

# TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ÖZEL DAVA ŞARTLARI VE İLAMSIZ İCRA TAKİBİ

*Specific Causes of Actions and Enforcement Proceedings without Judgment in the Resolution of Consumer Disputes*

**Orhan DÜR\***

**TAAD**

Yıl: 12, Sayı: 48  
Ekim 2021, (217-244)

## Makale Bilgisi

Geliş Tarihi : 16.12.2020

Kabul Tarihi : 14.09.2021

Makale Türü: Araştırma

## Article Info

Received Date: 16.12.2020

Accepted Date: 14.09.2021

Article Type : Research

## **ÖZET**

Uyuşmazlıkların çözümünde en çok sayıda ve farklı tipte çözüm yolu imkânı tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde bulunmaktadır. Bu uyuşmazlık çözüm yolları tüketici mahkemeleri, tüketici hakem heyetleri, arabuluculuk, ilamsız icra ve diğer uyuşmazlık çözüm yolları olarak sınıflandırılabilir. Bu çözüm yollarından ikisi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da özel dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu özel dava şartları, kural olarak belirli bir miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıkları için tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerinin görev alanına giren tüketici uyuşmazlıkları için arabuluculuğa başvuruya ilişkindir. Kanunda özel dava şartı olarak yer alan bu hükümlerin, Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı Yönergesi ile uyumlu olduğu söylenebilir. Öte yandan tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu düzenleyen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinde yapılan değişiklikle, tarafların İcra ve İflas Kanunu'ndaki hakları saklı tutulmuştur. Böylece tüketici hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklarla ilgili ilamsız icra takibi yapılıp yapılamayacağına ilişkin tartışmalar ortadan kalkmıştır. Ancak tüketici uyuşmazlıklarından kaynaklı itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülüp görülemeyeceğine dair tartışmanın hâlen devam ettiği görülmektedir. İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen itirazın iptali davasıyla birlikte menfi tespit, istirdat, borçtan kurtulma ve tasarrufun iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülemeyeceği, buna karşılık tüketici mahkemeleri görev alanında olan tüketici uyuşmazlıklarının dava şartı olan arabuluculuk kapsamında olduğunun gerekçeleri bu çalışmanın konusudur.

**Anahtar Kelimeler:** Tüketici uyuşmazlıklarının çözümü, özel dava şartları, tüketici hakem heyetleri, arabuluculuk, ilamsız icra.

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

\* Dr., Serbest Avukat, orhandur@msn.com, <https://orcid.org/0000-0002-4820-8463>.



## ABSTRACT

The most number and different types of resolution possibilities in resolution of disputes are found in the resolution of consumer disputes. These dispute resolution methods can be classified as consumer courts, consumer arbitration committees, mediation, enforcement proceedings without judgment and other dispute resolution methods. Two of these above-mentioned remedies are regulated in Law No. 6502 on Consumer Protection as a specific cause of action. These specific causes of actions, as a rule, are related to the applications of consumer arbitration committees for consumer disputes below a certain amount and to mediation for consumer disputes that fall under the jurisdiction of consumer courts. It can be said that these provisions, which are included in the Law as a specific cause of actions, are in line with the Directive 2013/11/EU of the European Parliament and the Council on Alternative Dispute Resolution Regarding Consumer Disputes. On the other hand, the rights of the parties in the Enforcement and Bankruptcy Law were reserved with the amendment made in Article 68 of the Law on the Protection of the Consumer No. 6502, which regulates the obligation to apply to consumer arbitration committees. Thus, the debate about whether or not an enforcement proceeding without judgement can be made regarding the disputes that fall under the jurisdiction of the consumer arbitration committee has been eliminated. However, the debate in relation to whether the action for annulment of objection arising from consumer disputes can be heard in the consumer arbitration committees is still continue. The subject of this paper is that action for annulment of objection regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law and also negative clearance, restitution, remission of debt cases cannot be heard in consumer arbitration committees, on the contrary, the consumer disputes are that fall under the jurisdiction of consumer courts are within the scope of the cause of action mediation.

**Keywords:** Resolution of consumer disputes, specific causes of actions, consumer arbitration committees, mediation, enforcement proceedings without judgment.

## GİRİŞ

Anayasa madde 172 hükmüyle, tüketicilerin korunması, aydınlatılması ve kendilerini koruyacak girişimlerinin teşvik edilmesi, devletin görev ve yükümlülüklerinden biri olarak düzenlemiştir. Bu anayasal sorumluluk kapsamında tüketicilerin korunması amacıyla önce 23.02.1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, daha sonra ilerleyen zaman içerisinde bu Kanun'un yerine Avrupa Birliği Yönergeleri ve Tavsiyeleri dikkate alınarak Avrupa Birliği mevzuatı ile tam uyumun sağlanması çerçevesinde 27.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bununla beraber Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği, Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik gibi yönetmelikler Ticaret Bakanlığı<sup>1</sup> tarafından mevzuatın tamamlayıcısı olarak ihdas edilmiştir.

TKHK' da tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmış (TKHK m 3/1-k) olmakla birlikte, tüketici uyuşmazlığı kavramına ilişkin bir tanıma rastlanmaz. Ancak Kanun'da tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalardan

<sup>1</sup> 703 sayılı KHK ile 02.07.2018 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Ekonomi Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Ticaret Bakanlığı ismi altında birleştirilmiştir. Bakınız RG 9.7.2018 T 30473 S 3. Mükerrer.

kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tüketici hakem heyetleri (TKHK m 66), arabulucular (TKHK m 73/A/1) ve tüketici mahkemeleri (TKHK m 73) görevlendirilmiştir. Tüketici uyuşmazlıklarını, tüketici işleminden<sup>2</sup> veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak tanımlamak mümkündür. Bununla birlikte taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır (TKHK m 83/2).

<sup>2</sup> Tüketici işlemi, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır (TKHK m.3/1-1).

<sup>3</sup> Yargıtay 19 HD, 439/476, 11.06.2020. “TTK’nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi, ancak işlemin diğer tarafının tüketici olmaması halinde söz konusu olacaktır. Bankalar tarafından ticari işletmelere kredi kartı verilmesi halinde durum böyledir. Bu halde açılacak dava, elbette ticari davadır. Zira kredi kartının hamili tüketici değildir. Ancak kredi kartı hamilinin tüketici olduğu bir halde açılacak davanın, ticari dava olarak değerlendirilmesi TKHK’un getiriliş amacına da uygun olmamaktadır...”; Yargıtay 13 HD, 2016/29913 E, 2020/3243 K, 12.03.2020. “Somut olayda davacı avukat, davalı müvekkilinin haksız azli nedeniyle ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Davalı ile davacı avukat arasında, davacı avukatın üstlendiği işin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescili davası olduğu anlaşılmaktadır. Vekalet akdi 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı yasa kapsamına alınmış olup, 28/5/2014 tarihinden sonra açılan davalarda, Tüketici Mahkemesi görevlidir. Nitekim bu husus 6502 Sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle çözüme bağlanmış durumdadır. Mahkemece, davanın 6502 Sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 20.05.2015 tarihinde açıldığı ve bu bağlamda davaya bakmanın tüketici mahkemesinin görev alanına girdiği anlaşılmaktadır. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Bu durumda mahkemece ayrı bir Tüketici Mahkemesi var ise görevsizlik kararı verilmesi, ayrı bir tüketici mahkemesi bulunmuyorsa ara kararı verilerek davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken gerekirken, aksi düşüncelerle genel mahkeme sıfatıyla davaya bakılması ve hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”; Yargıtay 13 HD, 2016/23070 E, 2020/506 K, 23.01.2020. “...6502 Sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davaya Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatı ile bakılarak davanın kabulüne karar verilmiş ise de; davalının mesleki faaliyeti kapsamında davacıya fatura konusu malzemeleri annesinin evinde kullanmak üzere sattığı iddiası karşısında davacının satıcı, davalının tüketici olduğu, dolayısıyla dava konusu uyuşmazlığın da söz konusu yasa kapsamında bulunduğu dikkate alındığında, davaya bakmaya tüketici mahkemeleri görevlidir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Bu nedenle mahkemece, davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, Ticaret Mahkemesi sıfatıyla davanın esasına girilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>. (et 11.12.2020).



TKHK sistemi içerisinde tüketici uyuşmazlıklarında uyuşmazlık çözüm yollarını<sup>4</sup>, ilamsız icra takibi, tüketici hakem heyetleri, arabuluculuk, tüketici mahkemeleri, sigorta tahkim, bireysel müşteri hakem heyetleri ve Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre uzlaşma olarak yedi başlık altında toplamak<sup>5</sup> mümkündür. Bu yedi grup uyuşmazlık çözüm yollarından tüketici hakem heyetleri ve arabuluculuk, bir kısım tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için özel dava şartı olarak düzenlenmiştir.

## I. TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ÖZEL DAVA ŞARTLARI

### 1. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ

Tüketici hakem heyetleri, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında çıkan uyuşmazlıkların daha hızlı, kolay ve en az masrafla çözümlenmesi amacıyla kurulmuştur<sup>6</sup>. Tüketici hakem heyetlerinin görevi, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktır (TKHK m 66/1). Ancak, cezai yaptırıma bağlanmış konular bunun dışındadır (TKHK m 77).

Tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu düzenleyen TKHK m. 68/1 hükmü, HMK m 114/2 anlamında özel bir dava şartıdır<sup>7</sup>. Bu hüküm

<sup>4</sup> Tüketici uyuşmazlıkları çözüm yollarının, ilamsız icra, arabuluculuk, sigorta tahkim, bireysel müşteri hakem heyeti, tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemeleri olarak tasnifi için (altı ana başlık altında) bakınız Gökçen Topuz, *Tüketici Mahkemeleri* (1. Baskı, Yetkin, Ankara 2018) 15.

<sup>5</sup> Ayrıca borsa üyeleriyle müşterileri arasındaki uyuşmazlıklarda Borsa Yönetim Kurulu ve Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti ile uyuşmazlık çözümleri de bu çözüm yollarına ilave olarak sayılabilir. Çünkü Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yerleşik kararlarına göre finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde müşteriler TKHK m. 49 f. 1 hükmüne göre tüketici sayılmaktaydı. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.02.2019 T. 2017/2348 E. 2019/82 K. sayılı kararı ile “işlemin tüketici hukukuna tabi sayılabilmesi için tüketicinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi şart olup, eldeki davaya konu sözleşmenin ticari amaçla yapıldığının açıkça belirtilmiş olmasına göre uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemeleri görevli sayılmaz” gerekçesiyle Yargıtay 11. HD sinin 23.06.2016 T. 2016/90 E. 201676987 K. sayılı tüketici mahkemesini görevli kılan kararının aksine olarak yerel mahkemenin direnme kararını çoğunluk görüşüyle onamıştır. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-2348-k-2019-82-t-7-2-2019> (et 17.04.2021).

<sup>6</sup> Hakan Pekcanitez, “*Tüketici Sorunları Hakem Heyeti*”, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1996, Yıl 6, s 41; Ömer Ulukapı, “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1996, C 5, S 1-2, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, s 79.

<sup>7</sup> Pekcanitez (n 6) 145; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (1. Baskı, Legal, İstanbul 2016) 892; Seda Özsumcu, “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış*”, Dokuz Eylül

ile belirli bir değerin altındaki tüketici uyuşmazlıklarında tarafların, İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla<sup>8</sup> tüketici hakem heyetlerine başvurması zorunlu kılınmıştır. Bu madde hükmü ile il ve ilçe tüketici hakem heyetlerinin görev alanı uyuşmazlık konusunun değerine göre belirlenmiştir. Görevli tüketici hakem heyetinin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınır. Bu parasal sınırlar her takvim yılı, yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanır<sup>9</sup>.

TKHK m 68/1'e göre belirlenen değerin üzerindeki uyuşmazlıklar için, tüketici mahkemeleri görevli olduğundan tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. Başvurunun, tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun bu maddede belirtilen parasal sınırları aşması hâlinde, sınırları aşan kısımdan feragat edilerek tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6 f. (3) "*Başvurunun, tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun bu maddede belirtilen parasal sınırları aşması halinde, sınırları aşan kısımdan feragat edilerek tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir. Parasal sınırları aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Kanunla getirilmesi gereken bir sınırlandırmanın yönetmelik hükmü ile getirilmiş olması isabetli olmamıştır. Çünkü, TKHK'nın belirli uyuşmazlıklar için devlet mahkemelerine doğrudan

---

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s 839; Melis Taşpolat Tuğsavul, Kollektif Hukuki Yazar Çerçevesinde Topluluk Davaları, (1. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2016) 161; Topuz (n 4) 82; Mehmet Akif Tutumlu, Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri (2. Bası, Seçkin, Ankara 2016) 105; Y 13 HD, 2017/15787 E, 2019/4585 K, 05.04.2019. "*Dava, alacak istemine ilişkindir. Davacı, davalı bankadan konut kredisi kullandığını, bankaca çeşitli adlar altında kendisinden kesinti yapıldığını ileri sürerek; davalı banka tarafından yapılan kesintilerin tahsilini istemektedir. Mahkemece, hüküm altına alınan miktar 2.270,00 TL olup, dava tarihi itibarıyla kredi masrafına bakma görevinin tüketici hakem heyetine ait olduğu anlaşılmaktadır. Dava değerinin, 6502 Sayılı yasanın 68. maddesi gereğince Tüketici Sorunları Hakem Heyetine 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 gerekmektedir.*" <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>. (et 11.12.2020).

<sup>8</sup> TKHK 68. madde birinci fıkrasında, 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle yapılan değişiklik ile "Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla" ibaresi sonradan bu fıkraya eklenmiştir. Bu değişikliğe neden olan tartışmalar ve kanun gerekçesi aşağıda ilamsız icra başlığı altında incelenmiştir.

<sup>9</sup> Şu anki değerler (2021 yılı); TKHK m. 68/1 ve 68/4'e göre, değeri 7.550 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetleri, büyükşehir statüsünde olmayan illerde 11.330 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 7.550 Türk Lirası ile 11.330 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri görevlidir. (RG T 31.12.2019 S 30995, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Arttırılmasına İlişkin Tebliğ")



başvuru hakkını ortadan kaldırması Anayasa'nın 36. maddesinde, temel haklar ve hürriyetler düzeyinde güvence altına alınan hak arama hürriyetine getirilmiş bir sınırlama olup, böyle bir sınırlamanın temel esaslarının da Anayasa'nın 13. maddesine göre ancak kanunla yapılabilmesi gerekir<sup>10</sup>.

Tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu, tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir (TKHK m 68/5). Taraflar, tüketici hakem heyeti görevine giren bir uyuşmazlıkta hakem heyetine başvurma zorunluluğuna tabi olmaksızın ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurup, uyuşmazlıklarını çözebilirler. Şayet ihtiyari arabuluculuk yöntemi ile bir anlaşma sağlanamaz ise tüketici hakem heyetlerine başvurmadan doğrudan tüketici mahkemesine dava açılmaz. Bu durumda anlaşmamaya ilişkin ihtiyari arabuluculuk son tutanağı, özel bir dava şartı olan tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>11</sup>.

Tüketici hakem heyeti kararları taraflar için bağlayıcıdır. Ayrıca, tüketici hakem heyeti kararları, İcra ve İflâs Kanunu'nun ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine (İİK m 22/IV) göre yerine getirilir. Tüketici hakem heyeti kararları 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Bu kararlara karşı taraflar 15 gün içerisinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz üzerine tüketici mahkemelerinin vereceği kararların kesin olduğu Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Tüketici mahkemelerine itiraz, tüketici hakem heyeti kararlarının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir (TKHK m 70).

Tüketici hakem heyetlerinin ve uyuşmazlık çözümünün hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hukuki nitelendirmelerin bir kısmı tüketici hakem heyetinin yapısına diğer bir kısmı ise uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkindir. Tabi bu tartışmaların bir kısmının, tüketici hakem heyetlerinin bağlayıcı olmayan karar verebildiği önceki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun döneminde olduğu göz önünde tutulmalıdır. Tüketici hakem heyetlerinde uyuşmazlık çözümü, bir görüşe göre<sup>12</sup> alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, bir görüşe göre<sup>13</sup> alternatif uyuşmazlık çözümünü

<sup>10</sup> Ali Cem Budak, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri", 2014 Özel Sayı (İzmir 2015) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I) 89; Bilgehan Yeşilova, 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları, 2014, 9(99) Özel Sayı, Terazi Hukuk Dergisi, 107-140.

<sup>11</sup> Buna karşılık tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklarda tutulan anlaşmama tutanakları, TKHK m.73/A gereğince ayrıca özel dava şartı olarak düzenlendiğinden birbiriyle karıştırmamak gerekir.

<sup>12</sup> Mustafa Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C II (4. Bası, Yetkin, Ankara 2016) 972.

<sup>13</sup> Hakan Pekcanitez, "Tüketici Mahkemeleri", 1996 (1-2-3) İstanbul Barosu Dergisi 145;



gerçekleştiren resmi bir kuruluş, bir görüşe göre<sup>14</sup> uzlaştırma, bir görüşe göre<sup>15</sup> arabulucu veya sulhe teşvik edici kurul, bir görüşe göre<sup>16</sup> bir çeşit arabuluculuk faaliyeti, bir görüşe göre<sup>17</sup> yarı yargısal bir faaliyet, bir görüşe göre<sup>18</sup> zorunlu tahkim ve idari başvuru, bir görüşe göre<sup>19</sup> kendine özgü (sui generis) yargılama dışı bir uyuşmazlık çözüm yolu ve baskın görüşe göre<sup>20</sup> zorunlu tahkimdir<sup>21</sup>.

Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, sadece devlet yargısının alternatifini olarak değil, üçüncü kişi yargılamalarının ve bağlayıcı kararlarının alternatifini olarak tasnif edildiğinden, tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin dışında bir kavram olarak görülmesi yaygınlaşmıştır<sup>22</sup>. Bu

---

Haluk Konuralp, “20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış”, 1996, Yıl 2 (10) Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı 538; Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (Seçkin, Ankara 2003) 130; Melis Taşpolat-Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk (Yetkin, Ankara 2012) 85.

<sup>14</sup> Seda Özmumcu, Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kanununa Genel Bir Bakış, İstanbul 2013, 273.

<sup>15</sup> Ulukapı (n 3) 80.

<sup>16</sup> Alper Uyumaz, Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, 2012, 20 (1) SÜHFD 129.

<sup>17</sup> Kemal Başlar, Anayasa Yargısında “Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı” 2006 Anayasa Yargısı İncelemeleri 220.

<sup>18</sup> Cengiz İlhan, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (TBB, Ankara 2006) 296.

<sup>19</sup> Budak (n 10) 79; Tutumlu (n 5) 40, Tutumlu tüketici hakem heyetlerinin bir ADR yöntemi olduğuna ilişkin önceki görüşünü değiştirmiş ve sui generis bir yapı olarak nitelendirmiştir.

<sup>20</sup> Söha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, 2006 (64) TBB Dergisi 175; İbrahim Ermenek, “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri” 2013 XVII (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 580; Murat Atalı, “6502 Sayılı Kanun’un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi” (Yetkin, Ankara 2014) (Prof. Dr.Ejder YILMAZ’a Armağan, C 1) 412; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Ayvaz Taşpınar, Medeni Usul Hukuku (Yetkin, Ankara 2016) 763; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, (İstanbul 2016) 930; Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri (1. Baskı, Adalet, Ankara 2017) 77; Gökçen Topuz, Tüketici Mahkemeleri (1. Bası Yetkin, Ankara 2018) 26; Nagihan Tandoğan-Özbaykal, “*Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*” Haziran 2020 26(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 476.

<sup>21</sup> Murat Atalı, ‘Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici hakem Heyetleri’ *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Edt. M. Ertan Yardım, (Seçkin, Ankara 2018) 70-72; Sema Taşpınar-Ayvaz, ‘Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği’ *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Edt. M. Ertan Yardım, (Seçkin, Ankara 2018) 43-50.

<sup>22</sup> Ziya Akıncı, ‘Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları’ (1996) 18(4) BATİDER 93, 100 dn 30; Erkan Küçükgüngör, Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulunun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği 2001 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 141; Ildır (n 7) 61; Hakan Pekcanitez, “Alternatif Uyuşmazlık



bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde aranılan irâdilik, taraf egemenliği, gizlilik ve esneklik gibi temel ilkelerin, tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözümünde tam olarak yer almaması karşısında tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözüm yönteminin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu söylenemez. Nitekim Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı Yönergesi, üye devletlerin kendi ülkelerinde kurulan alternatif uyuşmazlık çözüm kurumlarının, bir çözüme zorlama gücüne sahip olup olmadıklarını belirlemeye ilişkin yetkinliğini kabul etmesine<sup>23</sup> rağmen, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözümünü ulusal mevzuat zorunlu kılmışsa, taraflardan tüketiciye herhangi bir aşamada süreçten çekilebilme imkânının sağlanmasını<sup>24</sup> ve çözüm kararının bağlayıcılığının tüketici açısından değil, tüketicinin çözüm kararını kabul etmesi halinde ancak tacir için mümkün olabileceğini<sup>25</sup> hüküm altına almıştır<sup>26</sup>. Yönerge kriterlerine göre de<sup>27</sup> tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözümleri, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Yönerge'ye göre tüketici hakem heyetlerinin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sayılabilmesi, başvuru zorunlu dahi olsa süreçten ayrılabilme serbestisinin tüketiciye sağlanması ve çözüm kararının bağlayıcılığı tüketici için değil, tüketicinin kabul etmesi halinde tacir için olabileceğinin kabulüyle mümkündür.

Çözümleri” Aralık 2005 (5) Hukuki Perspektifler Dergisi 12, 15; İbrahim Özbay, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri’ 2006 X(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 459, 463; Tanrıver, Özellikle Arabuluculuk (n 14) 151, 171; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (2. Baskı, Adalet, Ankara 2014) 22; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (5. Bası, Beta İstanbul 2013) 372; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (1. Baskı, Beta, İstanbul 2013) 51; Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver, *Yargı Örgütü Hukuku* (2. Baskı, Yetkin, Ankara 2001) 214; Alper Bulur, “Avukatlık Kanunu m. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, 2010 (89) TBB Dergisi 196, 200; Ömer Ulukapı ve Emre Kıyak, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C 2* (Ankara 2015) 1655.

<sup>23</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 1 ve 2(4).

<sup>24</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 9(2-a).

<sup>25</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 9(3).

<sup>26</sup> Bkz. [www.eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj](http://www.eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj) (s.e. 11.12.2020).

<sup>27</sup> Bu Yönerge’de ayrıca, ADR kurumlarına ve yöntemlerine erişim (m. 5), uzmanlık, bağımsızlık ve tarafsızlık (m. 6), şeffaflık (m. 7), etkinlik (m. 8), âdillik (m. 9), serbestlik (m. 10), hukuka uygunluk (m. 11), ADR yöntemlerinin zamanaşımı sürelerine etkisi (m. 12), tüketicileri bilgilendirme (m. 13), tüketiciler için yardım (m. 14) ve genel bilgi (m. 15) başlıkları altında kriterler mevcuttur. Bu kriterlerin, HUAK ile getirilen arabuluculuk yöntemiyle sağlanabilmesi için tüketici uyuşmazlıkları için ek düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.



Kanaatimizce, tüketici hakem heyetinin uyuşmazlık çözümünün hukuki niteliği “zorunlu tahkim”, tüketici hakem heyetinin uyuşmazlık çözüm kararları ise “bozucu şarta bağlı zorunlu tahkim kararıdır”<sup>28</sup>. Belirli bir değer in altındaki tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olması, tüketici hakem heyetlerinin tarafların haklılığını sunmuş oldukları delillere göre değerlendirerek bağlayıcı bir karar vermesi ve vermiş olduğu kararın ilam hükmünde belge sayılması dikkate alındığında tüketici hakem heyetlerinin zorunlu tahkim ile uyuşmazlık çözümledikleri söylenebilir. Anayasa'nın 9. maddesi anlamında maddi anlamda yargı<sup>29</sup> yetkisi kullanan ancak Anayasa'nın 138-158. maddelerine göre mahkeme sayılmayan<sup>30</sup> tüketici hakem heyetlerinde zorunlu tahkim neticesi verilen kararlar bağlayıcıdır. İlk derece mahkemesi olan tüketici mahkemesi, tüketici hakem heyetinin çözüm kararlarına karşı itirazlarda istinaf kanun yolu incelemesine benzer bir şekilde inceleme yapmaktadır<sup>31</sup>. Ancak tüketici hakem heyetine itiraz Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bir kanun yolu değildir. Tüketici mahkemesinin itiraz incelemesinde hukuka aykırı bir durumu tespit etmesi, bozucu bir şartın varlığının tespitidir. Tüketici mahkemeleri, tüketici hakem heyeti kararında, bozmayı gerektirir bir hukuka aykırılık tespit etmezse, tarafların yükümlülüklerini belirten çözüm kararını değiştiremez. Tüketici mahkemesi, kararı bozmayı gerektirir bir hukuka aykırılık tespit ederse, bozucu şart gerçekleştiğinden tüketici hakem heyeti kararını bozup yeni bir karar verir.

Tüketici hakem heyetlerine başvuru, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyari tahkim yöntemi değildir<sup>32</sup>. Zira hakem heyetine

<sup>28</sup> Dür (n 20) 74 vd.

<sup>29</sup> Maddi anlamda yargı, tarafsız bir mahkeme ve hâkim tarafından, yargılama faaliyeti sonunda haklı olan taraf lehine verilen karardır. Bakınız Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, (13. Bası, Yetkin. Ankara 2012) 81.

<sup>30</sup> RG 27.12.2007 T. 26739 S. Anayasa Mahkemesi 31.05.2007 T. 2007/53 E. 2007/61 K. sayılı kararı “Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usüllerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yoluyla uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir...Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler. Bu nedenle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti “mahkeme” niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.” şeklindedir.

<sup>31</sup> Evrim Erişir, “Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü”, Editör Murat İnceoğlu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar) (İstanbul 2015) 93; Tutumlu (n 13) 153.

<sup>32</sup> Aydın Zevkliler, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Örnek Yargıtay



başvuru hem özel bir dava şartı olarak düzenlenmiş hem de tüketici hakem heyetlerindeki hakemleri seçmekte tarafların bir rolü bulunmamaktadır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerini, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulamak doğru olmaz<sup>33</sup>.

Tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözüm şekli, hukuki niteliği yönüyle karşılaştırmalı hukukta inşaat sektöründeki uyuşmazlıklarda bir çözüm yöntemi olarak kullanılan “*hüküm (adjudikation)*” yöntemiyle benzeşmektedir. Bu yöntemde, Almanya'da özellikle inşaat hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda ilgi gösterilmektedir. Bilirkişi inşaat uyuşmazlıklarıyla ilgili çözüm kararında taraf yükümlülüklerinin içeriğini belirler. Bilirkişinin kararı bağlayıcıdır. Uyuşmazlık konusu hüküm hakkında mahkemeye itiraz edilmesi halinde mahkeme, bilirkişi kararında, bu kararı bozmayı gerektirir bozucu bir şart tespit etmezse, tarafların yükümlülüklerini belirten çözüm kararını değiştiremez. Bu yöntemde de bilirkişilerin verdiği karar, bozucu şarta bağlı tahkim kararı olarak görülmektedir<sup>34</sup>.

Karşılaştırmalı hukuktaki Hüküm (adjudikation) yöntemi, Türk Hukukundaki hakem-bilirkişi sözleşmesine benzetmekle birlikte birbirinden farklı yöntemlerdir. Hakem-bilirkişi sözleşmesi HMK m. 193 anlamında münhasır bir delil sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Bu sözleşmeye göre alınan hakem-bilirkişi raporu mahkeme veya tahkimde uyuşmazlığın çözümü için münhasır delil olarak değerlendirilerek bir karar verilir. Hakem-bilirkişi raporunun bizatihi kendisi, bağlayıcı bir karar veya ilam hükmünde belge olmayıp, mahkeme ve tahkim yargılamasında bağlayıcı bir delildir. Taraflar yaptıkları münhasır delil sözleşmesi gereği mahkeme veya tahkim yargılamasında hakem-bilirkişi raporundan başkaca delil gösteremezler. Oysa isminden de anlaşılacağı üzere Hüküm yönteminde bilirkişinin tespiti, herhangi bir mahkeme veya tahkim yargılamasına ihtiyaç olmadan tarafları bağlayıcı bir karardır.

## 2. ARABULUCULUK

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi için kanun koyucu tarafından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) 7.6.2012 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunda yer alan

---

Kararları ve İlgili Mevzuat, İzmir 1996, s. 215; Pekcanitez, ‘Tüketici’ (n 3) 41; Ulukapı (n 3) 80; Âlim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi* (Ankara 2000) 5; İldır (n 7) 130; Budak (n 13) 80.

<sup>33</sup> Budak (n 10) 80.

<sup>34</sup> Gerrit Horstmeier, *Das neue Mediationsgesetz, Einführung in das neue Mediationsgesetz für Mediatoren und Medianden* (1. Aufl, Verlag C H Beck München 2013) 131.

<sup>35</sup> Ali Yeşilırmak, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik’ (2010) 11, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 693-738.

iradilik ilkesi gereği taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Bu serbestliğin sınırları daha sonra iş, ticari ve tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin kabulüyle<sup>36</sup> daraltılmıştır. Arabulucuya başvurmak zorunlu hâle getirilmiş olmasına rağmen, süreci devam ettirmek ve sonuçlandırmak tarafların serbest iradesine tabi kılınmıştır.

TKHK m. 73 f. 1 hükmüne göre, tüketici işlemleri<sup>37</sup> ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. 22/7/2020 kabul tarihli 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 59 maddesiyle TKHK eklenen 73/A maddesi, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı olarak düzenlemiştir. Genel kural bu olmakla birlikte 73/A maddesinin birinci fıkrasının alt bentlerinde tüketici mahkemelerinin görev alanında olmakla birlikte dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan sınırlı sayıda istisna tek tek sayılarak, tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun sınırları çizilmiştir.

Bu istisnalar, tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar<sup>38</sup>, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen “*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna*

<sup>36</sup> Dava şartı arabuluculuğun, uygulama alanının genişletilmesinin, özel bir dava şartı olan arabuluculuğun genel bir dava şartı hâline getirilmesi sonucunu doğuracağına ilişkin eleştiri için bkz. Süha Tanrıver, ‘Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler’ (2020), S. 147, TBB Dergisi 119; Zorunlu arabuluculuğa ilişkin doktrinde yer alan olumlu ve olumsuz görüşler için bakınız Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk* (Yetkin Ankara 2018) 44-49; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes ve Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk* (1. Baskı, onkilevha, İstanbul 2018) 109-117; Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk* (1. Baskı, Legal, İstanbul 2019) 110-114; Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (1. Baskı, Seçkin, Ankara 2020) 66-72.

<sup>37</sup> Tüketici işleminin TKHK m.3/1-1 deki tanımında, tüketici ve girişimci taraflarından bahsedildiği için sadece sözleşme kavramına yer verilmesi gerekirdi. Şayet “hukuki işlem” kavramı kullanılacak ise sözleşme kavramı hukuki işlem kavramı altında altlanacağından, bu kavramla birlikte sözleşme kavramının kullanılması gereksizdir. Başka bir ifadeyle hukuki işlem kavramı sözleşme kavramını da kapsadığından ayrıca kullanımına gerek olmadığı konusunda bakınız, Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C 1* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014) 9; Topuz (n 14) 38.

<sup>38</sup> TKHK m. 73/A f. 1 de yer alan bu istisna hükmü konmamış olsaydı dahi HUAK m.18/A f. 18 “*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 gereği de, tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren tüketici uyuşmazlıkları, dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir.



*aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde”* açılan davalara konu uyuşmazlıklar, 74 üncü maddede belirtilen üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılması davalarına konu uyuşmazlıklar ve son olarak tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın ayırından doğan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Bu sınırlı sayıdaki istisnalar dışındaki tüketici mahkemelerinin görev alanına giren tüm uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun kapsamı belirlenirken, tüketici mahkemesinin görev alanı sınırı çizilip istisnaları da tahdidi olarak sayıldığından, ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun sınırlarının çizilmesindeki kadar zorluğun<sup>39</sup> dava şartı tüketici uyuşmazlıklarının tespitinde çıkmayacağı söylenebilir.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin TKHK 73/A maddesi, genel olarak dava şartı arabuluculuğu düzenleyen HUAK 18/A maddesine nazaran tüketici lehine olarak daha özel hükümler koymuştur. HUAK m.18/A f. 11 de “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır”* şeklinde yer alan hükmün tüketici aleyhine uygulanmayacağı TKHK madde 73/A/2 de hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketici uyuşmazlıklarında tüketicinin muhatabı olan, satıcı, sağlayıcı ve kredi veren gerçek ve tüzel kişiler, geçerli bir mazeret göstermeksizin dava şartı arabuluculuk ilk toplantısına katılmamaları halinde haklı çıksalar bile yargılama giderlerinden tamamen sorumlu olmalarına ve lehlerine vekâlet ücreti hükmedilememesine rağmen, tüketicinin arabuluculuk ilk oturumuna katılmamış olması aleyhine herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Bu hükümle tüketici, daha güçlü pozisyondaki muhataplarına karşı yüksek düzeyde koruma altına alınmakta ve tüketici lehine pozitif ayrımcılık sağlanmaktadır. Bu düzenleme şekli Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı

<sup>39</sup> Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kriterleri için bakınız, İbrahim Ermenek ve Betül Azaklı-Arslan, ‘İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)’ (2020) S 148 TBB Dergisi 135-196.

Yönergesi'nin tüketicilerin yüksek düzeyde korunması amacına ilişkin birinci maddesiyle uyumludur<sup>40</sup>.

Doğrudan arabuluculukla ilgili olmamakla birlikte mevzuattaki tüketici lehine olan hükümlerle ilgili olarak doktrinde bir görüş, tüketiciyi korumak için getirilen TKHK m. 70 f. 7 “Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır” gibi hükümlerin taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesini bozan ve tüketicilere, masraflarını kamu kaynakları üzerinde bırakmak üzere tamamen temelden yoksun başvurularda bulunabilmeleri konusunda “açık çek” veren hükümlerin, olması gereken hukuk bakımından isabetli olmadığını ileri sürmüştür<sup>41</sup>.

Tüketici uyuşmazlıklarında yine tüketicinin lehine olacak şekilde, HUAK madde 18/A/12'de tarafların anlaşması halinde arabuluculuk ücretinin aksi kararlaştırılmamışsa Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısmı'na göre taraflarca eşit olarak ödeneceğine ilişkin genel hükümden farklı olarak, TKHK madde 73/A/3 düzenlemesiyle “Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin Birinci Kısmı'na göre iki saatlik ücret tutarını geçemez” şeklinde hüküm konulmuştur. Bu hükme göre tüketici uyuşmazlığında taraflar arabulucu önünde anlaşmış olsalar dahi ücret taraflarca değil Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır. Üstelik genel hüküm madde 18/A/12'ye göre tarafların anlaşması halinde taraflarca ödenecek ücret Tarife'nin ikinci kısmına göre uyuşmazlığın miktarına göre nispi ücret iken, tüketici uyuşmazlıklarında bu ücret Tarife'nin birinci kısmına göre iki saatlik maktu ücreti geçemeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 68/5' deki “*Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir*” hükmü yollamasıyla, Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı Yönerge'nin<sup>42</sup> kriterleri, arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlık çözümünde sağlanmaya çalışılmıştır. Yönerge'deki,

<sup>40</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 1 . Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011> (et. 22.06.2021).

<sup>41</sup> Budak (n 10) 98.

<sup>42</sup> Bu Yönerge, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 2008/52/EC Sayılı Yönerge hükümlerinin önüne geçmez. Bkz. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 3.



uzmanlık (m 6), adillik (m 9), hukuka uygunluk (m 11), etkinlik (m 8), şeffaflık (m 7) kriterleri<sup>43</sup> ve hak temelli değerlendirici arabuluculuk yaklaşımı, HUAK ve TKHK madde 73/A ile getirilen arabuluculuk hükümleriyle sağlandığından, tüketici uyuşmazlıklarının ihtiyari veya özel dava şartı olarak arabuluculuk yöntemiyle çözümü, Yönerge anlamında bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

## II. İLAMSIZ İCRA YOLU

Dava açılmadan önce tarafların hakem heyetine veya arabulucuya başvuru zorunluluğunun varlığı, sadece devlet yargısına başvuru hakkına ilişkin olup, cebri icraya başvuru hakkını önleyici veya geciktirici herhangi bir etki doğurmaz. Başka bir ifade ile taraflar dava açmak yerine ve dolayısıyla dava şartları olarak düzenlenen tüketici hakem heyetlerine ve arabuluculuğa başvurmaksızın ilamsız icra yolunu tercih edebilirler<sup>44</sup>.

Tüketici hakem heyetlerinin görev alanına veya dava şartı arabuluculuk kapsamına giren konusu para veya teminat gösterilmesi borcu olan tüketici uyuşmazlıklarında da taraflar dilerse doğrudan ilamsız icra takibinde bulunabilir. Bir kısım tüketici uyuşmazlıkları için tüketici hakem heyetlerine ya da arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olup, takip şartı değildir. İlamsız icra, doğrudan dava ile hak arama yolundan ayrı olarak düzenlenmiş farklı bir hak arama yoludur<sup>45</sup>.

Nitekim tüketici hakem heyetlerine başvuruyu düzenleyen TKHK m. 68/1'e "*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla*" ibaresi eklenerek<sup>46</sup> tarafların ilamsız icraya başvurma haklarının olduğu açık olarak hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklikte tüketici hakem heyetinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda ilamsız icra takibi yapılıp yapılmayacağı

<sup>43</sup> Üye devletlerin, 9 Temmuz 2015 tarihi itibarıyla, bu Yönergeye uygun mevzuat hükümlerini yürürlüğe koyarak, bu hükümlerin aslını Komisyona iletmeleri hüküm altına alınmıştır. Bkz. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council, Art. 25. Bkz. Dür, 2. Baskı, s. 79 vd.

<sup>44</sup> Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk* (2. Baskı, onikilevha, İstanbul 2019) 195; Tanrıver (n 35) 122;

<sup>45</sup> Mine Akkan, *Medeni Usül Hukukunda Etkin Hukuki Koruma*, 2007/1 (6), MİHDER s. 63.

<sup>46</sup> RG 20.12.2017 T. 30276 S. ile yayımlanarak yürürlüğe giren 6.12.2017 tarih 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. Maddesiyle yapılan değişiklik gerekçesi "*...6502 sayılı Kanunun 68'inci maddesinin birinci fıkrasının mevcut hali; tüketicinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun uygulanamayacağı şeklinde değerlendirmelere sebep olmaktadır. Bu durum ilamsız icra yolunu kapatmakta, hak arama ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil etmekte ayrıca tüketici hakem heyetlerinin iş yükünü de gereksiz yere arttırmaktadır. Madde de yapılan değişiklik ile icra iş ve işlemlerine ilişkin hususlarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu aranmaksızın 2004 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabileceği vurgulanmıştır*"



konusundaki önceki tartışmalar<sup>47</sup> da sonlandırılmıştır. Esasen bu düzenlemeye ihtiyaç duyulma nedeni, bu konudaki doktrin ve uygulamadaki farklı değerlendirmelerin ortadan kaldırılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, 14.11.2019 T. 2019/99 E. 2019/83 K. sayılı kararı ile Tüketici hakem heyetinin görev alanına giren tüketici uyuşmazlıkları hakkında doğrudan icra takip yoluna başvuru imkanını tanıması ve bu suretle tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun ortadan kaldırdığı gerekçesiyle, TKHK m. 68/1'e eklenen "*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla*" hükmünün iptali için Anayasa'ya aykırılık itirazı başvurusunu oybirliğiyle reddetmiştir<sup>48</sup>. Karar gerekçesi "*...tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun tüketici, satıcı ya da sağlayıcıya doğrudan icra takip yoluna başvurma imkânı getirilmek suretiyle icra hukuku bakımından öngörülmemesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 172. maddesinin, tüketici haklarının korunmasına yönelik olarak uyuşmazlıkların çözümünde mutlak bir şekilde tüketici hakem heyetlerine başvurulmasını zorunlu kılan bir düzenleme yapılması yönünde devlete ödev yüklediği söylenemez. Kaldı ki itiraz konusu kuralla hakem heyetlerine başvuru yolunun kapatılması ve tüketici, satıcı ya da sağlayıcının -tercihine göre- hakem heyeti veya icra yolunu kullanma imkânının ortadan kaldırılması da söz konusu değildir. Bunun yanında bu tür uyuşmazlıklarda gerek tüketicilere gerekse satıcı ya da sağlayıcılara doğrudan icra takip yoluna başvurulabilme imkânı tanınmasının başlı başına tüketici aleyhine sonuç doğuracağı da söylenemez. Nitekim kanun koyucu 2004 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine takibin durdurulacağını hükme bağlamış; 2004 sayılı Kanun'un 67. ve 6502 sayılı Kanun'un 73. maddeleri gereğince alacaklıya (tüketici, satıcı ya da sağlayıcı) da tüketici uyuşmazlıklarının esas çözüm yeri olan tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açma hakkı tanımıştır...*" şeklinde kaleme alınmıştır.

Tüketici uyuşmazlıklarında icra iş ve işlemlerine ilişkin hususlarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu aranmaksızın tarafların İcra İflas Kanunundaki haklarının saklı tutulması, ilamsız icra takibine itiraz edilmesi durumunda, itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülüp görülemeyeceği konusunda devam eden tartışmaları ise henüz sonlandırmamıştır<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Tartışmalar için bakınız, Mustafa S Özbek, 'Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlâmsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili', MİHDER, C 11, S 31, 2015/2, s 39-68; Tutumlu, s 88 vd; Cenk Akil ve Mehmet Akif Gül, 'Yargıtay'ın Genel Haciz Yoluyla İlâmsız Takibe Başvuru Hakkına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu Bazı Kararlar Üzerine Düşünceler', YD, C 43, S 3, Temmuz 2017, s 551-610; Tandoğan-Özbaykal (n 14) s 468 vd.

<sup>48</sup> RG T 28.01.2020, S 31022.

<sup>49</sup> Tandoğan-Özbaykal (n 20) 476 vd.



Doktrin ve uygulamada, tüketici hakem heyetlerinin mahkeme sayılıp sayılmayacağı<sup>50</sup> ayırımı esas alınarak itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde mi yoksa tüketici mahkemelerinde mi görülmesi gerektiği tartışmalarının TKHK m. 68/1'deki hüküm değişikliği tarihi dikkate alınarak değerlendirilmesinin gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır.

Bir görüşe göre<sup>51</sup>, ilamsız icra takibine konu alacağın miktarı, TKHK m 68' deki tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu gerektiren miktar kapsamında ise, takip alacaklısı itirazın iptali davasını tüketici hakem heyetlerinde açabilmelidir. İİK madde 67 düzenlenen "mahkeme" ifadesi, lafzî yorumu dayalı olarak ele alınmayıp, tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözmek için kanun koyucu tarafından görevli kılınan merci şeklinde anlaşılmalıdır. Belirli bir parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklar bakımından, kanun koyucu tarafından uyuşmazlığı çözmeye görevli kılınan merci tüketici hakem heyetleri olduğuna göre, aynı merciin itirazın iptali davasına bakabileceğinin de kabulünün gerektiği ileri sürülmüştür<sup>52</sup>.

Bizim ilave farklı gerekçeyle katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>53</sup>, icra inkâr ve kötü niyet tazminatı gibi unsurları içinde barındıran ve mevcut ilamsız icra takibinin devamını sağlayan kendine has özellikleriyle bir icra iflas düzenlemesi olan itirazın iptali davasının, mahkeme özelliği taşımayan ve tüketici mahkemelerine itiraz yolu açık tüketici hakem heyetleri kararlarıyla çözümlenmesi mümkün değildir.

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 31.05.2007 T. 2007/53 E. 2007/61 K sayılı kararı "*Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü 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 değildirlir.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. RG T 27.12.2007 S 26739; Doktrinde tüketici hakem heyetlerinin mahkeme sayılmayacağına dair görüşler için bkz Budak (n 15) 80, 94.

<sup>51</sup> Akil ve Gül (n 47) 589; Süha Tanrıver, *Medeni Usül Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması* C I (Ankara 2018) 200; Gökçen Topuz, *Tüketici Mahkemeleri* (1. Bası Yetkin, Ankara 2018) 18; Erişir (n 18) 57-58; Tandoğan-Özbaykal (n 20) 479.

<sup>52</sup> Akil ve Gül (n 44) 589.

<sup>53</sup> Bilgehan Yeşilova, '6502 sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları', Terazi HD, C 9, S 99, 2014, s 126 vd; Özбек, s 59 vd; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, 5. Baskı Yetkin, Ankara 2019, s 135, 175.

Bu görüşe ilave farklı gerekçemiz ise, TKHK m 68/1 düzenlemesine getirilen ek hüküm, sadece ilamsız icra takibine ilişkin bir düzenleme olmayıp, tarafların İcra ve İflas Kanunundaki bütün haklarını saklı tutan bir düzenlemedir. İcra İflas Kanunu ise itirazın iptali davası için tüketici uyuşmazlıklarında talep edilen alacak miktarı bakımından farklı bir düzenleme yapmamıştır. Başka bir ifade ile, bir ilamsız icra takibindeki alacak değerine bakılarak itirazın iptali davasının genel mahkemelerde veya özel dava şartı olarak tüketici hakem heyetinde görüleceğine ilişkin bir düzenleme İcra ve İflas Kanununda yer almamaktadır. Tarafların haklarının saklı tutulması, nasıl ki tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğuna giren uyuşmazlıklarda ilamsız icra takibi yapılmasında bir tereddüte yol açmıyorsa, aynı şekilde itirazın iptali davasının tüketici mahkemelerine açılmasında bir tereddüte yol açmamalı ve bu konudaki tartışmalara<sup>54</sup> da son vermelidir.

TKHK m 68/1 ile tarafların İcra İflas Kanunundaki hakları saklı tutması karşısında artık İİK m 67' nin taraflara sağladığı haklar daraltılamaz ve düzenlemedeki yeknesaklık uyuşmazlığın türü ve miktarına göre ayrıştırılıp değiştirilemez. Tarafların İİK' da ki haklarını saklı tutan bu hüküm, özellikle tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu düzenleyen TKHK m 68/1 hükmü içerisinde düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunundaki taraf haklarının saklı tutulduğu kabul edildikten sonra ilamsız icra takiplerinin devamını sağlamak için genel hükümlerden farklı olarak tüketici hakem heyetine mahkeme olarak başvurma zorunluluğu getirmek taraflara fazladan Kanunda yer almayan yükümlülükler yüklemektir. Bunun kabulü itirazın iptali davalarında İcra ve İflas Kanunu'nda yer almayan iki farklı uygulamanın kabulü anlamına gelir ki, bu durum İİK hükümlerinin saklı tutulmasını da anlamsızlaştırır.

İİK m 67/1' e göre alacaklı *“bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.”* Madde açıkça itirazın iptali davasının mahkemede genel hükümlere göre görülmesi gerektiğini ve maddenin devamında davanın kendine has özelliklerini ve sonuçlarını hüküm altına almıştır. Tüketici hakem heyetlerinin uyuşmazlık çözümü incelemeleri, genel hükümlerin uygulandığı bir mahkemede görülen dava olmayıp, daha basit ve sınırlı bir inceleme alanına sahiptir. Örneğin tanık dinlenememekte, yemin deliline dayanılamamakta, taraflar isticvap edilememekte ve duruşma yapılamamaktadır. HMK hükümlerine göre yargılama yapılmaksızın verilen hakem heyeti kararları, bir ilâm olmayıp, ancak ilâmların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilen kararlardır. Bütün tüketici uyuşmazlıklarından kaynaklanan ilamsız icra takiplerine yapılan itirazların iptali taleplerine ilişkin davalar, İİK m. 67 hükmü gereği genel hükümlere göre adli mahkemelerde ve TKHK m 73 özel hükmü gereği tüketici mahkemelerinde görülmesini gerektirir. Bu durum TKHK m 68/1' de tarafların İİK'deki haklarının saklı tutulmasının tabii bir sonucudur.

<sup>54</sup> Tandoğan-Özbaykal (n 20) 478 vd.



Bu nedenle tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu ve sınırına ilişkin madde 68/1 düzenlemesinin, görevli tüketici mahkemesinde genel hükümlere göre görülmesi gereken itirazın iptali davalarının görülme yerini ve usulünü değiştirecek bir etkisi olamaz. Aksinin kabulü, İİK m 67/1 hükmüne göre tarafların genel hükümlere göre bir mahkeme yargılaması neticesi maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden mahkeme ilamı almasına ilişkin taraf haklarının engellenmesi sonucunu doğurur.

Tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu düzenleyen TKHK m 68/1 deki İcra ve İflas Kanunundan doğan hakların saklı tutulmasına ilişkin ek düzenlemenin anlamı, İİK dan doğan hakların taraflarca kullanımında tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğuna ilişkin hüküm sanki yokmuş gibi sadece İİK hükümlerine göre hareket serbestisi getiren bir düzenlemedir. Ek düzenlemede itirazın iptali davası ile ilgili ayrıca bir hüküm olmaması bir eksiklik arz etmez. Zira ek düzenleme ile getirilen başvuru zorunluluğu muafiyeti, sadece ilamsız icra takibi yapabilmeyi değil, Kanunda düzenlenmiş bütün taraf haklarını kapsamaktadır. İlamsız icra takibi için tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu olmadığı gibi, itirazın iptali talebi için tüketici mahkemeleri yerine tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 06.12.2018 T, 2017/13-570 E, 2018/1859 K, sayılı kararında bir taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 31.05.2007 T, 2007/53 E, 2007/61 K, sayılı kararına da atıf yaparak tüketici hakem heyetlerinin "mahkeme" sayılmayacakları, diğer taraftan TKHK m 68'e "Tarafların İcra İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla" ibaresinin eklenmesiyle 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile ilgili dava ve işlerde hakem heyetlerinin görevli olmayacakları açığa kavuşturulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında her iki gerekçeyi de kullanmıştır<sup>55</sup>. YHGK gerekçesinin ilgili bölümleri "...Kanun koyucu 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un (TKHK) 68. maddesinde belirli bir miktarın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları yönünden tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu getirmiş olup, 20.12.2017 tarihli değişiklik ile söz konusu maddeye "Tarafların İcra ve İflas Kanundaki hakları saklı olmak kaydıyla" ibaresi eklenmiş, bu çerçevede miktar itibarıyla hakem sınırı dahilinde dahi kalsa 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) ile ilgili dava ve işlerde hakem heyetlerinin görevli olmayacakları açığa kavuşturulmuştur...Hâl böyle olunca tüketici sorunları hakem heyetlerinin yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olduklarından bahsedilemeyeceğinden, hakem heyetlerinin "mahkeme" sayılmayacakları, bu nedenle de itirazın iptali davalarında uyuşmazlıkları çözümleme görevlerinin bulunmadığı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 31.05.2007 tarih, 2007/53 E. 2007/61 K. sayılı kararında da aynı hususa işaret edilmiştir..." şeklinde kaleme alınmıştır.

<sup>55</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (et 11.12.2020).

Benzer şekilde Yargıtay 13 HD, 22.04.2020 T. 1155 E. 3580 K. sayılı kararının gerekçesi “7063 Sayılı kanunun 11. Maddesi ile “07/11/2013 tarihli ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Değeri” ibaresi “Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri”...şeklinde değişmiştir... Bu düzenlemeye göre, taraflar, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu teşkil eden miktar dahilindeki uyuşmazlıklarda, isterlerse hakem heyetine başvuruda bulunmaksızın, İcra İflas Kanunu’ndaki ilamsız/genel haciz yoluyla icra takibinde bulunabilecekler; takibe itiraz halinde ise icra takibinin devamını sağlamak için İİK’nin madde 67/1 uyarınca itirazın iptali davasını Tüketici Mahkemelerinde açabileceklerdir. Hal böyle olunca; Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin “mahkeme” niteliğini taşımadığı, dava konusu uyuşmazlığın (itirazın iptali davasına bakma) Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin görevi kapsamında bulunmadığı, 7063 Sayılı Kanun değişikliği ile birlikte de davacunun itirazın iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu dikkate alındığında, mahkemece işin esasına girilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Aynı hukuki gerekçelerle tüketici hakem heyeti sınırında olan tüketici uyuşmazlıklarına konu, menfi tespit, istirdat (İİK m 72) ve borçtan kurtulma (İİK m 69/2) davaları da tüketici hakem heyetlerinde değil, tüketici mahkemelerinde görülür. Bu durumda taraflar, İcra İflas Kanunu’ndan doğan haklarını kullanırken tüketici hakem heyetine başvurmak zorunda kalmayacaklardır.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun kapsamı tüketici mahkemelerinin görev alanıyla belirlendiğinden, tüketici mahkemelerinin görev alanında olan itirazın iptali<sup>56</sup>, menfi tespit<sup>57</sup>, istirdat ve borçtan kurtulma

<sup>56</sup> Yargıtay 3 HD, 2018/1104 E, 2019/4458 K, 14.05.2019. “Dava, konut satışına ilişkin sözleşme nedeniyle davacı tarafından davalı tarafa ödenen satış bedelinin, konutun teslim edilmediği iddiasıyla iadesi için başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı, davalı şirketçe yapımı üstlenilen inşaatın daire satın aldığı, sözleşmede davacıya teslim edilecek dairede yapılacak imalatların belirlendiğini, satış bedeli olarak kararlaştırılan tutarın bir bölümünü ödediğini, geriye kalan tutarın ise dairenin teslimi sırasında ödeneceğini ancak dairenin davalı şirket tarafından teslim edilmediğini ileri sürmüştür. İddianın ileri sürülüş biçimine göre, davacı (tüketici) ile davalı (satıcı) arasında 6502 Sayılı kanun kapsamında bir tüketici işleminin bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde ilk derece mahkemesince; o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa davanın tüketici mahkemesinde görülmesi aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği gözetilmeden, genel mahkeme sıfatıyla uyuşmazlığın esasının incelenip karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (et 12.12.2020).

<sup>57</sup> Yargıtay 3 HD, 3329/6950, 23.09.2019. “Dava, gayrimenkul satış sözleşmesinden kaynaklanan menfi tespit ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir. Bir hukuki işlemin 6502





davalarına konu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Buna karşılık ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin kapsamı, ticaret mahkemesinin görev alanı ile değil, TTK m. 5/A hükmü ile “*ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*” ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama sebebiyle menfi tespit davaları, hukuki niteliği itibarıyla “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat*” kapsamında değerlendirilemeyeceğinden dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı ileri sürülmüştür<sup>58</sup>.

Yargıtay 11. HD. 01.04.2021 T. 2020/4396 E. 2021/3198 K. sayılı kararı “*...Bir ticari davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre; (a) Öncelikle konusu, bir miktar paranın ödenmesi olmalı, (b) Sonra dava konusu olan bir miktar paranın ödenmesi için yapılan talep, bir alacak veya tazminat talebi olarak ileri sürülmelidir...Bu koşulların bulunması halinde dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olacaktır... 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 olmadığını anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK'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*

---

*Sayıli yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde kanunda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Aynı Kanunda tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Olayda, mahkemece ilgili resmi kurumlardan gerekli araştırmalar yapılmak suretiyle davalılardan belirtilenin müteahhit satıcı ya da sağlayıcı konumunda olup olmadığının net olarak tespiti ile davada görev hususunun değerlendirilmesi suretiyle sonucuna uygun hüküm tesisi gerekir. Eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (et 12.12.2020).*

<sup>58</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven, (n 42) 189; Mustafa Çiçek, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı Seçkin, Ankara 2018, s. 90 vd.; Tanrıver (n 35) 123 dn. 11; Yargıtay 19 HD, 85/454, 13.02.2020. “*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.*”



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 Koyucunun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece arabulucuya başvurulmadığından davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklinde gerekçelendirilmiştir. Bu gerekçenin “menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez.” olarak ele alınan ilk kısmı ticari uyuşmazlıklarda kabul edilebilir bir gerekçe olarak görülebilir. Ancak gerekmediği halde kararın devamında yazılan ikinci gerekçe kanaatimce uygun olmamıştır. Çünkü mahkemeden alınan menfi tespite ilişkin ilâmın, İİK m. 32 ye göre ilâmlı icraya konulamama nedeni içerisinde bir para borcuna veya teminat verilmesine dair bir eda hükmü barındırmaması nedeniyledir. Arabuluculuk faaliyeti sonucu varılan anlaşma belgesinde, bir para borcunun veya teminatın verilmesine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, başka bir ifadeyle sadece tespit hükmü içeriyor ve bir eda hükmü içermiyorsa, anlaşma belgesinin ilâm hükmünde bir belge olması bu belgenin ilâmlı icraya konulabileceği anlamına gelmez. Bu şekildeki bir arabuluculuk anlaşma belgesinin de İİK m. 32 gereği ilâmlı icraya konu edilememesi gerekir. Ancak uygulamada menfi tespite konu uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümünde hazırlanan anlaşma belgeleri, sadece menfi tespit hükmüyle sınırlandırılmayıp bunun yanında bir para borcunun ödenmesine ilişkin eda hükmü de ihtiva ettiğinden ilâmlı icraya konu edilebilir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Elbette bu durumda içerisinde bir para borcunun ödenmesini de ihtiva eden ilâm niteliğindeki arabuluculuk anlaşma belgeleri İİK. m. 32 gereği ilâmlı icranın konusu olacaktır<sup>59</sup>.

Yine bu çerçevede doktrinde ticari uyuşmazlıklarda itirazın iptali davalarının hukuki niteliğinden hareketle itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay 23. HD 04.12.2020 T. 2020/1943 E. 2020/4052 K. sayılı kararıyla doktrindeki görüşlere<sup>60</sup> de yer vererek ticari uyuşmazlıklarda itirazın iptali davalarını dava

<sup>59</sup> Arabuluculuk faaliyetinde taraflar, ikinci bir uyuşmazlığın çıkmasını önleyecek şekilde anlaşma belgesinin içeriğinde sadece menfi tespit hükmü ile yetinmeyip, tespit edilen borcun edası için de hüküm koymaktadır. Bu husus arabuluculuk yönteminin avantajlarından birisi olarak görülebilir.

<sup>60</sup> Kararda “Öğretide bir kısım yazarlara göre, itirazın iptali davası bir alacak - eda davası olarak nitelendirilmekte, davanın kabulü kararı ile borçlunun itirazının iptali ile birlikte borcun ödenmesine yönelik bir eda hükmü kurulmaktadır (Baki Kuru, İcra El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013 ,s. 248; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 180 vd.). Bir başka görüşe göre ise, itirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır (Prof Dr. İlhan Postacıoğlu /Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı 2010, s. 224 vd). Yine bir kısım yazarlarca ifade edildiği üzere, itirazın iptali davası, alacağın tahsil hükmünü içermeyen ve icra takibinin ilerlemesi açısından alacağın tespitini sağlayan bir fonksiyona sahiptir



şartı arabuluculuk kapsamında olduğuna karar vermiştir<sup>61</sup>. Ancak menfi tespit

(Prof. Dr. Tahir Çağa, *Ödeme Emrine İtirazın Ptaline Dair; Batder; 1979, C. X, S. 2, s. 408 vd.*) Bir başka görüşe göre ise, itirazın iptali davası, dava sonucunda verilen hükmün kapsamı ,infazı ve sonuçları açısından icra hukukunda kendine özgü bir davadır (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammed Özkes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 104*). Bununla birlikte ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında alacaklının itirazın iptali davası açmadan önce arabuluculuğa başvurmasının dava şartı olup olmadığı konusunda da öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Prof. Dr. Süha Tanrıver, özel bir dava şartının genel bir dava şartına dönüştürülme gayretinin sağlıklı ve doğru bir yaklaşım biçimi olmadığına dikkat çekerek, itirazın iptali davasının takip prosedürünün bütünü içinde yer alan, esas itibarıyla onun ayrılmaz bir parçasını oluşturan ve takibin işleyişini sağlamaya yönelmiş bulunan bir dava konumunda bulunduğu için dava şartı arabuluculuk kurumunun kapsamı dışında kalacağını, itirazın iptali davasının, hukuki niteliği itibarıyla, sadece borçlunun, itirazının iptali ve takibin devamına karar verilmesiyle icra inkâr tazminatına çarptırılmasını hedefleyen bir tespit davası olduğu yönündeki düşünce kabul edilecek olursa, dava zaten bir alacak davası olma kimliğinden tümüyle soyutlanacağı için, yapılmış bulunan bu çözümlemeye, daha kolaylıkla ulaşılabileceğini belirtmiştir (Prof. Dr. Süha Tanrıver; *Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler: TBB Dergisi 2020 [147] Mart-Nisan, Yıl:32, s:123*). Doç. Dr. İbrahim Ermenek ile Arş. Gör. Betül Azaklı Arslan ortak makalelerinde, itirazın iptali davasının icra ve iflas hukuku alanında borçlunun itirazı ile alacaklı aleyhine bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanması için öngörülen bir hak arama yöntemi olduğu, ancak bu alanda kanun koyucunun elinde belirli belgelere sahip alacaklıya İİK m. 68 – 68/a gereği itirazın kesin ve geçici kaldırılmasına yönelik alternatif bir imkânı daha sunduğu, tüm bu müesseselerin ortak amacının takibin devamını veya sona ermesinin sağlanması olduğu, kesin hüküm etkisine sahip itirazın iptali davasının tespit, eda veya inşai dava gibi bir sınıflandırmaya tâbi tutulamayan icra ve iflas hukukuna özgü bir dava olduğu ve itirazın iptali davasının amacı, koruduğu menfaat ve hukuki niteliği açısından Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi gereği zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığını belirtmişlerdir (*İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBB D, 2020, S. 148, s. 154 - 160*). Prof. Dr. Ali Cem Budak, TTK'nın 5/A maddesindeki "alacak ve tazminat davaları" düzenlemesinin davadaki talep sonucunu değil dava sebebini dikkate aldığı belirtilmekte ve itirazın iptali davalarında arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğu ifade etmektedir (Prof. Dr. Ali Cem Budak, *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuk Dergisi, 15(42), s. 25 – 40*). Doç. Dr. Cenk Akil, ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru açısından uygulamada tereddüt yaşanmadığı, menfi tespit davalarında da zorunlu arabuluculuk kurumunun uygulanmasının gerektiğini belirtmiştir (*Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirme, TAAD, S. 41, Ocak, 2020*). İlker Koçyiğit ve Alper Bulur ortak eserlerinde, ticari davalarda dava şartı olması nedeniyle zorunlu nitelikte olan arabuluculuğun itirazın iptali davalarını da kapsadığı ve dava açmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu ve bunun bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler (İlker Koçyiğit/Alper Bulur, *Ticari davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1.Baskı, Ankara, Mart 2019, sayfa: 66-68.*). Mahmut Coşkun, ticari davalar açısından arabuluculuğa başvurulmuş olmasının takip şartı olmasa da dava şartı olarak öngörüldüğü ve bu yönüyle icra takibi yapılmış bir para alacağı için arabuluculuğa başvurulmuş itirazın iptali davasının açılmayacağını belirtmektedir (Mahmut Coşkun, *İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları*, 6. Baskı, Ankara, s. 80 – 81)." şeklinde doktrin görüşlerine yer verilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (et 29.05.2021).

<sup>61</sup> Karar gerekçesi "İtirazın iptali davasının açılması halinde aynı alacakla ilgili genel hükümlere göre alacak davası açılmasında hukuki yarar olmadığı, itirazın iptali davası süresinde

ve itirazın iptali davalarının hukuki niteliğine ilişkin bu tartışmaların tüketici mahkemesinin görev alanı ile bir ilgisi olmadığı gibi, tüketici mahkemesinin görev alanı ölçüsüne göre belirlenen tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile de bir ilgisi yoktur. Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun ölçüsü, tüketici mahkemelerinde görülecek davalar olarak belirlendiğinden tüketici mahkemelerinde açılacak itirazın iptali ve menfi tespit davalarında arabuluculuğa başvuru dava şartıdır. Nitekim TKHK m. 73/A f. 1 hükmü “*Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*” şeklinde kaleme alınmış olup, TTK. m. 5/A'daki “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat*” sınırlandırmasına yer verilmemiştir. Kanun koyucunun bu isabetli tercihi nedeniyle ticari uyuşmazlıklarla ilgili itirazın iptali ve menfi tespit davalarının hukuki niteliğinden kaynaklanan dava şartı arabuluculukla ilgili bu tartışmalar, tüketici uyuşmazlıklarında görülmez.

Tasarrufun iptali davalarında ise, davada incelenmesi gereken uyuşmazlık konusu, bir tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlık olmayıp, davalı borçlunun yaptığı tasarrufların iptalinin gerekip gerekmediğidir. Başka bir ifadeyle İİK 277 ve devamı maddelerinde belirtilen iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bu nedenle İİK 281/1 maddesine göre görevli mahkeme genel mahkeme niteliğindeki asliye hukuk mahkemesidir<sup>62</sup> (HMK m 2). Tasarrufun iptali davaları tüketici mahkemesinin

---

açılmamış ise veya başka bir nedenle alacaklı davaya alacak davası olarak devam etmek istediği takdirde itirazın iptali davasını ıslah suretiyle alacak davasına dönüştürebileceği, itirazın iptaline karar verilmesi halinde ilamın icra dairesine ibrazı suretiyle duran icra takibine devam edilerek alacağın tahsilinin sağlanabileceği gözetildiğinde, itirazın iptali davasının alacağın tahsilini sağlama, bir başka deyişle bir miktar para alacağının ödetilmesi (tahsili) amacını hizmet ettiği anlaşılacaktır... *Bu nedenlerle ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu öngören 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin para alacağının tahsilini amaçlayan uyuşmazlıklar hakkında tarafların serbestce tasarruf etme imkanına sahip olduğu gözetilerek bu uyuşmazlıkları bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yoluyla çözmeyi amaçladığı, bu şekilde daha az zaman, daha az emek ve masrafta alacağın tahsili amacına ve tarafların alacak miktarı üzerinde serbestce anlaşabilmelerine ve tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamak istediği gözetildiğinde, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu...*” şeklinde kaleme alınmıştır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (et 29.05.2021).

<sup>62</sup> Yargıtay HGK, 2014/17-2389 E, 2016/129 K, 10.02.2016. “*Asıl olan bir davanın genel mahkemelerde görülmesidir. Yani bir özel mahkemede bakılacağına dair özel bir kanun hükmü bulunmayan her dava genel mahkemelerde görülür. Özel mahkemeler istisnai niteliktedir. Bu anlamda davanın özel mahkemenin (ticaret mahkemesi) görevine girip girmediğinin bu kanun düzenlemesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından somut olayda davanın tarafları, konusu ve davacının talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı şirket, davalı şirkete satmış olduğu malların bedelini alamaması nedeniyle tahsili için takip yapmış, bu takip sırasında davalı şirketin diğer davalı gerçek kişiye yapmış olduğu araç satışının muvazaalı olduğunu iddia ederek alacağının teminini sağlamak için TBK'nın*”



görev alanında olmadığından hem tüketici hakem heyetleri hem de dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Ancak tasarrufun iptali davasına konu uyuşmazlıklar ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir<sup>63</sup>.

## SONUÇ

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da tüketici hakem heyetlerine ilave olarak tüketici uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümü de özel dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme şekli tüketici uyuşmazlıklarında çözüm yollarını çeşitlendirerek zenginleştirmiştir. Tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kabul edilen dava şartı arabuluculuk (22/7/2020 kabul tarihli 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 59 maddesiyle TKHK eklenen 73/A maddesi), Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı Yönergesi ile uyumludur. TKHK ile tüketici uyuşmazlıklarında, ticari ve iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk hükümlerine kıyasla tüketicinin lehine olan ek düzenlemeler getirilmiştir. Kanun'da tüketici arabuluculuk ücretleri hem daha düşük tutulmuş hem bu ücretlerin devlet tarafından karşılanacağı öngörülmüş hem de tüketicinin arabuluculuk görüşmelerine katılmaması halinde aleyhine bir müeyyideye yer verilmemiştir.

Doktrinde tüketici hakem heyeti görev alanında olan uyuşmazlıklar için ilamsız icra takibi yapılıp yapılamayacağı ve buna bağlı olarak itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülüp görülemeyeceği tartışılmaktaydı. Bu tartışmalar daha ziyade tüketici hakem heyetlerinin bir mahkeme olup olmadığı noktasında toplanmaktaydı. TKHK m. 68/1'e

---

*19. maddesi gereğince ve İİK'nın 283. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle iptali istemli eldeki davayı açmıştır. Davada alacaklı ve borçlu olan şirketler arasında ticari bir alım satım ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak davaya konu edilen taraflar arasındaki bu alım satım ilişkisi değil davalı şirket ile diğer davalı 3. kişi arasındaki muvazaalı olduğu ve iptali istenilen işlemdir. Özellikle vurgulandığı gibi tasarrufun iptali davasında ya da somut olayda olduğu gibi TBK'nın 19. maddesi ve İİK'nın kıyasen uygulanması istemli olarak açılan davalarda alacaklı ile borçlu taraflar arasındaki ticari nitelikteki alım satım ya da banka alacağını oluşturan ticari ya da genel kredi sözleşmeleri görevin belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Ne tasarrufun iptali davası ne de TBK m.19 gereğince İİK'nın 283. maddesinin kıyasen uygulanması istemli muvazaalı davası TTK'nın 4. maddesinde belirtilen mutlak ya da nispi ticari dava niteliğine haiz olduğundan 6100 sayılı HMK'nın 2. Maddesi gereğince genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmaktadır.".*  
<https://www.sevgipinari.org/huukuk-rehberi/yargitay-kararlari-tazminat-hukukunda/2510-tasarrufun-iptali-davalarinda-gorevli-mahkeme-hukuk-genel-kurul-karari.html>

<sup>63</sup> Dür (n 14) 309. Ancak "tasarrufun iptaline ve icra takibinin devamına" şeklinde bir arabuluculuk anlaşma belgesi icraya elverişli değildir. Bu nedenle ihtiyari arabuluculukta anlaşma belgesi, mevcut icra takibi üzerinden değil icraya elverişliliği sağlayacak hükümler düşünülerek hazırlanmalıdır.

“*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla*” ibaresinin eklenmesiyle tarafların, tüketici hakem heyetlerine başvurmadan ilamsız icra takibi yapabilecekleri ve takibe itiraz halinde duran takibin devamı için İİK m 67/1’e göre itirazın iptali davasını tüketici mahkemelerinde açabilecekleri açığa kavuşturulmuştur. Buna ilave olarak aynı gerekçelerle tüketici hakem heyeti sınırında olsa dahi menfi tespit, istirdat ve borçtan kurtulma davalarının da tüketici hakem heyetlerinde değil, tüketici mahkemelerinde görülmesinin gerekliliği Yargıtay uygulamasıyla da desteklenmiştir.

Buna mukabil tüketici mahkemelerinin görev alanına giren itirazın iptali, menfi tespit, istirdat ve borçtan kurtulma davalarına konu uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunun gerekçeleri ve bu gerekçeleri dolaylı olarak destekleyen Yargıtay kararları ele alınarak, yeni ihdas edilen TKHK m 73/A’nın sorunsuz uygulanmasına katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Yine bir icra ve iflas hukuku düzenlemesi olan tasarrufun iptali davalarının konusu, davalı borçlunun yaptığı tasarrufların iptalinin, İİK 277 ve devamı maddelerinde belirtilen iptal şartlarının varlığı veya yokluğuna göre gerekip gerekmediğidir. Bu davaların bir tarafı tüketici olsa dahi davanın konusunun bir tüketici uyuşmazlığı olarak görülmemesi gerekir. Bu nedenle bu davalara bakmakla görevli olan mahkeme tüketici mahkemeleri değil, asliye hukuk mahkemeleridir. Bu nedenle tasarrufun iptaline konu uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyetlerinin görev alanına ve dava şartı arabuluculuğun kapsamına girmez. Ancak tasarrufun iptali davasına konu uyuşmazlıklar ihtiyari arabuluculuğa konu olabilir.

## KAYNAKLAR

Akıncı Z, ‘Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları’ (1996) 18(4) BATİDER 93-109.

Akil C ve Gül M A, ‘Yargıtay’ın Genel Haciz Yoluyla İlamsız Takibe Başvuru Hakkına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu Bazı Kararlar Üzerine Düşünceler’ (Temmuz 2017) 43(3) YD 551-610.

Akkan M, ‘Medeni Usül Hukukunda Etkin Hukuki Koruma’ (2007/1) 6, MİHDER, 29-68.

Arslan R ve Tanrıver S, *Yargı Örgütü Hukuku* (2. Baskı Yetkin, Ankara 2001).

Arslan R, Yılmaz E ve Ayvaz-Taşpınar S, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin, Ankara 2016).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar-Ayvaz S ve Hanağası E, *İcra ve İflas Hukuku* (5. Baskı, Yetkin, Ankara 2019).

Atalı M, ‘6502 Sayılı Kanun’un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin



Hükümlerin Değerlendirilmesi’, *Prof. Dr.Ejder YILMAZ’a Armağan C 1*, (Yetkin, Ankara 2014) 397-418.

Atalı M, ‘Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici hakem Heyetleri’ *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Edt. M. Ertan Yardım, (Seçkin, Ankara 2018) 69-84.

Azaklı-Arslan B, *Medeni Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk* (Yetkin, Ankara 2018).

Başlar K, ‘Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı’ (Ağustos 2006) *Anayasa Yargısı İncelemeleri* 219-257.

Budak A C, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri’(2014), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C 1, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan* (İzmir 2015) 77-103.

Bulur A, ‘Avukatlık Kanunu m. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi’ (2010) S 89 TBB Dergisi 196-241.

Çiçek M, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk* (1. Baskı Seçkin, Ankara 2018).

Dür O, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri* (1. Baskı Adalet, Ankara 2017).

Ekmekçi Ö, Özkes M ve Atalı M, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk* (1. Baskı, onikilevha, İstanbul 2018).

Ekmekçi Ö, Özkes M, Atalı M ve Seven V, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk* (2. Baskı, onikilevha, İstanbul 2019).

Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim* (1. Baskı Beta, İstanbul 2013).

Erişir E, ‘Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü’ Murat İnceoğlu (ed), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar)* (İstanbul 2015) 43-122.

Ermenek İ, ‘Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri’ (2013) XVII(1-2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 563-630.

Ermenek İ ve Azaklı-Arslan B, ‘İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)’ (2020) S 148 TBB Dergisi 135-196.

Gümüş M A, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C 1* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014)



Horstmeier G, *Das neue Mediationsgesetz, Einführung in das neue Mediationsgesetz für Mediatoren und Medianden* (1. Aufl, Verlag C H Beck München 2013).

Ildır G, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (1. Baskı, Seçkin, Ankara 2003).

İlhan C, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (TBB, Ankara 2006).

İlhan O, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (1. Baskı, Seçkin, Ankara 2020).

Kekeç E K, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (2. Baskı, Ankara Adalet 2014).

Konuralp H, '20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış' (Temmuz-Ağustos 1996), Yıl 2(10) Yargı Reformu Özel Sayısı Yeni Türkiye, 537-548.

Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (1. Baskı, Legal, İstanbul 2016).

Küçükgüngör E, 'Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulunun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği' (2001) 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137-146

Oğuz Ö, *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk* (1. Baskı, Legal, İstanbul 2019).

Özbay İ, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri' (2006) X(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 459-475.

Özbek M S, 'Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlâmsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili' (2015/2) 11(31) MİHDER 39-68.

Özbek M S, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü C II* (4. Bası, Yetkin, Ankara 2016).

Özmumcu S, *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kanununa Genel Bir Bakış* (1. Baskı, Oniki Levha, İstanbul 2013).

Pekcanitez H, 'Tüketici Sorunları Hakem Heyeti' (Temmuz 1996) Yıl 6 İzmir Barosu Dergisi 40-58. 'Tüketici'

Pekcanitez H, 'Tüketici Mahkemeleri' (1996) S 1-2-3, İstanbul Barosu Dergisi 141-162.

Pekcanitez H, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri' (Aralık 2005) S 5 Hukuki Perspektifler Dergisi 12-16.

Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (5. Baskı, Beta, İstanbul 2013).



Tandoğan-Özbaykal N, 'Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi' (Haziran 2020) 26(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 467-486.

Tanrıver S, 'Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk' (2006) S 64 TBB Dergisi 151-177.

Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması C I* (Yetkin, Ankara 2018).

Tanrıver S, 'Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler' (2020) S 147 TBB Dergisi 111-142.

Taşkın Â, *Hakem Sözleşmesi* (Turhan Kitapevi, Ankara 2000).

Taşpınar-Ayvaz S, 'Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği' *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Edt. M. Ertan Yardım, (Seçkin, Ankara 2018) 43-50.

Taşpolat-Tuğsavul M, *Türk Hukukunda Arabuluculuk* (1. Baskı, Yetkin, Ankara 2012).

Topuz G, *Tüketici Mahkemeleri* (1. Baskı, Yetkin, Ankara 2018).

Tutumlu M A, *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri* (2. Baskı, Seçkin Ankara 2016).

Ulukapı Ö, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)' (1996) 5(1-2) Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-101.

Ulukapı Ö ve Kıyak E, 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi' *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan C 2* (Yetkin, Ankara 2015)1645-1698.

Uyumaz A, 'Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları' (2012) 20 (1), SÜHFD 103-132.

Yeşilirmak A, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik' (2010) 11, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 693-738.

Yeşilova B, '6502 sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları' (2014) 9(99) Terazî HD 107-143.

Zevkliler A, *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat* (Barış Yayınevi, İzmir 1996).