır. Yine 3533 sayılı Kanun kapsamında görülen faaliyetin genel tahkim düzenlemelerinde öngörülen sistemle çok önemli farkları bulunmaktadır.

Öte yandan fonksiyonel açıdan yapılan değerlendirme, buralarda yürütülen faaliyetin bir yargılama faaliyeti olduğunun kabulünü de gerektirmektedir. Gerçekten de bu başlık altında alınan beş yöntemde de soyut hukuk kuralları somut uyuşmazlığa, kanunla belirlenen bir usul izlenmek suretiyle uygulanmakta ve uyuşmazlık, uyuşmazlık konusu hakkında kesin hüküm teşkil edecek, devletin icra organları vasıtasıyla icrası mümkün olan bir kararla çözümlenmektedir. Bu unsurların

tamamın yer aldığı bir mekanizmanın yargı fonksiyonu olmadığını ifade etmenin tek engeli şekli ölçütü belirleyici sayılması, yani devlet mahkemeleri tarafından yapılmayan bir faaliyetin yargılama olamayacağını ifade etmek olabilir. Kanımızca yargı fonksiyonu kavramı bu kadar dar yorumlanmamalıdır. Aksi halde AİHM kararlarında kabul edilen yaklaşımdan uzaklaşıldığı gibi Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetiminin işletilmesi mümkün olmayan bazı sahalarda ortaya çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi örneğinin tüketici hakem heyetlerinin iptal davası açamayacağını kabul etmektedir. Tüketici hakem heyetlerinin vereceği kararın itiraz makamı olarak Tüketici Mahkemesi'nin teorik olarak bunu yapabileceğini ileri sürmek, yargılama fonksiyonunu yerine getiren bir makamın konuyu bizzat Anayasa Mahkemesi önüne taşıyamamasının yaratacağı sorunları bertaraf etmeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin, yargılama fonksiyonunu ve mahkeme kavramını şekli ölçüt yönünden ele alma konusundaki tavrı 3533 sayılı Kanun kapsamında kendisine yapılan bir başvuruda mahkeme olmayan bir makamın da eğer yargı fonksiyonu yerine getiriyorsa Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açabileceğini kabul etmesi bakımından önemli bir gelişme olmuştur. Gerçekten de kanunla kurulmuş bir devlet mahkemesinde, hâkimlik teminatına tabi bir şekilde görev yapan hâkimlerce yürütülmeyen bir sürecin de şayet diğer tüm unsurlar varsa yargılama fonksiyonu içerisinde görülmesi gerekir. Bu kabul edildiğinde Anayasa yargısı açısından sorun çözüldüğü gibi bir takım usuli problemler de (örneğin tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davasına bakıp bakamayacağı, tüketici hakem heyetinin İİK m. 67/2 kapsamında mahkeme sayılıp sayılmayacağı, menfi tespit davasına bakıp bakamayacağı) kendiliğinden çözülmektedir.

Yargılama fonksiyonu yerine getiren bir yöntemin anayasal hak ve özgürlükler yönünden değerlendirilmesi gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin temel anayasal ilke ve kurallar bu alanda da geçerlidir. Bireylerin etkin (uzman, hızlı, ucuz) bir adalet sistemine erişiminin kolaylaştırılması amacıyla bu tür usullerin öngörülmesi mümkündür. Düzenlenen usul “adalete erişim amacını sağlama” amacıyla ölçülü olmak kaydıyla bireylerin devlet mahkemelerine erişimine belli kısıtlar getirebilir. Ayrıca getirilen kısıtlamaların hakkın özüne dokunmuyor olması yani hak arama hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak şekilde sonuç doğurmuyor olması gerekir.

Özellikle mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan, belli uyuşmazlıklar için devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırarak uyuşmazlık çözümünde başka bir makamı yetkili kılan yöntemler söz konusu olduğunda bu konu daha da önemli olmaktadır. Anayasa m. 13 temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını düzenler. Öyleyse bu ilkelere uyulması kaydıyla ve adalete erişimin sağlanması amacıyla bu tür uyuşmazlık çözüm yolları öngörülebilir. Nitekim kazai içtihatlarda bu konu defalarca ele alınmış ve belirtilen ilkelere aykırı bulunmayan uyuşmazlık çözüm yollarının Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmış (ör. sigortacılıkta tahkim uygulaması), bu ilkelere aykırı bulunan düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu (Av. K. M. 167) gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Öyleyse belli konularda bireylerin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran bir düzenleme eğer Anayasa m. 13'te belirtilen ilkelere uygun bir şekilde yapılmışsa Anayasaya aykırılık sorunu yaratmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte çalışmamızda tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolları çatı kavramı altında toplanan ve tahkim kurumuna biçimsel veya fonksiyonel olarak benzerlik gösteren uyuşmazlık çözüm yollarının gerek yetkili makam gerekse uygulanan usuller bakımından ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi sonucunda, pozitif hukukumuzda bu yöntemlere ilişkin yasal düzenlemelerin bazı yönleriyle Anayasa ve AİHS'de koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının getirdiği korumaları sağlayacak nitelikte olmadıkları tespit edilmiştir. Özellikle yargılama fonksiyonu gösteren bu uyuşmazlık yöntemlerinde karar verici konumundaki üçüncü kişi olan hakemlerin idareden ve taraflardan bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının sağlanmasına yönelik düzenlemelerin yapılması, uyuşmazlık çözüm sürecine ilişkin usullerin yasa ile getirilmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede pozitif hukuk düzenlemelerimizde yer alan yasaların yetersizliği bu çalışmada ortaya konulmuş olup, ikincil düzenlemeler ile getirilen kuralların birincil düzenleme olan yasa seviyesine çıkartılması ve adil yargılanma hakkı korumalarından yararlanılmasını sağlayacak şekilde ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Öte yandan AY m. 13 anlamında kanunla düzenlenme şartının bir gereği olarak, ilgili yasal düzenlemede sadece uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğinin ifade edilmesiyle yetinilmemeli, usul kuralları da kanun seviyesinde yeterince düzenlenmeli, tüm detaylar alt düzenlemelere bırakılmamalıdır.

Nihayet fonksiyonel anlamda yargılama niteliği taşıyan yöntemlerde özellikle delil toplanması aşamasında sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için şayet ilgili düzenlemede mahkeme yardımı konusunda özel bir düzenleme bulunmuyor ise HMK m. 432 işletilebilmeli, taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilmelidir.



KAYNAKÇA

AKÇA Çağatay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 10, 2009, ss. 25–36.

AKCAN Recep, “Hal Hakem Heyeti”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD**, 2015.

AKEV Sahir Talât, “3437 sayılı Kanun’a göre Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965, 337–67.

AKİL Cenk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’unda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. XVI, S. 4, 2012, ss. 1–18. (“Sulh”)

———, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 3, 2013, ss. 379–403. (“TFF”)

AKİPEK ÖCAL Şebnem, “Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara: Bilge Basım Yayın, 2016, ss. 168–88.

———, “Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, ss. 284–299.

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 5. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (“Tahkim”)

———, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **BATİDER**, C. XVIII, S. 4, 1996, ss. 93–109. (“Alternatif Çözüm Yolları”)

———, “Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara: Ankara Barosu, 2000, ss. 107–22. (“Çözüm Yolu”)

AKKAN Mine, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017. (“Pekcanitez Usûl”)

AKTEPE ARTIK Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Seçkin, 2014.

AKTÜRK İpek Yücer, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **GÜHFD**, C. 20, S. 2, 2016, ss. 103–28.

ALANGOYA Yavuz, **Medeni Usûl Hukukunda Tahkimin Hukuki Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973. (“Tahkim”)

ALANGOYA Yavuz, Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN YILDIRIM, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. baskı, İstanbul, Beta, 2009.

ANSAY Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, Ankara, 1960. (“Usul”)

———, “Sulh”, **AÜHFD**, C. 1, S. 2, 1944, ss. 201–9. (“Sulh”)

ANSAY Tuğrul, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New-York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu”, **II. Tahkim Haftası, 25-26 Kasım 1983**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, ss. 123–36.

ARAL Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilmi Üzerine**, İstanbul, 2012.

ARAS Aslı, **Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009.

ARAS Bahattin, “Avukatlık Kanunu 35-A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 32, 2009, ss. 127–43.

ARIK Fikret, “Mahkeme Önünde Sulh”, **AÜSBFD**, C. 9, S. 1, 1954, ss. 141–57.

ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 16. baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.

ARSLAN Hilmi, “Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Tahkim Kurulu Kararlarının Kesin Olduğu Yönündeki Anayasa Hükmüne Karşı Bir Eleştiri”, **İBD**, C. 88, S. 5, 2014, ss. 356–63.

ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema, HANAĞASI Emel, **Medeni Usûl Hukuku**, 6. baskı, Ankara: Yetkin, 2020.

ARTUÇ Mustafa, “Spor Tahkim Kurulları”, **TAAD**, C. 5, S. 19, 2014, ss. 867–903.

ASLAN Yılmaz, **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, Ekin Basım Yayın, 2014.

ASLAN Zehreddin, “Meslek Kuruluşlarına Zorunlu Üyeliğin Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme”, **DEÜHFD**, C. 15, S. Özel Sayı, 2014, ss. 1229–40.

ATALAY İbrahim Orkun, “Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 20, 2004, ss. 2207–24.

ATALAY Özcan, “Hakem Bilirkişi Kavramı”, **ABD**, S. 5, 1976, ss. 870–74.

———, “Uygulamada Tahkim Sorunu”, **ABD**, S. 3, 1976, ss. 365–7.

ATALI Murat, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017. (**“Pekcanitez Usûl”**)

ATALI Murat, İbrahim ERMENEK, Ersin ERDOĞAN, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. baskı, Ankara, 2020.

ATİLLA İnan, “Kamunun Taraf Olduğu Sözleşmelerin Çözümünde Tahkim Yolu”, **SD**, C. 20, S. Ocak-Mart, 1996, ss. 3–9.

AVŞARBEY Aslan, Tuğba DİLEKCI, “Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ile İlgili Temel Tartışmalar ve İngiltere’deki Tıp Mesleği ile İlgili Uygulama”, **Türk İdare Dergisi**, S. 428.

AYANOĞLU Taner, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği”, **TBBD**, S. 74, 2008, ss. 43–76.

AYBAR Ayhan, “Sigorta ile İlgili tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 369–88.

AYDEMİR Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

AYDIN Sema, **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, İstanbul, Vedat, 2010.

AYDOĞDU Murat, **Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2014.

AYHAN Rıza, Hayrettin ÇAĞLAR, **Sigorta Hukuku Cilt I**, Ankara: Yetkin, 2018.

BACANLI Mehmet Rıfat, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 8, 2016, ss. 75–113.

BAĞATUR Mehmet Çağrı, Hande ÖGE, **Sorularla Sigorta Tahkim**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

BAĞLAN Aysu Melis, **Sporda Uluslararası Tahkim Yargılaması ve Türkiye’de Hukuki Durum**, Ankara: Seçkin, 2015.

BAHADIR Zeynep, “Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2019, ss. 694–711.

BAL Nurullah, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1–2, 2013, ss. 315–51.

BALCI Muharrem, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999.

BELGESAY Mustafa Reşit, **Zamanaşımı ve Hak Düşüren Süreler**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1946.

BERK Kahraman, “Türkiye Futbol Federasyonu’nca Çözümlemesi Uyuşmazlıkların Niteliği Bakımından Değerlendirilmesi”, **MHB**, C. 25–26, S. 1–2, ss. 73–89.

BİÇKİN İnci, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenen İhtiyari Tahkim İle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkim İle İlgili Getirilen Düzenlemeler”, **YD**, C. 32, S. 4, 2006, ss. 583–616.

BİLGE Necip, Ergun ÖNEN, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. baskı, Ankara, 1978.

BİLGİN Hikmet, “Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 10, 2009, ss. 16–24. (“Anglo Sakson”)

———, “Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 11, 2009, ss. 9–20. (“Kıta Avrupası”)

BİLGİNOĞLU Nurettin Emre, **Futbol Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü**, İstanbul, Beta, 2015.

BÖLTEN Kerim, “Uzlaşma ve Arabuluculuk Yöntemlerinin Örf ve Adet Hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 157, 2016, ss. 183–203.

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, **Medeni Usûl Hukukunda Karar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

BOZBEL Savaş, “Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN-Tahkim Usulü”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I**, İstanbul, Beta, 2002, ss. 215–54.

BOZTAŞ Nevzat, **Tahkim yargılamasında Mahkemenin Yardımı ve denetimi**, İstanbul, Aris, 2021.

BOZTOSUN Derviş, Selahattin KOÇ, Barış AKSOY, “Türkiye’de Banka Ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 83, 2019, ss. 213–30.

BUDAK Ali Cem, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014, ss. 77–103. (“THH”)

———, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemleri Kanunu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

———, **Medenî Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

———, “Sigortacılıkta Tahkim Alanında Meydana Gelen Değişiklikler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2016, ss. 122–29. (“Sigortacılıkta Tahkim”)

———, “Sigortacılıkta Tahkim Sigortacılık Kanunu’nun 30. Maddesi, HMK’nun Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl

Yorumlanmalıdır?”, **UTTHD**, C. 2, S. 2, 2013, ss. 53–69. (“Sigortacılık Kanunu m. 30”)

———, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, **MİHDER**, C. 15, S. 42, 2019, ss. 25–40. (“Arabuluculuk”)

———, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı**, Ankara: TBB, 2005, ss. 128–89.

———, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **UTTHD**, C. 1, S. 1, 2012, ss. 31–60. (“Yeni HMK Tahkim”)

BUDAK Ali Cem, Varol KARAASLAN, **Medenî Usul Hukuku**, 5. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

BUDAK Ali Cem, KARAASLAN Varol, APAYDIN Eylem, AYDEMİR Fatih, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.

BULUR Alper, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, **ABD**, C. 65, S. 4, 2007, ss. 30–46. (“Arabuluculuk”)

———, “Avukatlık Kanunu m. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, **TBB**, S. 89, 2010, ss. 196–241.

ÇAĞLAR Fatma, **4077 Sayılı Kanunla Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2001.

ÇAKIN Akın, **Adalet Erişim**, Ankara: Seçkin, 2016.

ÇELİK Çelik Ahmet, “Taşımacılık Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara: Bilge Basım Yayın, 2016, ss. 509–46.

ÇENBERCİ Mustafa, “Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965, ss. 119–49.

ÇETİN Nusret, “Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk Ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”, **GÜHFD**, C. XIII, S. 1–2, 2009, ss. 21–41.

CEVİZ Resul, **Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim**, İstanbul, Legal, 2016.

DAĞLI Kubilay, Yasemin ÇAKIR, “Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler”, **SD**, C. 20, S. 72, 2009, ss. 27–50.

DAL Emel, “Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması”, **Hukuk Gündemi**, S. Haziran-Temmuz-Ağustos, 2006, ss. 66–70.

DAYINLARLI Kemal, **HUMK’ta Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim**, Ankara, 2004.

DEMİR Şamil, “Arabuluculuğa Avukat Gözüyle Bakış”, **İzmir 4. Hukuk Kongresi (Uluslararası) Anlaşmazlıkların Barışçı Yöntemlerle Çözümü 11-12 Nisan 2013**, 2013, ss. 2–10.

———, “Arabuluculuk Arkadaşlığı”, **ABD**, S. 2013/2, 2013. (“Arkadaşlık”)

———, “Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi SEM Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, ed. Yasemin Işıқтаç, İstanbul, 2014, ss. 115–46.

———, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, 2. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014. (“Uzlaşma”)

———, “Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi”, **ABD**, S. 2012/2, 2012, ss. 188–2015. (“Tasarı”)

———, “Avukatlık ve Arabuluculuk”, **Arabuluculuk Sempozyumu**, 2012, ss. 1–13.

———, “Türk Arabuluculuk Meslek Etiği Kurallarının Eleştirel Değerlendirmesi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2014**, Ankara: Ankara Barosu, 2014, ss. 3–17.

DEMİREL ÖZDEMİR Elif, “Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözümünde Tahkim”, (27.10.2021), https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/03/Sermaye_Piyasasi_Uyusmazliklarinin_Alternatif_Yontemlerle_Cozumunde_Tahkim.pdf.

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, **ABD**, C. 4, S. 2002/4, 2002, ss. 37–44. (“Tahkim”)

———, **UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul, Alkım, 2004.

DERYAL Yahya, Yakup KORKMAZ, **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, 3. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

DİLBER Avni, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları”, **Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Kasım 2011**, 2011, ss. 25–39.

DÖRTOK ABACI Zeynep, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh:18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 20, 2006, ss. 105–15.

DURAL Mustafa, Suat SARI, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 16. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

DURAN Lütfi, “Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatlarına Göre Selbi Vazife İhtilafı”, **İÜHFİM**, C. 16, S. 3–4, 1950, ss. 688–717.

EKMEKÇİ Ömer, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, 2. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2019.

EKMEKÇİ Ömer, Muhammet ÖZEKES, Murat ATALI, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha, 2018.

EKŞİ Nuray, “Anayasa Mahkemesi’nin TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun Futbola İlişkin Sözleşmelerde Zorunlu Tahkim Yetkisinin Anayasaya Aykırılığına İlişkin 18 Ocak 2018 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019.

———, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2019. (“Tahkim”)

———, **Spor Tahkim Hukuku**, İstanbul, Beta, 2015. (“Spor”)

———, **Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri ve Bu Usûller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları**, 1. baskı, İstanbul, Beta, 2015. (“Tahkim Öncesi”)

———, **Türkiye’de Kurumsal Tahkim**, İstanbul, Beta, 2020. (“Kurumsal Tahkim”)

EMİNOĞLU Cafer, Esin ERDOĞAN, **Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

ERBAŞ Gökhan, “Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2012, ss. 133–46.

ERCAN İbrahim, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, 2007, ss. 63–102.

ERDEMİR Aymelek M, **Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim**, Ankara: Seçkin, 2017.

ERDOĞAN Ersin, “İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 14, S. 55, 2017, ss. 1211–42.

ERGÜN Ömer, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010.

ERGUVAN Derya, **İdare Hukuku’nda Tahkim Yolu**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2003.

ERİŞİR Evrim, “Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, İstanbul, On İki Levha, 2015, ss. 43–122.

ERLANGER Reinhard Gereger, (Çev.)Cenk AKIL, “Yargı ve Arabuluculuk-Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri”, **AÜHFD**, C. 57, S. 4, 2008, ss. 369–80.

ERMENEK, İBRAHİM; KIL İlker Fatih, “Elektrik Piyasası Hukuku Alanında Tüketicilerin Karşılaştıkları Hukuki Problemler ve Çözüm Önerileri”, **Enerji Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2014, ss. 23–49.

ERMENEK İbrahim, “Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar”, **DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014. (“Bağlantılı Davalar”)

———, “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1–2, 2013, ss. 563–630. (“THH”)

ERMENEK İbrahim, Betül AZAKLI ARSLAN, “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”, **TBBD**, S. 148, 2020, ss. 135–96.

ERSEN PERÇİN Gizem, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, **MHB**, C. 31, S. 2, 2011, ss. 177–201.

ERSOY Uğur, “Tüketici Mahkemelerinde Uygulanacak Usul Hükümleri ve İspat Sorunu”, **Hukuk Gündemi**, S. 5, 2006, ss. 71–75.

ERTEN Rifat, “Spor Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim ve Türk Futbol Tahkiminde Güncel Gelişmeler”, **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019, ss. 123–37.

ESENDAL Nihan, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Türk Hukuku ve CAS Kuralları Açısından Karşılaştırılması”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2014, ss. 149–74.

GEMALMAZ Burak H, “TFF Tahkim Kurulunun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi: Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin Ali Rıza ve Diğerler v. Türkiye Kararı”, (19.05.2020), <https://blog.lexpera.com.tr/tff-tahkim-kurulunun-bagimsizligi-ve-tarafsizligi-meselesi/>.

GERMEYAN Rüştü, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri”, **İBD Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı**, C. 88, S. 1, 2014, ss. 129–41.

GİRAY Faruk Kerem, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **UTTHD**, C. 4, S. 2, 2015, ss. 65–121.

GÖK Şöhret, (Çev.) Efe DIRENİSA, “Almanya’da Arabuluculuk Kanun Taslağı Çalışmaları Üzerine”, **MİHDER**, C. 7, S. 18, 2011, ss. 179–93.

GÖKÇEOĞLU Elif Esin, **Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Hak Arama Yolları Ve Alternatif Çözüm Yöntemleri**, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 2014.

GÖKSU Mustafa, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim**, 3. baskı, Ankara: Seçkin, 2021.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”,

AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1994, ss. 199–234.

GÖRGÜN Şanal, BÖRÜ Levent, TORAMAN Barış, KODAKOĞLU Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, 9. baskı, Ankara: Yetkin, 2020.

GÖYMEN Ali, “Uzlaştırmacılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasasının 35/A Maddesi Üzerine İnceleme”, **ABD**, C. 65, S. 4, 2007, ss. 47–51.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, 2. baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2020.

GÜL Abdülkadir, **İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler**, Ankara: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2015.

GÜMAN Nihat, “Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2018 Tarihli Kararının Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun Yargı Yetkisine Etkisi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Spor Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019.

GÜNAY Mehmet, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim Yargılama Usulü”, **AD**, C. 100, S. 33, 2009, ss. 195–212.

GÜNDÜZ Okan, **Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi**, Ankara, 2009.

GÜNER Semih, **Avukatlık Hukuku**, 6. baskı, Ankara: Yetkin, 2015.

GÜNEŞ İlhami, “Türk Patent Hukuku Uygulamasında İşçi (Hizmet) Buluşları, Serbest Buluş Kavramı ve Karşılaştırmalı Hukuk”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 2, 2010, ss. 13–23.

GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 19. baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.

GÜRPINAR Bünyamin, “Sigortacı ve Sigorta Aracısının Bilgilendirme Yükümlülüğünün Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirilmesi”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri**, Ankara: Bilge Basım Yayın, 2013, ss. 393–411.

HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU Ekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2014, ss. 145–58.

ILDIR Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara: Seçkin, 2003. (“AUÇ”)

———, “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 2, 2016.(“Özel Hakem”)

İLGÜN Candaş, “Avukatlık Sözleşmeleri Bakımından Tüketici Hukuku ve Uygulaması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara: Bilge Basım Yayım, 2016, ss. 189–200.

İLHAN Hüseyin Afşin, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

İLHAN M. Mehdi, “Osmanlı Su Yollarının Sevk ve İdaresi”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 44, 2008, ss. 41–66.

İNAL Tamer, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, 3. baskı, Ankara: Seçkin, 2014.

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf.

———, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. baskı, İstanbul, Beta, 2013. (“AİHM”)

İŞIKLAR Celal, “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâslar”, **TAAD**, C. 3, S. 10, 2012, ss. 381–420.

İŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Başlangıcı**, 3. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.

———, **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, 2014. (“Sosyoloji”)

İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin hüküm**, Ankara: Yetkin, 2016.

KABUKÇUOĞLU ÖZER Fatma Dilek, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012.

KALE Serdar, TUNÇ YÜCEL Müjgan, “Sigortacılık Kanununda Tahkim”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 461–77.

KALKAN Onur, **Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm**

Yöntemleri, İstanbul, On İki Levha, 2019.

KALPSÜZ Turgut, “Tahkim Anlaşması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, ed. Arslan Kaya, 1. baskı, Beta, 2003, ss. 1027–53. (“Tahkim Anlaşması”)

———, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2007.

KANDEMİR Murat, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, **Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, ed. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekin, Ankara: Seçkin, 2018, ss. 199–123.

KANTARCI Esra, “İdare Hukukunda Tahkim Müessesesi”, (27.10.2021), https://www.academia.edu/8076418/İdare_Hukukunda_Tahkim_Müessesesi?auto=download.

KAPANİ Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. baskı, Ankara: Yetkin, 2013.

KAPLAN Gürsel, “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **İÜHF**, C. 69, S. 1–2, 2011, ss. 349–90.

KAPLAN Yavuz, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış”, **MİHDER**, C. 28, S. 1–2, 2008, ss. 115–46. (“Arabuluculuk”)

———, “İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3–4, 2003, ss. 697–720. (“ICANN”)

KARA İlhan, “6502 Sayılı TKHK’da Bankacılık İşlemleri Nedeni İle Tüketiciden Alınabilecek Masraflar, BDDK Kararı, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ankara: Bilge Basım Yayım, 2015, ss. 100–126.

KARA Sencer, Mustafa Yaşar DEMIRCIOĞLU, “Baro hakem Kurullarının Anayasal Dayanağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2001.

KARAARSLAN Mert, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, **TBBD**, S. 140, 2019, ss. 71–113.

KARACABEY Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **ABD**, S. 2016/1, 2016, ss. 457–89.

KARADAŞ İzzet, **Ulusal (İç) Tahkim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

KARAFAKİH İsmail Hakkı, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara, 1952.

KARAGÜLMEZ Ali, “İnternet Alan Adları ve Bazı Hukukî Sorunlara İlişkin Yargı Kararları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 97, 2014, ss. 48–55.

KARAMAN Zeliha, **İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştıralı Bir Analiz**, 1. baskı, Ankara, Seçkin, 2017.

KARASU Rauf, “Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **TAAD**, C. 7, S. 26, 2016, ss. 49–69.

KARAUZ Kürşat Agah, **Sulh Sözleşmesi**, 1. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

KARAYALÇIN Yaşar, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usûlü”, **BATİDER**, C. XIX, S. 3, 1998, ss. 3–52.

KARAYAZGAN Ahmet, “Sigortacılıkta Tahkim”, **UTTHD**, C. 5, S. 1, 2016, ss. 95–130.

KARSLI Abdürrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, 2014.

KARYAĞDI Müjgan, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1–2, 2007, ss. 919–64.

KARYAĞDI Müjgan, İlhami ÖZTÜRK, **Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, 2009.

KAYIHAN Şaban, Atakan Adem SELANİK, **Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü**, Ankara: Seçkin, 2022.

KEÇEOĞLU Ravda, “Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi”, **LEGES Hukuk Dergisi**, S. 39, 2013.

KEKEÇ Elif Kısmet, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011. (“Temel Aşamalar”)

———, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 519–52. (“Temel Taktikler”)

KENDER Rayegan, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 9. baskı, İstanbul, Arıkan, 2008.

KİRAZ Taylan Özgür, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. baskı, Ankara, 2013.

KILIÇ Harun, “Enerji Piyasasının Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri**, Ankara: Bilge Basım Yayım, 2013, ss. 412–26.

KILIÇOĞLU Ahmet, **Arabuluculuk Sözleşmeleri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.

KIYAK Emre, “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, ss. 523–48.

KIZILKAYA Sinem, “Alan Adı ve Alan Adının Hukuken Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 62, 2011, ss. 14–21.

KOÇAK Talat Emre, **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu**, Ankara: Seçkin, 2007.

KOCASAKAL Ümit, “Spor Hukukunun Özellikleri Çerçevesinde Tahkim Yargılaması ve Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu”, **İBD**, S. Spor Hukuku Özel Sayısı, Özel Sayı 3, 2007, ss. 41–57.

KOÇYİĞİT İlker, Alper BULUR, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk”, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk daire Başkanlığı (27.10.2019), <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021090954TicariUyuşmazlıklardaDavaŞartıArabuluculuk.pdf>.

KONURALP Cengiz Serhat, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları:Tahkim**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayımlanmamış doktora tezi, 2011.

KONURALP Haluk, “Borsa Uyuşmazlıkları”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 1998, ss. 591–608. (“Borsa”)

———, “Hakem Bilirkişi Raporlarının İptali Davası (İlâmlı İcra-İlâm Niteliğindeki

Belgeler)", **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 1982, ss. 171–74. ("Hakem Bilirkişi")

———, **Medeni Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, 2009.

KORAL, "Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme", **İÜHFM**, C. 30, S. 3–4, 1964, ss. 745–83.

KORAL Rabi, "İç Hukukumuzda Tahkim", **İÜHFM**, C. 13, S. 1, 1947, ss. 1038–81. ("İç Hukukumuz")

———, "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", **İÜHFM**, C. 13, S. 193, 1947, ss. 193–218.

KORUYUCU Yavuz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, "Spor Hukuk Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri", **BATİDER**, C. 22, S. 4, 2004, ss. 47–76.

———, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", **AÜHFD**, C. 50, S. 2, 2001. ("TFF")

———, "Ulusal ve Uluslararası Spor Federasyonlarının Hukuki Yapıları Konulu Oturumda Sunulan Tebliğ", **I. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, 2010, ss. 195–202. ("Tebliğ")

KURU Baki, "Dava Şartları", **Ord. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, ss. 109–47. ("Dava Şartları")

———, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. baskı, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001. ("Usul")

———, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", **MİHDER**, C. 6, S. 16, 2010, ss. 237–46.

———, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. baskı, Ankara, 2013.

———, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016. ("İstinaf")

———, **Nizasız Kaza**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.
(“Nizasız Kaza”)

KURU Baki, Ali Cem BUDAK, **Tespit Davaları**, 2. baskı, İstanbul, 2010.

KUTAL Metin, “Türk Toplu İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yollar”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. 43, 1987, ss. 295–322.

KUTAY İlhan, “3533 sayılı Kanun’a göre tahkim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 318–23.

KÜZECİ Deniz, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü”, **Hukuk Gündemi**, S. 5, 2006, ss. 91–97.

LALE Muktedir, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 1. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

LIEBSCHER Christopher, Mustafa (ÇEV.) GÖKSU, “Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Ankara, 2010, ss. 51–76.

MEMİŞ Abdullah Berat, **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü**, Ankara: Seçkin, 2020.

MÜJGAN Tunç Yücel, **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Ankara, 2013.

MURATOĞLU Tahir, “İdare Hukuku Perspektifiyle Türk Futbolunda Tahkim”, **Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, ed. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekin, Ankara: Seçkin, 2018, ss. 97–126.

MUSLUOĞLU Lütfi, “Mecburi Tahkim Usulü”, **AD**, C. 51, S. 7, 1960, ss. 364–72.

NAGİHAN Tandoğan Özbaykal, “Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, 2020, ss. 467–86.

NARBAY Şafak vd, **Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk**, ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara: TBB, 2020.

NOMER Ergin, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası ‘10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku’”, **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 79–86.

NOMER Fusun, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı (I. Cilt)**, ed. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2001, ss. 393–417.

ODYAKMAZ Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **GÜHFD**, C. 2, S. 2, 1998.

OĞUZMAN Kemal, “Toplu İş Uyuşmazlıklarında Mecburi Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 265–96. (“Toplu İş”)

———, **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1973.

OĞUZMAN Kemal, Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C I**, 19. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

OĞUZMAN Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku**, 13. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

ÖKTEMER Semih, “3533 Sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme”, **AD**, C. 56, S. 5–6, 1965, ss. 613–25.

OKUMUŞ Nagehan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2021.

ÖNEN Ergun, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

ORAK Cem Çağatay, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Ankara Üniversitesi, 2005.

ÖZBAY İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 3–4, 2006, ss. 459–75. (“Alternatif”)

———, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”,

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3–4, 2004, ss. 387–418. (“Uzlaştırma”)

———, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Ankara: Yetkin, 2004.

ÖZBEK Mustafa Serdar, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, **ABD**, C. 56, S. 2–3, 1999, ss. 187–204. (“Temel Çözüm Türleri”)

———, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, **GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, C. 3, S. 1, 2004, ss. 261–92. (“Genel Bakış”)

———, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, 5. baskı, Ankara, 2022. (“AUÇ”)

———, **Arabuluculuk ve Tahkim Mevzuatı**, 1. baskı, Ankara: Yetkin, 2022.

———, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara: Seçkin, 2006, ss. 441–502. (“Avrupa’da Arabuluculuk”)

———, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **TBBD**, S. 68, 2007, ss. 265–320.

———, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **AÜHFD**, C. 56, S. 1, 2007, ss. 183–231.

———, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, **ABD**, S. 3, 2001, ss. 113–39. (“Av. K. m. 35/A”)

———, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 2, 2002, ss. 121–62. (“Adalet Ulaşma”)

———, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”, **TBBD**, S. 56, 2005, ss. 90–132.

———, “Sosyal Devletin Gereği Adalet Erişim”, **MİHDER**, C. 2, S. 4, 2006, ss. 907–27. (“Adalet Erişim”)

———, **Tahkim Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2022. (“Tahkim”)

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. baskı, Ankara: Yetkin, 2019.

ÖZDAMAR Mehmet, “Alman Hukukunda Sigorta Ombudsmanlığı”, **BATİDER**, C.

XXIV, S. 3, 2008, ss. 309–28.

———, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1–2, 2013, ss. 831–55. (“Sigorta”)

ÖZDEMİR Selman, “İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Mecburi Tahkim”, **Türk İdare Hukuku Dergisi**, S. 475, 2012, ss. 171–212.

ÖZDEMİR Semih Sırrı, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2012, ss. 55–66.

ÖZEKES Muhammet, **Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017. (“Pekcanıtez Usûl”)

ÖZEKES Muhammet, Erhan BIRBEN, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması”, **Prof. Dr. Turan Tûfan YÜCE’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, ss. 149–73.

ÖZEKES Muhammet, Pınar ÇİFTÇİ, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, **TBB**, S. 148, 2020, ss. 101–34.

ÖZEN Atilla, **Avukatlık Hukuku**, 1. baskı, İstanbul, Legal, 2014.

ÖZKAN Cafer, “Baro Hakem Kurulları ve Karşılaşılan Sorunlar”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 68, S. 3, 2003, ss. 54–61.

ÖZKAYA FERENDECİ Hamide Özden, **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2009. (“Objektif”)

———, “Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 183–95. (“Zaman”)

ÖZSOY Mehmet Akif, **Özel Hukuk İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların Buluşları**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

ÖZSUNAY Ergun, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, **İBD**, C. 78, S. 2, 2004, ss. 541–60.

ÖZTAN Bilge, **Tüzel Kişiler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.

ÖZTEK Selçuk, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, **MİHDER**, S. 13, 2009, ss. 221–49. (“Sigorta “)

———, “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, İstanbul, 2009, ss. 339–58. (“Tahkim”)

ÖZTEKİN Günseli, “1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış”, **MHB**, C. 10, S. 1–2, 1990.

ÖZTÜRK Hanife, “Sigortacılık Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri**, Ankara: Bilge Basım Yayın, 2013, ss. 368–92.

PEKCANİTEZ Hakan, Ali YEŞİLIRMAK, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2017. (“**Pekcanitez Usûl**”)

PEKCANİTEZ Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, **Hukuki Perspektif Dergisi**, S. 5, 2005. (“AUÇ”)

———, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2000, ss. 753–91.

———, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, **DEÜHFD**, C. 12, S. Özel Sayı, 2010, ss. 635–55.

———, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, **Makaleler C. I**, İstanbul, 2016, s. 385-412 (“Adil Yargılanma”)

———, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. baskı, İstanbul, 2017. (“**Pekcanitez Usûl**”)

———, “Tahkim İlk İtirazı”, **MİHDER**, C. 11, S. 32, 2015, ss. 21–52. (“Tahkim İlk İtirazı”)

———, “Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri”, **Makaleler Cilt II**, İstanbul, 2016, s. 731-756 (“İptal Sebepleri”)

———, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”, **Makaleler C. I**, İstanbul, On İki Levha, 2016, ss. 345–68. (“Tüketici”)

———, “Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler”, **Makaleler C. I**, İstanbul,

2016, s.195-209. (“Yargı Reformu”)

———, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri”, **Milletlerarası tahkim semineri**, Ankara: Milletlerarası Ticaret Odası, 2011, ss. 63–91.

POSTACIOĞLU İlhan Ethem, Sümer ALTAY, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, 8. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.

PRÜTTING Hanns, (Çev) Pınar ÇİFTÇİ, “Arabuluculuk ve Hukuk Devleti”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2010, 234–54.

ŞAHİN CEYLAN Şule, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, 2009. (“AUÇ”)

———, “Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn’in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, ss. 991–1006. (“Hukuk Uğraşları”)

ŞANLI Cemal, “21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 1–12.

———, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2002. (“Ticari Akitler”)

———, “Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi İle Çözümlemesi ve MTO’nun ADR Kuralları”, **MHB**, C. 22, S. 1, 2002. (“ADR”)

SARISÖZEN Murat Sehat, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 1–2, 2011, ss. 255–71. (“Arabuluculuk Kanun Tasarısı”)

———, **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı, 2005. (“Hakem Yargılaması”)

———, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık**

Hukukunda Uzlaştırma, Ankara, Yetkin, 2011. (“Uzlaştırma”)

SARITAŞ Hatice, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karsı Kanun Yolları”, **SD**, S. 59, 2005, ss. 141–57.

SAYIN Bartuğ, **Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk ADR SERİSİ CİLT 1**, Ankara: Yetkin, 2021.

SEBÜK Tahir, “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 63–69.

SELÇUK Seyhan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali**, Ankara: Yetkin, 2018.

SEMİZOĞLU Hakan, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, **İBD**, C. 82, S. 5, 2008.

SERİM Ekrem, “Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim”, **YD**, C. 26, S. 1–2, 2000, ss. 190–200.

SEVENER Bahir, “Sigortaya İlişkin Tahkim”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, ss. 389–403.

SEVİĞ Vasfi Raşit, “Mukavelelerin Tasnifi ve B.K. Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler ve Bilhassa Sulh Mukavelesi”, **AÜHFD**, C. 6, S. 2, 1949, ss. 136–56. (“Sulh Mukavelesi”)

SIĞRI Ünsal, A.Kadir VAROĞLU, **Müzakere ve Arabuluculuk**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013.

SÖKMEN GÜLER Ekin, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma”, **GÜHFD**, C. 19, S. 3, 2015, ss. 55–71.

SOYSAL Tamer, “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1”, **Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 21, S. 2, 2006, ss. 481–507.

SUBAŞI İbrahim, “Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II**, Beta, 2003, ss. 743–833.

SULUK Cahit, **Çalışan Buluşları Hukuku**, 2. baskı, Ankara: Seçkin, 2020.

SÜMER Haluk Hadi, “Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı’nın Resmi Arabuluculuk ve Tahkim Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 26, 2012.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014, ss. 399–410. (“Anayasal Şikayet”)

———, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **MİHDER**, S. 2, 2005, ss. 353–69. (“Uzlaştırma”)

SUR Melda, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 9. baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020. (“Toplu İş”)

———, “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, **DEÜHFD**, C. 15, S. Özel, 2013, ss. 255–78.

TAMER Diler, “İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **UTTHD**, S. 2, 2016, ss. 361–98.

TAN Turgut, “İdare Hukuku ve Tahkim”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 32, S. 3, 1999, s. 3*23.

TANDOĞAN Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C I/1**, 3. baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984.

TANÖR Bülent, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, 2002.

TANRIBİLİR Feriha Bilge, Banu ŞİT, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **MHB**, C. 22, 2002, ss. 819–37.

TANRIVER Süha, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış Açısı”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Adalet Yayınevi, 2011, ss. 67–94. (“Arabuluculuk Kurumu”)

———, “Arabuluculuk Ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarında Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, ss. 2025–36. (“Arabuluculuk ve Uzlaştırma”)

———, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, S. 147, 2020, ss. 111–42. (“Dava Şartı Arabuluculuk”)

———, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBBD**, S. 64, 2006, ss. 151–77. (“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”)

———, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin, 2020. (“Arabuluculuk”)

———, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, ss. 183–211. (“Arabuluculuk Tasarısı”)

———, **Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, 1. baskı, Ankara, 2005. (“Adil Yargılanma”)

———, “İşlevsel Açından Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara, 2011, ss. 319–43.

———, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **AÜSBFD**, C. 49, S. 1, 1994, ss. 333–48. (“Sulh”)

———, **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**, 3. baskı, Ankara: Yetkin, 2020. (“Usul C. 1”)

———, **Medenî Usûl Hukuku Cilt II**, Ankara: Yetkin, 2021. (“Usul C. 2”)

———, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara: AÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1998.

———, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, **TBBD**, C. 104, 2013 (Tabii Hâkim), ss. 11–35.

TARMAN Zeynep Derya, “Tahkim ve Gizlilik”, **MÜHFD, 1997/1998-2007/2008 Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı**, İstanbul, 2008, ss. 305–29.

TAŞKIN Âlim, **Hakem Sözleşmesi**, 2. baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

———, **Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması ve Tahkim Yargılaması**, Ankara: Yetkin, 2019. (“**Tahkim Yargılaması**”)

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara: Yetkin, 2012.

TATAR Erol, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **YD**, C. 35, S. 3, 2009, ss. 246–72.

TEKİN Ceren (Çev.), “Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair 2004/0251 (COD) ve 2004/0718 (COM) Sayılı Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konsey Yönergesi Önerisi”, **MİHDER**, C. 2016/3, S. 5, 2016, ss. 1343–48.

TEKİN Ayhan, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları”, **Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, I. Oturum**, 2011, ss. 41–61.

TEKİNALP Ünal, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965**, 1965, ss. 14–29. (“Hakem Sözleşmesi”)

———, “Yeni Patent Hukukunda ‘Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İÜHFM**, C. LV, S. 4, 1997, ss. 129–36.

TEVETOĞLU Mete, “Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, Adalet, Ankara, 2010.

TOPUZ Gökçen, **Tüketici Mahkemeleri**, Ankara: Yetkin, 2018.

———, “Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Yargı Yetkisi Üzerine Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 19, 2017, ss. 1901–26.

TUNÇOMAĞ Kenan, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümü Sistemine Toplu Bakış”, **İş Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 1991, ss. 17–30. (“Toplu Bakış”)

———, **Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaşma ve Tahkim**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973. (“**Uzlaşma ve Tahkim**”)

TURAN Gökçen, “Sermaye Piyasasında Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak

Tahkimin Uygulanabilirliği ve ABD Sermaye Piyasasında Tahkimin Uygulanış Şekline Örnek Olarak NYSE ve NASD Düzenlemeleri”, 2002, <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/422>.

TUTUMLU Mehmet Akif, “6502 sayılı TKHK’ya Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki ve Görev Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 89, 2014, ss. 116–19.

———, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe**, 2. baskı, Ankara: Seçkin, 2014.

———, **Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri**, Ankara: Seçkin, 2015.

———, **Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri**, 2. baskı, Ankara: Seçkin, 2016. (“THH”)

ULAŞ Işıl, “Sigortacılıkta Tahkim”, **BATİDER**, C. 24, S. 2, 2007, ss. 239–66.

ULUKAPI Ömer, “Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen ‘İlam Niteliğindeki Belge’ Üzerine İnceleme”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım, 2003, ss. 447–60.

ULUSAN Banu, “Sulh Sözleşmeleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, Özel, S. 2, 2011, ss. 975–93.

ULUSAN İhsan, “Maddi Hukuk ve Usûl Hukuku Bakımından Sûlh Sözleşmeleri”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 5, S. 7, 1971, ss. 149–203.

ULUSOY Erol, “Finans Hukukunda Tahkim”, **Tahkim: Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, ed. Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009.

ÜNAN Samim, **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2016.

USCA Enver, Ebru TÖREMIŞ, “Adli Yargıda Açılan Davanın Aracı Kurumla Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Prosedürüne Etkisi”, **GÜHFD**, C. XV, S. 1, 2011, ss. 75–98.

ÜSTÜNDAĞ Saim, “Hakemlerin Israr Hakkı Var Mıdır?”, **Yasa İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, C. 15, S. 171, 1996.

———, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler”, **Yargı Dünyası**, S. 145, 2008, ss. 11–18.

———, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2000. (“**Medeni Yargılama**”)

UYUMAZ Alper, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2012, ss. 103–32.

UYUMAZ Alper, Kemal ERDOĞAN, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **DEÜHFD**, C. 17, S. 1, 2015, ss. 119–69.

YAĞBASAN Hasbi, “Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 2, S. 1, 2019, ss. 73–125.

YAKUT Bahadır, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 67–68, 2010, ss. 35–63. (“AUÇ”)

———, “Arabuluculuğun Kanunla Düzenlenmesi Bakımından Amerika Birleşik Devletleri Örneği”, **TAAD**, S. 1, 2010, ss. 29–79. (“Arabuluculuk”)

YARDIM Ertan, “Tüketici Hakem Heyeti Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara: Bilge Basım Yayım, 2016, ss. 589–610.

YAŞAR Mert, “Alan Adları ve ICANN Tahkimi”, **GSÜHFD**, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. 1, S. 1, 2004, ss. 625–56.

YAVUZ Cevdet, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum No:II, “Tahkim”**, ed. Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım, İstanbul, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 2009, ss. 133–69.

YAZICI TIKTIK Çiğdem, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013.

YEĞENGİL Rasih, **Tahkim (L’arbitrage)**, İstanbul, 1974.

YEŞİLIRMAK Ali, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem Bilirkişilik”, **DEÜHFD**, C. 11, S. Özel S.:2009, 2010, ss. 693–738.

———, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, **TBBD**, C. 24, S. 96, 2011, ss. 205–28.

———, “Kurumsal Arabuluculuk Kurallarının Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2010, ss. 155–81. (“Kurumsal Arabuluculuk”)

———, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, On İki Levha, 2011. (“Çözüm Önerileri”)

YEŞİLOVA ARAS Ecehan, Bilgehan YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi-Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m.30)”, **Journal of Yaşar University**, C. 8, S. Özel Sayı, 2013, ss. 275–377. (“Sigortacılık Kanunu m.30”)

———, “Sigortacılıkta Tahkim Kararları ve Kanun Yolları (Sigortacılık Kanunu m. 30)”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları**, ed. Samim Ünan, Emine Yazıcıoğlu, 1. baskı, İstanbul, 2018, ss. 507–55. (“Sigortacılıkta Tahkim Kararları”)

YEŞİLOVA Bilgehan, “‘Lex (Loc) Arbitri’ ve ‘Tahkim Yeri’ Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)”, **UTTHD**, C. 2, S. 1, 2013, ss. 99–163.

YILDIRIM Kamil, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usûllerle Çözülmesi Hakkında”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 337–60.

YILMAZ Ejder, “Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014, ss. 1949–70. (“Arabuluculuk”)

———, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, 1. baskı, Ankara, 2004, ss. 843–56. (“Uzlaşma”)

———, “Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 361–83. (“Avukatlık Ücreti”)

———, “Hakem Kararlarının Denetimi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014, ss. 1805-1828 (“Hakem Kararları”)

———, “Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk

Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler”, **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, ss. 13–24.

———, “Tahkim Hukukuna Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, Ankara, 2014, s.1175-1198. (“Tahkim Hukuku”)

———, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **DEÜHFD**, C. 16, S. Özel Sayı, 2014, ss. 531–54.

———, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Hiçbir Yargı Merciiine Başvurulamamasının Yanlışlığı”, **Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Atila Elmas” Armağanı**, Ankara Barosu, 2012, ss. 817–42. (“TFF”)

———, “Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Yargılamanın Yenilenmesi”, **Makaleler (1973-2013) 2. Cilt**, 2014, ss. 2073–89.

YILMAZ Ejder, Ertan HATTATOĞLU, “Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri”, **Makaleler (1973-2013) 1. Cilt**, Ankara, 2014, ss. 1027–43.

YILMAZ Ejder, Ertan YARDIM, “Yılmaz & Yardım Şerhi”, **Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016, ss. 1082–1203.

YILMAZ Halil, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, **ABD**, S. 2004/2, 2004, ss. 75–104.

YILMAZ Muzaffer Ercan, “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 19–20, 2006, ss. 96–110.

YILMAZ Orhan, “Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Sulh”, **YD**, C. 2, S. 3, 1976, ss. 89–99.

YILMAZ Zekeriya, “Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 17, 2008, ss. 37–48.

YÜKSEL Sera Reyhan, “Hekimin Uyguladığı İlaç Tedavisinden Dogan Zararlardan Hastanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016**, Ankara: Bilge Basım Yayım, 2016, ss. 360–80.

ZEVKLİLER Aydın, Çağlar ÖZEL, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. baskı, Ankara: Seçkin, 2016.

ZİNCİROĞLU Nihat, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk ve Türleri”, **Hukuk Gündemi**, S. 8, 2007, ss. 139–51.

Diğer Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, <https://hudoc.echr.coe.int>

Danıştay Başkanlığı, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

FIFA Statutes June 2019 edition, (20.05.2022), <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-statutes-5-august-2019-en.pdf?cloudid=ggyamhxxv8jrdfbekrm>.

Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels (19.04.2002), (20.05.2022) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>.

ICANN, (20.05.2022), <https://www.icann.org/>.

Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Anlamı (Meâl) Hüseyin Atay ve Yaşar Kutluay, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1961.

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi,

List of Approved Dispute Resolution Service Providers, (20.05.2022), <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>.

nic.tr, (20.05.2022), https://nic.tr/index.php?PHPSESSID=15603522828824713948820532&USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_corpident.

Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (RUDRP), (20.05.2022), <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>.

Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni (2021/65), (29.01.2022), <https://spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2021&no=65>.

Swiss First Civil Law Court, Judgement of March 16, 2016, (20.05.2022),

http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/16_mars_2016_4A_628_2015.pdf.

Timeline for the Formulation and Implementation of the Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, (20.05.2022), <https://www.icann.org/resources/pages/schedule-2012-02-25-en>.

Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Sıkça Sorulan Sorular, Ankara, 2019, (20.05.2022), https://ticaret.gov.tr/data/5d43e87b13b876433065530b/sss_thh_kasim_2019.pdf.

Tüketici Hakem Heyetlerine Gelen Başvuruların Sektörlerine ve Sonuçlarına Göre Dağılımı ile Karar Sayıları, **Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı**, 2019, (20.05.2022), <https://tuketici.ticaret.gov.tr/data/5d3ff68b13b8762a64e9023a/THH2017201820192020.pdf>.

UEFA Statutes-February 2018 Edition, (20.05.2022), https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/General/02/56/20/45/2562045_DOWNLOAD.pdf.

UEFA Statutes-February 2018 Edition, 2018, (20.05.2022), https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/General/02/56/20/45/2562045_DOWNLOAD.pdf.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With Amendments as adopted in 2006, Vienna: United Nations Commission on International Trade Law, 2008, (20.05.2022), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (20.05.2022), <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en#:~:text=All%20registrars%20must%20follow%20the,or%20transfer%20a%20domain%20name>.

United Nations Guidelines fo Consumer Protection, 2016, (20.05.2022), https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf.

United Nations Guidelines fo Consumer Protection, 2016, (20.05.2022), https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>

Yargıtay Başkanlığı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

Yargı Reformu Stratejisi (2015), (26.04.2019), http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf.

Yargı Reformu Stratejisi (2019), (20.05.2022), https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf.

Yargı Reformu Stratejisi Eyem Planı (2020), (20.05.2022), <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5102020133816eylemlani.pdf>.

