

BİR YARGITAY KARARI IŞIĞINDA TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI

*Arş. Gör. Aslı ARAS**

ÖZET:

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciyi koruyan düzenlemelere yer vermekle birlikte, tüketicilerin haklarını arayabileceği önemli kurumları (Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemeleri) hukuk sistemimize kazandırmış oldu. Tüketicinin en iyi şekilde korunabilmesi ve zararının hızla giderilmesi için tüketici ile satıcı ve sağlayıcı arasında, çıkan uyuşmazlıklar, daha az masrafla ve daha hızlı ve kolay yoldan çözümlenmek amacıyla, Tüketici sorunları hakem heyeti ve tüketici mahkemeleri oluşturulmuştur. 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan doğan tüm ihtilaflarda, yetkili ve görevli kılınmış, üstelik belirli meblağı aşmayan uyuşmazlıklarda, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne başvuru zorunlu hale getirilerek, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin işlevi artırılmış, kararlar bağlayıcı kılınmıştır.

Çalışmamızın konusu, incelenen Yargıtay kararı çerçevesinde tüketici uyuşmazlıklarının çözüm yollarını belirlemektir. Bu doğrultuda, hem kanunda düzenlenen uyuşmazlık çözüm yollarına hem de hukuk sistemimizde var olan ancak kanunda düzenlenmeyen diğer uyuşmazlık çözüm yollarının (sulh, arabuluculuk, tahkim) tüketici uyuşmazlıkları için elverişli olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Tüketici, Tüketici Uyuşmazlıkları, Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, Tüketici Mahkemeleri.

ABSTRACT:

The Consumer Protection Law no. 4077 not only included the regulations which protect the consumer, but it also brought in important institutions (Arbitration Committee of Consumer Disputes and Consumer Courts) to our legal system where consumers can claim their rights. For effective protection of the consumers and immediate compensation of the harm, in order to settle the disputes fast and easily, arbitration committees and special consumer courts are established. After the amendment of the Law no. 4822, arbitration committees are authorized in all disputes between consumers and suppliers. Moreover, applying to arbitration committees became obligatory in the disputes of a certain amount.

The subject of our study is will be determining the solution ways of the consumer disputes within the frame of analysed Supreme Court's decision. Accordingly, after determining the concept of consumer dispute, we will mention both the dispute solutions regulated in law and whether or not other resolutions which are in our legal system but not regulated in law are suitable for consumer disputes.

Keywords:

Consumer, Consumer Disputes, Resolution of Consumer Disputes, Arbitration Committee of Consumer Disputes, Consumer Courts.

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

I. İNCELEME KONUSU YARGITAY KARARI**(Y. 13.HD. T. 25.9.2006 E. 2006/7789 K. 2006/12275)**

ÖZET: Dava, paket-tur sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Ancak, taraflar tahkim sözleşmesi yapabilecekleri gibi, yapmış oldukları sözleşmeye tahkim şartı da koyabilirler. 1086 sayılı HUMK'un 517. (6100 sayılı HMK'nın 412.) maddesine göre tahkim sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekil şarttır.

Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacının imzası bulunmadığına göre, bu davacı açısından geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilemez.

4077 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şart olup tüketici için bağlayıcı değildir.

Anılan maddeye göre, eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Somut olayda, paket-tur sözleşmesinin genel işlem şartlarını da içerir şekilde davalı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilememiştir. Bu nedenle, davacı tüketici ile davalı arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Tüketici Mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran anlaşmanın davacı açısından bağlayıcılığı yoktur.

DAVA: Taraflar arasındaki sözleşmenin feshi, ödemenin iadesi davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı mahkemenin görevsizliğine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacılar, davalının düzenlediği Kızıldeniz-Piramitler-2 adlı geziye 23-30 Kasım 2003 tarihinde katılmak üzere sözleşme yapıldığını, ancak gezide ayıplı hizmet verildiğini ileri sürerek, ödenen tur bedeli 1.732 dolar ile 50'er YTL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. Davalı, yersiz olan davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, sözleşmeye göre uyuşmazlığın çözümünün Türsab Tahkim Kurulu'na ait olduğundan mahkemenin görevsizliği nedeni ile dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, paket-tur sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacı Zeynep ile davalının imzasını taşıyan 11.11.2003 tarihli sözleşmenin 19. maddesi "bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Türsab Tahkim Kurulu ve usulleri yetkili olup, sözleşmeye konu ürünün kusurlu olarak sunulması durumunda, bu kusurların tespiti ve tazmini ile ilgili olarak, Türsab Tüketici Taleplerini Değerlendirme Çizelgesi hükümlerinin uygulanacağını tüketici kabul ve beyan etmektedir" hükümlerini içermektedir. Mahkemece, açıklanan sözleşme hükmüne göre görevsizlik kararı verilmiştir. Kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında tarafların bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir. HUMK'un 517/2. (HMK'nın 412/3.) maddesi hükmü gereğince, yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacılar Hüllya'nın imzası bulunmadığına göre, bu davacı açısından geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır.

4822 sayılı Kanun'la değişik 4077 sayılı Kanun'un "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlığını taşıyan 6. maddesinde "Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar, tüketici için bağlayıcı değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez" hükümleri düzenlenmiştir.

Somut olayda, paket-tur sözleşmesinin genel işlem şartlarını da içerir şekilde davalı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle, tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici Zeynep ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilememiştir. Bu nedenle, davacı tüketici Zeynep ve Hüllya ile davalı arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Tüketici Mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran 19. maddenin bu davacı açısından bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle, gerek davacı Zeynep, gerekse davacı Hüllya açısından açıklanan gerekçelerle işin esasına girilerek sonucuna uygun

bir karar verilmelidir. Mahkemece somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan kararın davacılar yararına (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

II. OLAYIN ÖZETİ

Davacı tüketici Hülya ve Zeynep, davalının düzenlediği Kızıldeniz-Piramitler-2 adlı geziye katılmak üzere sözleşme yapıldığını, ancak gezide ayıplı hizmet verildiğini ileri sürerek, ödenen tur bedelinin iadesine ve manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, sözleşmeye göre uyuşmazlığın çözümünün Türsab Tahkim Kurulu'na ait olduğuna ve mahkemenin görevsizliğine karar vermiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM TARZI

İlk Derece Mahkeme Kararı: Mahkeme, paket tur sözleşmesinde yer alan sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Türsab Tahkim Kurulu'nun yetkilendirilmesine ilişkin tahkim şartı gereğince görevsizlik kararı vermiştir.

Yargıtay Kararı: Yargıtay, paket-tur sözleşmesinin davalı tarafından düzenlenen standart nitelikte bir sözleşme olduğunu belirttikten sonra, tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici Zeynep ile müzakere edildiğine ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilemediği ve davacı Hülya'nın da imzası bulunmadığından Tüketici Mahkemesinin görevini ortadan kaldıran tahkim şartının bağlayıcı olmadığı gerekçesiyle tüketici mahkemesinin görevsizlik kararını bozmuştur.

IV. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde, kanunda Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemeleri olmak üzere iki çözüm yolu belirtilmişse de, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde ihtiyari tahkim yolunun mümkün olup olamayacağının tespiti gerekmektedir.

V. KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İnceleme Konusu

Çalışmamızın amacı, gerek doktrin gerek yargı kararları ışığında tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin hak arama yollarını değerlendirmek ve özellikle ihtiyari tahkimin, tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanıp uygulanamayacağına

ğını tespit etmektir. Bu kapsamda, tüketici uyuşmazlıklarının yargı dışı ve yargısal çözüm yolları incelenecektir. Buna göre, hem kanunda düzenlenen çözüm yollarına yer verilecek, hem de kanunda düzenlenmeyen uyuşmazlık çözüm yollarının tüketici uyuşmazlıkları için uygulanabilirliği değerlendirilecektir. Yargı dışı çözüm yolları olarak uzlaşma ve arabuluculuk konulara ilişkin genel bilgiler verilecek ve bu çözüm yolları tüketici uyuşmazlıkları bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Yargısal çözüm yolları olarak ise, tahkim yargısı ve devlet yargısı yoluyla çözüm yollarına yer verilecektir.

B. Tüketici Uyuşmazlıklarının Yargı Dışı Yollarla Çözümü

1. Genel Olarak

Yargılama sürecinin uzun sürmesi, yargının iş yükü ağırlığı gibi sebepler, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir takım uyuşmazlık çözüm yollarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur¹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlığın dava ile çözümüne nazaran daha ucuz, daha basit ve kısa sürelidir. Ayrıca, taraflar arasındaki iyi ilişkilerin sürdürülmesi bakımından da alternatif uyuşmazlık çözümü tercih nedenidir².

Alternatif uyuşmazlık çözümü için şu şekilde bir tanım yapılabilir³: “Uyuşmazlıkların tarafsız üçüncü kişi/kişilerin katılımı ile çözümlenmeye çalışıldığı, başvurunun zorunlu ya da ihtiyari olabildiği ancak, ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı, yargılama süreci dışında ya da yargılama süreci içinde başvurulabilen yöntemlerdir.”

Alternatif uyuşmazlık çözümü, hem devlet yargısına hem de tahkim yargısına bir alternatiftir. Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü, gerçek anlamda alternatif uyuşmazlık çözümü değildir; çünkü tahkimde de, aynen devlet yargısında olduğu gibi sonunda bir karar verilir, hakem taraflar arasında uzlaşmayı denemez, uyuşmazlığın taraflarına kendi çözümlerini üretmesini sağlayacak katılımı vermez⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözümünde, taraflar, ulaşılan çözümü bağlayıcı kabul edeceklerine dair özel bir düzenleme getirmemişlerse, bu süreç sonunda

¹ Bıçkin, s.34; Özbek, Genel Bir Bakış, s.265; Özekes, s.40, 42; Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, s.12.

² Alternatif uyuşmazlık çözümünün faydalı yönleri için bkz. Bıçkin, s.36, 39; Özbek, Genel Bir Bakış, s.268 vd.; Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, s.14.

³ Tanım için bkz. Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.30.

⁴ Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.27, 60-61; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s.387 dn.3; Özekes, s.41-42; Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, s.15; Tanrıver, s.171. Ancak, tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu görüşünü ileri sürenler de vardır. Bu görüş için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.144-151.

tahkim veya devlet yargısına başvurarak haklarını arayabilirler⁵. Hatta, taraflar arasında uyuşmazlığın alternatif çözüm yoluyla çözüleceğine ilişkin bir anlaşma bulunmasına rağmen, taraflardan biri devlet yargısına başvurursa, diğer taraf, uyuşmazlığın alternatif yöntemlerle çözüleceğine ilişkin bir itirazda bulunamaz. Çünkü, uyuşmazlığın çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin kararlaştırılmış olması, yargının genel yetkisini kaldırmaz⁶.

2. Uzlaşma Yoluyla Çözüm

Tüketici ile satıcı/sağlayıcı, aralarındaki uyuşmazlığı henüz bir dava söz konusu olmadan anlaşarak sonuçlandırabilirler. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, mahkeme dışı sulh niteliğinde olan bu anlaşma çerçevesinde çözülerek, bir dava söz konusu olmadan anlaşarak ortadan kaldırılmış olur.

Yine, Avukatlık Kanunu m.35/A gereğince avukatlara tanınan uzlaşma sağlama yetkisi ile dava açılmadan önce uyuşmazlığın tarafları anlaşabilirler. Bu maddeye göre avukatlar, dava açılmadan veya açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir⁷. Tabii ki, avukatın diğer tarafa uzlaşma teklif edebilmesi için uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların tasarruf edebilme olanağının bulunması gerekir⁸. Avukatlara tanınan uzlaşma yetkisi, uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir alternatif uyuşmazlık çözümüdür; bu şekilde uyuşmazlık mahkeme önüne gitmeden veya henüz duruşma başlamadan önce tarafların uzlaşması ile çözümlenebilmektedir⁹.

Avukatın müvekkiliyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davetinden sonra, karşı taraf bu davete katılır ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini,

⁵ Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.64. Oysa, tahkim yolu tercih edildiğinde, hakem kararlarının bağlayıcı olması sebebiyle, taraflar, beğenmedikleri bir hakem kararına karşı devlet yargısına başvurma imkanını yitirmektedirler.

⁶ Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.47-48; Tanrıver, s.153. Tahkimde ise, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen taraflardan birinin devlet yargısına başvurması durumunda, diğer taraf uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğine dair "tahkim def"inde bulunabilir ve bu şekilde uyuşmazlık hakem eliyle çözülür.

⁷ Özbek, Av. K. m. 35/A, s.129-130; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.701-702; Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.848.

⁸ Özbek, Av. K. m. 35/A, s.131; Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.849-850.

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.702; Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, s.12-13. Bu çözüm yolu, devlet yargısına ve tahkim yargısına alternatif olması; başvurunun ihtiyarılığı gibi sebeplerle alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Ancak, burada tarafların uzlaşmaya varması halinde taraflarca imzalanan uzlaşma tutanağına "ilam" niteliği tanınmakla, bu çözüme tarafları bağlayıcı ve doğrudan icra edilebilir bir nitelik verilmiştir. Oysa, klasik alternatif uyuşmazlık çözümünde ulaşılan çözümün bağlayıcılığı kendiliğinden değildir. Bu sebeple, klasik alternatif uyuşmazlık çözümü tanımına bağlayıcı olması nedeniyle uygun değilse de bunu alternatif uyuşmazlık çözümü benzeri olarak tanımlamak mümkündür. Bu konuda bkz. Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.142-143; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s. 398.

karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren bir tutanak hazırlanarak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır¹⁰. Bu tutanaklar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir (Av. K. m.35/A). Taraflar, bu tutanaktaki yükümlülüklerine uymazlarsa, tutanak icraya verilerek ilamlı icra takibi yapılabilir. Uzlaşmanın, "tarafların kendi iradeleri ile istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla" yapılabilmesi, iki tarafın arzularına tabi olmayan işlerde tahkimin söz konusu olamayacağına ilişkin hükümle paraleldir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konularda uzlaşma hakkının bulunmadığı kuralını değerlendirirken, tahkime nazaran daha geniş bir yorumla düşünmek gerektiği ifade edilmektedir¹¹. Zira, tahkim ile uzlaşma yolu birbirinden farklıdır. Tahkimde bir yargılama yapılmakta ve taraflar çözümde söz sahibi olamamaktadırlar. Uzlaşma veya arabuluculuk yolu ise, tahkime nazaran tarafların uyuşmazlığın çözümünde daha etkili ve avantajlı oldukları bir çözümdür. Yargıtay'a göre, tüketici uyuşmazlıklarında tüketicinin korunması amacıyla tahkim yolu caiz değildir¹². Kanımızca, Yargıtay, tahkim yolunda tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin ihlal edilebileceği düşüncesiyle tahkimi reddetmektedir. Oysa, uzlaşma veya arabuluculuk yolunda taraflar çözümü kendileri yaratarak daha avantajlı konumda bulunmaktadır. Ayrıca, uzlaşma veya arabuluculuk yollarında tarafların yargı yoluna başvurma hakkı saklı tutulmakta; tarafların uzlaşmaya varamaması halinde yargı yoluna başvurulabilmektedir. Belirttiğimiz bu sebeplerle, tüketici haklarının tehlikeye gireceğini söylemek zordur¹³. Tüketici uyuşmazlıklarında tarafların sulh yoluyla çözüme ulaşabilmelerinin mümkün olması sebebiyle, uyuşmazlık, Av. K. 35/A maddesine göre çözülebilmelidir.

Bunun dışında, bazı tüketici örgütlerinin ya da bazı kuruluşların aracılığıyla tüketiciler ile satıcı ve sağlayıcılar arasındaki uyuşmazlıklar, uzlaşma yoluyla çözümlenebilmektedir. Nitekim, Türk Standartları Enstitüsü, TSE belgeli mal ve hizmetlerden dolayı gelen şikayetleri inceleyerek ilgili işletme ile tüketiciler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk faaliyetinde bulunmaktadır¹⁴. Yine aynı şekilde, İstanbul Ticaret Odası da, bünyesinde oluşturduğu tüke-

¹⁰ Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.853.

¹¹ Özbek, Av. K. m.35/A, s.132.

¹² Bkz. dn.41'deki kararlar.

¹³ Yargıtay, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda da işçinin korunması amacıyla tahkimi kabul etmemektedir (bkz. Ertekin/Karataş, s.89; Üstündağ, s.943). Ancak, doktrinde, bu uyuşmazlıklarda sulh yoluyla çözüme ulaşılabilmesinin mümkün olması sebebiyle Av. Kanunu 35/A maddesine göre uzlaşmanın, arabuluculuğun ve hatta tahkimin caiz olması gerektiği ifade edilmektedir. Özellikle, uzlaşma ve arabuluculuğun, tahkime nazaran daha avantajlı olması sebebiyle arabuluculuk yolunda işçilerin haklarının tehlikeye girmeyeceği vurgulanmaktadır. Bkz. Özbek, Av. K. m.35/A, s. 132; ayrıca bkz. Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.850.

¹⁴ Ferman, s.56; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.712.

tici şikayetleri masasıyla tüketicilerden gelen şikayetleri dinlemekte ve işletmelerle tüketici arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla faaliyette bulunmaktadır¹⁵.

Yine tüketici sorunları, işletmelerin bu maksatla oluşturdukları tüketici danışma ve şikayet birimleri yoluyla tarafların anlaşması şeklinde çözümlenebilir¹⁶.

3. Arabuluculuk Yoluyla Çözüm

6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile, Türk hukuk düzenine dahil edilen arabuluculuk kurumu, uyuşmazlıkların tahkim yargısı veya devlet yargısı yolu dışında çözümlenebilmesine imkan veren alternatif bir çözüm yoludur. Kanuna göre, arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade etmektedir¹⁷.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözümleri içinde en yaygın olanıdır. Burada, tarafsız üçüncü bir kişi, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara uyuşmazlığı müzakere yoluyla her iki tarafı da tatmin edecek şekilde çözümleri için yardım etmekte ve taraflara bir karar sunmamaktadır¹⁸. Taraflar, karar verme yetkisine sahip olmayan üçüncü kişinin açıklamalarıyla ve işbirliğine yönelik yaklaşımlarıyla karar verirler. Yani, bu çözümde mahkeme veya tahkimdeki durumun aksine iki tarafın da kazanması esası geçerlidir¹⁹.

Arabuluculuk, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır²⁰.

Arabuluculukta, devlet yargısında veya tahkimde olduğu gibi tarafları zorlayıcı bir karar verilmez; aksine tarafların kendilerinin bir çözüme ulaşmasına yardım edilir²¹. Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler²².

¹⁵ Ferman, s.57; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 192.

¹⁶ Karadağ, s.99.

¹⁷ HUAK m.2/I-b.

¹⁸ Tanrıver, s.165-166; Yıldırım, s.349.

¹⁹ Özekes, s.43-44; Yıldırım, s.340-341, 343.

²⁰ HUAK m.1; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.804.

²¹ Özbek, Genel Bir Bakış, s. 272.

²² HUAK m.3.

Arabuluculuk çözüm yoluna, dava açılmadan başvurulabileceği gibi, dava açıldıktan sonra da başvurulabilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir ve anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar bu anlaşmayı, asıl uyuşmazlık hakkındaki yetki kurallarına göre yetkisi belirlenecek olan icra mahkemesine ibraz edip, icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır²³.

Tüketici uyuşmazlıklarının, uzlaşma (Av. K. m.35/A) yoluyla çözümüne ilişkin açıklamalarımız, arabuluculuk yolu için de geçerli olacaktır. Yani, “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar*” kavramı, *tarafların sulh yoluyla çözüme ulaşmalarının mümkün olduğu uyuşmazlıklar*, şeklinde yorumlandığı takdirde, tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk yoluyla çözüm söz konusu olabilecektir. Çünkü, arabuluculuk çözüm yolu bir yargılama olmayıp, tarafların işbirliğiyle uzlaşarak çözüme ulaştığı bir yoldur. Yabancı hukuk düzenlerinde, tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim yanında arabuluculuk da oldukça sık kullanılan bir yoldur²⁴. Türk hukukunda da, tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuktan faydalanılması gerektiği belirtilmekte; hatta yapılacak yasal bir düzenlemeyle tüketici sorunları hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümünde taraflara tahkim yanında arabuluculuğu da bir seçenek olarak sunmasının sağlanması görüşü dile getirilmektedir²⁵.

C. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Çözüm Yolları

Tüketiciler için mahkeme yoluyla sağlanacak olan korunma, yargının yeteri kadar hızlı olmaması, tüketici açısından kolay ve basit bir başvuru imkanı sağlamaması nedeniyle yeterli görülmemiş; tüketici haklarının gereği gibi korunabilmesi, özel bir düzenlemeyi gerektirmiştir. Mahkemelerdeki şekli kurallarla bağlı olmaksızın, daha basit, daha ucuz ve daha hızlı bir şekilde tüketicinin korunması amacıyla, tüketici mahkemeleri yanında tüketici sorunları hakem heyeti kurulmuştur²⁶. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, il ve ilçe merkezlerinde TKHK'nın uygulamasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla en az bir tüketici sorunları hakem heyeti oluşturmakla görevli kabul edilmiştir (TKHK. m.22).

TKHK'da, kanunun uygulanmasından doğan belli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için TSHH'ye başvurmak zorunludur. Yani, taraflar,

²³ HUAK m.18; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.819.

²⁴ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.707 vd.

²⁵ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.712.

²⁶ Önen, s.106; Pekcanitez, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, s.40-41.

belli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından TSHH'ye başvurmaksızın doğrudan tüketici mahkemesine başvuramayacaklardır. Bu değerlendirmeden yola çıkılarak, TKHK'da belli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından, TSHH'nin, bir mecburi tahkim mercii haline getirildiğini söylemek mümkündür. Uyuşmazlığın zorunlu tahkim yoluyla çözümlenmesinin öngörüldüğü durumlarda, taraflar, doğrudan devlet mahkemelerinde dava açamazlar; kanunda belirtilen zorunlu tahkim merciiine başvurmak zorundadırlar. Taraflar, mecburi tahkime tabi bir uyuşmazlığı, ihtiyari tahkim yoluyla da çözümlenemezler²⁷.

4077 sayılı TKHK'da 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, TSHH'nin yapısına ilişkin önemli düzenlemeler getirmiştir. Belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıkların çözümü için TSHH'ye başvuru zorunlu olmakla birlikte, heyetin bu uyuşmazlıklarda vereceği kararlar bağlayıcı hale getirilmiştir. Hakem heyetinin bu kararları, İİK.'nin ilamların yerine getirilmesi hakkında hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar, bu karara karşı on beş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler ve bu itiraz hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakem heyeti kararının icrası tedbir yoluyla durdurulabilir. Hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği kararın kesin olacağı belirtilmiştir²⁸.

Belli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından hakem heyetine başvuru zorunluluğu yanında bu uyuşmazlıklar hakkında verilecek kararların bağlayıcı olması hükmünün getirilmesiyle TSHH, bir alternatif uyuşmazlık çözüm mercii olarak nitelendirilemez. Çünkü, alternatif uyuşmazlık çözümü, başvurulması zorunlu olsun ya da olmasın bağlayıcı olmayan çözümler olarak belirtilmektedir²⁹. TSHH, bu haliyle belli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından "mecburi tahkim" mercii haline getirilmiştir³⁰.

Belli miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda ise, TSHH'ye başvurmak ihtiyaridir ve verilecek kararlar bağlayıcı değildir. Davacı, doğrudan tüketici mahkemesinde dava açabileceği gibi, önce tüketici sorunları hakem heyetine de başvurabilir³¹. Bu tür uyuşmazlıklarda önce TSHH'ye başvurulması halinde, TSHH'nin bu uyuşmazlıkta verdiği kararlar, tüketici mahkemesinde delil niteliğine sahiptir. Bu delilin "takdiri delil" olacağı belirtilmiştir³².

²⁷ Yeğencil, s.102.

²⁸ Önen, s.108.

²⁹ İldır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.137.

³⁰ İldır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.137; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.711 (Ancak, Özbek, mecburi tahkim mercii niteliğindeki TSHH'yi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak görmektedir.); Tutumlu, s.26, 39.

³¹ Önen, s.107.

³² Pekcanitez, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, s.55; Tutumlu, s.26.

D. Tüketici Uyuşmazlıklarında İhtiyari Tahkim

İhtiyari tahkim, tarafların rızaları ile başvurabilecekleri bir tahkim yoludur. Yani, taraflar, bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için hakeme başvurmak zorunda değildirler; ancak anlaşmak suretiyle bir uyuşmazlığın çözümlenmesini tayin edecekleri hakemlere bırakabilirler³³. İhtiyari tahkim, iki sözleşmeye dayanır: Tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi.

Tahkim sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı kararlaştırırlar³⁴. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir (HMK. m.412/2). Tahkim sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır. Bu, bir geçerlilik şartıdır. Bununla birlikte, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır (HMK. m.412/3). Tahkim sözleşmesi, ancak tahkime elverişli olan konularda yapılabilir; tarafların iradesine bağlı olmayan konularda tahkim sözleşmesi yapılamaz³⁵. HMK. m.408'e göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Belirtmek gerekir ki, belli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıkları bakımından TSHH'ye başvuru zorunludur; yani bu tür uyuşmazlıklar için TSHH bir mecburi tahkim merciidir. Mecburi tahkimde, tarafların bu yola başvurup başvurmamak hususunda tercih hakları yoktur. Taraflar, uyuşmazlığın TSHH'de değil de devlet mahkemelerinde veya kendi seçecekleri hakemler eliyle çözümlenmesi hakkında anlaşma yapsalar da bu durumun değişmeyeceği belirtilmektedir³⁶. Kanımızca da belli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıkları için ihtiyari tahkim yoluna başvurulamaz; bu tür uyuşmazlıkların TSHH'de çözümlenmesi zorunludur. Düşük değerli uyuşmazlıklar için yaptığımız bu değerlendirmeden sonra, TSHH'nin görev sınırı üzerindeki tüketici uyuşmazlıkları için ihtiyari tahkim yoluna başvurmanın mümkün olup olmadığının tespiti gerekir.

³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.800. Ayrıca bkz. Tarman, s. 69-70, 71.

³⁴ Yılmaz, Tahkim, s.271; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.803.

³⁵ Bkz. Bilge, s.88; Doğanay, s.37; Balcı, s.148; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.907; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.647.

³⁶ Tutumlu, s.26.

Bir uyuşmazlığın ihtiyari tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulara ilişkin olması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bu kavramdan anlaşılması gereken, ihtiyari tahkim yoluyla çözümlenecek uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmamasıdır³⁷. Kamu düzeni kavramı, Anayasada ve kanunlarımızda tarif edilmemekle birlikte; *kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru, ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallardır*, şeklinde ifade edilmektedir³⁸. Kısacası, toplumun sosyal, siyasi, ekonomik ve ahlaki yararlarını korumak amacıyla konmuş kurallar bütünü, kamu düzeni olarak nitelendirilmek mümkündür³⁹.

Tahkimde, tarafların iradesine önem verilmekle birlikte, hukuki ilişkilerin gerektirdiği emniyet ve güvenin sağlanması, ekonomik yönden güçsüz olanın korunması, taraflar arasında eşitliğin sağlanması amacıyla tahkim usulüne sınırlama getirilmiştir⁴⁰. Bu sınırlamaya göre, taraflar, iki tarafın arzusuna tabi olmayan yani kamu düzenine ilişkin konularda uyuşmazlığın özel hakemlerce çözümlenmesini kararlaştıramayacaktır. Yargıtay, tüketicinin korunması amacıyla çıkarılan TKHK'nın kamu düzenine ilişkin özel bir kanun olması nedeniyle tüketici uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile özel hakemler önünde görülemeyeceğini ve taraflarca sözleşmeye konulan tahkim şartının geçersiz olacağını belirtmektedir⁴¹. Yani, tüketici uyuşmazlığının değeri belli miktarın üstünde olsa

³⁷ Balcı, s.148-149.

³⁸ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.433.

³⁹ Ertekin/Karataş, s.90; Balcı, s.152.

⁴⁰ Nomer/Ekşi/Öztekin, s.28.

⁴¹ “4077 Sayılı Kanunun amacını belirleyen 1. maddesinin açık hükmü ile yasanın bütününden, anayasanın 172. maddesinde yer alan “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” hükmü doğrultusunda, birey olarak daha zayıf ve korunmaya muhtaç durumda olan tüketicilerin, satıcı, sağlayıcı vs. karşısında daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak, sosyal ve iktisadi hayattaki gelişmeler karşısında, çağdaş hukuka uygun olarak bu yasanın hazırlanıp çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Tüketicinin sağlığını, güvenliğini, ekonomik çıkarlarını korumak, aydınlatmak her şeyden önce Devletin Anayasa ile üstlendiği görevleridir. Bu yasa ile kamunun yararının korunması, sosyal düzen ve adaletin, tüketiciler ile satıcılar-sağlayıcılar vs. arasında kapsamlı bir ahengin sağlanması amaçlanmıştır. Bu kanun ile tüketici korunurken aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması amaçlanmış olduğundan, kanunun doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğunda hiç tereddüt edilmemelidir. Tüketicinin korunmasını amaçlayan 4077 Sayılı Kanunun kamu düzeni ile ilgili özel bir kanun olması, bu yasanın 22. maddesi ile tüketici sorunları hakem heyeti

ve TSHH'ye başvuru zorunluluğu bulunmasa bile, tarafların, uyuşmazlığın çözümünü özel hakemlere bırakmaları mümkün görünmemektedir. Kanımızca, ihtiyari tahkim yolunda uygulanan kuralların esnek olması, tüketicinin yeteri kadar korunamayacağı endişesini doğurmakta ve bu yüzden de tüketici uyuşmazlıklarının ihtiyari tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verilmemektedir. Satıcı-sağlayıcı karşısında korunmaya muhtaç durumda bulunan tüketicinin korunması ve satıcı-tüketici arasındaki güç dengesini dengelemek amacıyla çıkarılan TKHK'ya göre, tüketici uyuşmazlıklarının çözüm yeri uyuşmazlığın miktarına göre TSHH veya tüketici mahkemeleridir.

Ancak, doktrinde, Yargıtay'ın tahkime ilişkin olarak "iki tarafın arzusuna tabi olmayan işler" kavramını oldukça geniş yorumladığına ve tahkimin uygulama alanını daralttığına dikkat çekilmekte ve bu uygulama çoğu zaman yanlış bulunmaktadır⁴². Sulh yoluyla çözüme ulaşabilmenin mümkün olduğu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk veya tahkim yoluyla çözümün caiz olmasının gerektiği ifade edilmektedir⁴³. Bu görüşün ışığında, belli değerler üstündeki tüketici uyuşmazlıkları için de ihtiyari tahkim yoluyla çözümün mümkün olacağı söylenebilir mi?

İncelediğimiz Yargıtay kararı, tüketici mahkemesinin görevini ortadan kaldıran yazılı⁴⁴ bir tahkim şartı, haksız şart⁴⁵ niteliğini taşımadıkça geçerli bir tah-

olarak bir hakem heyeti oluşturulmasından, yasa koyucunun böylece zımnen özel tahkim yolunu kapadığı, 23. maddesindeki bu kanunun uygulaması ile ilgili her türlü ihtilafların tüketici mahkemelerinde görüleceği şeklindeki hükmünden, görevli mahkemenin yasa ile açıkça belirlendiği ve bu kanunun uygulanmasından çıkan ihtilafların mutlaka tüketici mahkemelerinde veya miktara göre tüketici hakem heyetlerinde bakılması gerektiği, tahkim yolu ile özel hakemler önünde görülemeyeceğinin kabulü gerekir. Somut olayda, taraflar arasındaki paket tur tatil sözleşmesinden doğan ihtilaf, 4077 Sayılı Kanunun 1, 2, 3/c-f ve 23. maddeleri nazara alındığında bu yasa kapsamında kalmakta ve ihtilafı çözmeye tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur. Öyle olunca hakem kurulunca açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek, görevleri kapsamında olmayan dava hakkında verdikleri, usul ve yasaya aykırı karar HUMK 533/3. maddesi hükmü gereği bozulmalıdır." Y. 13. HD. T. 25.09.2008 E. 2008/3492 K. 2008/11120; aynı yöndeki karar için bkz. Y. 13. HD. T. 20.10.2008 E. 2008/6195 K. 2008/12026 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴² Özellikle, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda tahkimin söz konusu olamayacağına ilişkin Yargıtay görüşünün eleştirilmesi hakkında bkz. Bilge, s.88, 108 vd.; Kuru, s.5951; ayrıca bkz. Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.850.

⁴³ Özbek, Av. K. m. 35/A, s.131-132. Ayrıca bkz. Bilge, s.108 vd.; Kuru, s.5946, 5951.

⁴⁴ "Dava, Paket-tur sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup öncelikle halledilmesi gereken uyuşmazlık, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir.

kim sözleşmesinden bahsedilebilir ve bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak ihtiyari tahkim mümkün görülebilir, şeklinde yorumlanabilir. Çünkü, Yargıtay'ın incelediğimiz bu kararında tüketici uyuşmazlıklarının kamu düzeninden olduğu ve dolayısıyla tahkim yolunun caiz olmadığına değinilmemiştir. Özellikle, turizmle ilgili uyuşmazlıkları çözmek amacıyla oluşturulan TÜRSAB Tahkim Kurulu⁴⁶, turizmle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde tahkim usulünü uygulamakla yetkili kılınmıştır. Belirtmek gerekir ki, seyahat acentası-konaklama işletmesi, seyahat acentası-seyahat acentası arasındaki uyuşmazlıklar dışında kalan uyuşmazlıklarda, TÜRSAB Tahkim Kurulu taraflarca yetkili kılınsa dahi, TÜRSAB Yönetim Kurulu'nun uygun görmesi halinde bu uyuşmazlıklar için Tahkim Kurulu oluşturulur ve göreve çağrılır.

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için taraflar arasında tahkim iradesinin açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekmektedir. Standart bir sözleşmede yer alan tahkim şartıyla tüketici bakımından geçerli bir tahkim iradesinin oluştuğunu söylemek oldukça güçtür. TKHK. m.6'da, eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilerek, tüketici lehine bir karine kabul edilmiştir. Bu karinenin aksini iddia eden satıcı-sağlayıcı standart şartın münferiden tartışıldığını ispatla yükümlü tutulmuştur. Buna göre, tahkim şartıyla ilişkin maddenin, tüketici ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığını iddia ve ispat yükü sözleşmeyi hazırlayana aittir.

HUMK'nın 517/2. maddesi hükmü gereğince, yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." Y. 13. HD. T. 12.4.2006 E. 2006/521 K.2006/5446 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵ Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır (TKHK m.6).

⁴⁶ TÜRSAB Tahkim Kurulu Yönetmeliği m.8: HUMK'nın 516, 517 ve 518. (HMK'nın 408, 412.) maddeleri uyarınca tahkim usulünün uygulanabileceği, kamu düzenine ilişkin olmayan ve tarafları ilgilendiren seyahat acentalığı faaliyetleri ile turizme özgü diğer uyuşmazlıklarda, taraflarca yazılı olarak yetkilendirilmiş olması şartıyla TÜRSAB Tahkim Kurulu uyuşmazlığı incelemeye ve karara bağlamaya yetkilidir. Yönetmelik m.9: Sekizinci maddede yazılı şartları taşıyan uyuşmazlıklardan seyahat acentası-konaklama işletmesi, seyahat acentası-seyahat acentası arasındaki uyuşmazlık dışında kalan uyuşmazlıklarda TÜRSAB Tahkim Kurulu taraflarca yetkili kılınsa dahi, TÜRSAB Yönetim Kurulu'nun uygun görmesi halinde bu uyuşmazlıklar için Tahkim Kurulu oluşturulur ve göreve çağrılır. (http://www.tursab.org.tr/tr/mevzuat/yonetmelikler/tursab-tahkim-kurulu-yonetmeli_542.html) (Erişim tarihi: 08.11.2012).

*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik*⁴⁷ ekinde yol gösterici mahiyette ve sınırlayıcı olmamak üzere haksız olarak kabul edilebilecek şartlar listesi yer almaktadır. Buna göre, tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran, özellikle onun hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müraعاتını öngören, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandıran veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini ona yükleyen şartlar, haksız şart olarak belirtilmiştir. Yargıtay, standart paket tur sözleşmelerinde yer alan uyuşmazlıkların çözümünde Türsab Tahkim Kurulu'nun yetkili kılındığına ilişkin tahkim şartının, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye konulduğu ve mahkemeye başvuru yolunu kapadığı gerekçeleriyle haksız şart niteliği taşıdığı ve tüketici açısından bağlayıcı olmadığını belirtmektedir.

E. Sonuç Olarak

İncelediğimiz kararda, uyuşmazlık bedeli Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne zorunlu başvuru sınırının üstündedir. Dolayısıyla taraflar, Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurup başvurmamakta serbesttir, taraflar doğrudan tüketici mahkemesine de başvurabilirler. Yine aynı şekilde taraflar, yargı dışı çözüm yollarına da başvurabilirler. Ancak, olayda standart bir paket tur sözleşmesinde yer alan TÜRSAB Tahkim Kurulu'nun yetkili kılındığı bir tahkim şartı söz konusudur.

Yargıtay, çoğu kararında tüketici uyuşmazlıklarının kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle, ihtiyari tahkimin söz konusu olamayacağı veya tahkim şartının haksız şart niteliğini taşıdığı gerekçeleriyle taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu belirtmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Yargıtay'ın kamu düzeni kavramını geniş yorumlaması eleştirilmekte, sulh yoluyla çözüme ulaşabilmenin mümkün olduğu uyuşmazlıklarda ihtiyari tahkimin söz konusu olabileceği belirtilmektedir.

Olayda turizmle ilgili bir uyuşmazlık söz konusudur ve bu tür uyuşmazlıkların çözümünde Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu ve bu kanuna dayanılarak oluşturulmuş TÜRSAB İç tüzüğü ve TÜRSAB Tahkim Kurulu yönetmeliğinde, TÜRSAB Tahkim Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak, tüketici-seyahat acentesi veya tüketici-konaklama işletmesi arasındaki uyuşmazlıklarda, TÜRSAB Tahkim Kurulu taraflarca yetkili kılınsa dahi, TÜRSAB Yönetim Kurulu'nun uygun görmesi halinde bu uyuşmazlıklar için Tahkim Kurulu oluşturulması, düşündürücüdür.

⁴⁷ 13.6.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmi Gazete.

Tüketici ile satıcı/sağlayıcının sulh yoluyla çözüme ulaşmasının mümkün olduğu tüketici uyuşmazlıklarında ihtiyari tahkim mümkün görülebilirse de, kanımızca, Yargıtay'ın ihtiyari tahkimi caiz görmediği tüketiciyi korumaya yönelik kararları bir bakımdan yerindedir. Çünkü, tahkim iradesinin sözleşmede tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olarak belirtilmesi gerekliliği bakımından, özellikle standart sözleşmelerde tüketiciyle müzakere edilmeden yer alan tahkim şartı, haksız şart niteliğini taşıması sebebiyle daha zayıf konumda bulunan tüketicilerin korunması gerekmektedir. İncelediğimiz kararda da, durum böyledir. Kaldı ki, olayımızda tahkim şartına ilişkin maddenin tüketiciyle müzakere edildiği ispatlansa bile, tahkimin ancak TÜRSAB Yönetim Kurulunun uygun görmesi halinde mümkün olabilmesi, kanımızca tahkim iradesinin açık ve kesin olarak belirtilmesine uygun düşmemektedir.

Sonuç olarak, olayımızdaki standart paket tur sözleşmesinde yer alan ve tüketici ve acente arasındaki uyuşmazlığın TÜRSAB Tahkim Kurulu tarafından çözümleneceğine ilişkin tahkim şartı, tüketiciyle müzakere edilerek sözleşmeye konulmadığı ve dolayısıyla tüketici bakımından haksız şart niteliğini taşıdığı için bağlayıcı değildir.

KISALTMALAR CETVELİ

Av. K.	: Avukatlık Kanunu
b.	: bent
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSHH	: Tüketici Sorunları Hakem Heyeti
TÜRSAB	: Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

- ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006.
- ATASOY, Ömer Adil/TAŞKIN, Mustafa/ACAR, Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2000.
- BALCI, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.
- BİÇKİN, İnci, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, HPD, S. 7 Temmuz 2006, s. 34-39.
- BİLGE, Necip, Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 1965, s. 83-118.
- DOĞANAY, İsmail, Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnme Kararı Verebilirler Mi?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV Ankara 1997, s. 31-62.
- ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.
- FERMAN, Murat, Tüketicinin Korunması Meselesine Gelişimci Bir Yaklaşım, İstanbul 1993.
- ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 385-399. (Hak Arama Özgürlüğü)
- ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.
- KARADAĞ, Asuman, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Uyuşmazlıklar İçin Öngörülen Çözüm Yolları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2004.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. VI, İstanbul 2001.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usûl Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2012.
- NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN, Günseli, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, İstanbul 2003.
- ÖNEN, Ergun, Türk Hukuku'nda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usuli Düzenlemeler, İKÜHFD, C. 3 Sayı: 1-2 Aralık 2004, s. 105-112.
- ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış, GSÜHFD, Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt 1, 2004/1, s. 261-292. (Genel Bir Bakış)
- ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Baskı, Ankara 2009.

- ÖZBEK, Mustafa, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, 2001/3, s. 113-136. (Av. K. m.35/A)
- ÖZEKES, Muhammet, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, HPD Sayı: 7 Temmuz 2006, s. 40-45.
- PEKCANITEZ, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 5 Aralık 2005, s. 12-16.
- PEKCANITEZ, Hakan, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1996, s. 40-57.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2012.
- TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, Mayıs-Haziran 2006, s. 151-177.
- TARMAN, Şekip, Tahkim Nedir, Faydaları, Mahzurları, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 54, S. 3, Temmuz 1989, s. 68-72.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları, Ankara 2006.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000.
- YEĞENGİL, Rasih, Tahkim, İstanbul 1974.
- YILDIRIM, M. Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360.
- YILMAZ, Ejder, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 843-855.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996.
- YILMAZ, Ejder, Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 5-6-7-8 Nisan İzmir, s. 268-286. (Tahkim)

