

## Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri<sup>(\*)</sup>

In the Light of Decisions of Regional Court of Justice  
Mandatory Mediation in Commercial Cases and  
Consumer Credit Contracts

Arş. Gör. **Abdülhamit YILMAZ**<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca, ticari davalarda arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, dava şartı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat talepleri hakkında, dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekir. Söz konusu düzenleme, 1.1.2019 tarihinden itibaren açılacak olan davalara uygulanır. Tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı konusunda, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen farklı içerikte kararlara rastlanmaktadır. Bazı kararlarda tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari davalar için öngörülen zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu belirtilmekte; diğer kararlarda ise, aksi yönde sonuca varıldığı görülmektedir. Bu çalışmada, ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun, tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsayıp kapsamadığı sorunu, konuyla ilgili verilmiş olan bölge adliye mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Zorunlu Arabuluculuk, Dava Şartı, Ticari Dava, Tüketici İşlemi, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri.

### Abstract

According to the article no. 5/A which was added to Turkish Commercial Code No. 6102, mediation has been made mandatory in commercial cases. In other words, it is regulated as a cause of action. With respect to the provision, it needs to be applied to mediator prior to litigation which is about debt or compensation claims regarding payment of a sum of money. The regulation in question, is applied to the cases that will be commenced as of 1 January 2019. Different decisions on whether the disputes arising from consumer credit contracts are subject to mandatory mediation or not, have been made by regional courts of justice. In some decisions, it is implied that the disputes arising from consumer credit contracts are subject to mandatory mediation which

(\*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 15.10.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 15.10.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 16.10.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 15.10.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 21.10.2019.

(\*\*) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,  
E-posta: [abdulhamityilmaz@anadolu.edu.tr](mailto:abdulhamityilmaz@anadolu.edu.tr),  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-0317-7824>.



is only for commercial cases; in other decisions, it is observed that counter-conclusions have been put forth. In this study, in the light of decisions made by regional courts of justice, it is examined the question of whether mandatory mediation in commercial cases comprises the disputes arising from consumer credit contracts or not.

### Keywords

Mandatory Mediation, Cause of Action, Commercial Case, Consumer Transaction, Consumer Credit Contracts.

## 1. İNCELEMENİN KONUSUNU OLUŞTURAN KARARLAR

### A. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi'nin 11.4.2019 Tarihli Kararı

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, kredi kartı sözleşmesinden doğan borcun ödenmemesine ilişkindir. Davalı, kendisine gönderilen ihtarnameye rağmen ödeme yapmamış; davacı taraf ise, alacağın tahsili için icra takibi başlatmış, sonrasında davalının itirazı üzerine duran takibin devamı için İstanbul 13. Tüketici Mahkemesi'nde itirazın iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, ortaya koyduğu gerekçede, uyuşmazlığın bankacılık sözleşmesinden kaynaklandığını, açılan davanın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.4-f.1b.(f) uyarınca ticari dava sayıldığını, 7155 sayılı Kanun m.20 doğrultusunda ticari davalarda arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak düzenlendiğini, itirazın iptali davasının da eda davası sayılması nedeniyle arabulucuya başvurma dava şartının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda mahkeme, eldeki dava kapsamında arabulucuya başvurulmadığının sabit olduğunu belirterek, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermiştir. Davacı, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bankacılık sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle TTK m.4 kapsamında yer almadığını; dolayısıyla söz konusu uyuşmazlığın, ticari dava niteliği taşımadığını ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümleri uyarınca tüketici mahkemelerinin görev alanına girdiğini ileri sürerek, yerel mahkemenin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 19. Hukuk Dairesi (HD), taraflar arasındaki uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığını ve ticari dava niteliği taşımadığını belirterek yerel mahkemenin kararını hatalı bulmuştur. Daire ayrıca, itirazın iptali davasının TTK m.5/A kapsamında kabul edilemeyeceğini ifade etmiş ve davacının istinaf talebini kabul ederek dosyayı yerel mahkemeye iade etmiştir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> İstanbul BAM. 19. HD., 2019/1062 E., 2019/937 K., 11.4.2019 T. (Kazancı) (Erişim Tarihi: 16.9.2019); Aynı dairenin benzer yöndeki kararları için bkz. İstanbul BAM. 19. HD., 2019/956 E., 2019/925 K., 8.4.2019 T.; İstanbul BAM. 19. HD., 2019/1060 E., 2019/936 K., 11.4.2019 T.; Is-

### B. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 3.5.2019 Tarihli Kararı

Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki belirli süreli tüketici kredisi ve kredi kartı sözleşmelerinden doğan alacağın tahsiline ilişkin, davacı tarafça başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptaline yöneliktir. Yerel mahkeme, 01.01.2019 tarihinden itibaren ticari uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın dava şartı olduğunu, dava dilekçesinde arabulucuya başvurulduğuna dair bir belgeye ve bilgiye rastlanmadığını, dolayısıyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)<sup>2</sup> m.18/A-f.2 son cümle uyarınca arabulucuya başvurulmadan dava açıldığını belirterek, davanın usulden reddine karar vermiştir.<sup>3</sup> Davacı taraf, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; tüketici mahkemesinde açılan itirazın iptali davasının arabulucuya başvurma dava şartına tabi olmadığını, sadece ticari davalar açısından zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğunu, bu gerekçelerle mahkeme kararının yerinde olmadığını beyan ederek, kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. HD, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmasının, aynı uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesine engel teşkil etmeyeceğini, dolayısıyla somut uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında yer aldığını ifade ederek, davacının istinaf talebinin reddine karar vermiştir.<sup>4</sup> Yine kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan benzer bir uyuşmazlıkta Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. HD, “*uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin tüketici mahkemesi olması hususunun, davanın ticari dava niteliğini değiştirmeyeceğini*” ve uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunu belirterek, davacı tarafın istinaf talebini esastan reddetmiştir.<sup>5</sup>

tanbul BAM. 19. HD., 2019/1075 E., 2019/939 K., 11.4.2019 T. (Sinerji) (Erişim Tarihi: 1.10.2019); İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2019 tarihli, tam aksi yöndeki kararı için bkz. İstanbul BAM. 18. HD., 2019/1339 E., 2019/1098 K., 23.05.2019 T. (Sinerji) (Erişim Tarihi: 1.10.2019).

<sup>2</sup> R. G. T. 22.12.2012, S. 28331.

<sup>3</sup> Benzer bir başka uyuşmazlık kapsamında, bireysel kredi sözleşmesine istinaden banka tarafından tahsil edilen 'dosya masrafı' kesintilerinin haksız olduğu ve dolayısıyla iadesi gerektiği gerekçesi ile tüketici tarafından icra takibi başlatılmış; davalı bankanın itirazı üzerine duran takibin devamı ve itirazın iptali istemiyle Ankara 10. Tüketici Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Yerel mahkeme tarafından verilen 04.09.2019 tarihli kararda, “*Dava konusu uyuşmazlığın, ... TTK 4/1-f maddesindeki 'Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi sayılır.' düzenlemesi nedeni ile ticari dava niteliğinde olduğu görülmüştür. Gerek dava dilekçesi içeriğinde gerekse ekinde yer alan belgelerde arabulucuya başvurulduğuna ilişkin bilgi belge bulunmadığı ve arabulucuya başvurulduğuna dair bir iddia da olmadığı görüldüğünden, 6325 sayılı kanunun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 18/A maddesi uyarınca davanın usulden reddine karar vermek gerekmiştir.*” ifadelerine yer verilmiştir. T.C. ANKARA 10. TÜKETİCİ MAHKEMESİ, E. 2019/324, K. 2019/395, T. 04.09.2019.

<sup>4</sup> Ankara BAM. 3. HD., 2019/856 E., 2019/834 K., 3.5.2019 T. (Kazancı) (Erişim Tarihi: 16.9.2019).

<sup>5</sup> Ankara BAM. 23. HD., 2019/646 E., 2019/728 K., 6.5.2019 T. (Sinerji) (Erişim Tarihi: 16.9.2019).

## 2. DEĞERLENDİRME

### A. Hukuki Sorun

İncelememizin esasını oluşturan Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında, ticari davalar açısından getirilen zorunlu arabuluculuğun, tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanabilirliği irdelenmiştir. Söz konusu kararlarda ticari dava ile tüketici işlemi kavramları arasındaki ilişki ve ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır. Kararların bir kısmında, tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu; bir kısmında ise, -diğerlerinin tam aksine- söz konusu uyuşmazlıklar açısından arabulucuya başvurmanın zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. HD verdiği kararda ayrıca, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin (ticari) davaların arabulucuya başvurma şartına tabi olduğunu, itirazın iptali davasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda çalışmamızda, öncelikle 7155 sayılı Kanun'la getirilen ticari davalarda arabulucuya başvurma dava şartı, sonrasında ticari dava ve tüketici işlemi kavramları -ayrıca ilgili Bölge Adliye Mahkemesi kararları- ışığında tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı değerlendirilecektir.

#### a. Ticari Davalarda Zorunlu (Dava Şartı Olarak) Arabuluculuk

Zorunlu arabuluculuğun dünya genelinde farklı uygulamaları<sup>6</sup> olsa da, ülkemizde 'dava şartı olarak arabuluculuk' yönteminin benimsendiği ve bu yöntemin ilk olarak 7036 sayılı "*İş Mahkemeleri Kanunu*" ile 2018 yılından itibaren uygulanmaya başlandığı söylenebilir.<sup>7</sup> Yine benzer şekilde, 6.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı "*Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun*" m.20 uyarınca, TTK'ya "*dava şartı olarak arabuluculuk*" başlıklı 5/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu hüküm doğrultusunda, TTK m.4'te ve diğer kanunlarda belirtilen "*ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı*"

<sup>6</sup> Zorunlu arabuluculuk sistemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Seda Özümücü, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, C. 74, S. 2, s. 807 vd.; Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 31-33.; Karşılaştırmalı hukukta arabuluculuğa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özlem Bora, *Arabuluculuk sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Atılım Üniversitesi, 2019, s. 33-40.

<sup>7</sup> R. G. T. 12.10.2017, S. 30221.; Özümücü, a.g.m., s. 834.; Nesibe Kurt Konca, "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)", *Seta Perspektif Dergisi*, 2018, S. 225, s. 2.; İlker Koçyiğit/Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s. 47.; Bora, a.g.e., s. 85.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 32.

olarak düzenlenmiştir. İlgili hüküm, 7155 sayılı Kanun m.21 ve 26 doğrultusunda,<sup>8</sup> 01.01.2019 tarihinden sonra açılacak olan davalar için uygulama alanı bulacaktır.<sup>9</sup> Bu bağlamda hükmün özünü oluşturması nedeniyle, dava şartı kavramına ilişkin genel bir çerçevenin çizilmesi faydalı olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile ilk defa yasal düzenlemeye konu edilen<sup>10</sup> dava şartları, açılan bir davanın esasına ilişkin inceleme yapılabilmesi noktasında önemli bir kavramdır. Kanunda tanımı yapılmamakla birlikte, nelerin dava şartı olduğu HMK m.114'te sayılmıştır. Doktrindeki genel kabule göre dava şartları, “*davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır.*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>11</sup> HMK m.114-f.1'de, açılan her tür dava için aranan genel nitelikteki dava şartları düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, bir kısım davalar için diğer kanunlarla getirilen özel nitelikteki dava şartlarının var olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla ön inceleme aşamasında, genel dava şartları yanında, özel nitelikteki dava şartları açısından da gerekli denetim yapılmalıdır.<sup>12</sup> Dava şartlarının bir kısmı, dava açılırken bulunması gereken (olumlu) dava şartları; bir kısmı da yine dava açılırken bulunmaması gereken (olumsuz) dava şartları olarak karşımıza çıkar.<sup>13</sup> Dava şartlarının varlığı ya da yokluğu, tarafların talepte bulunmasına veya ileri sürmesine gerek kalmaksızın, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.<sup>14</sup> Dava şartlarına riayet edilmesi, davanın açılması için değil, açılmış bir davanın

<sup>8</sup> 7155 sayılı Kanun m.21: “6102 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir. Geçici m.12: (1) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.”; 7155 sayılı Kanun m.26: “(1) Bu Kanunun; a) ... 20 ve 21'inci maddeleri 1/1/2019 tarihinde, ... yürürlüğe girer.” R. G. T. 19.12.2018, S. 30630.

<sup>9</sup> Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 47.; Bu tarih itibarıyla açılmış ve halen görülmekte olan davalar için arabuluculuğun zorunlu değil, ihtiyari olduğu yönünde bkz. Kurt Konca, a.g.m., s. 5.

<sup>10</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 203.; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 280.

<sup>11</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 280.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 140.; Bora, a.g.e., s. 85.; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Bariş Toraman/Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 265.; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 151.; Ömer Emekçi/Muhammet Özkes/Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 149-150.

<sup>12</sup> Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, a.g.e., s. 265, 274.; Emekçi/Özkes/Atalı, a.g.e., s. 150.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 289.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, a.g.e., s. 204, 209.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 140.

<sup>13</sup> Pekcanitez/Atalay/Özkes, a.g.e., s. 204.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 280.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 140-141.

<sup>14</sup> Emekçi/Özkes/Atalı, a.g.e., s. 152.; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 151, 166.; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, a.g.e., s. 265.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, a.g.e., s. 209-211.; Özümücü, a.g.m., s. 833-834.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 280, 290.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 143.

esastan incelenebilmesi ve dava hakkında karar verilebilmesi için gereklidir.<sup>15</sup> Bu bağlamda mahkeme, yaptığı inceleme neticesinde dava şartı noksanlığını tespit ederse, açılmış olan (derdest) davanın usulden reddine karar verir.<sup>16</sup> Bununla birlikte dava şartlarındaki noksanlık giderilebilir nitelikte ise, noksanlığın giderilmesi için kesin süre verilir. Söz konusu süre içerisinde dava şartı noksanlığı yine giderilmemişse, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmelidir.<sup>17</sup>

Ticari davalarda arabuluculuk dava şartı, HMK m.114-f.1'de sayılan genel nitelikteki dava şartları dışında, belirli uyuşmazlıklar için özel bir düzenleme ile getirildiğinden, özel nitelikteki dava şartları arasında yer alır. Arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda, HUAK m.18/A-f.2 gereği davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemekle yükümlüdür. Bu belgelerin mahkemeye ibraz edilmemesi halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaz ve dava şartı yokluğu sebebiyle dava usulden reddedilir (HUAK m.18/A).<sup>18</sup> Dolayısıyla arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş sayılabilmesi için, arabulucuya başvurulmuş olması yeterli görünmemektedir. Davacının, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmanın sağlanamadığına ilişkin belgeleri, dava dilekçesine eklemesi ya da kendisine verilen kesin süre içerisinde mahkemeye sunması gerekir.<sup>19</sup> Aksi takdirde, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedilmesi gündeme gelir. Ayrıca HUAK m.18/A-f.2'de belirtilen kesin sürenin, HMK m.115-f.2'de düzenlenen kesin süre ile aynı nitelikte olmadığı ifade edilmelidir. Zira HUAK m.18/A-f.2 uyarınca dava şartı olarak arabuluculuğa hiç başvurulmuş olmaması, sonradan giderilebilen bir noksanlık olarak değerlendirilmemektedir.<sup>20</sup> Bu halde, dosyadan arabulucuya

<sup>15</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 280.; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, a.g.e., s. 265.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 141.; Emekçi/Özekes/Atalı, a.g.e., s. 150.

<sup>16</sup> Özmumcu, a.g.m., s. 834.; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, a.g.e., s. 265.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 141.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 290.

<sup>17</sup> Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, a.g.e., s. 265.; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 166.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 210-211.; Azaklı Arslan, a.g.e., s. 143.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 291.

<sup>18</sup> Kurt Konca, a.g.m., s. 3.; Bora, a.g.e., s. 75, 87.; Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 48.

<sup>19</sup> Azaklı Arslan, a.g.e., s. 141.

<sup>20</sup> Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 48.; Zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıkları açısından benzer çıkarım için bkz. Özmumcu, a.g.m., s. 834.; *Azaklı Arslan*, arabulucuya başvurma için kesin süre verilmemesinin yerinde bir düzenleme olmadığını ifade etmektedir. Yazar, bu hükmün özü itibarıyla hak arama özgürlüğüne ve usul ekonomisi ilkesine aykırı olduğunu, bu doğrultuda ara-

başvurulmadığının anlaşılması halinde, HMK m.115-f.2'deki kesin süre verilmeksizin, davanın yine usulden reddedilmesi gündeme gelecektir.

Ticari davalarda arabuluculuğu dava şartı haline getiren TTK m.5/A-f.1 kapsamına hangi tür uyuşmazlıkların girdiğinin tespit edilmesi, yargı kararlarında istikrarın sağlanması noktasında önem arz etmektedir. Düzenlemede yer alan "... ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında ..." ifadesi ile hükmün kapsamına ilişkin genel bir çerçeve ortaya konulmuştur. Ancak uyuşmazlığın başlangıcı, gelişimi ve tarafların attığı adımlar, her zaman salt alacak ve tazminat talebini içeren bir eda davasını karşımıza çıkarmayabilir.<sup>21</sup> Bu bağlamda, ilamsız icra takibinde borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamını sağlayan itirazın iptali davası, konumuz açısından özellikle ele alınmalıdır. Zira İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. HD, incelediğimiz kararında itirazın iptali davasını, alacak ve tazminat ödenmesine ilişkin kabul etmeyerek dava şartı arabuluculuktan istisna tutmuş; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. ve 23. HD ise, açılan itirazın iptali davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olduğuna karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki, itirazın iptali davası her ne kadar takip hukukuna özgü bir kurum olsa da, yargılaması genel hükümlere göre genel mahkemelerde gerçekleştirilen bir davadır.<sup>22</sup> Bu davada alacaklı, kendisinin alacaklı olduğunun mahkeme kararıyla tespit edilmesini talep etmekte ve takibin devamını sağlayarak alacağına kavuşmayı amaçlamaktadır.<sup>23</sup> İtirazın iptali davası neticesinde alacağın ödenmesine yönelik

bulucuya başvurmaları için taraflara süre verilerek bu durumun bekletici mesele yapılmasının gerektiğini, böylesi bir sonucun arabuluculuğun amacına daha uygun düşeceğini ileri sürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Azaklı Arslan, a.g.e., s. 144.; Budak, iş uyuşmazlıkları açısından zorunlu arabuluculuğu değerlendirirken, arabulucuya hiç başvurulmadığının ön inceleme aşamasında tespiti halinde, bir haftalık kesin sürenin verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, bu süre içerisinde arabulucuya başvurularak anlaşamama son tutanağının mahkemeye sunulması halinde, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Arabulucuya hiç başvurulmadığının, davanın sonraki aşamalarında anlaşılması durumunda ise, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilecektir. Budak ayrıca, arabulucuya başvuru için davacıya süre verilmemesini ve bu durumun bekletici sorun yapılmasını, usul ekonomisi ilkesine aykırı görmektedir. Bkz. Budak/Karaaslan, a.g.e., 434-435.; Benzer bir eleştiri için bkz. Emekçi/Özekes/Atalı, a.g.e., s. 153-154.

<sup>21</sup> Bora, ilgili maddenin lafzının karışıklığa sebep olduğunu ve hangi davaların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu konusunda tartışmaların yaşandığını, dolayısıyla menfi tespit vb. davalar açısından netliğin sağlanması için maddenin yeniden düzenlenmesi gerektiğini dile getirmektedir. Bilgi için bkz. Bora, a.g.e., s. 126.

<sup>22</sup> Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s. 114-116.; Kurt Konca, a.g.m., s. 5.; Ejder Yılmaz, İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan*, 2009, s. 599-600.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 107-110.; Nilüfer Boran Güneysu, "İcra Takip İşlemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, S. 101, s. 41.

<sup>23</sup> Yılmaz, a.g.m., s. 609.; Kuru, a.g.e., s. 115, 117.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, a.g.e., s. 108.; Boran Güneysu, a.g.m., s. 41.

bir karar verilmemesi, diğer bir ifadeyle verilen kararın ilamlı icraya konu edilememesi, bu davanın takip hukukuna özgü bir kurum olarak salt takibin devamını sağlama işlevinden kaynaklanır. Her ne kadar dava neticesinde doğrudan ‘alacağın ödenmesi/tahsili’ şeklinde karar verilmese de, alacağın varlığı mahkeme kararıyla belirlenmekte ve alacaklı takibe devam ederek alacağına kavuşmaktadır.<sup>24</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. HD’nin 19.9.2019 tarihli kararında<sup>25</sup> da belirttiği gibi TTK m.5/A-f.1’deki düzenleme, eda davası ya da tespit davası gibi bir ayırım yapmaksızın, dava türlerinden ve talep sonucundan bağımsız olarak uyuşmazlığın temelini esas almıştır. “*Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*” ifadesi, açılacak olan davanın adı ya da türü ne olursa olsun, nihayetinde alacağın/tazminatın ödenmesi veya ödenmemesi sonucunu doğrudan ya da dolaylı olarak beraberinde getirebilecek her türlü uyuşmazlığı (ticari davayı) kapsamaktadır. Dolayısıyla yargılama neticesinde, takibin devamı ve alacağın tahsili ya da alacağın mevcut olmadığı ve takibin iptali sonuçlarını beraberinde taşıyan itirazın iptali davası,<sup>26</sup> kanaatimizce -İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. HD’nin görüşünün aksine- alacak ve tazminat ödenmesine ilişkin davalardan (TTK m.5/A) biri olarak, dava şartı arbuluculuk kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Kuru, a.g.e., s. 117-118.; Boran Güneysu, a.g.m., 41.; Yılmaz, a.g.m., 609.

<sup>25</sup> Karar için bkz. Ankara BAM. 21. HD., 2019/851 E., 2019/1045 K., 19.9.2019 T. (Sinerji) (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

<sup>26</sup> Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.6.2019 tarihli kararında, itirazın iptali davasını alacak (eda) davası olarak nitelendirmiştir: “... *İtirazın iptali davası, müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan, normal bir alacak (eda) davasıdır.*” Yarg. HGK., 2017/19-1651 E., 2019/707 K., 18.6.2019 T.; Aynı yönde Yarg. 4. HD., 2016/12755 E., 2019/3727 K., 2.7.2019 T. (Kazancı) (Erişim Tarihi: 24.9.2019); Kuru, itirazın iptali davasını, “*konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davası*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Kuru, a.g.e., 115.; “*İtirazın iptali davası, takip hukuku bakımından özel bazı sonuçlar doğuran bir alacak davasıdır.*” Bkz. Boran Güneysu, a.g.m., 41.

<sup>27</sup> Aynı yönde bkz. Kurt Konca, a.g.m., s. 5.; Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 67.; Aksi yönde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, a.g.e., s. 108 ve dnt. 6.; Vardığımız sonuç itibarıyla, sadece itirazın iptali davasının değil; menfi tespit, istirdat ve borçtan kurtulma davalarının da, TTK m.5/A uyarınca dava şartı arbuluculuğa tabi olduğunu düşünmekteyiz. Zira istirdat davası, davacının (borçlunun) icra takibi nedeniyle ödediği paranın kendisine geri ödenmesini konu edindiğinden, “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*” (TTK m.5/A-f.1) hakkında açılan davalar arasındadır. Yine menfi tespit ve borçtan kurtulma davaları, yargılama neticesinde alacağın varlığı ya da yokluğunun kesin hüküm niteliğinde tespitini içermekte; dolayısıyla alacak ve tazminat taleplerine etki ederek arbulucuya başvurma dava şartı kapsamında yer almaktadır. Menfi tespit ve istirdat davalarının, TTK m.5/A-f.1 uyarınca dava şartı olarak arbuluculuğa tabi olduğu yönünde bkz. Ankara BAM. 21. HD., 2019/851 E., 2019/1045 K., 19.9.2019 T.; İstanbul BAM. 18. HD., 2019/1339 E., 2019/1098 K., 23.05.2019 T. (Sinerji) (Erişim Tarihi: 5.10.2019). Bunlar dışında delil tespiti, ihtiyati haciz, itirazın kaldırılması gibi dava niteliği taşımayan yollara başvurulması halinde, TTK m.5/A-f.1’deki “dava” ölçütü sağlanmadığından, arbulucuya başvurma dava şartı aranmamalıdır. Konuyla ilgili bkz. Koçyiğit/Bulur, a.g.e., 64-68.; Emekçi/Özekes/Atalı, a.g.e., s. 190-192, 194-195.; Pozitif hukuk açısından görüşümüz bu şekilde olmakla birlikte, incelediğimiz davaların zorunlu arbuluculuğa tabi kılınmasının, işlevsel anlamda yerinde olup olmadığı, kanımızca tartışmaya değer ayrı bir konudur.



## b. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Niteliği

### aa. Ticari Dava

6102 sayılı TTK'ya eklenen 5/A maddesi uyarınca, TTK'nın "4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması" dava şartı olarak düzenlenmiştir. Hükmü, sadece TTK'daki ticari davaları değil, diğer kanunlarda yer alan ticari davaları da kapsamına almaktadır. Ayrıca ticari davanın özünü oluşturan uyumsuzluk, bir miktar paranın ödenmesini konu edinen alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olmalıdır. Bu kapsamda "ticari dava" kavramının anlamının ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir.

Ticari davalar, ticari hayatın kendine özgü işleyişi ve düzeni sebebiyle, belirli nitelikteki uyumsuzlukları kapsayan ve özünde yargıcın özel uzmanlığını gerektiren davalar olarak karşımıza çıkar.<sup>28</sup> Bir uyumsuzluğun "ticari dava" olarak nitelendirilmesi, sadece görevli mahkemenin asliye ticaret olması sonucunu doğurmaz. Aynı zamanda bazı uyumsuzluklar açısından yargılama ve ispat usullerinde farklılıkları beraberinde getirir.<sup>29</sup> Bu bağlamda uzmanlığa ve özel usullere duyulan ihtiyacın bir sonucu olan ticari davalar, kanun koyucu tarafından TTK m.4-f.1'de detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>30</sup> Ayrıca TTK m.5-f.1 uyarınca, dava konusunun değerine

<sup>28</sup> Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 105-106.; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 115-116.; Ali Bozer/Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 147.; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 65.

<sup>29</sup> Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s. 74-75.; Bozer/Göle, a.g.e., s. 147.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s. 115-16.; Arkan, a.g.e., s. 105-106.; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 113-114.

<sup>30</sup> TTK m.4: "(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medeni Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969'uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 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 yardımcıları için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580'inci maddelerinde, d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır. (2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır."

veya tutarına bakılmaksızın, tüm ticari davalarda asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Meğerki söz konusu ticari davanın kaynaklandığı uyuşmazlık açısından başka bir mahkeme, örneğin tüketici mahkemesi, görevli kılınmış olsun.<sup>31</sup>

TTK m.4-f.1'deki düzenleme doğrultusunda ticari davalar, üç farklı başlık altında ele alınmaktadır. TTK m.4-f.(1)b.(a) ile (f) arasında sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ile ticari niteliği diğer özel kanunlarda doğrudan ya da dolaylı şekilde ortaya konulan davalar, “*mutlak ticari dava*” olarak kabul edilir. Bu davaların en önemli özelliği, tarafların sıfatından, dava konusu şeyin/işin niteliğinden ve uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirmesinden bağımsız olarak, “*mutlak*” şekilde ‘*ticari dava*’ sayılmalarıdır.<sup>32</sup> Bu kapsamda TTK m.4-f.1b.(f)'te belirtildiği gibi, “*bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlarına ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları*” da, tarafların tacir olup olmadığına ya da ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın, mutlak ticari dava niteliğini haizdir. Bir diğer başlık altında, havale işlemi, saklama (vedia) sözleşmesi ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar, taraflardan - en az- birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi koşuluyla ticari dava olarak kabul edilir (TTK m.4-f.1-c.2).<sup>33</sup> Doktrinde bu tür davaların, “*yarı - nispi ticari davalar*” şeklinde adlandırıldığı görülmektedir.<sup>34</sup> Bu iki başlık altında sayılan uyuşmazlıklar dışında kalan, her iki tarafın tacir sıfatını taşıdığı ve aynı zamanda her iki tarafın da ticari işletmesine ilişkin olan uyuşmazlıklar, “*nispi ticari dava*” olarak nitelendirilir.<sup>35</sup> Dolayısıyla taraflardan sadece birinin tacir olduğu ya da her iki tarafın tacir olduğu ancak sadece birinin ticari işletmesini ilgilendirdiği bir uyuşmazlık, nispi ticari dava olarak değerlendirilemeyecektir. Eğer ki bu uyuşmazlık, mutlak ya da yarı - nispi ticari davalar arasında sayılmamışsa, hiçbir şekilde ticari dava niteliğine sahip olmayacaktır. Söz konusu uyuşmazlığın bir taraf için ticari nitelikteki bir sözleşmeden doğması ihtimalinde, TTK m.19/2 (ticari iş karinesi) gereği sözleşmenin her iki taraf açısından ticari iş sayılmasına rağmen açılan davanın ticari dava niteliği taşıması sonucu ortaya

<sup>31</sup> Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s. 235-236.; Arkan, a.g.e., s. 117-118.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s. 129-130.; Bahtiyar, a.g.e., s. 80.; Bozer/Göle, a.g.e., s. 153-154.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 67.

<sup>32</sup> Bahtiyar, a.g.e., s. 75-77.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s. 116-118.; Arkan, a.g.e., s. 107-108, 113-114.; Bozkurt, a.g.e., s. 224-225.; Poroy/Yasaman, a.g.e., 115.; Bozer/Göle, a.g.e., s. 147-149.

<sup>33</sup> Poroy/Yasaman, a.g.e., 119-120.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s. 125.; Arkan, a.g.e., s. 113-114.; Bozkurt, a.g.e., s. 231.; Bozer/Göle, a.g.e., s. 151.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 76-77.

<sup>34</sup> Bozkurt, a.g.e., s. 231.

<sup>35</sup> Arkan, a.g.e., s. 115.; Bahtiyar, a.g.e., s. 77-78.; Bozkurt, a.g.e., s. 232.; Bozer/Göle, a.g.e., s. 150-151.; Poroy/Yasaman, a.g.e., 121-122.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 75-76.

çıklar.<sup>36</sup> Zira bu sonuç, TTK'nın ticari davalara ilişkin ortaya koyduğu sistematik, daha çok "tacir" ve "ticari işletme" kavramlarını esas almasından kaynaklanmaktadır.<sup>37</sup>

#### bb. Tüketici İşlemi

TKHK m.2 uyarınca, "her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." Kanun koyucu, TKHK'nın uygulama alanını belirlerken, içerisinde tüketicinin yer aldığı her türlü işlemi ve uygulamayı kapsayan bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir.<sup>38</sup> Bu kapsayıcı tutum,<sup>39</sup> tüketici işleminin çerçevesinin çizildiği m.3-f.1b.(l)'de de net bir şekilde kendini göstermektedir. İlgili düzenlemede 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" şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar tanımda bazı sözleşmeler sayılmış olsa da, somut olayda bu sözleşmelerden birinin yer alması, tek başına tüketici işleminin varlığı için yeterli değildir. Tanımın ilk kısmında belirtildiği gibi, taraflardan birinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla -dolayısıyla tüketici olarak hareket etmesi ve diğer tarafın da satıcı ya da sağlayıcı olması gerekir.<sup>40</sup> Tüketici işleminin kapsamı, tanımda sayılan sözleşmelerle sınırlı değildir. İsimli ya da isimsiz her türlü sözleşme, taraflarının tüketici ve satıcı ya da sağlayıcı olması koşuluyla, tüketici işlemi olarak kabul edilir.<sup>41</sup> Bununla birlikte, tanımdaki "işlem" kavramının

<sup>36</sup> "... Uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. Ticari iş karinesinin düzenlendiği TTK'nın 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmez. TTK, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hâl böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava hâline getirmez." Yarg. HGK., 2017/19-1658 E., 2017/1464 K., 29.11.2017 T. (Kazancı) (Erişim Tarihi: 26.9.2019); Bahtiyar, a.g.e., s. 77-78.; Arkan, a.g.e., s. 115.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 76.; Bozkurt, a.g.e., s. 232.

<sup>37</sup> Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s. 116-117.

<sup>38</sup> Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 15.; Ahmet Karakocalı/Alı Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku*, İstanbul, Aristo Hukuk Yayınevi, 2015, s. 12-14.; "Tüketici uygulamaları kavramı, süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamalarını ve haksız ticari uygulamaları kapsar." Bkz. Mustafa Alper Gümüş, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 8.

<sup>39</sup> Gümüş, konuyla ilgili şu ifadelerle yer vermiştir: "Kanun koyucu, ... tüketici işlemlerinin kapsamını olması gerekenin ötesinde, bir tüketici krallığı kuracak şekilde son derece genişletmiştir." Bkz. Gümüş, a.g.e., s. 9.

<sup>40</sup> İ. Yılmaz Aslan, *6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 19.; Gümüş, a.g.e., s. 9-10.; Çabri, a.g.e., s. 16-21.; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 16-17.; Mehmet Bahtiyar/Levent Biçer, "Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3, s. 397.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 23.

<sup>41</sup> Aslan, a.g.e., s. 19.; Çabri, a.g.e., s. 18-21.; Bahtiyar/Biçer, a.g.m., 397-398.; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 16-17.; Gümüş, a.g.e., s. 9-10.

sadece “sözleşmeler” -özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle sınırlı olarak- şeklinde anlaşılması gerektiği, doktrinde ileri sürülmektedir.<sup>42</sup>

Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi, bazı önemli sonuçları beraberinde getirir. Bunlardan ilki, tüketici işleminden kaynaklanan somut uyuşmazlığa uygulanacak hükümlerin belirlenmesine ilişkindir. TKHK m.83-f.1 uyarınca, TKHK’da “*hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*” Bu doğrultuda uyuşmazlıkla ilgili çözüm arayışında öncelikle TKHK’da uygulanabilecek bir hükmün varlığı araştırılmalıdır.<sup>43</sup> Örneğin, bir uyuşmazlık sırf tüketici sözleşmelerinden (m.17-53) kaynaklanmıyor çıkarımı ile genel nitelikteki diğer kanunlara başvurmak doğru olmayacaktır. Zira TKHK’nın kapsamına, özel olarak düzenlenen tüketici sözleşmeleri dışında isimli - isimsiz her türlü sözleşme girdiğinden, uyuşmazlıkla ilgili TKHK’nın tüm tüketici işlemlerine uygulanabilir nitelikteki hükümleri de değerlendirilmelidir. Yine de uyuşmazlığa uygulanabilir bir hüküm bulunamıyorsa, TKHK’ya göre genel nitelikte olan kanun hükümleri çerçevesinde çözüm aranmalıdır.<sup>44</sup>

Bir diğer önemli sonuç ise, TKHK m.83-f.2’de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*” Hükme göre, bir tüketici işleminin varlığı halinde, bu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda farklı nitelendirmeler yapılsa, farklı şartlar ve sonuçlar öngörülse bile, söz konusu işlem tüketici işlemi niteliğini sürdürür ve öncelikle TKHK hükümlerine tabi olur.<sup>45</sup> Tüketici işleminin kaynaklandığı uyuşmazlık, aynı zamanda ticari iş, ticari dava vb. şekillerde nitelendirilse dahi, bu sonuç değişmeyecektir.<sup>46</sup> Ayrıca TKHK m.83-f.2’nin devamında da ifade edildiği gibi, diğer kanunlar uyarınca farklı özellikleri bünyesinde

<sup>42</sup> *Bahtiyar/Biçer*, tüketici işleminin tanımında geçen “işlem” kavramının “sözleşme” şeklinde anlaşılması gerektiğini, bunların (tüketici sözleşmeleri) da tam (karşılıklı) iki tarafa borç yükleyen nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Bahtiyar/Biçer*, a.g.m., 397.; *Karakocalı/Kurşun*, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olmayı, tüketici işleminin bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Bkz. *Karakocalı/Kurşun*, a.g.e., s. 17.; *Gümüş*, tüketici işleminin kanuni tanımında yer alan, her türlü “sözleşme” ve “hukuki işlem” kavramlarının birlikte kullanılmasını gereksiz bulmakta ve eleştirmektedir. Bkz. *Gümüş*, a.g.e., s. 9.; *Çabri*, tüketici işlemlerinin kapsamına çoğunlukla sözleşmelerin girdiğini, bununla birlikte tek taraflı hukuki işlemlerin de TKHK kapsamında olabileceğini ifade etmektedir. *Çabri*, a.g.e., s. 15.; *Ayhan/Çağlar*, tek taraflı hukuki işlemlerin, bu kapsamda temsil yetkisinin geri alınması ve sözleşmeden dönmenin de tüketici işlemi sayılabileceğini ifade etmektedir. *Ayhan/Çağlar*, a.g.e., s. 23, dnt. 36.

<sup>43</sup> *Çabri*, a.g.e., s. 1086-1090.; *Ayhan/Çağlar*, a.g.e., s. 24.; *Karakocalı/Kurşun*, a.g.e., s. 14.

<sup>44</sup> Bu kapsamda, Türk Borçlar Kanunu (TBK), Türk Medeni Kanunu (TMK) ve somut uyuşmazlık bağlamında TKHK’ya göre genel nitelikte olan diğer kanunların ilgili hükümleri, uyuşmazlığa uygulanır. Ancak burada önem arz eden husus, ilgili hüküm uygulanırken, tüketici hukukunun ruhu, amacı ve nispi emredici niteliği göz ardı edilmemelidir. Benzer yönde bkz. *Çabri*, a.g.e., s. 1088-1090.

<sup>45</sup> *Ayhan/Çağlar*, a.g.e., s. 24.; *Bahtiyar/Biçer*, a.g.m., s. 396, 420.; *Arkan*, a.g.e., s. 75, 118.; *Bozer/Göle*, a.g.e., s. 153-154.

<sup>46</sup> *Arkan*, a.g.e., s. 118.; *Bahtiyar/Biçer*, a.g.m., s. 396, 398, 415, 422.; *Ayhan/Çağlar*, a.g.e., s. 24.

barındırırın ya da barındırmazın, ilgili tüketici işlemine yine TKHK'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri öncelikle uygulanır.<sup>47</sup> Bu kapsamda uyuşmazlık, değerine göre yetkili il, ilçe tüketici hakem heyetlerinde ya da tüketici mahkemelerinde çözüme kavuşturulmalıdır (TKHK m.68-f.1, m.73-f.1).<sup>48</sup>

### cc. Tüketici Kredisi Sözleşmeleri

Tüketici hukuku alanında en çok karşılaşılan sözleşmelerden biri, tüketici kredisi sözleşmeleridir. Yaygın olmasının yanında, yürürlükten kalkan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde önemli sorunların yaşanması, kanun koyucuyu tüketici kredisi sözleşmeleri hakkında detaylı düzenlemeler yapmaya itmiştir. Bu bağlamda tüketici kredisi sözleşmeleri, TKHK m.22-31 arasında, tanımı, yükümlülükleri, sözleşmede değişiklik yapılması, cayma hakkı ve temerrüt gibi birçok hususu içerecek şekilde, isimli (tipik) bir sözleşme olarak düzenlenmiştir.<sup>49</sup> TKHK m.22 uyarınca tüketici kredisi sözleşmesi, “kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği” bir sözleşmedir.<sup>50</sup> Buna göre kredi verenin asli edim yükümlülüğü, ödünç, ödemenin ertelenmesi veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredinin kullandırılması; tüketicinin asli edim yükümlülüğü ise, kullandığı kredi karşılığında faiz veya benzeri bir menfaat sağlama şeklinde somutlaşmaktadır. Görüldüğü gibi tarafların asli edim yükümlülükleri, karşılıklılık (*synallagma*) ilişkisi içerisinde yer aldığından, tüketici kredisi sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini haizdir.<sup>51</sup>

TKHK ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği (TKSY), tüketici kredileri açısından belirli süreli tüketici kredisi sözleşmeleri ve belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmeleri ayrımını benimsemiştir. Kanun koyucu, her iki

<sup>47</sup> Bozer/Göle, a.g.e., 153-154.; Bozkurt, a.g.e., s. 234-235.; Çabri, a.g.e., s. 1091.; Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s. 432.; Ayhan/Çağlar, a.g.e., s. 90.

<sup>48</sup> 2019 yılı için yapılan belirleme uyarınca, değeri 8.480,00 TL altında olan uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetleri, değeri 8.480,00 TL üzerinde olan uyuşmazlıklar için tüketici mahkemeleri görevlidir. Bkz. “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68’inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6’ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ” m.3, R. G. 26.12.2018 T., 30637 S.

<sup>49</sup> Şebnem Akipek Öcal, “Genel Olarak Tüketici Kredileri”, *Tüketici Hukuku Konferansı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 398-399.; Abdülhamit Yılmaz, *Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 36.; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 99.

<sup>50</sup> Tüketici kredisi sözleşmesine ilişkin doktrinde yapılan tanımlar için bkz. Yılmaz, a.g.e., s. 4, dnt. 6.; TKHK m.22’deki tanımla ilgili değerlendirmeler için bkz. Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 98.; Çabri, a.g.e., s. 378.; Gümüş, a.g.e., s. 177-183.

<sup>51</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 37.; Akipek Öcal, a.g.m., s. 399.; *Karakocalı/Kurşun*, kullandırılan kredi karşılığında ancak faiz veya benzeri bir menfaatin kredi verene sağlanması halinde tüketici kredisi sözleşmesinden bahsedilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 99.; Benzer yönde bkz. Çabri, a.g.e., s. 384-385.

sözleşmeye uygulanacak ortak hükümleri belirlemekle birlikte, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgilendirmenin tabi olduğu şekil, sözleşmenin zorunlu içeriği, sözleşmede değişiklik yapılması, faiz oranı ve fesih gibi konularda “belirli süreli - belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesi” ayrımını dikkate alarak farklı düzenlemeler getirmiştir.<sup>52</sup> Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmeleri, tüketici ile kredi verenin sözleşme süresini doğrudan ya da dolaylı şekilde ortaya koydukları (TKSY m.4-f.1b.(b)) ve özellikle uygulamada, kararlaştırılan miktardaki nakit kredinin tek seferde verilmesini konu edinen sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>53</sup> Belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmeleri ise, TKSY m.4-f.1b.(c) uyarınca, “sözleşmenin kurulduğu tarihte, kredi ilişkisinin sona erme tarihinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılmadığı tüketici kredisi sözleşmeleri” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinin ayırıcı özelliği, kredi ilişkisinin ne zaman sona ereceğinin taraflarca açıkça kararlaştırılmaması ve taraflardan birinin fesih ihbar bildiriminde bulunmaması durumunda sözleşmenin süreye bağlı olmaksızın devam etmesidir.<sup>54</sup> Yine TKSY’nin “Taksitli nakit avans kredisi” başlıklı 20’nci maddesinde (f.1) yer alan “belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesi olarak kabul edilen kredi kartı veya kredili mevduat hesabı sözleşmesine dayanılarak” ifadesi ile hangi hukuki ilişkilerin belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesi niteliği taşıdığı düzenlenmiştir. Uygulamada da gerçekten kredi kartı ve kredili mevduat hesabı sözleşmelerinin belirsiz süreli şekilde kurulduğu görülmektedir. Ancak hükümdeki ifadenin sınırlı bir sayma olmadığını, kredi kartı ve kredili mevduat hesabı sözleşmeleri dışındaki kimi hukuki ilişkilerin de belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda genel kredi ya da banka kredi sözleşmesi olarak anılan kredi açma sözleşmesinin, belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesi olarak biçimlendirilmesi mümkün görünmektedir.<sup>55</sup> Banka tüketiciye belirli bir limit dâhilinde kredi kullanacağını (nakit, ödemenin ertelenmesi vb.), söz konusu krediyi hazır bulunduracağını bildirmişse ve kredi ilişkisinin sona erme tarihi taraflarca kararlaştırılmamışsa, ‘kredi açma sözleşmesi’ şeklinde kurgulanmış bir belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmesinden bahsedilebilecektir.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> “Bize göre bu ayrımın yapılmasının temel nedeni kredi kartları da tüketici kredisi kapsamında düzenlendiği için, kredi kartlarına niteliğine uygun hükümler getirme çabasıdır. Gerçekten de diğer tüketici kredisi türlerinden farklı olarak kredi kartları genellikle belirsiz süreli sözleşme niteliğini taşımaktadır.” Bkz. Akipek Öcal, a.g.m., s. 402-403.

<sup>53</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 65.; Çabri, a.g.e., s. 386.

<sup>54</sup> Çabri, a.g.e., 386-387.; Yılmaz, a.g.e., s. 67.

<sup>55</sup> Burak Özen, *Kredi Açma Sözleşmeleri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 155.

<sup>56</sup> Özen, a.g.e., s. 155.

Bir hukuki ilişkinin “tüketici işlemi” olup olmadığı, TKHK’deki ölçütlere göre belirlenirken; aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın “ticari dava” olarak nitelendirilmesi, TTK m.4’teki veriler ışığında değerlendirilir. Bu değerlendirme yapılırken, TTK m.4-5 ve TKHK m.83-f.2’nin içeriklerinin uyumlu olduğu, ticari dava ve tüketici işlemi kavramlarının birbirini dışlamadığı göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>57</sup> Zira bu çıkarımın en açık dayanağı, “*taflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ... engellemez.*” cümlesi ile TKHK m.83-f.2’de yer almaktadır. TKHK’nın başka bir hükmünde ya da TTK’nın herhangi bir yerinde, “*tüketici işleminin olduğu yerde ticari dava olmaz veya ticari dava varsa tüketici işleminden bahsedilemez*” içerikli bir ifade geçmemektedir. Bu doğrultuda ister belirli süreli olsun, ister belirsiz süreli olsun, ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri şekillerde kredi kullanılması ve taflardan birinin tüketici olması halinde, karşımıza çıkan hukuki ilişki, tüketici kredisi sözleşmesi ve dolayısıyla “tüketici işlemi” olarak değerlendirilir. Bununla birlikte, tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklanan bir hukuk davasının açılması halinde, bu davanın “ticari dava” niteliği taşıdığı belirtilmelidir. Zira “*bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları*”nın ticari dava sayılacağı ve bu sonucun mutlak olduğu, TTK m.4-f.1b.(f)’te açıkça düzenlenmiştir. Oldukça kapsamlı bu hüküm uyarınca, tüketici kredisi sözleşmesi niteliğindeki her türlü hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın -gerek kredi veren tarafa ilişkin kanunların hüküm kapsamında yer alması, gerek kredinin özünde ödünç para verme işi niteliği taşıması nedeniyle- (mutlak) ticari dava olarak kabul edilmesi gerekir. TKHK m.83-f.2’nin bir gereği olarak bu uyuşmazlık açısından tüketici mahkemelerinin görevli olması, açılacak davanın ticari dava şeklinde nitelendirilmesine engel değildir.<sup>58</sup>

**dd. Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuğun Tüketici Kredisi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanabilirliği**

7155 sayılı Kanun m.20 ile TTK’ya eklenen “*dava şartı olarak arabuluculuk*” başlıklı 5/A maddesinin ilk fıkrası uyarınca, TTK’da ya da diğer kanunlarda düzenlenen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Kanun koyucu, tüm ticari davaları değil, konusu itibarıyla alacağın veya tazminatın ödenmesine ilişkin olan ticari davaları, zorunlu arabuluculuğun kapsamına almıştır. Bunun yanında hükmün özü, açılacak olan davanın ticari dava niteliği taşımasını yeterli görmekte, ayrıca

<sup>57</sup> Arkan, a.g.e., s. 118.; Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s. 422, 432.

<sup>58</sup> Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s. 422, 432.

ilgili dava açısından asliye ticaret mahkemesinin görevli olmasını zorunlu bir unsur olarak aramamaktadır. Dolayısıyla görevli mahkeme, ister asliye ticaret mahkemesi, ister başka bir mahkeme olsun; alacağın veya tazminatın ödenmesine ilişkin taraflar arasındaki uyuşmazlık TTK m.4-f.1 uyarınca ticari dava niteliği taşıyorsa, arabulucuya başvurma dava şartının yerine getirilmesi gerekir.

TKHK m.22-31 arasında ve TKSİY’de detaylı olarak düzenlenen tüketici kredisi sözleşmeleri, bir yandan tüketici işlemi niteliğini taşımakta, diğer yandan uyuşmazlık halinde açılacak davanın ticari dava olması sonucunu beraberinde getirmektedir. Bu dava açısından görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olması, söz konusu sonucu değiştirmez. Dolayısıyla tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık nedeniyle, dava açmadan önce arabulucuya başvurulması ve anlaşmanın sağlanamadığına ilişkin belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi gerekir. Ayrıca TTK m.5/A-f.1’in “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında*” içerikli lafzı uyarınca, uyuşmazlığın alacağın veya tazminatın ödenmesine ilişkin olması zorunluluğu, göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda, tüketicinin kredi borcunu ödememesi nedeniyle kredi veren tarafından açılacak olan dava ya da kredi veren tarafından haksız olarak tahsil edilen ücretlerin iadesi için tüketici tarafından açılacak olan dava, arabulucuya başvurma dava şartına tabi iken; borcun ödendiğinin sabit olmasına rağmen, arsa/arazi üzerindeki ipoteğin kaldırılmaması nedeniyle tüketici tarafından açılacak olan ipoteğin terkin (fekki) davası, arabulucuya başvurma dava şartından istisna tutulmalıdır.

Dava şartı arabuluculuğun tüketici kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanması noktasında önem arz eden bir diğer husus, uyuşmazlığın değeri bakımından tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olmasıdır. Konuya ilişkin düzenleme içeren HUAK m.18/A-f.18’de, “*özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler*”in uygulanmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Hüküm uyarınca, tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın değeri tüketici hakem heyetlerine başvuruyu gerekli kılıyorsa, bu uyuşmazlık açısından arabulucuya başvurmak zorunlu değildir. Ancak bu sonuç, TKHK m.68-f.5’te de belirtildiği gibi, tarafların arabuluculuk sürecine ihtiyari şekilde katılmalarına engel oluşturmaz.<sup>59</sup> Dolayısıyla 2019 yılına ilişkin yapılan belirleme doğrultusunda taraflar, tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklanan ve değeri 8.480,00 TL altındaki uyuşmazlıklar için, doğrudan yetkili tüketici hakem heyetlerine başvurabilecektir. Tüketici hakem heyetinin verdiği karara karşı tüketici mahkemesine yapılacak olan itirazlarda da arabulucuya başvurma dava şartının uygulanmaması gerekir. Zira söz konusu itiraz, her ne kadar mahkemeye yöneltil-

<sup>59</sup> Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 126.



se de, “*klasik anlamda bir dava*” olarak kabul edilmediğinden,<sup>60</sup> sadece (ticari) davaların dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu açıkça düzenleyen TTK m.5/A-f.1’in kapsamına girmemektedir. Bir diğer gerekçe olarak, HUAK m.18/A-f.18’deki düzenleme gösterilebilir. Hükümde yer alan, tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun olduğu hallerde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yönündeki sonuç, sadece tüketici hakem heyetine başvuru aşaması ile sınırlı olarak değil, uyuşmazlığı ilgilendiren tüm ileriki aşamaları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla bu sonuç, tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun yerine getirdiği ancak hak arama sürecinin devamı niteliğindeki -tüketici mahkemelerine yapılacak- itirazlar açısından da geçerli olmalıdır. Aksi yönde bir çıkarımla, tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı yapılacak itirazlar öncesinde arabulucuya başvurmayı zorunlu kılmak, hem hak arama özgürlüğünü hem de usul ekonomisi ilkesini önemli ölçüde zedeleyecektir.

### 3. SONUÇ

Ülkemizde son yıllarda uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması noktasında, önemli bir dönüşüm yaşanmaktadır. Kişilerin haklarını sadece mahkemelerde dava açarak değil, aynı zamanda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını işleterek elde edebilmesi hedeflenmekte ve bu noktada düzenlemeler yapılmaktadır. Bu kapsamda iş uyuşmazlıklarında ve ticari davalarda arabuluculuğa başvuru, dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Toplumda uzlaşma kültürünün yerleşmesi ve arabuluculuğa ilişkin amaçların gereği gibi gerçekleştirilebilmesi için, sadece yasal düzenlemelerin yapılması yeterli değildir. Aynı zamanda söz konusu düzenlemelerin, mahkemeler tarafından amaca ve hukuki kavramların/kurumların özüne uygun şekilde yorumlanması gerekir. Bu şekilde kararlarda istikrar sağlanırken, toplumda da arabuluculuğa ve yargı kurumlarına yönelik güven tesis edilmiş olur. Ancak 1.1.2019 tarihinden itibaren yürürlüğe giren, ticari davalarda arabulucuya başvurmayı dava şartı haline getiren TTK m.5/A’nın kapsamına ilişkin, birbirinin tam aksi yönde kararların verildiği gözlemlenmektedir. Öyle ki, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. HD’nin verdiği kararlar ile 18. HD’nin verdiği kararlar, birbiriyle çelişmektedir. Bu bağlamda çalışmamızda söz konusu çelişkinin giderilmesine yönelik olarak vardığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

- 1) TTK m.5/A-f.1’de de ifade edildiği gibi, dava şartı arabuluculuğun kapsamına öncelikle “*ticari davalar*” girmektedir. İlgili hüküm, sadece TTK’deki ticari davaların değil, diğer kanunlarda düzenlenen ticari davala-

<sup>60</sup> Koçyiğit/Bulur, a.g.e., s. 126.

rın da dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu belirtmektedir. Hangi davaların ticari dava niteliği taşıdığı ise, TTK m.4-f.1'deki veriler ışığında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla taraflar arasındaki uyuşmazlık, bir miktar paranın ödenmesini konu edinen alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olması şartıyla, ister mutlak ya da nispi, ister yarı - nispi ticari dava şeklinde nitelensin, sonuçta ticari dava olarak kabul ediliyorsa, arabulucuya başvurma dava şartının yerine getirilmesi gerekir. Vardığımız bu sonuç, uyuşmazlığın “tüketici işlemi”nden kaynaklandığı ve tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği durumlarda da değişmeyecektir. Zira arabuluculuğu dava şartı olarak düzenleyen TTK m.5/A uyarınca öncelikli şart, uyuşmazlık açısından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması değil, uyuşmazlığın ticari dava niteliği taşımasıdır. Bu doğrultuda TTK m.5/A'nın kapsamı belirlenirken, ticari dava ve tüketici işlemi kavramlarının birbirini dışlamadığı, aynı somut uyuşmazlık bağlamında hem ticari dava, hem tüketici işlemi nitelemesinin yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

- 2) Nispi ticari davalar dışındaki ticari davalarda, taraflardan birinin tüketici olması mümkündür. Bu durumda, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişki, aynı zamanda tüketici işlemi olarak değerlendirilir ve öncelikle bu değerlendirmenin sonuçlarına tabi olur. Örneğin taraflardan birinin tüketici olduğu taşıma sözleşmeleri, konut finansmanı sözleşmeleri ve tüketici kredisi sözleşmeleri, uyuşmazlık halinde, hem (mutlak) ticari dava hem de tüketici işlemi niteliğini taşır. Dolayısıyla alacağın ya da tazminatın ödenmesine ilişkin olarak tüketici mahkemelerinde açılacak bu davalar, dava şartı arabuluculuğa tabidir. Değeri itibariyle tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu durumlarda ise, gerek hakem heyetine başvuru açısından, gerek hakem heyeti kararına karşı tüketici mahkemesinde yapılacak itiraz açısından, arabulucuya başvurmanın zorunlu olmadığı ifade edilmelidir.
- 3) Kanımızca TTK m.5/A-f.1'in kapsamına, yalnızca alacağın ya da tazminatın ödenmesinin doğrudan talep edildiği eda davaları girmemektedir. Hükümdeki “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında*” ifadesi, talep edilen hukuki korumaya göre davaları sadece eda davası ile sınırlamamakta; aksine davanın isminden ve türünden bağımsız olarak, belirli bir miktardaki alacağın ya da tazminatın ödenmesi ile doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunan her türlü ticari davayı, dava şartı arabuluculuğa tabi kılmaktadır. Bu bağlamda ilamsız icra takibinin itiraz sonucu durması üzerine, takibin devamı için açılacak olan ticari nitelikteki itirazın iptali davası, alacağın varlığı veya yokluğuna ilişkin belirlemeyi içerdiğinden, TTK m.5/A uyarınca dava şartı arabuluculuğa tabi olmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akipek Öcal, Şebnem, “Genel Olarak Tüketici Kredileri”, *Tüketici Hukuku Konferansı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 395-410.
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Arslan, Ramazan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Aslan, İ. Yılmaz, *6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2015.
- Ayhan, Rıza/Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Azaklı Arslan, Betül, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2016.
- Bahtiyar, Mehmet/Levent Biçer, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3, s. 395-436.
- Bora, Özlem, *Arabuluculuk sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Atılım Üniversitesi, 2019.
- Boran Güneysu, Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, S. 101, s. 31-60
- Bozer, Ali/Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Bozkurt, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018.
- Budak, Ali Cem/Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Çabri, Sezer, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Emekçi, Ömer/Muhammet Özekes/Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Görgün, L. Şanal/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Gümüş, Mustafa Alper, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Karakocalı, Ahmet/Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku*, İstanbul, Aristo Hukuk Yayınevi, 2015.
- Koçyiğit, İlker/Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019.

- Kurt Konca, Nesibe, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)”, *Seta Perspektif Dergisi*, 2018, S. 225, s. 1-6.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016.
- Özen, Burak, *Kredi Açma Sözleşmeleri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Özmumcu, Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, C. 74, S. 2, s. 807-842.
- Pekcanitez, Hakan/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Pekcanitez, Hakan/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Poroy, Reha/Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Ülgen, Hüseyin/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.
- Yılmaz, Abdülhamit, *Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yılmaz, Ejder, İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan*, 2009, s. 597-615.