

Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Özet

19 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Kanunla, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, söz konusu ticari ihtilaflar için yargıya gidilmeden önce arabulucuya başvurulması, açılacak davada mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapabilmesi için zorunludur. Aksi takdirde mahkeme, herhangi bir işlem yapmaksızın dava şartı yokluğu sebebiyle açılan davayı usulden reddeder. Ancak tarafların arabulucuda uzlaşmaları zorunlu olmayıp, anlaşma sağlanamadığı takdirde taraflar ihtilaf konusunu yargıya götürebilir. Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

Anahtar Kelimeler: Alternatif uyuşmazlık çözümü, arabuluculuk, dava şartı olarak arabuluculuk, ticari dava, son tutanak

JEL Sınıflama Kodları: D74, K40, K41.

Mediation as a Condition of Trial in Commercial Disputes

Abstract

With the Law No. 7155 entered into force on December 19, 2018, it was accepted as a condition of trial to apply to the mediator before the lawsuit was filed against the compensation claims and compensation that were the payment of some money from the commercial cases. In this situation, it is obligatory to apply to the mediator before the judicial review of the commercial disputes in question in order to be able to examine the merits of the dispute. Otherwise, the court shall refuse the proceedings due to the absence of the case requirement of without any action. Though, the parties are not obliged to come to terms in the mediator, unless the agreement is reached, the parties may take the matter of dispute to the judiciary. However, in the event of an agreement at the end of the mediation activity, the parties cannot be sued for the matters agreed upon.

Keywords: Alternative dispute resolution, mediation, mediation as a condition of trial, commercial case, final record.

JEL Codes: D74, K40, K41.

Giriş

Ülkemizde hukuki uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem uygulanmaktadır. Bunlardan birincisi yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır.

Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹ ile düzenlenmiştir. Hukuki uyuşmazlıklarda kural olarak taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir. Ancak, bu konuda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda² yapılan düzenlemeyle Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiş ve bu uygulama 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla başlamıştır.

Bu defa, 2013 Kasım ayından bu tarafa ticari uyuşmazlıklar ihtiyari olarak arabulucuya götürülebilirlikle birlikte; kanun koyucu, işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 01/01/2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve faydayı göz önünde bulundurarak, 06/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla³ ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava

¹ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun, 22/06/2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

² 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 25/10/2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³ 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, 19/12/2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı olarak kabul ederek bu kurumu ticari uyuşmazlıklara da teşmil etmiştir. Belirtmek gerekir ki, dava öncesi zorunlu arabuluculuk olarak adlandırılan “dava şartı olarak arabuluculuk”, ticari hayatta yaşanan sorunları dostane yöntemlerle çözmeyi amaçlayan bir sistemdir.

İşte bu çalışmada, ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk konusu tüm yönleriyle ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

1. Genel Olarak “Arabuluculuk” Kurumu

6325 sayılı Kanunda arabuluculuk, ‘*sistematiik 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 ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*’ olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle “kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak” için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen uyuşmazlık çözme yöntemidir (Kurt, 2018, 408). Arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen, diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır.

2. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabulucuya Başvurma Zorunluluğu

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin en temel ilkeleri, iradi olma, eşitlik ve gizliliktir. İhtiyari arabuluculuk kurumu hukuk düzenimizde yer almakla birlikte, “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumu hukukumuzda ilk defa 7036 sayılı Kanunla girmiş ve bu düzenlemeyle işçi işveren arasındaki bazı uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmiştir. Zikredilen Kanunun arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra iş uyuşmazlıklarının çözümünde sağladığı başarı nazara alınarak diğer uyuşmazlıklarda da bu yöntemin uygulanmasının fayda sağlayacağı, uygulama ve öğretide dile getirilmiştir.

Bu kapsamda, 7155 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa⁴ (TTK) “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi eklenmiş ve bu maddede, *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme ile bazı ticari uyuşmazlıklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş ve bahsi geçen uygulama 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla başlamıştır.

Bu çerçevede, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri yönünden dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. O halde, belirtilen ticari uyuşmazlıklarla ilgili açılan davalarda sınırlı olmak üzere dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, açılacak davada mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapabilmesi için zorunludur.

⁴6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14/02/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Söz konusu zorunluluk bağlamında davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekir. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. Davacının arabulucuya başvurma zorunluluğunu yerine getirdiği halde anlaşmazlığa ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklememesi şeklindeki noksanlıklar bu sayede tamamlanabilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Bir başka deyişle, söz konusu başvurunun yapılmamış olması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵ (HMK) uyarınca dava şartı eksikliği olarak değerlendirilir. Zira dava şartlarının varlığı yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilecek hususlardandır. Böylece açılan davaya ilişkin dosya mahkemede derdest halde beklemesiz. Görüldüğü üzere, dava şartı noksanlığının giderilmesi (arabulucuya başvurulması) için mahkeme tarafından davacıya ayrıca süre verilmez.

Bununla beraber, dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlıdır. Arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradeleri egemendir. Dolayısıyla, taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabileceği gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptir. Anlaşmaya varılamaması halinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulabilir. Bir diğer husus, arabulucuya başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı

⁵6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 04/02/2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

yokluğundan usulden reddedilen bir davanın, dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılabilecek olmasıdır.

Bazı ticari uyuşmazlıklar için 7155 sayılı Kanunla getirilen dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi açılan bir davada, işçi işveren arasındaki bazı uyuşmazlıklar için getirilen zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin hükümleri Anayasaya aykırı bulmamış ve iptal talebini reddetmiştir.⁶ Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin zikredilen kararından hareketle, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurma zorunluluğuna ilişkin TTK'nın 5/A maddesinin de Anayasa'ya aykırı olmadığı ifade edilebilir.

Son olarak belirtelim ki, bazı ticari uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurma şartına ilişkin hükme TTK'da yer verilmişken, arabuluculuk sürecine uygulanacak temel hükümler, genel nitelikte olmak üzere 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesinde düzenlenmiştir. O halde, arabuluculuk sisteminin uygulanmasında, TTK'da düzenlenen hususlar dışında 6325 sayılı Kanunun anılan maddesi ile bu maddede hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde adı geçen Kanunun diğer hükümleri uygulanacaktır.

3. Arabulucuya Götürülecek Olan Ticari Dava Konuları

Ticari davalar, hukuk davalarının özel bir görünümüdür. Söz konusu davalar özü itibarıyla hukuk davaları olmakla beraber, nitelikleri gereği tüm ticari iş ve uyuşmazlıklara değil, çözümü özel uzmanlık gerektiren bazı ticari iş ve uyuşmazlıklara uygulanan davalardır. Ticari davalar, bu davalar için özel olarak kurulmuş olan asliye ticaret mahkemelerinde görülürler. Söz konusu mahkemelerin olmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri "asliye ticaret mah-

⁶ Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 tarihli ve E.2017/178, K.2018/82 sayılı kararı, 11/12/2018 tarihli ve 30622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

kemesi" sıfatıyla bu davaları karara bağlar (Yazıcı, 2014, 19).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 7155 sayılı Kanunda, tüm ticari uyuşmazlıkların arabulucuya götürülmesi şart koşulmamıştır. Başka bir anlatımla, her ticari ihtilaf için arabuluculuğa başvurulması dava şartı değildir. Bu hususta, TTK'nın 5/A maddesinde, anılan 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 olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, konusu bir miktar paranın ödenmesi ve tazminat talebi olan ticari davalar için arabulucuya başvurulacaktır. Söz konusu kapsama giren ticari davalar aşağıda açıklanmıştır.

3.1. Türk Ticaret Kanununda Belirtilen Ticari Davalar

Ticari davaların neler olduğu esas itibarıyla TTK'nın 4. maddesinde sayılmıştır. Bu maddede ticari davalar yanında çekişmesiz yargı işleri de düzenlenmiştir. Ancak, arabuluculuk şartı belli ticari davaları kapsamakta olup, anılan şart çekişmesiz yargı işleri için geçerli değildir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, TTK'nın 4. maddesine göre, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

- TTK'da,
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler,

ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarını için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

- Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,
- Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,
- Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

Öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ticari dava kabul edilmez. Söz konusu davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması şarttır.

3.2. Türk Ticaret Kanunu Dışında Diğer Kanunlarda Belirtilen Ticari Davalar

TTK'nın 5/A maddesinde, arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilen davalara ilişkin olarak sadece yukarıda açıklanan mezkûr Kanunun 4. maddesindeki ticari davalar değil, aynı zamanda “diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar” da kapsama alınmıştır. Peki, “diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar” ibaresinden ne anlamak gerekir. Belirtelim ki, kanun koyucu TTK md. 4'te sayılan mutlak nitelikteki ticari davalar dışında, özel kanunlarda da ticari dava olarak kabul edilen davalara yer vermiştir. Bahse konu düzenlemeler genellikle; kendi özel kanunlarında söz konusu uyuşmazlığın ya ticari dava olduğu ya da ticaret mahkemelerinde görüleceği şeklinde yapılmıştır. Bu kapsamda, örnek olarak diğer kanunlarda belirtilen ticari davaların neler olduğu sayılmak gerekirse;

- 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir

olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır (md. 99).

- İflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır (2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu –İİK- md. 154/3).
- Borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Görevli mahkeme ise asliye ticaret mahkemesidir (İİK md. 285).

Dolayısıyla, yukarıda sayılan hususlarda asliye ticaret mahkemesinde açılan davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

4. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesine İlişkin Esaslar

4.1. Arabulucuya Başvurma Usulü

Arabuluculuk başvurusu, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılması gerekir (6325 sayılı Kanun md. 18/A-4). Başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabilir. Arabuluculuk başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir. Bunun yanında başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması halinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkilidir; ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlar da, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür.

4.2. Arabulucunun Görevlendirilmesi

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulu-

culardan⁷ 6325 sayılı Kanununun 18/A maddesi uyarınca ticari davalarda 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. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir.

Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir. Bu durumda arabulucu kural olarak, büro tarafından ve komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden tespit edilir; seri uyuşmazlıklar ise arabuluculuk bürosu tarafından atanan aynı arabulucuya tevdi edilir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılacak arabulucu, durumu büroya bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir. Böylece, tarafların iradelerine üstünlük tanınmış olmaktadır. Bununla birlikte, tarafların büroya başvurmadan önce görüşüp listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaya çalışmaları zorunlu değildir. Ayrıca vurgulayalım ki, dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili ticari uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez.

4.3. Arabuluculuk Görüşmeleri

Arabuluculuk bürosu, görevlendirme işlemini arabulucuya bildirir ve taraf bilgisi ile taraflara ait iletişim bilgilerini arabulucuya verir. Taraflara ait asgari iletişim bilgilerini araştırma yükümlülüğü büroya aittir. Kural olarak arabulucu, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas alır. Bu bilgiler

⁷ Arabuluculuk siciline kaydedilebilmek için; Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, 6325 sayılı Kanununun 20. maddesinde sayılan suçlardan mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Adalet Bakanlığınca yapılan yazılı sınavda başarılı olmak şarttır.

itibarıyla taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğundadır. Ancak arabulucu, kendisine verilen iletişim bilgileri dışında, ihtiyaç duyduğunda kendi imkânlarıyla ve özellikle interneti kullanarak tarafların iletişim bilgileri konusunda kendiliğinden ek araştırmalar da yapabilir. Sonuçta arabulucu, büro tarafından verilen veya kendisinin tespit ettiği iletişim bilgilerini kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirir ve ilk toplantıya tarafları ve varsa avukatlarını birlikte davet eder. Yapılan bu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemler arabulucu tarafından belgelendirilir.⁸

Diğer taraftan arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirir.

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler. Öte yandan taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür. Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz. Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de mü-

⁸ <https://metinpolat.av.tr/dava-sarti-olarak-arabuluculukta-arabulucunun-gorevlendirilmesi.html> (Erişim-01.01.2019)

zakerelerde hazır bulundurulabilir. Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir (6325 sayılı Kanun md. 18/A-20, 15).

Öte yandan arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendirilen büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür. Buna karşın, görüşmeler devam ederken taraflar anlaşarak başka bir yerde görüşmeleri sürdürme kararı verebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırmak zorundadır. Ancak, arabulucunun bu süreyi görüşmelerin gidişatını dikkate alarak zorunlu hallerde en fazla iki hafta daha uzatabilmesi mümkündür (TTK md. 5/A).⁹ Altı haftalık süre, arabulucunun büro tarafından görevlendirildiği tarihten başlar. Bu halde, arabuluculuk sürecinin zorunlu haller dâhil en fazla sekiz hafta içinde bitirilmesi gerekmektedir.

4.4. Arabuluculuk Bürosuna Dair Yetki İtirazı

Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu

⁹ Esasen 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında "Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir." hükmü yer almaktadır. Ancak bu hususta, TTK'nın 5/A maddesinin ikinci fıkrasında özel süreler öngörüldüğünden, ticari uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk işlemlerinde adı geçen Kanunda belirtilen süreler tatbik olunur. Keza 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesinin ondokuzuncu fıkrasında, "İlgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklıdır." hükmünü amirdir.

kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve altı haftalık süre yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde arabulucu görevlendirir (6325 sayılı Kanun md. 18/A-8).

4.5. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

Arabuluculuk süreci; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşmaması hallerinde arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir. Belirtilen bu hallerde arabulucu, son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir. Daha önce açıklandığı üzere, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır. Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşılamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabilceği tespit edilse bile dosyanın yeniden arabulucuya iade edilmemesi ve mahkemece davanın görülmeye devam edilmesi gerekir.

4.6. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Tutanak Düzenlenmesi

4.6.1. Tarafların Anlaşması Halinde

Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde anlaşma son tutanağı düzenlenir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma

belgesi düzenlenmesi halinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Örneğin, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan ticari uyuşmazlık üzerinde anlaşılan bir arabulucu tutanağı taraflar ve/veya tarafların avukatı ve arabulucu ile birlikte imzalanmışsa, borçlu olan tarafın anlaşma tutanağına uygun davranmaması durumunda diğer taraf, parasal miktar olarak belirlenen alacağını mahkeme kararı olmaksızın ilamlı icra takibine konu edebilir.

Bu hususta önem arz eden bir konu da, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmamasıdır (6325 sayılı Kanun md. 18/5). Anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında, arabulucu tarafından düzenlenecek ve taraflar ile varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında “anlaşılan hususların” net bir şekilde ortaya konulması zorunludur. Anlaşma tutanağının içeriğinden “anlaşılan hususların”ın net bir şekilde görülebilmesi ve bilahare dava açma yasağına tabi olan hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmesi gerekir.

4.6.2. Tarafların Anlaşmaması Halinde

Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar. Önceki bölümlerde be-

lirtildiği veçhile arabulucu; taraflara ulaşamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşmaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirip, son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir (6325 sayılı Kanun md. 18/A-10, 17).

5. Arabuluculuk Toplantısına Katılmanın Sonuçları

Arabuluculuk faaliyetinde amaç, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olarak tarafların bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerak ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacağından, müzakere masasına gelmeyen tarafa bazı müeyyideler getirilmiştir (Türk, 2017, 300).

Bu kapsamda, 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. Belirtilmelidir ki, taraflara ulaşamaması sonucunda arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde bu yaptırım söz konusu değildir. Yine, taraflara ulaşılması akabinde tarafların masaya gelmeleri, görüşmelerin yapılması ve görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması ya da varılamaması hallerinde de bahse konu yaptırımlar uygulanmaz. Taraflara ulaşıldığı halde tarafların geçerli bir mazeret bildirmeksizin görüşmelere katılmaması halinde ise söz konusu yaptırımlar uygulanır. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda

tarafının yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

6. Arabuluculuk Ücreti

6.1. Tarafların Anlaşması Halinde

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin¹⁰ eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifinin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret (330x2=660 TL'den) tutarından az olamaz.

6.2. Tarafların Anlaşmaması Halinde

İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları halinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifinin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.

Diğer taraftan, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı (660 TL) Tarifinin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Bununla birlikte, iki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifinin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır. Hazine tarafından arabulucuya ödenen tutar, yargılama sonunda haksız çıkan taraftan alınarak Hazineye gelir kaydedilir.

6.3. Arabuluculuk Bürosu Tarafından

¹⁰2019 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, 31.12.2018 tarihli ve 30642 sayılı dördüncü mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yapılması Gereken Zaruri Giderler

6325 sayılı Kanununun 18/A maddesi uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılmaması halinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

6.4. Arabuluculukta Adli Yardım Uygulanması

6325 sayılı Kanununun 13. maddesinin üçüncü fıkrasında, arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan tarafın, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği, bu konuda HMK'nın 334 ila 340. maddelerinin kıyasen uygulanması öngörülmüştür. Buna göre, arabuluculuğa başvurup da kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olanlar adli yardımdan yararlanabilir.

7. Arabuluculuk Faaliyetinde Geçen Sürenin Zamanaşımına Etkisi

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemmez (6325 sayılı Kanun md. 18/A-15). Ayrıca, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde HMK'nın 397 nci maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise İİK'nın 264. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutağın düzenlendiği tarihe kadar işlemmez.

8. Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Başladığı 01/01/2019 Tarihinden Önce Açılan Ticari Davaların Durumu

7155 sayılı Kanununun 21. maddesiyle TTK'ya eklenen geçici 12. maddede, 6102 sayılı Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin, bu

hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bahsi geçen hükmün, 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bu tarihten önce açılan veya istinaf yahut temyiz aşamasındaki konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalar hakkında dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri tatbik olunmaz.

Sonuç

Dava şartı olarak arabuluculuk, hukukumuzda ilk defa işçi ve işveren arasındaki bazı uyuşmazlıklar için öngörülmüş, uygulamanın başarılı olmasından sonra söz konusu kurum bazı ticari davalara da teşmil olunmuştur. Bu kapsamda, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş ve uygulama 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla başlamıştır. Zorunlu arabuluculuk ile, tarafların müzakere ederek kendi istekleriyle ve dostane bir şekilde anlaşmaya varmaları ve böylece mahkemeye gitmeden uyuşmazlığı olabildiğince hızlı bir şekilde çözmeleri hedeflenmiştir.

Yapılan düzenleme gereğince, bahsi geçen davaların açılmasında davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde ise mahkeme, davayı dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddeder. Türk Ticaret Kanununda belirtilen ticari davalar için arabulucuya gitmek şart olmakla birlikte, tarafların arabulucu nezaretinde uzlaşması zorunlu değildir. Dolayısıyla taraflar arasında anlaşma sağlanamasa dahi bu durum tarafların mahkemeye gitmesine engel oluşturmaz. Bununla

birlikte, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

Ticari uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurma usulü ile arabulucu olmak için gereken nitelikler, bunların görevlendirilmesi, arabuluculuk ücreti ve diğer hususlarda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde olumlu veya olumsuz olarak sonuçlandırmakla yükümlüdür. Ancak, bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. Son olarak belirtelim ki, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanışımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

Kaynakça

- Anayasa Mahkemesi (11/07/2018). E.2017/178, K.2018/82 sayılı kararı. Ankara: Anayasa Mahkemesi.
- Kurt R. (2018), "İş Yargısında Arabuluculuk", TBB Dergisi, S.135, s.408.
- Ulubey R. (Kasım 2017). "İş Mahkemeleri Kanunu ve Bu Kanunun Arabuluculuk Konusunda Getirdikleri", Yaklaşım, S.299.
- T.C. Yasalar (19/12/2018). 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun. Ankara: Resmi Gazete (30630 sayılı).
- T.C. Yasalar (25/10/2017). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (30221 sayılı).
- T.C. Yasalar (22/06/2012). 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun. Ankara: Resmi Gazete (28331 sayılı).
- T.C. Yasalar (14/02/2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı).
- T.C. Yasalar (04/02/2011). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (27836 sayılı).
- Türk Ş. (Aralık 2017). 01/01/2018 Tarihinden İtibaren Önce Arabulucuya Sonra Mahkemeye, "E-Yaklaşım," S.300.
- Yazıcı B. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Ticari Davalar, Atatürk Üniversitesi.
- Adalet Bakanlığı (31/12/2018). 2019 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi. Ankara: Resmi Gazete (30642 sayılı dördüncü mükerrer).
- <http://tdk.gov.tr>