



TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK



HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
ARABULUCULUK
DAİRE BAŞKANLIĞI

**TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA
DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK**

YAZARLAR

İlker KOÇYİĞİT

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi

3. Hukuk Dairesi Başkanı

Alper BULUR

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğretim Görevlisi

© Bu kitabın her hakkı saklıdır. Tamamen veya herhangi bir bölümü Adalet Bakanlığının yazılı izni alınmadan basılamaz, hiçbir amaçla çoğaltılamaz.

HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Hukuk İŞleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını

Birinci Baskı, Mart 2019

Baskı

ARCS Matbaacılık

Dizgi

Monopol Yayınları Dizgi Birimi

Kitaba Dijital Ortamda Erişim Adresi

<http://www.adb.adalet.gov.tr>

ÖNSÖZ

Sosyal ve ekonomik büyüme, bu alandaki ilişkilerde de bir gelişim ve değişimi beraberinde getirmektedir. Bu gelişim ve değişimle doğru orantılı olarak yeni hukuki ilişkiler ve kurumlar ortaya çıkmakta; yargı mercilerine intikal eden uyuşmazlıklar da çeşitlenerek artmaktadır. Bu uyuşmazlıklara süratle ve adaletle yanıt vermek, ihtilafları kalıcı biçimde çözerek yeni ihtilafların doğmasına engel olmak, bütün hukuk sistemlerinin ortak amacıdır.

İhtilafların çözümünde yargı mercilerinin vazgeçilmez rolü üzerinde bir tartışma bulunmamaktadır. Emsalleri gibi Türkiye de yargı sistemini daha etkili, verimli ve hızlı çalışan bir mekanizma olarak geliştirmek için kararlı adımlar atmaktadır.

İhtilafların çözümünde amaca uygun çatışma önleme ve uyuşmazlık çözümü araçlarına da ihtiyaç artmaktadır. Esasen bu gibi araçlar, hukuku ve adaleti ölçülebilir bir değer haline getiren yargı sisteminin bir parçasıdır. Adında “alternative” sözü yer alsa bile, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargı sistemini tamamlayan, yargı sistemiyle ulaşılmak istenen amaçları tahkim eden bir işlev görmektedir.

Türkiye, hem adaletin kalitesini hem de ona erişimi geliştirmeye çalışan, hızla gelişmekte olan bir ülkedir. Dünyadaki diğer pek çok ülke gibi, Türkiye'nin önünde de genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından, özel olarak arabuluculuktan faydalanabileceği çok çeşitli ekonomik ve sosyal konular mevcuttur.

Hukuk sistemimize 2013 yılında giren arabuluculuk kurumu, bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak hızla gelişmiş ve aradan geçen altı yılda geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur. Arabuluculuk ülkemizde ihtiyari olarak başlamış fakat gelinen noktada, dava şartı arabuluculuk sisteminin getirilmesi ihtiyacı haline gelmiştir. İhtiyari arabuluculuk uygulamalarının hem tercih, hem de başarı olarak kendisini en fazla iş uyuşmazlıklarında gösterdiği dikkate alınarak bu adım ilk etapta iş hukuku alanında atılmıştır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta elde edilen yüksek başarının ardından kapsam genişletilerek ticari uyuşmazlıklarda da dava şartı arabuluculuk sistemine geçiş gündeme gelmiştir.

Bu bağlamda, 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı haline getirmiştir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla arabulucular, avukatlar, hâkimler, adliye arabuluculuk büro personeli ile diğer ilgililer için bir kaynak kitap oluşturulmasının faydaları açıktır.

“Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk” kitabı, bu ihtiyaca cevap veren bir kaynak olarak sistemi farklı yönleriyle ele almakta ve birçok soruya cevap vermektedir. Kitabın yazarları İlker Koçyiğit ve Alper Bulur ile yazım aşamasında emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunuyorum. Ticari uyuşmazlıkları da kapsamına alan arabuluculuk sisteminin, vatandaşlarımızın adalete erişiminde hızlı, adil ve etkili bir araç olarak işlemlerini temenni ediyorum.

Abdulhamit GÜL

Adalet Bakanı

ÖNSÖZ

Gelişmiş toplumlarda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde en fazla kullanılan sistemlerden birisi olan arabuluculuk, ülkemizde de yaklaşık 6 yıldır başarı ile uygulanmaktadır. Kısaca bahsetmek gerekirse, arabuluculuk iki kişi arasındaki uyuşmazlığın, arabuluculuk eğitimi almış tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla çözülmesi yöntemidir. Arabulucu ise, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getirerek onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini ve aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayan tarafsız üçüncü kişidir. Arabuluculuk, kazan kazan ilkesi gereğince her iki tarafın da kazançlı çıktığı, sorunların iletişim kurularak çözüldüğü, husumetlerin giderildiği ve bu yolla toplumsal barışa da katkı sunan, para ve zamandan tasarruf sağlayan bir sistemdir.

Arabuluculuk, ülkemizde uygulanmaya başlandığı Kasım 2013 tarihinden bu güne büyük bir ivme ile gelişimini sürdürmektedir. İhtiyari arabuluculukta yüksek başarı oranları elde edilmiştir. Toplumsal yapımıza ve kültürümüze uygun olan arabuluculuk sisteminin faydaları vatandaşlarımız tarafından görülmüş ve sistem kısa sürede benimsenmiştir.

Bilindiği gibi bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı haline getirilmesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk sisteminde, aradan geçen 1 yıllık süreçte, tarafların %70 gibi yüksek bir oranında anlaşma ile uyuşmazlıklarını sonuçlandırdıkları görmek, arabuluculuk adına sevindiricidir. Bu yüksek başarı bizi dava şartı sistemi adına daha da cesaretlendirmiş ve ihtiyaç duyulan diğer alanlara da uygulamanın yaygınlaştırılması gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 01.01.2019 tarihi itibarıyla Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sisteminin getirilmesi ile birlikte esasında çok karmaşık olan bu alana ilişkin kaynak ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bu bağlamda oluşturulan “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk” kitabının tüm kullanıcılar adına faydalı olmasını umuyor, kitabın oluşturulmasında emeği geçen değerli yazarlarımız Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı İlker Koçyiğit ve Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi Alper Bulur’a şükranlarımı sunuyorum.

Hakan ÖZTATAR

Hukuk İşleri Genel Müdürü



1969 yılında Niğde’de doğan İlker KOÇYİĞİT 1990 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra 1991 yılında hâkimlik stajını başlamış 1993 yılında stajını tamamlamıştır. Yurdun değişik yerlerinde sırası ile Gürtepe-ORDU, Has-köy-MUŞ, Kaş-ANTALYA, Kırşehir, Ankara Batı ve Ankara Adliyesinde 2018 yılı Temmuz ayına kadar değişik mahkemelerde hukuk hâkimi ve ticaret mahkemesi başkanı olarak görev yaptıktan sonra Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanlığına atanmıştır. Halen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı olarak görev yapmaktadır. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Kurul Üyesi olarak dört yılı süre ile görev yapan Koçyiğit Adalet Bakanlığı nezdinde oluşturulan mevzuat bilim komisyonlarında üye olarak görev almıştır. Ticari Dava isimli kitabı bulunmakta olup, Medeni Usûl Hukuku, Ticaret Hukuku ve Arabuluculuk konularında makaleleri ve çok sayıda tebliği bulunmaktadır.



1980 yılında İzmir’de doğan Alper Bulur 2003 yılında Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra 2006 yılında Başkent Üniversitesi’nde yüksek lisans eğitimini burslu olarak tamamlamıştır. Ankara Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda doktora çalışmasına devam etmektedir. 2003-2004 yıllarında Ankara Barosunda avukatlık stajı yapmıştır. 2004 ve 2007 yılları arasında Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve 2007- 2010 yıllarında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. 2010 yılından bu yana Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalında öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır. Ayrıca 2013 yılından bu yana Hacettepe Üniversitesi Tahkim Uygulama ve Araştırma Merkezi’nde (HÜTAM) Müdür Yardımcılığı görevini yürütmektedir. Avrupa Konseyinin yürüttüğü birçok projede ulusal danışman olarak yer alan Bulur Adalet Bakanlığı nezdinde oluşturulan mevzuat bilim komisyonlarında üyelik yapmaktadır. Fransızca ve İngilizce bilen Bulur’un Medeni Usûl Hukuku, İcra-İflâs Hukuku, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk konularında kitapları, makaleleri ve çok sayıda tebliği bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------|----------|
| KISALTMALAR | xiii |
| GİRİŞ | 3 |

BİRİNCİ BÖLÜM ARABULUCULUK

| | |
|--|-----------|
| 1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI | 9 |
| A. Genel Olarak | 9 |
| B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Mahkemede Cereyan Eden Yargılamaya Göre Olumlu Yönleri | 12 |
| C. Arabuluculuk Yöntemi | 13 |
| 2. 6325 SAYILI HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU VE UYGULAMASI | 16 |
| A. Kapsam..... | 16 |
| B. Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler..... | 17 |
| 1. İradî Olma | 17 |
| 2. Eşitlik | 17 |
| 3. Gizlilik | 19 |
| 4. Beyan veya Belgelerin Kullanılmaması | 20 |
| C. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri | 23 |
| 1. Unvanın Kullanılması | 23 |
| 2. Ücret ve Masrafların İstenmesi | 24 |
| 3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması | 26 |
| 4. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi | 27 |
| 5. Reklam Yasağı | 30 |
| 6. Tarafların Aydınlatılması..... | 31 |
| 7. Aidat Ödenmesi | 31 |
| D. Arabuluculuk Faaliyeti | 32 |
| 1. Arabulucuya Başvuru..... | 32 |
| 2. Arabulucunun Seçilmesi | 33 |
| 3. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi..... | 35 |

| | |
|--|----|
| 4. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Temsili | 38 |
| 5. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Sürelere Etkisi | 39 |
| 6. Arabuluculuğun Sona Ermesi | 40 |
| 7. Tarafların Anlaşması | 41 |

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

| | |
|--|-----------|
| 3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK | 47 |
| A. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk | 47 |
| B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Başvuru | 49 |
| C. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabulucunun Görevlendirilmesi | 51 |
| Ç. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Faaliyeti | 53 |
| D. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücreti ve Giderler | 59 |
| E. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Yetki ve Atama Usulü | 62 |
| F. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Sürelere Etkisi | 63 |
| G. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze Etkisi | 64 |
| Ğ. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Etkisi | 64 |
| H. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun İcra ve İflâs Hukukuna Etkisi | 66 |
| I. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Medeni Usûl Hukukuna ve Dava Çeşitlerine Etkisi | 69 |
| 4. TİCARET HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN ARABULUCULUK SÜRECİ | 73 |
| A. Ticaret Hukukunda Arabuluculuğa Elverişlilik | 73 |
| B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Anayasaya Aykırılık Sorunu | 75 |
| C. Ticari Davalar | 88 |
| 1. Genel Olarak | 88 |
| 2. Mutlak Ticari Davalar | 93 |
| 3. Nispi Ticari Dava | 101 |
| 4. Ticari Dava Sayılmanın Sonuçları | 118 |
| D. Ticari İş | 121 |
| 1. Genel Olarak | 121 |

| | |
|---|-----|
| 2. Ticari İş Sayılmanın Sonuçları | 122 |
| E. Tüketici İşlemi..... | 124 |
| 1. Genel Olarak..... | 124 |
| 2. Tüketici İşlemine Bağlanan Sonuç | 125 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

| | |
|---|------------|
| 5. MUTLAK TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK... | 129 |
| A. TTK'nin 4 üncü Maddesinde Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar | 129 |
| 1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar..... | 129 |
| 2. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar..... | 164 |
| 3. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar | 165 |
| 4. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Ticari Davalar..... | 168 |
| 5. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar İle Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Ticari Davalar | 176 |
| 6. Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuatla İlgili Ticari Davalar..... | 178 |
| B. Özel Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar | 191 |
| 1. 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunundan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 192 |
| 2. 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunundan Kaynaklanan Talepler..... | 194 |
| 6. NİSPİ TİCARİ DAVALAR..... | 197 |
| A. Her İki Tarafın Ticari İşletmelerine İlişkin Ticari Davalar..... | 197 |
| 1. Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri | 197 |
| 2. Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 199 |
| 3. Hasılat Kirası Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 201 |
| 4. Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 201 |
| 5. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 202 |

| | |
|---|------------|
| 6. Simsarlık (Tellallık) Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 204 |
| 7. Satış Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 204 |
| 8. Ödünç Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 206 |
| 9. İnançlı İşlemden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri | 207 |
| 10. Ticari İşletme Rehininden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 208 |
| 11. Vekâletsiz İş görmeden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 208 |
| 12. Haksız İşgal Tazminatından Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 209 |
| 13. Tacirler Arası Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Talepleri..... | 210 |
| 14. Tacirler Arası Adi Otaklığın Tasfiyesinden Kaynaklanan Alacak Talepleri | 210 |
| B. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlere İlişkin Ticari Davalar | 211 |
| 1. Havaleden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri..... | 211 |
| 2. Saklama Sözleşmelerinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri | 212 |
| KAYNAKÇA | 215 |
| ÖRNEK BELGELER | 219 |
| ARABULUCUNUN ROLÜ | 233 |
| İYİ BİR ÇÖZÜME NASIL ULAŞILIR? | 234 |
| ETKİN DİNLEME TEKNİKLERİ | 235 |
| İLETİŞİM DİLİ | 237 |

KISALTMALAR

| | |
|-----------|---|
| AAÜT | : Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi |
| A.Ş. | : Anonim Şirket |
| AUÇ | : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü |
| B. | : Baskı |
| BK | : Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu |
| bkz. | : bakınız |
| E. | : Esas |
| FSEK | : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu |
| HD | : Yargıtay Hukuk Dairesi |
| HMK | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HUAK | : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu |
| HUMK | : Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| İBK | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İİK | : İcra ve İflâs Kanunu |
| K. | : Karar |
| KHK | : Kanun Hükmünde Kararname |
| KoopK | : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu |
| Ltd. Şti. | : Limited Şirket |
| m. | : madde |
| RKHK | : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| s. | : sayfa |
| SK | : Sigortacılık Kanunu |
| SGK | : Sosyal Güvenlik Kurumu |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TAEK | : Türkiye Arabulucular Etik Kuralları |
| TARSİM | : Tarım Sigortaları Havuzu |
| TBK | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |

| | |
|------|--|
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TMK | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanun |
| TKHK | : Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun |
| TTK | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| UYAP | : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi |
| vb | : ve benzeri |
| vd. | : ve devamı |

TİCARİ
UYUŞMAZLIKLARDA
DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK

GİRİŞ

Günümüzde bilim ve teknikte hızlı gelişmeler yaşanmakta, insanlar arasındaki iletişim ve etkileşim hızla artmaktadır. Buna paralel olarak, insanlar arasındaki ekonomik ve sosyal ilişkiler de gelişim göstermekte ve çeşitlilik arz etmektedir. Söz konusu hızlı değişim ve gelişim, birçok yeni sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak da hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yeni arayışlar başlamıştır.

Uyuşmazlık, “hak” olarak hukuk düzenince korunan mevcut bir menfaatin ihlâli veya menfaat dengesinin bozulması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sosyal barışın korunması ve toplum düzeninin ayakta kalabilmesi için bu dengenin yeniden kurulması gerekmektedir. Söz konusu denge, değişik uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile yeniden kurulmaya çalışılır. Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işlevi, esas olarak Devlete ait bir görevdir. Bununla birlikte, uyuşmazlık içine düşmüş olan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çeşitli yöntemlerle çözüme kavuşturabilirler. Bu yöntemler, sürecin ne kadar resmîyet taşıdığı, tarafların süreç içerisindeki etkinliği, üçüncü kişilerin süreç boyunca üstlendiği işlev ve varılan anlaşmanın hukuki niteliği gibi birtakım kıstaslar ile birbirlerinden ayrılırlar.

Uyuşmazlığı ortadan kaldırmak ve dengeyi yeniden kurmak için gerek hukukçular gerekse halk arasında ilk akla gelen çözüm yolu yargı organlarına başvurmadır. Oysa yargı organlarına başvuru yolu tek yöntem olmadığı gibi, aslında en son başvurulması gereken yöntemdir. Yargı organlarına başvuru yoluyla uyuşmazlık çözümünün psikolojik, sosyal ve ekonomik yönden maliyeti oldukça yüksektir.

Yargı organlarına başvurulması ile birlikte, uyuşmazlık sadece taraflar arasında cereyan eden bir sorun olmaktan çıkıp yargı organlarını da içine alan üçlü bir ilişkiye dönüşecektir. Söz konusu yöntemde, sıkı şekilde düzenlenmiş yargılama kuralları devreye girecek, tarafların karşılıklı mücadelesi başlayacak, tarafların uyuşmazlık üzerindeki hâkimiyeti azalacak, ortaya çıkacak karar kural olarak yargı organının tasarrufunda olacak ve taraflar sonucu önceden tam olarak kestirilemeyen bir yargısal çözüm ihtimali ile karşı karşıya kalacaktır. Bunun yanında, sürekli çekişme hâlinde olan taraflar arasındaki ilişki, tekrar onarılamayacak derecede bozulabilecektir.

Uyuşmazlıkların yargı organları önünde çözülmesi yolunun adeta alternatifsiz bir yolmuş gibi sunulması ve işletilmesinde, sosyal yapı, temel eğitim de dahil olmak üzere hukuk eğitimindeki anlayış ve bu yolun alternatif-

lerinin neler olabileceği konusunda yeterli bilginin verilmemiş olması önemli rol oynamaktadır. “Bir uyuşmazlıkta, en kötü sulh en iyi davadan daha iyidir.” hukuki özdeyişinden hareketle söylenebilir ki hukukçuların ve özellikle de avukatların, kendi önlerine gelen bir uyuşmazlıkta, hemen yargı organlarına başvurmayı tavsiye etmek veya yargı organlarına başvurulmuşsa bu süreci sürdürmek yerine, öncelikle anlaşma ve uzlaşmayı teşvik etmeleri daha yararlı olacaktır.

Taraflara, hukukumuzda dava sisteminin “iki taraf” sistemi üzerine kurulduğu ve bu nedenle dava yolu ile uyuşmazlığı mahkemelere taşımanın karşı taraf için olduğu kadar kendileri için de psikolojik, sosyal ve ekonomik bakımdan oldukça yüksek maliyetli olacağı açık bir biçimde ifade edilmelidir. Bu sayede, tarafların sahip olduğu “öç alma duygusu” hafifletilerek, toplum düzeninin korunmasına ve sosyal barışa katkı sağlanabilir.

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, en ideal olan, tarafların karşılıklı olarak görüşmeleri ve anlaşarak uyuşmazlığı sonlandırmalarıdır. Ancak, bu durumun her zaman gerçekleşebileceğini beklemek iyimser bir yaklaşım olur. Zira, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların doğrudan bir araya gelmesi ve görüşmeler sırasında masada kalmayı becerebilmeleri, çoğu zaman ve daha çok psikolojik nedenlerle oldukça zordur. Taraflar eğer yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmek isterlerse, ya devlet yargısını ya da tahkim yolunu tercih edeceklerdir. Her iki yolda da yargılama yapılacak, yargılama başladıktan sonra tarafların rolü ve etkinliği azalacaktır. Bu durumda, taraflar çoğu kez gerçek ilgilerinden, yararlarından uzaklaşacaklar ve aralarındaki uyuşmazlık daha da derinleşecektir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde uyuşmazlığı yaratan taraflar, yine kendi kendilerine uyuşmazlığı sonlandırabilmekte ve çözüme katkı sağlayabilmektedirler. Bu bağlamda, arabuluculuk yönteminde, doğrudan görüşmelerin taraflar üzerinde yarattığı olumlu sonuçlar ile tarafların çözüm sürecinde daha etkin olabilmesinin getirdiği olumlu sonuçlar bir potada eritilmektedir. Taraflar, bir üçüncü kişinin yardımıyla; ancak, yine kendi inisiyatifleri ile aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmektedirler.

Geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tüm kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır; ancak, profesyonel anlamda, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin de etkisiyle Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya ve uygulama alanı bulmaya başlamıştır.

Yargının iş yükünün oldukça fazla olduğu ülkemiz bakımından da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının değerlendirilmesi ve uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Söz konusu yöntemler ile çözüm bulabilecek uyuşmazlıklar tespit edilir ve bu yöntemler kullanılarak çözüme kavuşturulabilirse, hem yargının iş yükü azalacak hem de sosyal barış korunmuş olacaktır. Bunun için de toplumdaki sosyal anlayışın, eğitim sürecinin ve kültürel alt yapının buna uygun hale getirilmesi ve bu doğrultuda çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Söz konusu yöntemlere başvurulmasının getireceği yararlar, çeşitli propaganda araçları ile topluma anlatılmalı ve toplumda bir uzlaşma bilinci oluşturulmaya çalışılmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve hızlı çözümü amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yasağa geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

BİRİNCİ BÖLÜM
ARABULUCULUK

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK

1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

A. Genel Olarak

Alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) yolları, ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ve uygulayan ülkelerde kullanılmaya başlanmıştır. Söz konusu yöntemlerin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki tarihi gelişim süreci, 1960'lı yılların başında başlamıştır. Ancak, söz konusu alanda yaşanan esas gelişim hareketleri, 1980'li yıllarda meydana gelmiştir. İngiltere'deki geçmişi ise daha yenidir ve özellikle son 40 yılda İngiltere'de de önemli ilerleme kaydetmiştir¹. Kıta Avrupası ülkelerinde ise, küreselleşmenin de etkisiyle, 2000'li yıllardan sonra hızla gelişim göstermeye ve uygulanmaya başlanmıştır².

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili genel bir tanım yapmak gerekirse, “bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür” denilebilir³. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin diğer karakteristik özellikleri ise, süreç sonunda bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunulması ve yine süreç sonunda uzlaşma sağlanamaması hâlinde yargıya başvuru hakkının korunuyor olmasıdır⁴.

Uzlaşma suretiyle uyuşmazlıkların çözümü, son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul etmektedir. Bunun nedeni, bu ülkelerde yargı yükünün ve yargı giderlerinin giderek artması, bunun sonucunda yar-

¹ Ildır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 31.

² Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Makalelerim (2006), Ankara 2007, s. 1.

³ Benzer tanımlar için bkz. Ildır, s. 30; Yıldırım, M. K.: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s. 349-350.

⁴ Bulur, A.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 4, s. 31; Tanrıver, s. 2.

gının yavaş işleyişi ve bunların getirdiği olumsuzlukların çözümüne yönelik arayışlardır. Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine, tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından da tercih sebebi sayılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir⁵. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sınırlı değildir. Her ülke, kendi sosyal ve ekonomik gerçeklerini gözетerek, bu süreçlerden birini tercih edebileceği gibi, bunlardan birkaçını bir araya getirmek suretiyle karma yöntemler de oluşturabilir veya söz konusu yöntemler dışında başka yöntemler de geliştirebilir⁷. AUÇ yollarının belli başlı olanları, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaştırma ve arabuluculuktur⁸.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da tahkimin hukuki niteliğinin ne olduğudur. Tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, anlamak suretiyle, Devlet mahkemeleri yerine, hakem olarak adlandırılan özel kişilere bırakmalarındır⁹.

Doktrindeki bir görüşe göre, tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi ve hatta en yaygın olarak kullanılanıdır¹⁰.

Bizim de katılmakta olduğumuz bir diğer görüşe göre ise, tahkim bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu değildir¹¹. Devlet mahkemelerinde görülen

⁵ Ildır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 397; Yıldırım, s. 358.

⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Genel Gerekeçe.

⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin farklı toplumsal yapılara göre sınıflandırılması ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Ceylan, Ş. Ş.: Geleneksel Toplumdan Modern Toplumla Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul 2009, s. 122-148.

⁸ Pekcanitez, H.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD 2005, S. 5, s. 15-16; Yılmaz, E.: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 845.

⁹ Bulur, A.: Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 89, s. 199.

¹⁰ Yılmaz, s. 845.

¹¹ Akıncı, Z.: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER 1996, C. 18, S. 4, s. 100, dn. 30; Küçüküngör, E.: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri, BATİDER 2004, C. 22, S. 4, s. 48; Pekcanitez, s. 15; Tanrıver, s. 20.

yargılamanın yerine ikame edilen ve ona göre istisnai nitelikte olan bir yargısal yoldur¹². Zira hakemler de taraflar arasındaki uyuşmazlığı, Devlet mahkemesi hâkimi gibi bir yargılama yaparak çözüme kavuşturur. Hakemler, maddi hukuku uygulamak zorunda olmasalar da yine taraflar arasındaki maddi vakıaları bir hukuki kalıba göre nitelendirerek hüküm vereceklerdir¹³. Ayrıca iç tahkim bakımından bir değerlendirme yaptığımızda, hakem hükmünün, hâkimlerin yargılama sonunda verecek oldukları hükme benzerliği daha iyi ortaya çıkmaktadır. Zira, hakem kararları kesin hüküm niteliğindedir, yargılamanın iadesi davasına konu oluştururlar ve cebri icraya elverişlidirler¹⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kamu düzeninden sayılmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Kamu düzeni kavramı, zamana ve mekâna göre değişkenlik gösteren, genel geçerliliğe sahip bir tanımının yapılması güç olan bir kavramdır. Bununla beraber, genel bir çerçeve çizilmesi gerekirse, “belirli bir toplumda ve belirli bir zaman diliminde geçerli olan; sosyal, ekonomik, siyasi, ahlaki ve hukuki yönden o toplumun temel yapısını ortaya koyan ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür” biçiminde bir tanım yapılabilir¹⁵.

Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı sürece, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukukumuzda uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Türk hukukunda, temel noktaları ve ilkeleri bakımından farklılıklar taşımalarına rağmen, AUÇ yolu olarak değerlendirilebilecek çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Örneğin medeni usul hukukunda (HMK m. 137/1; m. 313-315 ve m. 407-444), toplu iş hukukunda (TSGLK m. 22, 23 ve 34/1), avukatlık hukukunda (Av. K. m. 35/A ve m. 95/2, b. 5), tüketici hukukunda (TKHK m. 66-72) aile hukukunda (4787 sayılı Kanun m. 7), 442 sayılı Köy Kanunu’nda (Köy K. m. 53), 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu’nda (Petrol K. m. 11/4; m. 20), 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda (Kamulaştırma K. m. 8), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nda (VUK Ek Madde 1-12), idare hukukunda (659 sayılı KHK) ve hatta kamu düzeninin korunması düşüncesinin en yoğun hissedildiği ceza hukuku alanında dahi (CMK m. 253-255) alternatif

¹² Küçükgüngör, E.: Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 141.

¹³ Yıldırım, s. 337.

¹⁴ Tanrıver, s. 20.

¹⁵ Tanrıver, S.: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Makalelerim (1985-2005), Ankara 2005, s. 110-111.

uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilebilecek birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargının yerine ikame edilmek istenen bir kurum değildir. Aksine, yargının daha etkin ve verimli bir biçimde çalışabilmesine, yargı ile bağlantılı olan Anayasal ilke ve kuralların tam anlamıyla işlerlik kazanabilmesine hizmet eden; yargının yanında yer alan ve onunla yan yana yürüyen, etkin ve barışçıl hukuksal korunma yöntemleri bütünüdür¹⁶.

B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Mahkemede Cereyan Eden Yargılamaya Göre Olumlu Yönleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet hâlinde olan bir çözümler süreci değildir. Söz konusu yöntemlerin asıl amacı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirmektir¹⁷. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ile taraflar uzlaştırma sürecine dahil olmakta, kendi iradeleriyle uzlaşarak menfaatlerini dengelemekte ve haklarına ulaşmaktadırlar. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bu yönüyle, devletin, yargı yetkisi dışında uyuşmazlıkların çözümünü konusunda vatandaşlarına sunduğu bir imkândır.

Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar, yargısal yollara veya alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak konusunda tam bir serbestiye sahiptir. Uyuşmazlığın çözümü için alternatif bir çözüm yönteminin kararlaştırılmış olması, Devletin mutlak yargılama yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile ilgili bir kayıt, diğer tarafa herhangi bir itiraz hakkı vermez¹⁸. Bununla beraber, tarafların, Devlet mahkemelerinde görülen “yargılama” yerine, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu tercih etmeleri, kendilerine birtakım avantajlar getirebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, mahkemede cereyan eden “yargılama”ya göre olumlu yönlerini değerlendirmek gerekirse:

- Taraflar uyuşmazlık çözüm sürecine doğrudan doğruya katılırlar ve özellikle sonucun elde edilmesinde egemendirler,

¹⁶ Tanrıver, s. 4-5.

¹⁷ Pekcanitez, s. 15.

¹⁸ İldır, s. 48; Tanrıver, s. 3.

- Uyuşmazlık çözüm sürecinde gizlilik ilkesi geçerli olduğu için, taraflar arasındaki ilişkiler zarar görmeden gelecekte de devam edebilir,
- Uyuşmazlıklar daha az giderle ve daha seri bir şekilde çözüme kavuşturulur,
- Tarafların haklılığından ziyade, aralarındaki menfaatler dengesinin tekrar kurulması gözetilir; bir başka ifadeyle, geçmişi değil geleceği gözetilen bir anlayış hakimdir,
- Her iki tarafın da tatmin edilmesini amaçlayan (kazan-kazan) bir anlayış egemendir,
- Daha esnek ve daha ılımlı bir süreç olması dolayısıyla daha yaratıcı çözümler ortaya konulabilir,
- Uyuşmazlık konusu, uzman kişilerce incelenebilir ve değerlendirilebilir.

Tüm bu olumlu yönlerinin dışında, elbette AUÇ yolları bakımından birtakım olumsuz durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, tarafların herhangi birinde uzlaşmaya varmak konusunda genel bir isteksizlik olması durumunda, süreç işlerlik kazanamayacaktır¹⁹. Ayrıca, çözüm sürecine katkı sağlayacak olan üçüncü kişilerin bağımsızlığındaki, tarafsızlığındaki ve kalitesindeki yetersizlik, AUÇ yollarının kendisinden beklenen olumlu etkiyi yaratmasını engelleyebilir²⁰. Son olarak söylemek gerekir ki AUÇ yolları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işlerlik kazanan bir çözümler süreci olduğu için, işlevinin sınırlı kalması durumu ortaya çıkmaktadır²¹.

C. Arabuluculuk Yöntemi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sınırlı değildir. Her ülkeye ve ülkelerin sosyolojik gerçeklerine uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri mevcuttur. Ancak, arabuluculuk yöntemi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın ve başarılı olarak uygulananıdır²².

¹⁹ Akıncı, s. 109.

²⁰ Pekcanitez, s. 14; Subaşı, İ.: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 816.

²¹ Tanrıver, s. 8-9.

²² Yıldırım, s. 349.

Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle “kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak” için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, dava şartı arabuluculuk düzenlemeleri saklı kalmak üzere, gönüllü, bir başka ifadeyle ihtiyarî olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözme yöntemidir. Bir başka deyişle, arabulucu, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez²³. Arabulucu, sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır ve diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sağlar. Taraflara rahat ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak suretiyle, sorumlulukları tümüyle kendilerine ait olmak üzere, kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur. Diğer bir anlatımla arabulucu, uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil, tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağlamalarına imkân veren bir ortamı oluşturmayı hedefler. Arabulucu, haklıyı veya haksızı bulmaya yahut belirlemeye yönelik olarak değil; tarafların her ikisinin de menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesini öngören bir anlaşma zemininin bulunmasına çaba sarf ederek, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmeye çalışır²⁴.

Arabulucu, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri noktaları, ortak paydaları tespit eder ve bu zemin üzerinde mutabakata varmalarına yönelik olarak faaliyet gösterir²⁵. Taraflara çözüm önerisi geliştirip bunu onlara empoze edemez ve geliştirilen çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için onları zorlayamaz²⁶. Arabuluculuk görüşmelerinde, tarafların birbirleri ile iletişim kurmaları ve bu iletişimin pekiştirilmesi suretiyle, birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözüm seçeneklerini genel bir çerçevede üretip, değerlendirmeleri sağlanır. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir.

Arabuluculuk yöntemi çerçevesinde, vurgulanması gereken bir diğer konu ise, uyuşmazlığın çözümü bağlamında taraflardan birisinin sunmuş olduğu somut bir önerinin, arabulucu tarafından karşı tarafa iletilmesinin,

²³ Yıldırım, s. 349.

²⁴ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Madde Gerekçeleri m. 2.

²⁵ Akıncı, s. 101.

²⁶ Subaşı, s. 759-760.

arabulucu tarafından çözüm önerisi geliştirilip diğer tarafa empoze edilmesi şeklinde yorumlanamayacağıdır.

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin en temel ilkeleri, “gönüllülük” ve “eşitlik” ilkeleridir. Bu ilkeler, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, devlet yargısı dışında, bu yola başvurmak, süreci yürütmek ve sonuçlandırmak bakımından gönüllü olmak, bu yöntemin başarılı olmasını sağlamaktadır. Ayrıca, taraflar bu yola başvururken ve süreci yürütürken, eşit oldukları ve bunu hissettikleri ölçüde sürecin başarılı olması mümkündür. Ayrıca, “bizzat hazır bulunma”, “taraf hakimiyeti” ve “gizlilik” de diğer ilkeler olarak sayılabilir²⁷.

²⁷ Subaşı, s. 761; Yıldırım, s. 349.

2. 6325 SAYILI HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU VE UYGULAMASI

A. Kapsam

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır. Şu kadar ki aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK m. 1/2).

Yabancılık unsuru, herhangi bir hukukî olay veya ilişkiyi arabulucunun mensup olduğu devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle getiren unsurdur. Bu tanımdan hareketle, hukukî olay veya ilişkinin yabancı unsur taşıdığı kabul edilebilmesi için, o olay veya ilişkinin yabancı ülkeyle illaki yer bakımından bağlantının bulunması şart değildir. Olay veya ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde bağlantılı hale gelmesi gerekli ve yeterlidir. Örneğin, taraflardan birinin yabancı uyruklu olması, taraflar arasındaki sözleşmenin konusunun, yapıldığı yerin veya ifa yerinin yabancı ülkede bulunması, sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının yabancı ülke hukuk kurulları olması; haksız fiilde, haksız fiilin yabancı bir ülkede meydana gelmesi gibi hususlar yabancılık unsurunun varlığını ortaya çıkarmaktadır.

HUAK bağlamında ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları çerçevesinde arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, şu basit kıstastan hareket etmekte yarar vardır: “taraflar bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi özgür iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu arabuluculuğa elverişlidir.” Arabulucu da zaten böyle bir sonuca müzakere ile ulaşamayan ya da ulaşamayacaklarını düşünen taraflara bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak yardımcı olmaktadır.

İdarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıkları da arabuluculuğa elverişlidir. İdare, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı

ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları ifade eder (HUAK Yönetmeliği m. 4/1, b. i).

Bununla birlikte; ceza yargısının ve idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Yine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği ve mutlaka bir hâkim kararı gereken, velayet, boşanma kararı ve iflâs kararı gibi uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

B. Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler

1. İradî Olma

Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır. (HUAK m. 3/1).

Taraflar, sürecin iradî olması çerçevesinde, arabuluculuk faaliyetinin başlangıcında da sürecin hangi kapsamda ve nasıl yürütüleceğini belirleyebilirler. Arabuluculuk faaliyetinin iradî olmasının gereği olarak, tarafların başladıkları bu süreci devam ettirip ettirmemek konusunda da serbestileri söz konusudur. Taraflar istedikleri zaman bu süreçten çekilebilirler, onların artık bu yolla uyuşmazlığı çözmek istememelerini de kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, dava şartı arabuluculuk sürecinde, arabulucu tarafından kanun koyucunun öngördüğü sürelerin özellikle soğuma süresi olarak etkin kullanılması, taraflara uyuşmazlık ile ilgili risk analizi yapabilme olanağı tanınması son derece önemli ve gereklidir.

Arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlandırılacağı taraflara bağlıdır. Uyuşmazlığı tamamen çözen bir anlaşmaya varılabileceği gibi, kısmen çözüme varılabilir veya farklı bir çözümle de arabuluculuk faaliyeti sonuçlandırılabilir. Yani, süreç her zaman uzlaşma ve anlaşmayla sonuçlandırılmak zorunda değildir. Bu durum, arabuluculuğun esnek yapısının da bir gereğidir.

2. Eşitlik

Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAK m. 3/1). Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/3).

Arabulucu, süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür (TAEK m. 1). Arabulucu, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir (TAEK m. 5/1). Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir (TAEK m. 5/8).

Taraflar, arabuluculuk yoluna başvururken ve süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Eşitlik, hemen her konuda, özellikle de uyuşmazlığın çözümünde öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir. Eşitlik hem yargılama yapılarak varılan çözüm yöntemlerinde hem de yargılama yapılmadan varılan çözüm yöntemlerinde ortak bir ilkedir. Ancak, her iki çözüm yönteminde uygulanması ve alanı belirli farklılıklar taşımaktadır. Bu farklılıklar, uyuşmazlık çözüm yönteminin niteliği ve tarafların bu yöntem içindeki konumlarından kaynaklanmaktadır. Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir. Kanun önünde eşit olma ve uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit haklara sahip olma, bir uyuşmazlık hangi yolla çözümlerse çözülsün gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke, yargı organları önünde de uyuşmazlıklar çözümlenirken, adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir²⁸. Aynı şekilde, silahlara eşitliği ilkesi olarak da ifade edilen, yargılamada tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olması, her zaman göz önünde tutulmalıdır. Benzer bir durum arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde de söz konusudur. Taraflardan birini dışlayarak veya ona daha az söz hakkı vererek varılan sonuçta, gerçek bir uzlaşmadan ya da anlaşmadan söz edilemez. Devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradî olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde de eşit olmaları düşünülemez. Bu ilke ile bu durum çok açık ve tüm süreci kapsayacak şekilde vurgulanmıştır.

²⁸ Hukukî dinlenilme hakkının yargısal bir temel hak olması sebebiyle, sadece davayla ilgili olamayıp kişinin hukukî durumunu etkileyen her türlü yargılama faaliyetinde göz önünde bulundurulması gerektiği ile ilgili olarak bkz. Özkes, M.: Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 62-63.

3. Gizlilik

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür (HUAK m. 4/1).

Arabulucu, kural olarak kendisine sunulan veya başka türlü elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür. Ancak, taraflar, isterlerse bunun aksini kararlaştırabilirler; aksini kararlaştırma açık şekilde olmalı, arabulucu açık bir irade yoksa, yorumla bu sonuca varamamalıdır. Arabulucu, bir yönüyle kendisine başvuru yapılmış uyuşmazlık konusunda tarafların sırdaşındır. Tarafların kendisi ile paylaştığı bu sırları saklamak durumundadır. Bu yönüyle arabulucu, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerden biri sayılacaktır ve kanunların öngördüğü çerçevede bir yargılamada tanıklıktan çekinme ya da kanunî bir zorunluluk olmadıkça sır saklama yükümlülüğü altında olacaktır. Arabulucunun bu yükümlülüğe uymaması durumunda, HUAK'da belirtilen sicilden silinme veya cezaî yaptırımlara muhatap olma sonucu ile karşılaşması söz konusu olabileceği gibi, tarafların ayrıca arabulucunun hukukî sorumluluğu yoluna gitmesi de mümkündür.

Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m. 4/2).

Arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinde nasıl hareket ettiği hakkında, sürece katılmayan üçüncü kişilere bilgi vermemelidir (TAEK m. 6/2). Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır (TAEK m. 6/3).

Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir (HUAK Yönetmeliği m. 6/3). Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir (HUAK Yönetmeliği m. 6/4).

Tarafların devlet yargısı dışında, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmek istemelerinin en önemli sebeplerinden biri, aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü kişilerce bilinmesini istememeleridir. Mahkeme önünde yapılan yargılamada, özellikle duruşmaların alenî olması, temelini Anayasada bulan

bir kuraldır, gizlilik istisnadır. Gizlilik, bazen tarafların mahkeme dışındaki uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmalarındaki en önemli etken olabilir. Önemli ticarî ilişkileri olan iki tarafın, yüksek meblağlara varan bir konuda uyuşmazlık içinde olduklarını üçüncü kişilerin bilmesi, onların piyasadaki itibarlarını ve iş ilişkilerini etkileyebilir ya da iki taraf arasında sır niteliğindeki birtakım hususların kamuoyu önüne çıkması istenmeyebilir. Karşılıklı suçlamalarla yürütülen bir yargılamadan sonra, tarafların tekrar eski ilişkilerini sürdürmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte, gizli ve sadece taraflar arasında kalan bir uyuşmazlık çözüm sürecinde, tarafların daha dikkatli davranması, birbirlerine zarar vermek yerine uyuşmazlığı çözmeye odaklanmaları mümkün olacaktır. Bu ise, çözümün daha kolay bulunmasına yardımcı olacağı gibi, duygusal tepkiler yerine, tarafların kendi kontrollerinde mantikî çözüm arayışlarını mümkün kılacak, bundan sonra da ilişkilerin sürdürülmesine katkı sağlayacaktır²⁹. Gizlilik, tarafların kendi aralarında söz konusu olduğu gibi, arabulucu bakımından da dikkat edilmesi gereken bir ilkedir. Ancak, her iki yönüyle de gizlilik, tarafların iradelerine bağlıdır. Gizliliğe aykırı davranmanın yaptırımını da ayrıca düzenlenmiştir.

4. Beyan veya Belgelerin Kullanılmaması

Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri şekline bakılmaksızın (HUAK m. 5/2) delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz (HUAK m. 5/1):

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

Tarafların arabuluculukla ilgili daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği gizlilik kapsamındadır. Çünkü, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın daha sonra da olsa alenileşmesini ya da böyle bir yolla çözüm arayışı içinde olduklarının öğrenilmesini istemeyebilirler.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler de yasak kapsamındadır. Çünkü, taraflar

²⁹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Madde Gerekçeleri m. 4.

daha sonra bu görüş ve tekliflerle bağlı olmayacaklarını bilmenin rahatlığıyla, özgür ve samimi bir ortamda uyuşmazlığı müzakere edip sonuçlandırmaya çalışacaklardır.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.

Bu konudaki diğer bir yasak, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulüdür. Yukarıda açıklanan gerekçe yanında, diğer bir gerekçe de tarafların arabuluculuk görüşmeleri sırasında kabul ettikleri vakıa ve iddialarla bağlı olmama yönündeki istekleridir. Yargılama dışında, özgür bir müzakere ortamında kabul edilen vakıa ve iddialarla bağlı olacağını düşünen taraflar, çok dikkatli davranacaklar, tartışma ve görüşmede istenen samimiyet sağlamayacaktır. Söylediklerinin daha sonra aleyhlerine kullanılma ihtimali, tarafların açık olmaması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, arabuluculukta sağlıklı sonuç almaya engeldir.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler de gizliliğe dahildir. Bu bent, niteliği gereği özel bir öneme sahiptir. Bu bentle, tarafların uyuşmazlık sebebiyle sahip oldukları ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler değil, sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırladıkları belgeler yasak kapsamında tutulmuştur. Aksi halde, arabuluculuk faaliyeti sonuçsuz kalıp yargı yoluna başvurulduğunda, delil kullanmak, bir sonuca varmak mümkün olamaz. Eğer taraflar arabulucuya başvurmadan önce bazı belge ve bilgilere sahiplerse, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasa da bu tür belge ve bilgileri kullanabilecek durumdaysalar, sırf arabulucuya başvurmuş ve bu belgeleri orada da kullanmış olmaları, daha sonra yargılamada bu belgelere dayanmalarına engel teşkil etmez. Ancak, bazı belgeler daha önce mevcut olmayıp, sadece arabuluculuk sebebiyle hazırlanmışsa (örneğin, arabuluculuğun başında, tarafların birtakım ikrarları, müzakere sırasında ara sonuç olarak hazırlanan belge ya da tutanaktaki borç ikrarı ya da kusur oranını kabul gibi), bu belgeler daha sonra yargılama aşamasında kullanılamayacaktır.

Söz konusu bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya

arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir (HUAK m. 5/3).

Beyan ve belgelerin kullanılmaması, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır (HUAK m. 5/4). Yasağın geçerli olması için, arabuluculukta söz konusu olan uyuşmazlıkla, daha sonra ortaya çıkan hukuk davaları ve tahkimdeki uyuşmazlık konusunun aynı olması, örtüşmesi şart değildir. Böylece, yasağı dolaylı olarak delme yönünde kötü niyetli davranışların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Bununla birlikte, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller hâline gelmez (HUAK m. 5/5). Arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyuşmazlık için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, sırf daha önce bir arabuluculuk faaliyetinde kullanılması, delilin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkesi, gizlilikle ilgili ilkenin devamı niteliğinde olup, daha özel ve sık karşılaşılabilecek bir durumu açıklığa kavuşturmaktadır. Çözümü için arabuluculuk yoluna başvuru bir uyuşmazlık hakkında, daha sonra doğrudan veya dolaylı bir yargılama yapılabilir. Bu durum, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşamamalarından kaynaklanabileceği gibi, kısmî bir anlaşma sebebiyle de ortaya çıkabilir veya taraflar bu uyuşmazlık konusunda anlaşmış olabilirler, ancak bu uyuşmazlıkla bağlantılı başka uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir.

Arabuluculuk konusundaki temel ilke olan gizlilik, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın kendisinin, içeriğinin ve uyuşmazlık içinde kullanılan bilgi ve belgelerin de gizli kalmasını gerektirir. Bu gizliliğin korunacağına olan güven, tarafları arabulucuya başvurma konusunda daha fazla teşvik edecektir. Bu sebeple, ilkede, gizlilik ilkesine ilişkin olarak arabuluculuk faaliyeti sırasındaki beyan, bilgi ve belgelerin kullanılmayacağı haller, kapsami çizilerek belirtilmiş, böylece uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler engellenmek istenmiştir. Bu ilke, gizlilikle ilgili genel hükümden daha özel bir düzenlemeyi içermekte olup, tarafların gizlilik konusunu özel olarak kararlaştırmamış olmaları hâlinde dahi, ilkede belirtilen beyan ve belgelere delil olarak dayanmanın ve delil olarak dikkate alınmasının önüne geçmektedir. Şüphesiz tarafların karşılıklı açık iradeleri ile bu beyan ve belgeler delil olarak kullanılabilir.

HUAK m. 5 hükmü uyarınca ihtiyari arabuluculuk sürecindeki belgeler (ilk oturum tutanağı (HUAK m.16) ve son tutanak (anlaşma/anlaşmama) (HUAK m. 17) uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında, gizlilik kapsamında, delil olarak ileri sürülemeyen (kullanılmayan) belgelerdir. Dava şartı arabuluculuk sürecindeki anlaşmama son tutanağı (7036 sayılı K. m. 3/2) HUAK m. 5/3, c. 3 hükmü uyarınca dava şartını sağlayan aleni bir belgedir. Bununla birlikte, gerek ihtiyari gerekse dava şartı arabuluculuk sürecinde hazırlanan anlaşma belgesi (HUAK m. 18) bir özel hukuk sözleşmesidir ve aleni bir belgedir; madde gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir “İkinci fıkrada, anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır.”.

C. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri

1. Unvanın Kullanılması

Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK m. 6/1). Arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri sadece sicile kayıtlı arabulucular kullanabilir. Hukuk uyuşmazlıklarında arabulucular haricinde, her ne nam altında olursa olsun taraflar arasında iletişim ve müzakere sürecini yürütmek üzere bir üçüncü kişi görevlendirilemez (HUAK Yönetmeliği m. 8/1).

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır (HUAK m. 6/2). Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir (HUAK m. 6/3).

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için üzerinde anlaştıkları bir üçüncü kişiyi arabulucu olarak görevlendirebilirler. Bir kimsenin arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı hak ve yetkileri kullanabilmesi için, sicile kayıtlı olması gerekir. Ayrıca, arabulucunun sicile kayıtlı arabulucu olduğunun anlaşılabilmesi için, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını da açıkça belirtmesi aranmıştır. Zira, bu sayede arabulucunun faaliyeti takip ve kontrol edilebilecektir. Bu düzenleme ile arabuluculuk faaliyetinin bir güven ve düzen içinde yürütülmesi, karar verici konumda olmasa da çözüme ulaşmada önemli rol oynayan, kendi başlarına çözüm üretemeyen taraflara yardımcı olan ve arabuluculuk kurumunun gelişmesi ve sağlıklı işlemesi bakımından çok önemli olan arabulucuların niteliğinin artırılması sağlanacaktır.

2. Ücret ve Masrafların İstenmesi

Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK m. 7/1). Arabulucu, arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk süreciyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer masraflar hakkında, arabulucu olarak atanmasını müteakip mümkün olan en kısa sürede tarafları bilgilendirmelidir (TAEK m. 9/2). Bununla birlikte, arabulucu, dava şartı arabuluculuk sürecinde taraflardan masraf isteyemez (AAÜT m. 2/4).

Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce de arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret ve masraflar için avans isteyebilir. Bu kapsamda alınan ücret arabuluculuk süreci sonunda alınacak arabuluculuk ücretinden mahsup edilir. Arabuluculuk sürecinin başlamaması hâlinde bu ücret iade edilmez. Masraftan kullanılmayan kısım arabuluculuk süreci sonunda iade edilir (HUAK Yönetmeliği m. 9/2).

Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır (HUAK m. 7/2).

Taraflar, ücret ve avanstan hangi ölçüde sorumlu olacaklarını kendileri de kararlaştırabilirler. Ancak, böyle bir kararlaştırma söz konusu değilse, ücret ve masraflara taraflar eşit şekilde katlanacaktır. Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, ücret ve masrafa eşit katlanmaları arabuluculuğun amacına da uygundur. Zira, bu uyuşmazlık çözüm yolunda, bir tarafın kazanıp diğer tarafın kaybetmesi değil, her iki tarafın kazançlı çıkması ve ortak menfaatlerini korumaları amaçlanmaktadır.

Arabulucu, tarafların kendi aralarında eşit olmayan miktarda ücret ödemesini kabul ettiği hâllerde; tarafsızlığından ödün vermemeli, fazla ücret vereni diğerine göre üstün tutacak tutum ve davranışlarda bulunmamalıdır (TAEK m. 9/5).

Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır (HUAK m. 7/3). Bunun yanında, açıkça ifade etmek gerekir ki arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapamayacağı gibi, belirli kişileri tavsiye de edemez. Arabuluculuk süreci bireyin gücüne dayanan ve taraf egemenliğinde yürütülen bir sistemdir. Eğer taraflar süreç içerisinde bir uzman görüşüne ihtiyaç

duyarlarsa arabulucu sahip olması gereken en önemli beceri olan soru sorma becerisini kullanarak taraflara ihtiyaç duydukları uzmanı belirlemeleri konusunda yardımcı olur.

Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması, gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya taraflardan birinin ölümü ya da iflâsı halinde veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır (AAÜT m. 4/1).

Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, aksi kararlaştırılmadıkça, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır (AAÜT m. 4/2).

Uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse ücretin tamamına hak kazanılır (AAÜT m. 5/1).

Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılır (AAÜT m. 6/1).

Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki uyuşmazlıklarda; arabuluculuk ücreti Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifinin birinci kısmına (saatlik ücrete) göre belirlenir (AAÜT m. 7/1). Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlıklarda; arabuluculuk ücreti Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifinin ikinci kısmına (yüzdelik ücrete) göre belirlenir (AAÜT m. 7/2).

Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlık olsa bile arabulucu, arabuluculuk ücretini Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifinin birinci kısmına (saatlik ücrete) göre isteyebilir (AAÜT m. 7/3).

Arabuluculuk sürecinin sonunda seri uyuşmazlıklarda anlaşma sağlanması halinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlık olsa bile arabulucu, arabuluculuk ücretini Tarifelinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına (saatlik ücrete) göre isteyebilir. Taraflardan birinin aynı olduğu ve bir ay içinde başvuru en az on beş uyuşmazlık seri uyuşmazlık olarak kabul edilir (AAÜT m. 7/4).

3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması

Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (m. 8/1). Bu görüşme ve iletişimin birlikte mi, ayrı ayrı mı gerçekleşeceği, yürütülen faaliyetin özelliği ve tarafların durumu ile ilgili olacaktır. Sadece görüşme değil, ondan daha geniş olan iletişim kurma ifadesine özellikle yer verilmiştir. Çünkü, sağlıklı iletişim, arabuluculuk yönteminin temelinde yatan anlayışı ifade etmektedir. Arabulucu bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir (HUAKE Yönetmelik m. 10/1). Özellikle tarafların bir araya gelmesinde fiili imkânsızlık bulunduğu ya da tarafların menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde tarafların arabuluculuk görüşmelerini telekonferans yöntemiyle yürütmeleri mümkündür. Bununla birlikte, telekonferans yöntemi arabuluculuk sürecini bir formaliteye dönüştürmek amacıyla kullanılmamalı ve süreç yönetiminden sorumlu olan arabulucu da tarafların bu yöndeki taleplerini kabul etmemelidir.

Arabulucu, tarafların her biri ile özel oturum olarak da ifade edilen ayrı ayrı görüşmeyi genellikle üç durumda ve onların masada kalmasını sağlamak amacıyla kullanır. Bu durumlardan birincisi, tarafların yaşanan olaya eşlik eden duygularını ortaya koyarken öfkelerini kontrol edememeleri ve aralarındaki tansiyonun yükselmesi durumunda, tansiyonu düşürmek ve tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirip cesaretlendirmek; ikincisi, tarafların mahkemedeki yargılama sürecinden beklentilerinin yeterli hukuki dayanak olmaksızın artması durumunda tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirip cesaretlendirmek; üçüncüsü, normal koşullarda tarafların birlikte görüşmelerde rahatsız olabilecekleri çıkarlarına odaklanmalarını sağlayan soruları sormak ve risk analizi yapabilmelerine yardımcı olmaktır.

Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır (TAEK m. 6/3). Bu bağlamda, arabulucu, özel oturumun sonunda hangi konu başlıklarının ortak oturumda paylaşılabileceğini sormalı bu konuda tarafın açık rızasını almalıdır.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir. Belge, arabulucu, taraflar ile varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAK Yönetmelik m. 10/2).

4. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi

Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (HUAK m. 9/1). Arabulucu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemez (HUAK Yönetmeliği m. 11/1). Arabulucu, görevini makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir (TAEK m. 5/1).

Arabuluculuk faaliyeti her iki tarafın güvenini korumayı gerekli kılmaktadır. Bu da ancak, arabulucunun iki tarafa eşit mesafede ve tarafsız kalması ile mümkündür; aksi hâlde, sürecin sağlıklı işlemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, uyuşmazlık çözümünde arabulucu görevini özenle yürütmek durumundadır. Taraflar arasındaki iletişimin korunması, uyuşmazlığı çözecek ortamın yaratılması arabulucuya bağlıdır. Bu sebeple, arabulucu, bu özen yükümlülüğünü zedeleyecek, süreci zorlaştıracak tutum ve davranışlardan kaçınmak durumundadır.

Arabuluculuk, kişilik özellikleri ve güvenin ön plana çıktığı bir görev olduğu için bizzat yerine getirilmek zorundadır; bu görevin yerine getirilmesi kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılamaz. Bununla birlikte, dava şartı arabuluculuk sürecinde, arabulucu görevini hukuki veya fiili sebeplerle yerine getiremeyecek duruma gelirse, tarafların bilgisi ve onayı dâhilinde eş arabuluculuk yönteminden yararlanılarak süreç eş arabulucu ile yürütülüp tamamlanır.

Başarılı bir arabuluculuk sürecinde, taraflar öncelikle süreci yönetecek ve yürütecek olan arabulucuya güvenirler, sonra arabuluculuk kurumundan fayda sağlayabileceklerini düşünerek bir beklenti içine girerler, daha sonrasında ise taraflar arasındaki iş birliği tutumu yavaş yavaş oluşur; bu durum, sürecin barışçıl bir şekilde ve her iki tarafın da tatmin edilmesini sağlayan bir anlaşma ile sonuçlanmasına katkı sağlar.

Arabulucu, arabuluculuk görevini, arabuluculuk süreci ile ilgili tüm ön hazırlıkları tamamladıktan sonra ve arabuluculuk sürecini yürütmek için gerekli zamana sahip olduğunda kabul etmelidir (TAEK m. 5/2). Arabulucu, arabuluculuk süreci boyunca mesleğin gerekliliklerine uygun biçimde davranmak zorundadır. Arabulucu, kendisine ya da arabuluculuk sistemine duyulacak güven ve itibarına zarar verebilecek bir davranış içerisinde bulunmaz. Arabulucu, toplumsal cinsiyet rollerinin taraflara ve özellikle arabuluculuk sürecine etkisi yanında; taraflar ve taraflarla kendisi arasındaki sosyo-ekonomik ve kültürel farklılıklara karşı da duyarlı olmalıdır (TAEK m. 5/3).

Arabulucu, arabuluculuk süreci boyunca taraflar arasında dürüstlüğü, saygıyı, samimiyeti ve nezaketi teşvik etmeli ve kendisi de arabuluculuk sürecinde taraflara herhangi bir belge, olay veya durum hakkında bilerek ve isteyerek yanlış bilgi vermemelidir (TAEK m. 5/4).

Arabuluculuk bir suç işlemek amacıyla kullanılırsa, arabulucu uygun adımları derhâl atmalı ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir (TAEK m. 5/7). Aile içi şiddet, çocuk ihmal ve istismarı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve terör suçları gibi suçlar buna örnek olarak verilebilir.

Arabulucu, kendisi de dâhil olmak üzere bir katılımcının davranışının, arabuluculuk sürecinin yürütülmesine zarar verebileceğini düşünürse, gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri derhâl almalıdır (TAEK m. 5/9).

Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/2).

Tarafsızlık, arabulucunun taraf tutmamasını ve taraflar hakkında önyargılı olmamasını kapsar (TAEK m. 3/1). Arabulucu, taraflardan birinin kişiliğine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışlarına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı ve önyargılı davranmamalıdır (TAEK m. 3/2).

Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafsız olmak ve tarafsızlığını şüpheli hâle getirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Arabu-

lucu, kendisinin davranış ve görünüşteki tarafsızlığından şüphe duyulmasına yol açacak şekilde, taraflara değerli bir hediye, yardım, borç veya değerli başka bir mal vermemeli ve onlardan da kabul etmemelidir (TAEK m. 3/3). Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise arabulucu olma teklifini reddetmeli ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir (TAEK m. 3/4). Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk sürecini arabuluculuğa uygun tarafsız bir yerde yürütmelidir (TAEK m. 3/6).

Arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışması bulunmamalıdır. Arabulucu, taraflar ile arasında menfaat ilişkisi veya çatışması bulunduğu görünümü vermekten kaçınmalıdır (TAEK m. 4/1). Arabulucu ile taraflar arasındaki menfaat ilişkisi veya çatışması, tarafların arabuluculuğa başvurmasından sonra ortaya çıkabileceği gibi; arabulucu ile taraflar arasındaki mevcut veya geçmişteki, kişisel ya da mesleki herhangi bir ilişkiden dolayı önceden de var olabilir (TAEK m. 4/2). Arabulucu, kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek, doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmaları hakkında, mümkün olan en kısa sürede tarafları bilgilendirmelidir (TAEK m. 4/4). Arabulucu ile taraflar arasındaki doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışması, arabulucunun tarafsızlığına ve arabuluculuk sürecine açıkça zarar verecek nitelikteyse; arabulucu, tarafların aksi yöndeki talepleri ve anlaşmasına bakılmaksızın, arabuluculuk teklifini reddetmeli ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir (TAEK m. 4/5).

Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/3). Arabulucu, süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür (TAEK m. 1). Arabulucu, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir (TAEK m. 5/1). Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir (TAEK m. 5/8). Bu durumda, arabulucu, hukuki bilgi bakımından yetersiz ve ekonomik bakımdan zayıf olan tarafa Barodan adli yardım talebinde bulunabileceğini hatırlatabilir.

Arabuluculuk süreciyle ilgili sıklıkla yanlış kullanılan ifadelerden biri, “arabuluculuk hak temelli değil, menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm sürecidir.” ifadesidir. Doğrusu, “arabuluculuk hak temelliden ziyade menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm sürecidir.” ifadesidir. Zira inceleme konumuz olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun konusunu oluşturan uyuşmazlık “hak” olarak hukuk düzenince korunan mevcut bir menfaatin ihlâli veya menfaat dengesinin bozulması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk sürecinde hak tamamen göz ardı edilmez. Taraflar önce haklarını tam olarak bilecekler, ondan sonra menfaat temelli bir yaklaşımla uyuşmazlıklarına çözüm arayacaklardır.

Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez (HUAK m. 9/4). Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir (TAEK m. 4/6, c. 2). Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinde taraflar hak temelli olmaktan ziyade menfaat temelli bir yaklaşım sergiledikleri ve arabulucu ile aralarında bu çerçevede bir güven ilişkisi olduğu için; tarafların arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varamamaları durumunda, eğer taraflar tahkim yargılamasını tercih edecek olurlarsa, arabuluculuk sürecinde yer alan arabulucu yerine tamamen farklı kişi veya kişilerden oluşan bir hakem veya hakem kurulu oluşturmaları daha doğru olacaktır.

5. Reklam Yasağı

Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır (HUAK m. 10).

Bununla birlikte, arabulucuların dürüstlük kuralına aykırı olmamak ve haksız rekabet oluşturmamak koşuluyla tanıtım yapmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Arabuluculuk, bağımsız bir meslek olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, bağımsız bir kanunu, yönetmeliği, etik kuralları, asgari ücret tarifesi olan arabuluculuk mesleği, avukatlık mesleğinden tamamen ayrı bir meslektir. Arabulucuların “tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu ve avukat unvanlarını” aynı anda kullanabiliyor olmaları, kendilerinin tanıtımı çerçevesinde mekândan ve zamandan tasarruf bakımından önem taşımaktadır.

6. Tarafların Aydınlatılması

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11).

Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir (HUAK Yönetmeliği m. 13/2).

Sicile kayıtlı olarak arabuluculuk faaliyetini yürüten ve bu unvanı kullanan arabulucu, yürüttüğü faaliyet konusunda önemli bilgi ve tecrübeye sahiptir. Bu sebeple arabulucu, tarafları faaliyetin başında aydınlatmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, arabuluculuğun esasları, sürecin işlemesi ve sonuçlarını kapsamaktadır. Faaliyet hakkında yeterince bilgi sahibi olan taraflar, bu süreci daha iyi kavrayacak ve bu faaliyet daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilecektir. Arabulucunun, aydınlatma yükümlülüğü, başlangıçta mutlakdır, ayrıca süreç içinde de gerekli durumlarda, bilgilendirme ve aydınlatma faaliyetinde bulunmalıdır. Özellikle, sürecin aksamaya başladığı anlarda ve durumlarda, bu daha da önemlidir. Zira, arabulucunun en önemli görevi, anlaşma zeminini korumak, tarafları masada tutmaktır.

Taraflar, arabulucunun eğitimi, tecrübesi ve arabuluculuk sürecini yürütmedeki mesleki yeterliliği ile ilgili bilgilere rahatça erişebilmelidir (TAK m. 7/4).

7. Aidat Ödenmesi

Arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır (HUAK m. 12/1). Aidatlar Maliye Bakanlığına ödenir (HUAK Yönetmeliği m. 14/1, c. 2). Giriş aidatı ve yıllık aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilir (HUAK m. 12/2). Aidatlar, her yıl için Kurul tarafından belirlenir (HUAK Yönetmeliği m. 14/2). Yıllık aidat her yılın Haziran ayı sonuna kadar ödenir (HUAK Yönetmeliği m. 14/4).

2019 yılı için giriş aidatı 177,68 TL ve yıllık aidat 213,22 TL olarak belirlenmiştir. Aidat yatıracak arabulucuların, “03.2.1.28 – Arabuluculuk sicili Gelirleri” gelir ekonomik koduna kaydedilmek üzere, İllerde Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü’nün, ilçelerde ise mal müdürlüğü’nün veznesine veya Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü’nün Türkiye Cumhuri-

yet Merkez Bankası Ankara Şubesi nezdindeki TR 0500 0010 0100 0003 5012 1001 IBAN nolu tahsilât hesabına (Alıcı Adı: T.C. Adalet Bakanlığı, Açıklama kısmına; Ad, Soyad, Sicil No (sicile kayıtlı arabulucular için) girilmek suretiyle) yatırmaları; yatırılan aidat tutarlarının tahsil edildiğine dair dekontun bir örneğini, aidatın ait olduğu yılın Haziran ayı sonuna kadar Arabulucu Portal üzerinden “Başkanlıkla Yazışma Yap/Aidat Makbuzu Gönder” seçeneğini kullanılarak göndermeleri gerekmektedir. Yatırılan aidat tutarlarının tahsil edildiğine dair dekontun bir örneği ayrıca fiziki olarak gönderilmez.

D. Arabuluculuk Faaliyeti

1. Arabulucuya Başvuru

Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda; arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak onları teşvik edebilir (HUAK m. 13/1). 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ön incelemeye ilişkin düzenlemeler saklıdır (HUAK Yönetmeliği m. 15/1). Bir davanın başında veya yargılamanın ilerleyen aşamalarında, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları iyice belirlendikten sonra, özellikle tarafların çok az konuda uyuşmazlık içinde oldukları ya da belirli bir anlaşma zemini bulunduğu tespit edilirse, mahkemenin, tarafları bu yola teşvikî yararlı olacaktır. Hâkimlerin, yargılamanın değişik aşamalarında, uzlaşabilecekleri kanaatine varmaları hâlinde, taraflara bu şansı vermeleri ve teşvik etmeleri doğrudur.

Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır (HUAK m. 13/2). İki taraf ortak bir şekilde süreci başlatmamış olabilir; sadece taraflardan birinin teklifte bulunması söz konusu ise, diğer tarafın bu teklife cevabı beklenenecektir. Taraflar anlaşarak cevap süresini kısaltabilecekleri gibi daha da uzatabilirler. Diğer taraf bu teklife olumsuz cevap vermiş veya teklif reddedilmiş sayılmış olsa dahi bu durum tarafların daha sonra arabuluculuk yoluna başvurmalarına engel değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki taraflardan birinin diğere tarafa yapacağı arabuluculuk teklifinin, maddi hukukta düzenlenmiş olan hak düşürücü sürelerin ve zamanaşımı sürelerinin işlemesine bir etkisi bulunmamaktadır.

Taraflardan birisinin doğrudan arabulucuya başvurması üzerine arabulucu diğer taraf ile uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümü konusunda iletişime geçebilir, diğer tarafı arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceği konusunda bilgilendirebilir, cesaretlendirebilir ve uyuşmazlığın çözümü konusunda arabuluculuk yöntemine başvurmak isteyip istemediğini sorabilir. Arabulucu diğer tarafa cevabını iletmesi için makul bir süre de verebilir.

Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, adliye arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 inci maddeleri kıyasen uygulanır (HUAK m.13/3). Bu kapsamda arabuluculuk hizmeti verilmesi hâlinde arabulucunun ücreti Tarifeye göre belirlenir (HUAK m. 15/4).

Arabuluculuk sürecinde tarafların avukatlık hizmeti bakımından adli yardımdan yararlanabilmesi hususunda 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 176 ilâ 181 inci maddeleri uygulanır (HUAK Yönetmelik m. 15/5).

Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir (TAEK m. 5/8). Bu durumda, arabulucu, hukuki bilgi bakımından yetersiz ve ekonomik bakımdan zayıf olan tarafa Barodan adli yardım talebinde bulunabileceğini hatırlatabilir.

2. Arabulucunun Seçilmesi

Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAK m. 14). Taraflar, arabulucunun bir üçüncü kişi ya da kurum tarafından seçimi gibi başka bir usul belirtmemişlerse, arabulucu veya arabulucuları birlikte seçeceklerdir³⁰.

³⁰ Güncel arabulucular listesine erişmek için bkz. <http://www.adb.adalet.gov.tr/>

Arabuluculuk faaliyeti, “amaca özel, geçici ya da bireysel (ad-hoc)” diyebileceğimiz usul veya “kurumsal (institutional)” usul ile yürütülebilen bir faaliyettir. Arabuluculuk kurumunun uygulandığı tüm ülkelerde sistem iki usul ile de yürütülmektedir. Bu konuda örneğin, 1990 yılında kurulan Londra İngiltere merkezli Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)³¹, Roma İtalya merkezli ADR Center³², Nijmegen Hollanda merkezli ACB Mediation³³ ve Paris Fransa merkezli Center for Mediation and Arbitration of Paris³⁴ siteleri incelenebilir. Söz konusu ülkelerde kurumsal arabuluculuk sistemi, arabuluculuk kurumunun uygulanabilir olması, yerleşmesi ve gelişmesi için getirilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kurumsal arabuluculuğu, bir çerçeve kanun olması dolayısıyla, özel olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir; ancak, yasaklamadığı da kesindir. HUAK m. 14 hükmünde yer alan “Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir.” ifadesindeki “başkaca bir usul” ile anlatılmak istenen usullerden birisi de kurumsal arabuluculuktur.

Kurumsal arabuluculuk hizmeti veren merkezler, hukuki uyuşmazlıklarını arabuluculuk yolu çözmek isteyen taraflar kendilerine başvurdıklarında en basit anlatımla onlara rehberlik yaparlar. Öncelikle bir sekreteryaya hizmeti verirler, daha sonra onlara uyuşmazlığın niteliğine göre yeterliklerini ve uzmanlıklarını akredite ettikleri bir arabulucu tavsiye ederler ve gerekiyorsa onlara görüşme standartlarına uygun bir fiziki toplantı imkânı sunarlar. Bu hizmetleri karşılığında merkezlerinde görev alan arabuluculardan da kendisine başvuran taraflardan da belirli bir aidat ve/veya ücret alabilirler. Tüm bunları çok katı olmayan “merkez arabuluculuk kuralları” çerçevesinde yürütürler, ayrıca var ise iç hukuk düzenlemeleri de her zaman geçerlidir.

Kurumsal arabuluculuk uygulamaları sayesinde hukuki uyuşmazlık yaşayan tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşabilmelerinin kolaylaştırılması, arabuluculuk kurumunun Türkiye’de yerleşmesine ve daha çok arabuluculuk uygulaması yapılmasına imkân sağlayacaktır. Adliyelerde kurulan arabuluculuk büroları da bu kapsamda kurulmuştur. Bununla birlikte, arabulucuların kendi aralarında birleşerek kurdukları arabuluculuk merkezleri de vardır ve bu merkezler adliye arabuluculuk bürolarından farklı olarak daha

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.cedr.com/>

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.adrcenter.com/>

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.mediationbedrijfsleven.nl/>

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.cmap.fr/>

kaliteli hizmet sunulması bakımından hep bir yarışın içinde olacaklardır. Bu durum da özellikle ticari uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözülmesinde önem arz edecektir.

3. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi

Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder (HUAK m 15/1).

Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m. 15/2). Arabuluculuk, niteliği gereği esnek bir yapıya sahiptir. Bu sebeple katı ve sıkı kurallara bağlı değildir. Bunun sonucu olarak da taraflar, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini ve izlenecek usulü serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür (HUAK m. 15/3). Taraflar, bu faaliyetin nasıl yürütüleceğini önceden veya bu faaliyetin başında kararlaştırmamış olabilirler. Bu durumda arabulucu, öncelikle uyuşmazlığın niteliği ve tarafların bu konudaki isteklerini dikkate alacak, ayrıca, uyuşmazlığın kolay ve çabuk çözümünü sağlayacak bir yol izleyecektir.

Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m. 15/4). Arabuluculuk yargısal bir faaliyet olmayıp alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uyuşmazlık yargısal bir faaliyetle ve hâkim tarafından çözüldüğünde kullanılacak yetki ile arabuluculukta arabulucunun kullanacağı yetkiler aynı değildir. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır; ancak karar veren kişi değildir. Bu çerçevede, hâkimin yargılama faaliyeti ile ilgili yaptığı işlemler, özellikle tahkikat işlemleri, örneğin keşif, bilirkişiye başvurma gibi işlemler arabulucu tarafından yapılamaz. Buna bağlı olarak yargısal yetki kullanılması ve zorlayıcı birtakım işlemler, arabuluculuk faaliyetinde söz konusu olamaz.

Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinde taraflar uyuşmazlık konusu (taşınır veya taşınmaz) üzerinde inceleme ve değerlendirme yapabilirler, ayrı ayrı uzman görüşlerini müzakere amacıyla masaya getirebilirler veya ortak uzman görüşü alınması konusunda anlaşabilirler. Arabulucu da taraflara sorduğu sorularla alınacak bir uzman görüşünün müzakere sürecine katkısı

olacağıın taraflarca görülmesini sağlayabilir. Her iki tarafın oturum tutanaklarına yazılmış açık rızası ile üçüncü kişiler sürece dâhil olup uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak birtakım açıklamalarda bulunabilir.

Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m. 15/5). Arabulucuya başvurunun belirtilen sürelerle yargılamayı erteleyici bir etkisi olacaktır.

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK m. 15/6). Arabuluculuk müzakerelerine tarafların bizzat katılması esastır. Çünkü arabuluculukta tarafların uyuşmazlığı çözmek konusunda birlikte hareket etmeleri arabulucunun taraflarla diyalog kurması önem taşımaktadır. Kendi uyuşmazlıklarını çözen tarafların bu çözümde yer almaları hem çözümü kolaylaştıracak hem de kalıcı olmasını sağlayacaktır. Ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırabilmeleri de mümkün kılınmıştır. Özellikle tarafların uyuşmazlığı arabulucu ile çözmek istemelerine rağmen bir araya gelmelerine psikolojik engeller varsa ya da taraflardan birinin veya ikisinin farklı yerlerde bulunması söz konusu ise kendileri yerine avukatları da arabuluculuk faaliyetinde yer alabilir. Arabuluculuk sürecinde yer alacak avukatların 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74 üncü maddesi uyarınca vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerekmektedir.

Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz (HUAK Yönetmeliği m. 17/5). Taraflara hukuki tavsiyelerde bulunmak avukatlarının görevidir. Arabulucunun görev ve işlevi, diğer mesleklerden önemli ölçüde farklıdır. Arabulucunun işleviyle diğer bir mesleğin işlevi birbirine karıştırılmamalıdır. Arabulucu, mesleklerinin işlevlerini birbirinden ayırmalıdır. Arabulucu, ancak arabuluculuk ile bağdaşması şartıyla taraflara eğitim ve tecrübesine dayanarak bilgi verebilir (TAEK m. 5/5). Örneğin, arabulucu tarafları arabuluculuk anlaşma belgesinin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında bilgilendirirken, varılan anlaşmanın hukuki değeri ve etkisi bakımından anlaşma belgesinin niteliğine göre bir değerlendirme ve bilgilendirme yapabilir. Zira, varılan anlaşmanın ne tür bir belgeye bağlandığı, özellikle ileride bu konuyla ilgili uyuşmazlık çıkması durumunda, belgenin delil olarak kullanılmasında veya anlaşmaya aykırı davranılması sonucu cebri icra aşamasına geçildiğinde önem kazanacaktır.

Dünyadaki hiçbir arabuluculuk uygulamasında arabulucu, taraflar arasında haklı haksız ayrımı yapmaz veya taraflar adına karar vermez ya da taraflara hukuki tavsiyelerde bulunmaz. Arabulucunun bunun aksine davranabileceğini düşünen taraflar, arabulucuya menfaat temelli değil hak temelli bir yaklaşımda bulunurlar. Böyle bir durumda da arabulucu mesleki performansını tam olarak sergileyemez. Arabuluculuk sürecinde taraflar arabulucuya ancak menfaat temelli bir yaklaşımda bulunurlarsa arabulucu sahip olması gereken en önemli beceri olan soru sorma becerisini kullanarak tarafların gerçek çıkar ve gereksinimlerinin ortaya çıkmasına ve her iki tarafın da tatmin olabileceği bir anlaşma sağlanmasına yardımcı olabilir.

Arabulucu görevini yerine getirirken, aldığı eğitimlerin, sahip olduğu mesleki becerisi ve tecrübesinin yardımıyla, özenle hareket etmeli ve yoğun çaba sarf etmelidir. Zira, uyuşmazlığa düşmüş olan tarafları arabuluculuk yoluyla uzlaştırmak, onları ortak bir noktada ve her iki taraf için de optimum fayda sağlayacak bir sonuç etrafında birleştirmek, bir maharet, zaman ve sabır işidir. Arabulucu sahip olduğu becerileri hem taraflarla olan iletişimde kullanacak hem de tarafların birbirleriyle olan iletişimde onları bu beceriler konusunda eğitecektir, belirtmek gerekir ki arabulucunun tarafların iletişim becerilerinin geliştirilmesi konusunda eğitici rolü de bulunmaktadır.

Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK m. 15/7). Bununla beraber tarafları bir çözüm önerisi ya da öneriler dizisini kabul zorlayamaz. Arabulucu, her iki taraf için de optimum fayda sağlayacak bir çözüm önerisi getirirken bunu son aşamada yapmalıdır; zira bu konuda aceleci davranırsa tarafların uyuşmazlığın çözümü konusundaki gerçek gereksinimlerinin, çıkarlarının ve ihtiyaçlarının masaya yatırılmasını engelleyecektir ki bu durum arabuluculuk kurumunun ruhuna aykırı olur. Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez. (HUAK Yönetmeliği m. 17/6).

Arabulucular, Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden faaliyetlerini yürütebilirler (HUAK Yönetmeliği m. 17/9). Arabulucular, yargı organları ve elektronik altyapısını tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alış-verişini elektronik ortamda yapabilirler (HUAK Yönetmeliği m. 17/10).

4. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Temsili

Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder (HUAK m. 15/8, c. 1). Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez (HUAK Yönetmeliği m. 18/1).

İdare, arabuluculuk davetlerinin yapılacağı adres, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarasını internet sitesinde yayımlar. Arabulucular görüşmeler kapsamında yapacakları davetlerde öncelikle bu bilgileri esas alır (HUAK Yönetmeliği m. 18/2).

Komisyonunda 2 yıl süreyle görev yapmak üzere asıl ve yedek üyeler belirlenir. İdare merkezde veya taşra teşkilatlarında komisyonlar kurabilir (HUAK Yönetmeliği m. 18/3). Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Asıl üyenin katılmadığı toplantıya yedek üye katılır. Komisyon kararlarını oy birliği ile alır (HUAK Yönetmeliği m. 18/4). Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir (HUAK Yönetmeliği m. 18/5).

Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar (HUAK m. 15/8, c. 2). Komisyonun sekreteryaya hizmetlerini yürüten birim tarafından gerekçeli raporların saklanmasına ilişkin gerekli tedbirler alınır (HUAK Yönetmeliği m. 18/6).

Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davranışlarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar (HUAK Yönetmeliği m. 18/7).

Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder (HUAK m. 15/9). Devlet aleyhine tazminat davası açılması hâlinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar eder. (HUAK Yönetmeliği m. 18/9).

Komisyunun ve sekreteryasının çalışma usul ve esasları idareler tarafından belirlenir (HUAK Yönetmeliği m. 18/10). Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekreteryaya aracılığıyla yazışma yetkisine sahiptir. Kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verilir (HUAK Yönetmeliği m. 18/11).

İdarelerin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili, anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve diğer hususlarda 7036 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır (HUAK Yönetmeliği m. 18/12).

5. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Sürelere Etkisi

Bir uyuşmazlığın çözümü için ister yargı yoluna ister yargı dışında bir yola başvurulmuş olsun, bir hak kaybının doğmaması açısından, bunun sürelere etkisi önem taşımaktadır. Bu konudaki tereddüt ve yanlışlıkların önüne geçmek için, arabuluculuk faaliyetinin başlamasının sürelere etkisi ayrıca düzenlenmiştir. Bu çerçevede dava açılmadan önce veya sonra arabulucuya başvuru konusunda bir ayırım yapılmıştır. Böylece arabuluculuk faaliyeti sebebiyle geçirilen sürelerin taraflar açısından hak kaybına neden olması önlenmek istenmiştir.

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAK m. 16/1).

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m. 16/2).

Dava şartı arabuluculuk sürecinde ise ihtiyari arabuluculuk sürecinden farklı olarak, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m. 18A/15).

6. Arabuluculuğun Sona Ermesi

Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer (HUAK m. 17/1):

- Tarafların anlaşmaya varması.
- Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
- Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
- Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.
- Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmış oldukları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 17/2). Böylece, arabuluculuk faaliyetinin sona erip ermediği veya ne zaman sona erdiği konusunda bir tereddüt doğmayacaktır. Bu tutanağın asıl fonksiyonu, sürecin sona erdiğini belgelendirmesidir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir (HUAK m. 17/3, c. 1). Zira, taraflar, fazla bir ayrıntıya yer vermek istemeyebilirler, faaliyetin gizli kalmasını arzu edebilirler. Ancak taraflar, eğer isterlerse daha ayrıntılı ve içeriğini kendilerinin belirlediği bir tutanak düzenleyebilirler. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar (HUAK m. 17/3, c. 2). Bu sayede, tutanağı nasıl düzenleyecekleri konusunda taraflar daha sağlıklı karar verebileceklerdir.

Özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi için, arabulucuya belge saklama yükümlülüğü yüklenmiştir. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, son tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Bu süre, faaliyet sonunda tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son

tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe gönderir (HUAK m. 17/4; HUAK Yönetmeliği m. 20/4).

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelirse, tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur (HUAK Yönetmeliği m. 20/5). Bu durumda arabuluculuk süreci hukuken ve fiilen sona erer. Bu durumda, yeni arabulucu ile yürütülecek arabuluculuk süreci yeni bir tutanakla belgelendirilerek başlatılmalıdır (HUAK m. 16).

7. Tarafların Anlaşması

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 18/1). Arabuluculuk faaliyetinin niteliği gereği, anlaşmaya varılması hâlinde de sıkı kurallar konulmamıştır. Anlaşmanın kapsamı ve şekli, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut hâliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır.

HUAK m. 5 hükmü uyarınca ihtiyari arabuluculuk sürecindeki belgeler (ilk oturum tutanağı (HUAK m.16) ve son tutanak (anlaşma/anlaşmama) (HUAK m. 17) uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında, gizlilik kapsamında, delil olarak ileri sürülemeyen (kullanılmayan) belgelerdir. Dava şartı arabuluculuk sürecindeki anlaşmama son tutanağı (7036 sayılı K. m. 3/2) HUAK m. 5/3, c. 3 hükmü uyarınca dava şartını sağlayan aleni bir belgedir. Bununla birlikte, gerek ihtiyari gerekse dava şartı arabuluculuk sürecinde hazırlanan anlaşma belgesi (HUAK m. 18) bir özel hukuk sözleşmesidir ve aleni bir belgedir; madde gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir “İkinci fıkrada, anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır.”. Eğer taraflar anlaşma belgesinin içeriğinin gizli kalmasını istiyorlarsa, maddi hukuk hükümleri çerçevesinde bir cezai koşul öngörerek anlaşma belgesinde gizliliği düzenleyebilirler.

Bunun yanında ifade etmek gerekir ki anlaşma belgesi benzer uyuşmazlık konuları bakımından emsal oluşturmaz; zira emsal olma durumu ilk derece mahkemesinin benzer konuda verdiği bir kararın kesinleşmesi ile ortaya çıkar. Oysa ki anlaşma belgesi bir ilâm değildir.

Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki hükümleri yanında arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Anlaşma belgesinden arabuluculuk görüşmelerinin farklı yerlerde yapıldığının anlaşıldığı durumlarda görev yapılan bütün yerlerdeki sulh hukuk mahkemelerinin yetkili olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2; HUAK Yönetmeliği m. 21/3).

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır (HUAK m. 18/3).

Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/4). Burada, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Uzlaşma sağlama" başlıklı 35/A maddesi ile eşgüdüm sağlanmıştır. Bu sayede, tarafların arabuluculuk sürecine avukatları ile katılımı teşvik edilmiştir.

Arabuluculuk sonunda varılan her anlaşmanın cebri icraya elverişli olması zorunlu olmadığı gibi (örneğin, taşınmazın devri ve tescili), bu konuda mahkemeden anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep etmek de zorunlu değildir. Cebri icraya elverişli olma kıstası, sadece arabuluculuk sonunda varılan anlaşma için mahkemeden icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi talep edildiğinde mahkemece yapılacak incelemenin kapsamıyla ilgilidir.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlık konusu hakkında, mahkeme dışında bir anlaşmaya varmışlarsa, bu çözümü herhangi bir metne dökmeyebilirler.

Zira, sorun çözülmüştür ve amaç gerçekleşmiştir. Taraflar istemedikçe çözümün alenileşmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, ileride bu konuda bir sorun çıkmasını istemiyorlarsa, anlaşmaya varılan hususları metin hâline getirebilirler. Eğer taraflar anlaşmayı bir belgeye bağlamışlarsa, varılan anlaşmanın hukuki değeri ve etkisi bakımından, belgenin niteliğine göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Varılan anlaşmanın ne tür bir belgeye bağlandığı, özellikle ileride bu konuyla ilgili uyuşmazlık çıkması durumunda, belgenin delil olarak kullanılmasında veya anlaşmaya aykırı davranılması sonucu cebri icra aşamasına geçildiğinde önem kazanacaktır. Taraflar arasında varılan anlaşma bir adi belgeye bağlanmışsa, duruma göre kesin delil veya cebri icra aşamasında kullanılacak bir belge (örneğin, şartları taşıyorsa İİK m. 68 anlamında bir belge); noter senedine bağlanmışsa, resmi bir belge veya duruma göre (kayıtsız şartsız tek taraflı para borcu ikrarını içeren düzenleme biçimindeki noter senedi ise) İİK m. 38 anlamında ilâm niteliğinde bir belge olarak değerlendirilebilir.

Burada, bir “mahkeme ilâmı” ile HUAK uyarınca hazırlanan ve icra edilebilirlik şerhi almış veya taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzalamasıyla oluşmuş bir “anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olması” arasındaki farkı iyi belirlemek gerekmektedir. İcra edilebilirlik şerhi almış bir anlaşma belgesi, bütün yönleriyle değil, sadece icra edilebilirlik bakımından ilâmlarla aynı hukuki rejime tâbi tutulmuştur. Bu bağlamda, elinde ilâm niteliğinde belge olan bir alacaklı, Türkiye’deki herhangi bir yer icra dairesinden takip başlatabilir ve borçlunun, icra emrine itiraz ederek takibi durdurma hak ve yetkisi yoktur. Bununla birlikte, mahkeme ilâmları maddi anlamda kesin hüküm oluştururken, ilâm niteliğinde belgeler kural olarak bu nitelikten yoksundurlar ve maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Ayrıca, mahkeme ilâmlarının irade bozukluğu (hata, hile, tehdit) sebepleri ile iptali istenemez; ancak, kanun yoluna başvurulabilir; ilâm niteliğinde belgelere karşı kanun yoluna gidilemez; ancak, koşulları varsa irade bozukluğu (hata, hile, tehdit) sebepleri ile iptali istenebilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m. 18/5). Burada üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında daha sonra dava açılmayacağı dikkate alındığında, arabulucu tarafından veya taraflarca düzenlenecek ve taraflar veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma belgesinde “anlaşılacak hususların” net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Örneğin işçi ve işveren uyuşmazlıklarında, üzerinde anlaşılmış olunan ve

buna rağmen daha sonra dava yığılması olarak ileri sürülebilecek ücret, fazla çalışma, kıdem ve ihbar tazminatı kalemlerinin, arabulucu veya taraflarca ayrıca ve açıkça anlaşma belgesine geçirilmesi gerekmektedir. Anlaşma belgesinin içeriğinden “anlaşılacak hususlar” net bir şekilde anlaşılabilir ve daha sonra dava açma yasağına tâbi olacak bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir.

Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılacak hususlar ile ilgili dava açıldığında, açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

A. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Dava şartı olarak arabuluculuk kurumu hukukumuzda ilk defa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla girmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır³⁵. 7036 sayılı Kanunun arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin 1.1.2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra iş uyuşmazlıklarının çözümünde sağladığı başarı nazara alınarak diğer uyuşmazlıklarda da bu yöntemin uygulanmasının fayda sağlayacağı, uygulama ve öğretilere dile getirilir olmuştur. Bu kapsamda ilgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğun kabul edilmesi hâlinde, arabuluculuk sürecine uygulanacak temel hükümlerin 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak ilgili kanunlarda sadece uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuğa tâbi olduğuna ilişkin düzenleme yeterli olacaktır. Şayet ilgili kanun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin özel düzenlemeler getirirse bu özel düzenlemelerin uygulanacağı da açıktır.

Bu doğrultuda, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

³⁵ İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (İMK m. 3/3). Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

6325 sayılı Kanuna, ilave edilen 18/A maddesi düzenlenirken yaklaşık 1 yıldır başarılı bir şekilde uygulanan 7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki düzenleme esas alınmaktadır.

İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine 6325 sayılı Kanunun 18A maddesinin hükümleri uygulanır (HUAK m. 18A/1). İlgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklıdır (HUAK m. 18A/19). 6325 sayılı Kanunun 18A maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun diğer hükümleri uygulanır (HUAK m. 18A/20).

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir (HUAK m. 18A/2, c. 1-3). Davacının arabulucuya başvurma zorunluluğunu yerine getirdiği bu hâlde, anlaşmazlığa ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklememesi şeklindeki noksanlıklar bu sayede tamamlanabilecektir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın ve dosya üzerinden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. (HUAK m. 18A/2, c. 4; HUAK Yönetmeliği m. 22/3). Burada dava şartı arabuluculuk sürecinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115 inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, gider avansı yatırılmasında veya gerekli hâllerde teminat gösterilmesinde olduğu gibi tamamlanabilen bir dava şartı eksikliği olarak düzenlenmediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, dava şartı noksanlığının giderilmesi ve arabulucuya başvurulması için mahkemece davacıya süre verilmeyecektir. Bununla birlikte aynı kanunun 115 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulama alanı bulmasına engel yoktur. Bu bağlamda, dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Başvuru

Arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulur³⁶. Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından, münhasıran bu bürolarda çalışmak üzere bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirilir. Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapar. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde bu büroların görevi, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından ilgili hâkimin gözetim ve denetimi altında yerine getirilir (HUAK m. 28/3).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir (HUAK m. 18A/3).

Başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAK m. 18A/4).

Uyuşmazlık konusuna göre yetkili mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 5 ilâ 18 inci maddelerinde düzenlenmiş olan yetkiye ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda, genel yetkili arabuluculuk bürosu, davalı gerçek veya tüzel kişinin başvuru tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinin bulunduğu yer arabuluculuk bürosudur. Yerleşim yeri, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Gerçek kişilerin yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Tüzel kişilerde yerleşim yeri, kuruluş belgelerinde başka bir hüküm bulunmadıkça merkezinin bulunduğu (işlerinin yönetildiği) yerdir.

³⁶ Güncel adliye arabuluculuk bürolarının listesine erişmek için bkz. <http://www.adb.adalet.gov.tr/>

Özel yetki hâlleri genel yetkiyi kaldırmaz, başvuran taraf seçim hakkına sahiptir. Kesin yetkinin söz konusu hâllerde, sadece kanun koyucunun belirttiği yerdeki mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosu yetkili kabul edilir. Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başvuru sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelelerin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna yapılır.

Uyuşmazlık konusuna göre yetkili mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde, arabuluculuğa başvuran tarafın yazılı beyanı esas alınır ve buna göre görevlendirme yapılır. Arabuluculuk bürosu yetki konusunda bir değerlendirme yapamaz.

Arabuluculuk bürosuna başvuru, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları ya da avukatın muvafakatname verdiği avukat stajyeri ve kâtabi (sekreteri) tarafından yapılabilir. Avukat stajyeri ve kâtabi başvuru evrakını imzalayamaz, sadece avukatın bizzat imzaladığı başvuru evrakını arabuluculuk bürosuna teslim ederek buna ilişkin işlemleri tamamlayabilir.

Tarafların ve uyuşmazlık konusunun aynı olduğu durumlarda birden fazla başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvuru esas alınır (HUAK Yönetmeliği m. 23/2). Bu durumda, ikinci başvuru büro tarafından sehven kayıt olarak kapatılır. Başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabilir (HUAK Yönetmeliği m. 23/3). Arabuluculuk başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir (HUAK Yönetmeliği m. 23/4).

Başvuran taraf, daha önce gerçekleşen ihtiyari veya dava şartı arabuluculuk süreci sonunda üzerinde anlaşma sağlanmış ve anlaşma belgesi düzenlenmiş bir uyuşmazlık ile ilgili başvuru yapmış ise, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucu, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması sebebiyle arabuluculuk sürecini sonlandırmalı ve dosyayı kapatmalıdır.

Taraflar arasında anlaşmaya varılamadığına ilişkin anlaşamama son tutanağının dava şartını sağlaması için, adliye arabuluculuk bürosuna yapılacak başvuru üzerine temin edilen “arabuluculuk başvuru numarası” ve “arabuluculuk dosya numarası” olmak üzere iki numarayı içermesi gerekmektedir.

C. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabulucunun Görevlendirilmesi

Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları hâlinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir. Dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez (HUAK m. 18A/5; HUAK Yönetmeliği 24/1).

Arabulucunun taraflarla birlikte imza altına aldığı ve arabuluculuk sürecinin başladığını gösteren ilk oturum tutanağı, aynı zamanda sürecin belirlenen arabulucunun arabuluculuğunda yürütülmesi konusunda tarafların irade açıklamasını içerdiği için, ayrıca bir arabulucu belirleme tutanağı hazırlanmasına gerek yoktur, ilk oturum tutanağı arabulucu belirleme tutanağı yerine geçecektir.

Arabulucu kural olarak, büro tarafından ve komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden belirlenecektir. Ancak taraflar, listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmışlarsa bu arabulucu görevlendirilecektir. Uyuşmazlığın, her iki tarafın birlikte belirlediği arabulucu huzurunda müzakere edilmesinin anlaşma ihtimalini artırması beklenmektedir. Tarafların büroya başvurmadan önce görüşüp listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaya çalışmalarına ilişkin bir zorunluluk getirilmemektedir. Bu kapsamda örneğin taraflardan biri, diğer tarafla iletişim kurmadan doğrudan büroya müracaat ederek listeden bir arabulucu görevlendirilmesini sağlayabilecektir. Buna karşılık taraflar listede yer alan bir arabulucu üzerinde anlaşmış iseler iradelerine üstünlük tanınacak ve o kişi büro tarafından görevlendirilecektir.

Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, uyuşmazlık konusuyla sınırlı olmak üzere, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür (HUAK m. 18A/6; HUAK Yönetmeliği 24/2). Özellikle başvuran tarafın, diğer tarafa ait iletişim bilgilerini tam olarak bilemeyecek olması ihtimaline binaen büroya, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırma yetkisi ve-

rilmektedir. Başvuran tarafın kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait iletişim bilgilerini tam ve doğru olarak vermesi gerekir. Aksi yönde davranış, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacaktır (TCK m. 206).

Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve varsa avukatlarını birlikte ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. Arabulucu taraflara ulaşamaması hâlinde, ulaşmak için hangi yolları denediğini ve hangi sebeplerle ulaşamadığını son tutanakta belirtir (HUAK m. 18A/7; HUAK Yönetmeliği 24/3).

Taraflara ait asgari iletişim bilgilerini araştırma yükümlülüğü büroya verilmektedir. Kural olarak arabulucu, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas alacaktır. Bu bilgiler itibarıyla taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğundadır. Ancak arabulucu, kendisine verilen iletişim bilgileri dışında kendi imkânlarıyla ve özellikle interneti kullanarak tarafların iletişim bilgileri konusunda ek araştırmalar da yapabilir. Sonuçta arabulucu, büro tarafından verilen veya kendisinin tespit ettiği iletişim bilgilerini kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirecek ve ilk toplantıya davet edecektir. Yapılan bu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemler arabulucu tarafından belgelendirilecektir. Kendisine ulaşılan tarafın geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda bu taraf aleyhine bazı yaptırımlar düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu aşamada arabulucunun taraflara ulaştığını, onları görevlendirme konusunda bilgilendirerek ilk toplantıya davet ettiğini belgeye bağlaması, bu konuda daha sonra çıkabilecek ispat sorunlarını ve ihtilafları çözmeye bakımından önemlidir.

Arabulucunun taraflara sadece davet mektubu göndermekle yetinmeyip, teknolojik olanaklardan da yararlanması; bu doğrultuda, telefon, kısa mesaj servisi, e-posta ve whatsapp gibi diğer iletişim araçlarını da kullanarak taraflara ulaşabilmek için çaba sarf etmesi, sürecin etkin ve verimli yürütülebilmesi bakımından önemlidir.

Arabulucu, tarafları ilk toplantıya davet ederken, arabuluculuk görüşmelerine, gerçek kişilerin kimlik belgesi, şirket yetkililerinin kimlik belgesi ve imza sirküleri, avukatların kimlik belgesi ve arabuluculuk görüşmelerine ka-

tilma konusunda özel yetki bulunan vekâletnamesi ile katılması gerektiği hususunda bilgilendirmelidir.

Arabuluculuk faaliyeti kamu hizmeti olmasının yanında, aynı zamanda serbest bir meslektir. Bu nedenle, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti için uygun görüşme ve toplantı ortamını kendi olanakları ile tesis etmesi gerekmektedir. Adliye arabuluculuk büroları, arabuluculuk görüşmeleri ve toplantıları için kullanılamaz. Arabulucuların, adliye arabuluculuk bürosu personellerinden bu yönde talepte bulunmamaları ve büro işleyişine engel olmamaları gerekir.

Ç. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Faaliyeti

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler (HUAK Yönetmeliği m. 25/1). İş hukuku uyuşmazlıklarındaki dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (7036 sayılı İMK m. 3/18, c. 2).

Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildikten sonra ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere asiller ile ön görüşme yapar, başvurucudan ve diğer taraftan uyuşmazlığın esasını öğrenir. Arabulucu asilleri, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirir. Asilleri ilk oturma varsa avukatları ile birlikte davet eder (HUAK Yönetmeliği m. 25/2).

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin her aşamasında gerekli gördüğü takdirde kendilerini avukatla temsil ettirmelerine rağmen asiller ile ortak ve özel oturumlarda görüşebilir ve arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirebilir.

Arabulucu, taraflardan uyuşmazlığın esası hakkında bilgi aldıktan sonra, uyuşmazlığın esası ile ilgili yapacağı alan bilgisi araştırması da dâhil olmak üzere gerekli hazırlık işlemlerini tamamlamalı ve daha sonra tarafları ilk oturuma davet etmelidir. Arabulucu, uyuşmazlığın esası ile ilgili bilgi sahibi olmak için, gerekli olduğunu düşünüyorsa taraflardan konuya ilişkin ellerindeki bilgi ve belgelerin kendisine sunulmasını talep edebilir.

Arabuluculuk sürecinde tarafların kendilerini avukat ile temsil ettirmeleri hâlinde, müvekkillerinin arabuluculuk sürecinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için avukatların da arabuluculuk sürecine hazırlık aşamasından başlayarak gereken katkıyı sağlaması ve özellikle sürecin başında müvekkillerine risk analizi yaptırabilmesi gerekir. Aksi yönde davranış, avukatlar bakımından, görevin özenle yerine getirilmesi yükümlülüğü çerçevesinde hukuki sorumluluğu (Av. K. m. 34; TBK m. 506) ve görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde ise cezai sorumluluğu (Av. K. m. 62; TCK m. 257) doğuracaktır.

Arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler (HUAK Yönetmeliği m. 25/3).

Arabulucu ilk oturum davetini, arabuluculuk konusunda eğitim almış, gerekli bilgi ve beceriye sahip olan sekreteryası aracılığıyla da yapabilir.

Arabulucu, uyuşmazlığın konusuna göre kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar da dâhil olmak üzere, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Büronun yetkisizliğini ileri sürmek hak ve yetkisi karşı tarafa aittir. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder (HUAK m. 18A/8, c.1-4). Yetki itirazına ilişkin inceleme yapılırken mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 5).

Mahkeme kararı büro tarafından 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca masrafi suçüstü ödeneğinden karşılanmak üzere taraflara tebliğ edilir. Yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu ayrıca kararı görevlendirdiği arabulucuya bildirir. Arabulucu görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır. Arabulucu bundan önceki yaptığı hizmetler sebebiyle ücrete hak kazanır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 7-9). Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve görev süresi yeni görevlendirme tarihinden başlar. Bu ihtimalde arabulucu

tarafından tarafların iletişim bilgilerine ulaşıldığı, tarafların davet edildiği ve ilk toplantının yapıldığı varsayılarak bu aşamaları gerçekleştiren arabulucunun görevine devam etmesinde fayda görülmektedir. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, listeden arabulucu görevlendirir (HUAK m. 18A/8, c. 5-9).

Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle; bir başka ifadeyle, usulüne uygun olarak arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz etmezse, arabulucu yetki itirazını dikkate almaz ve arabuluculuk görüşmelerine devam eder.

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. (HUAK m. 18A/9). Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk sürecinde, arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir (TTK m. 5A/2). Sürenin sonunda arabulucu anlaşamama yönünde re'sen son tutanağı düzenler (HUAK Yönetmeliği m. 25/5).

Arabulucu, süreleri etkin kullanmalı ve bu kapsamda özellikle uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayan soğuma süresinden yararlanılmasına dikkat etmelidir. Arabulucu bu sayede ortak ve özel görüşmelerde arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak tarafları teşvik edebilecektir.

Bununla birlikte, eğer arabuluculuk süreci telekonferans yöntemiyle yürütülmüşse ve taraflar arabuluculuk sürecindeki tutanakların ve anlaşma belgesinin posta ve/veya kargo yoluyla karşılıklı gönderilmesi suretiyle imzalanması hususunda anlaşmışlar ise, arabuluculuk süreci tüm imzaların tamamlanmasıyla sonlanacaktır. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 inci maddesinin birinci fıkrasında uyarınca, işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurulduğunda, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde iş mahkemesinde dava açılabilmesine ilişkin öngörülen ve son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren işleyecek olan iki haftalık süre, son tutanağındaki son imzanın tamamlanmasıyla başlayacaktır.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde, arabulucu hukuki veya fiili sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâle gelirse (HUAK Yönetmeliği m. 20/5), tarafların bilgisi ve onayı dâhilinde eş arabuluculuk yönteminden yararlanılarak süreç eş arabulucu ile yürütülüp tamamlanır.

Bir uyuşmazlık, konusu itibarıyla, o uyuşmazlık hakkında dava açıldığında görev sorunu oluşturabilmesinde olduğu gibi, iş uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartına mı yoksa ticari uyuşmazlıklara ilişkin dava şartına mı başvurulacağı konusunda tereddüt oluşturabilir. Bununla birlikte, bu durum, dava şartı arabuluculuğa başvurulmuş olması bakımından önem arz etmemektedir. Zira taraflarca ister İş Mahkemesine ister Asliye Ticaret Mahkemesine (veya dava şartı arabuluculuğa tâbi olan ticari davanın görüleceği diğer bir mahkemeye) başvurulacak olsun, önemli olan dava şartı arabuluculuk sürecinin tamamlanmış olmasıdır ve bu durumda anlaşamama son tutanağının düzenlenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Burada, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği (HUAK m. 18A/15) sürenin belirlenmesinde tereddüt oluşabilir; ancak, bir uyuşmazlığın iş uyuşmazlığı mı yoksa ticari uyuşmazlık mı olduğu, görev sorunu kapsamında ve dolayısıyla kamu düzeni çerçevesinde yargılamayı gerektiren bir husustur. Bu nedenle taraflar, ister genel süre olan ve iş uyuşmazlıklarında geçerli olan toplam dört hafta ister ticari uyuşmazlıklarda geçerli olan toplam sekiz haftalık süre içinde dava şartı arabuluculuk sürecini tamamlasınlar, burada arabulucu tarafından son tutanağın düzenlendiği tarihin esas alınır ve Anayasanın 36 ncı maddesi kapsamında herhangi bir hak kaybından söz etmek mümkün değildir.

Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir (HUAK Yönetmeliği m. 25/6). Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları hâlinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve özellikle anlaşma sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilir (HUAK Yönetmeliği m. 25/7). Tarafların üzerinde anlaşma sağlayamadığı hususların son tutanaktan açıkça anlaşılmadığı hâllerde dava açılması durumunda, mahkeme veya hâkim, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı gerekçesiyle herhangi bir işlem yapmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verecektir (HUAK m. 18A/2).

Her ne kadar taraflar arabuluculuk bürosuna yapılan bir başvuru üzerine ve taleplerini ortaya koyarak dava şartı arabuluculuk sürecini başlatıyorsa da arabuluculuk bürolarının sadece taraflar ile arabulucu arasında bağlantı kuran bir mekanizma (organ) olduğunu unutmamak gerekir. Arabuluculuk süreci esnek bir süreç olduğu için, ihtiyari arabuluculukta olduğu gibi dava şartı arabuluculukta da arabulucu, taraflara sorduğu açık ve kapalı uçlu sorularla uyuşmazlığın taraflarını ve uyuşmazlık konularını tam olarak tespit ettikten sonra, başvuran tarafın sürecin başında belirtmiş olduğu taraflar ve uyuşmazlık konuları arabuluculuk sürecinde genişletilebilir ve değiştirilebilir³⁷. Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin sonunda, düzenlenecek olan son tutanakta ve düzenlenmesi hâlinde anlaşma belgesinde, uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlık konularının ve üzerinde anlaşılan ve anlaşılmayan hususların açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gerekli ve yeterlidir. Arabuluculuk sürecinde sadece başvuran tarafın değil, diğer tarafın da karşı taleplerinin bildirilmesi ve müzakereye dâhil edilmesi mümkündür. Bu durumda, diğer tarafın karşı talepleri ile ilgili üzerinde anlaşılan ve anlaşılmayan hususların düzenlenecek olan son tutanakta ve düzenlenmesi hâlinde anlaşma belgesinde ifade edilmesi mümkündür; bu durumda, düzenlenecek olan anlaşamama son tutanağı diğer taraf bakımından da dava şartı arabuluculuğu sağlar.

Arabulucu; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (HUAK m. 18A/10). Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır. Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılacağı tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeyle devam edilmelidir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu

³⁷ Dava sürecinde dahi belirli olanakları kullanarak tarafları ve uyuşmazlık konularının değiştirilebildiği düşünüldüğünde, ihtiyari veya dava şartı arabuluculuk sürecinde bunun yapılamayacağını düşünmek abesle işgal etmektir.

tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (HUAK m. 18A/11).

Arabulucu tarafları ilk toplantıya her türlü iletişim aracıyla davet ettiğini belgelerir. Arabulucunun taraflara ulaşmak ve onları ilk toplantıya davet etmek için hangi iletişim araçlarını ve davet yöntemlerini kullandığını detaylı bir şekilde belirtmesi ve belgelendirmesi gerekir. Arabulucunun düzenlediği belgeler geçerli mazeretin değerlendirilmesinde esas alınır (HUAK Yönetmeliği m. 25/9).

Burada, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun işlemlerini sağlamak için öngörülen önemli bir müessese düzenlenmektedir. Bu müesseseden amaç, tarafların bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve her iki taraf için de fayda sağlayan ortak bir anlaşmaya varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır. Arabuluculuk kurumunun geliştiği ülkelerde de kendini haklı görerek müzakere masasına gelmeyen tarafa bazı yaptırımlar getirilerek arabuluculuk kurumu teşvik edilmiş ve desteklenmiştir. Bu kapsamda, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu tarafın, davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkûm edileceği hükme bağlanmaktadır. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine de hükmedilmeyecektir. Örneğin; arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmayan karşı taraf, davada haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamını ödemek zorunda kalacak ve davayı kazandığı halde vekâlet ücreti alamayacaktır. Belirtilmelidir ki arabuluculuk faaliyetini sona erdiren ilk sebep taraflara ulaşılmaması olup bu seçenek gerçekleşmişse bu yaptırım uygulanamaz. İkinci sebep taraflara ulaşılması akabinde tarafların masaya gelmeleri, görüşmelerin yapılması ve görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması ya da varılmaması halleridir ki bu hallerde de bu yaptırım uygulanamaz. Üçüncü sebep taraflara ulaşıldığı halde tarafların geçerli bir mazeret bildirmeksizin görüşmelere katılmamalarıdır. Söz konusu yaptırım bu sebep gerçekleştiğinde uygulanacaktır. Hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafın-

dan her somut olayda tespit edilecek, son tutanakta taraflara ulaşıma şekli ile toplantı gününün bildirilişi, toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığı, buna ilişkin belgelerle ortaya konulacaktır. Buna rağmen taraflardan herhangi birinin veya ikisinin geçerli bir mazeret göstermeksizin toplantıya katılmaması sebebiyle faaliyetin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde, uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Ancak bu durumda yaptırım uygulanmamalıdır. Benzer düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı 327 nci maddesinde de düzenlenmiştir.

D. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücreti ve Giderler

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (HUAK m. 18A/12; HUAK Yönetmeliği m. 26/1). İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk faaliyetinde 2019 yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi itibarıyla iki tarafın bulunduğu hallerde bir saatlik ücret tutarı 340 Türk Lirası olduğundan, bu rakam 680 Türk Lirasından az olamayacaktır. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilecektir. Ticari uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk faaliyetinde 2019 yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi itibarıyla iki tarafın bulunduğu hallerde bir saatlik ücret tutarı 660 Türk Lirası olduğundan, bu rakam 1320 Türk Lirasından az olamayacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarife-

nin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (HUAK m. 18A/13). İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk faaliyetinde 2019 yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi itibarıyla iki tarafın bulunduğu hallerde bir saatlik ücret tutarı 340 Türk Lirası olduğundan, bu rakam 680 Türk Lirasından az olamayacaktır. Ticari uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk faaliyetinde 2019 yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi itibarıyla iki tarafın bulunduğu hallerde bir saatlik ücret tutarı 660 Türk Lirası olduğundan, bu rakam 1320 Türk Lirasından az olamayacaktır. Şayet görüşmeler iki saatten fazla sürmüş ve sonuçta taraflar anlaşmamış ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanacaktır. Örneğin, ticari uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk faaliyetinde taraflar, üç saatlik bir görüşme sonunda anlaşamadığı takdirde ilk iki saat için toplam 1320 Türk Lirası Hazine tarafından karşılanacak, kalan bir saatlik kısım ise 660 Türk Lirası olarak aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde ödenecektir. Bu örnekte arabulucu ücreti $1320+660=1980$ Türk Lirası olarak gerçekleşecektir.

Hazineden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılacaktır. Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Hazine tarafından arabulucuya ödenen tutar, yargılama sonunda haksız çıkan taraftan alınarak Hazineye gelir kaydedilir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir (HUAK Yönetmeliği m. 26/2).

Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir (HMK 326/3).

Taraf, bir davada kendi adına hukuki koruma isteyen ve kendisine karşı hukuki koruma istenendir. Hazineden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti yargılama giderlerinden sayılacağı için, arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz düzenlenirken, taraf kavramı, tarafların yargılama giderlerinden sorumluluğu çerçevesinde belirlenmelidir. Örneğin iş uyuşmazlıkları bağlamında, hizmet alımı yapılan alt işveren şirketler değişse bile,

başvuranın işverene ait aynı işyerinde kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği tespit edilmişse, diğer taraf yargılama giderlerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır³⁸. Bu durumda, diğer tarafta bir işveren ve birden çok alt işveren olsa dahi, başvuran ve diğer taraf olmak üzere toplam iki taraf üzerinden makbuz düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, eğer işçi, kesintili bir şekilde ve farklı dönemlerde birden çok işveren ve alt işverende çalışmışsa, her bir iş ilişkisinden doğan alacak ve haklar ayrı arabuluculuk ve dava konusu oluşturacaktır. Bu durumda, başvuran dışında her bir taraf ayrı ayrı değerlendirilerek toplam taraf sayısı üzerinden makbuz düzenlenmesi gerekmektedir.

Konsorsiyum, tek bir şirketin üstlenemeyeceği bir işi, iki ya da daha fazla şirketin olanaklarını birleştirmeleri sonucunda söz konusu işin gerektirdiği kapasiteye ulaşılabilme amacı ile yapılan bir ortaklık türüdür. Konsorsiyumlarda, her ortak işin belli bir bölümünü üstlenmektedir. Dava şartı arabuluculuk sürecinde, konsorsiyum tek bir taraf olarak değerlendirilmeli ve buna göre makbuz düzenlenmesi gerekmektedir³⁹.

Adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca ulaşmak üzere birleştirmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanır. Türk hukukunda adi ortaklıklar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.” Dava şartı arabuluculuk sürecinde, adi ortaklık tek bir taraf olarak değerlendirilmeli ve buna göre makbuz düzenlenmesi gerekmektedir⁴⁰.

Arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücret ödenmez (HUAK Yönetmeliği m. 26/3).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda kısmen anlaşmaları hâlinde, sadece anlaşma son tutanağı ve taraflar isterlerse anlaşma belgesi düzenlenir. Bu durumda, arabulucunun ücreti tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde ödenecek ücret uyarınca hesaplanır ve taraflarca karşıla-

³⁸ Yargıtay 9. HD, T. 9.10.2018, E. 2015/21617, K. 2018/17848 (<http://www.kazanci.com/>).

³⁹ Yargıtay 21. HD, T. 4.12.2000, E. 2000/8407 K. 2000/8747 (<http://www.kazanci.com/>).

⁴⁰ Yargıtay 9. HD, T. 19.9.2018, E. 2017/28322 K. 2018/16186 (<http://www.kazanci.com/>).

nır. Bununla birlikte, üzerinde anlaşma sağlanamayan hususları içerecek şekilde anlaşamama son tutanağı düzenlenmez ve Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeme yapılmaz.

Arabulucu, dava şartı arabuluculuk sürecinde taraflardan masraf isteyemez (AAÜT m. 2/4).

Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (HUAK m. 18A/14). Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkilidir. Ayrıca büronun, mahkemenin yetkili büroyu belirlemesine ilişkin kararı taraflara tebliğ etme görevi vardır. Bu hükümler kapsamında büro tarafından yapılan giderlerin karşılanma ve tahsil yöntemi düzenlenmektedir. Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından, yapılan zorunlu giderlere ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir. (HUAK Yönetmeliği m. 26/4).

Kamu görevlileri tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetleri sonucunda taraflarca anlaşılan ya da Tarifeye göre tahakkuk edecek arabuluculuk ücreti, arabulucunun listesinde yer aldığı komisyona bağlı adliye arabuluculuk bürosu veya adliye arabuluculuk bürosu bulunmayan yerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne arabulucu tarafından bildirilir. Taraflar, arabulucu ücretini belirlenen tarihte adliye arabuluculuk bürosu veznesine yatırır. Adliye arabuluculuk bürosu yasal kesintileri yaptıktan sonra arabulucunun bildirmiş olduğu banka hesabına havale eder. Dava şartı olan arabuluculukta anlaşamama hâlinde düzenlenen sarf kararı gereğince ücret Cumhuriyet savcılığınca arabulucunun banka hesabına yatırılır (HUAK Yönetmeliği m. 26/6).

E. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Yetki ve Atama Usulü

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (HUAK m. 18A/17). 6325 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile Arabuluculuk Daire Başkanlığının, sicile kayıtlı arabulucuları, görev yapmak istedikleri

adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeleyeceği ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına göndereceği, bir arabulucunun en fazla üç komisyon listesine kaydolabileceği hükme bağlanmaktadır. Arabulucunun listesine kaydolduğu üç komisyonun, arabulucunun fiilen çalıştığı yerin dışında bir yer olması ihtimaline binaen görüşmelerin nerede yürütüleceği konusunda belirsizlik gündeme gelebilecektir. Bu düzenleme ile arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yer konusundaki belirsizliğin giderilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca tarafların arabulucunun fiilen görev yaptığı yere gitmek zorunda kalmasından kaynaklanabilecek sorunların da önüne geçilebilecektir. Bununla birlikte, görüşmeler devam ederken tarafların anlaşarak başka bir yerde görüşmeleri sürdürme kararı vermeleri de mümkündür.

Seri uyuşmazlıklar, adliye arabuluculuk bürosu tarafından atanan aynı arabulucuya tevdi edilir. Seri uyuşmazlığın sayısı ve puanlama usulü Daire Başkanlığınca belirlenir (HUAK Yönetmeliği m. 28/2).

Adliye arabuluculuk bürosunca yapılan atamalarda her dosya için arabulucuya puan verilir, puanlama ve atama usulü ile performans kriterleri Daire Başkanlığı tarafından belirlenir (HUAK Yönetmeliği m. 28/3).

F. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Sürelere Etkisi

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m. 18A/15).

Belirtmek gerekir ki arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte sadece maddi hukuktaki değil, usul hukukundaki hak düşürücü süreler de işlemeyecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da şudur ki arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edilmediği uyuşmazlıklarda; bir başka ifadeyle, ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, arabuluculuk bürosuna başvurulması ile değil, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m. 16/1, c. 1).

G. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze Etkisi

İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz birbirinden farklı iki geçici hukuki korumadır. İhtiyati tedbir, para dışındaki mal, hak ve alacaklar için kabul edilmiş bir geçici hukuki koruma olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 389 vd.) düzenlenmişken; ihtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin bir geçici hukuki koruma olup kural olarak İcra ve İflâs Kanunu'nda (İİK m. 257 vd) düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

Dava açılmadan önce talep edilen ve değişik iş dosyası üzerinden karara bağlanan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talepleri hakkında, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı açıktır.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397 nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen iki haftalık, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen yedi günlük dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez (HUAK m. 18A/16).

Uygulamada genellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin dava açıldıktan sonra ve dava dilekçesiyle birlikte yapıldığı görülmektedir. Maalesef bu alışkanlık, dava şartı arabuluculuk uygulaması bakımından birtakım tereddütler yaratmıştır. Oysa ki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri dava açıldıktan sonra yapılabileceği gibi dava açılmadan önce de yapılabilmektedir. Burada yapılması gereken, koşullar gerektiriyorsa, dava açılmadan önce değişik iş dosyası üzerinden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararının alınması, kararın yerine getirilmesinin talep edilmesi ve daha sonra dava şartının sağlanması amacıyla arabuluculuğa başvurulmasıdır.

Ğ. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Etkisi

Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18A/18).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, değeri 5650 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 8480 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 5650 Türk Lirası ile 8480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu durumlarda, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18A/18). Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler (6502 sayılı TKHK m. 68/5). Ayrıca yine belirtmek gerekir ki tarafların, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine yapacağı itirazlarda (TKHK m. 70/3), yapılan başvuru klasik anlamda bir dava olmadığı için dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 413 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler. Bununla birlikte, taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen, uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılması durumunda, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 97 inci maddesi uyarınca, zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir. Bu durumda, zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde mahkemede dava yoluna gitmeden önce, ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması özel dava şartı yanında, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur; bir başka ifadeyle, arabu-

luculuğa başvurulması dava şartıdır. Burada öncelik sonralık ilişkisi kurulmaksızın her iki özel dava şartının da birlikte sağlanması gerekmektedir. Her iki özel dava şartının sağlanması amacıyla eş zamanlı başvuru da yapılabilir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde oluşturulan Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurulabilir. Komisyona gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşu gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir. Bu durumda, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

Sigorta hukukundan doğan halefiyet kapsamında açılacak davalar TTK'de düzenlenen (TTK m. 1472; m. 1481) mutlak ticari dava olduğu için dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanır.

H. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun İcra ve İflâs Hukukuna Etkisi⁴¹

Konusu para veya teminattan başka bir şey olan alacaklar için ilâmlı icra yoluna başvurulması zorunludur. Örneğin, taşınır teslimi, kural olarak taşınmaz tahliyesi ve teslimi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması, irtifak hakkı kurulması, çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki kurulması ilâmlı icranın konusunu oluşturur. Konusu para veya teminat olan alacaklar yönünden ise ilâm alınmadan da takip yapmak mümkün olduğundan, alacaklı para veya teminat alacağı için önce dava açmadan da takip yapabilir.

Konusu para veya teminat alacağı olan alacaklar için, ilâmsız icra yoluna başvurmak istemeyen alacaklı da önce mahkemeden bir ilâm alıp daha sonra ilâmlı icra takibi yapabilir. Ne var ki para veya teminat alacakları için ilâmlı icra takibi yapmak zorunlu değildir.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulur, A.: İcra ve İflâs Hukuku, Monopol Yayınları, 7. Bası, Ankara 2018.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda, ilâmlı icradan başka, sadece para veya teminat alacaklarına özgü, ilâmsız icra takibi, düzenlenmiştir. Alacaklı, doğrudan icra dairesine başvurarak borçluya karşı ödeme emri gönderilmesini talep edip takip yapabilir.

Genel haciz yoluyla takip (İİK m. 46-144), kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip (İİK m. 167-176) ve kiralanan taşınmazların ilâmsız tahliyesi (İİK m. 269-276) hükümleri uyarınca takip başlatmadan önce, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz; bir başka ifadeyle, arabuluculuğa başvuru bir takip şartı olarak düzenlenmemiştir. Kaldı ki ilâmsız icra yoluyla takip başlı başına geniş anlamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

Bununla birlikte, genel haciz yoluyla takipte ödeme emrine itiraz edildiğinde itirazın hükümden düşürülmesi aşamasında itirazın iptali davası (İİK m. 67) açılmadan önce, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur; bir başka ifadeyle, arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Ancak, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68-70) başvurulmadan önce, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. İtirazın kaldırılması bir dava değildir, takip hukukuna özgü bir yoldur. İtirazın kaldırılması yolunda, sınırlı bir inceleme söz konusudur, Takip alacaklısı ve borçlusu, ispat faaliyetini belli belgelerle yerine getirir. Bu sınırlı incelemeyle verilen kararlar, maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Kiralanan taşınmazların ilâmsız tahliyesinde ödeme emrine itiraz edildiğinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğunda ve kiracının tahliyesi istendiğinde de aynı şekilde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.

Borçlunun, itirazın geçici kaldırılması kararının kesin kaldırmaya dönüşmesini engellemek için geçici kaldırma kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde, genel mahkemede, açabildiği borçtan kurtulma davasında (İİK m. 69/II)⁴², maddî hukuk bakımından borçlu olunmadığı id-

⁴² Borçtan kurtulma davası, özel bir dava şartını daha içerir. Davacı borçlu, dava konusu alacağın %15'ini en geç ilk duruşma gününe kadar mahkeme vizesine nakden depo etmez veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde teminatı göstermezse, dava başkaca bir inceleme yapılmadan reddolunur (İİK m. 69/II, c. 2, 3). Burada öncelik sonralık ilişkisi kurulmaksızın her iki özel dava şartının da birlikte sağlanması gerekmektedir. Her iki özel dava şartının sağlanması amacıyla eş zamanlı başvuru da yapılabilir.

diası ile açabildiği menfi tespit davasında (İİK m. 72/1)⁴³, cebrî icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı paranın geri verilmesi için açabildiği istirdat (geri alma) davasında (İİK m. 72/VII) ve borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde bildirim (üçüncü haciz ihbarnamesi) üzerine açılacak menfi tespit davasında (İİK m. 89/3), uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Alacaklının kendi alacağına esas ve miktarına (kayıt kabul davası) veya sıra cetveline alınmış başka bir alacaklının alacağına esas ve miktarına veya onun sırasına (kayıt silme davası) karşı koyma sebebine dayanan, hacizde (İİK m. 142/1-2) ve iflâsta (İİK m. 235/1-3) sıra cetveline itiraz davasında, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır⁴⁴.

İflâsta istihkak iddia edilen malın üçüncü kişinin elinde olması durumunda iflâs idaresinin üçüncü kişi aleyhine açacağı istihkak davasında, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Haciz yolu ile takipte hacizden veya haczedilecek mal bulunamaması sebebiyle acizden, iflâs yolu ile takipte ise iflâsın açılmasından önce, borçlunun üçüncü kişiyle yapmış olduğu ve alacaklısına zarar veren, kanun koyucu tarafından da uygun bulunmayan birtakım işlemlerin iptali amacıyla açılabilen tasarrufun iptali davasının (İİK m. 277 vd.) temelinde alacak hakkı olması nedeniyle, aynî değil; şahsî bir davadır. İptal davası ile maddi hukuka ilişkin yeni bir sonuç doğmamakta, sadece üçüncü kişiye takibe katlanma yükümlülüğü yüklenmektedir. Bununla birlikte, tasarrufun iptali davası temelinde alacak hakkı olan bir eda davası niteliğindedir ve uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

⁴³ Menfi tespit davası açıldıktan sonra, borçlu icra tehdidi altında borcu ödemek zorunda kalırsa, menfi tespit davasına, aynı dosya üzerinden ve kendiliğinden istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/VI).

⁴⁴ Alacaklının kendi alacağına sırasına karşı koyma sebebine dayanan, hacizde (İİK m. 142/3) ve iflâsta (İİK m. 235/4) sıra cetveline şikâyet yolunda, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Şikâyet bir dava değildir, takip hukukuna özgü hukuki bir çaredir.

I. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Medeni Usûl Hukukuna ve Dava Çeşitlerine Etkisi

Davacının, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebildiği davaların yığılmasında (HMK m. 110), her bir asli talep bağımsız dava oluşturur; bu nedenle dava şartları her bir asli talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilir. Örneğin, taleplerden sadece birisinin konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava ise, sadece bu asli talep bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır, diğer asli talep bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.

Davacının, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferlilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebildiği terditli davada (HMK m. 111), asli veya ferî taleplerden sadece birisinin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava olması yeterlidir; bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde alacaklı tarafından açılan seçimlik davada (HMK m. 112), seçimlik taleplerden sadece birisinin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava olması yeterlidir; bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülebildiği kısmi davada (HMK m. 109), talep konusu iddiayı genişletme yasağının istisnaları olan kısmen ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile artırılırken, artırılan talep konusu bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Bununla birlikte, kısmi dava sırasında talep konusu artırılmadığı, daha sonra fazlaya ilişkin haklarla ilgili talep konusunun geri kalan kısmı bakımından ek dava açıldığı hallerde, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Davanın tamamen ıslahında, kısmen ıslahtan farklı bir durum söz konusudur. Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir (HMK m. 176/1). Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi

vermek zorundadır. Aksi hâlde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir (HMK m. 180/1). Davacı davasını tamamen ıslah ettiğinde, yeni davanın konusu, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava ise, bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır. Burada önemle belirtmek gerekir ki arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede hak düşürücü süre işlemediği için (HMK m. 18A/15) ve sadece maddi hukuktaki değil, usul hukukundaki hak düşürücü süreler de işlemeyeceği için, davanın tamamen ıslah edildiği bildiriminden itibaren bir haftalık süre içinde arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte yeni dava dilekçesi verilmesi süresi de duracaktır.

Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle açabildiği belirsiz alacak davasında (HMK m. 107), talep konusu iddiayı genişletme yasağına tâbi olmaksızın artırılırken, artırılan talep konusu bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Bununla birlikte, belirsiz alacak davası sırasında talep konusu artırılmadığı, daha sonra fazlaya ilişkin haklarla ilgili talep konusunun geri kalan kısmı bakımından ek dava açıldığı hallerde, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Bir kişinin sorumluluğunun, birden çok sebebe dayandırılabilirdiği ve hâkimin, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verdiği mütelahik davada (TBK m. 60), hukuki sebeplerden sadece birisinin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari davanın hukuki sebebi olması yeterlidir; bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Açılmış ve hâlen görülmekte olan davada, ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunduğu yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olduğu hâllerde açılabilen karşı davada (HMK m. 132), ileri sürülecek olan talep konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava ise, bu durumda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır. Karşılık dava bağımsız bir davadır, dava şartları asıl dava ve karşı dava bakımın-

dan ayrı ayrı değerlendirilir. Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmaz (HMK m. 134). Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır (HMK m. 133/1). Burada önemle belirtmek gerekir ki arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede hak düşürücü süre işlemediği için (HMK m. 18A/15) ve sadece maddi hukuktaki değil, usul hukukundaki hak düşürücü süreler de işlemeyeceği için, esasa cevap süresi içinde arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla birlikte karşı dava açma süresi de duracaktır.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu kararın tebliğ tarihinden, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir (HMK m. 20/1, c. 1). Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir (HMK m. 20/2). Bu durumda, dava görevsiz veya yetkisiz mahkemede davanın açıldığı tarih itibarıyla görülmeye devam eder, zamanaşımı ve hak düşürücü süre korunmaya devam eder, mahkeme ve taraf usul işlemleri geçerliliğini korur. Aksi takdirde, görevsiz veya yetkisiz mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 20/1, c. 2). Görevli veya yetkili mahkemede devam eden davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari davaysa; bir başka ifadeyle, dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanacaksa, dava şartı arabuluculuk uygulaması görev ilişkisinden bağımsız değerlendirilmesi gereken bir konu olduğu için, daha önce dava şartı arabuluculuk süreci sonunda anlaşamama son tutanağı düzenlenmiş ve aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava dilekçesine eklenmişse, artık görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılmış olan dava itibarıyla tamamlanmış bir usul işleminden söz edileceğinden, görevli veya yetkili mahkemede tekrar dava şartı arabuluculuk sürecine başvurulmuş olunması aranmaz. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde görevli veya yetkili 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 başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması

hâlinde görevli veya yetkili mahkeme tarafından herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m. 18A/2).

Birden çok kişinin birlikte dava açabildiği veya aleyhlerine birlikte dava açılabilirdiği ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsızdır (HMK. m. 57-58). Bu nedenle, dava şartları her bir ihtiyari dava arkadaşı bakımından ayrı ayrı değerlendirilir. Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur. Mecburi dava arkadaşları ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu nedenle, dava şartları mecburi dava arkadaşları bakımından bir bütün olarak değerlendirilir. Mecburi dava arkadaşlarından birisinin uyuşmazlığının dava şartı arabuluculuk kapsamında olması hâlinde, tüm mecburi dava arkadaşları bakımından dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır. Dava arkadaşlığı bakımından yapılan bu değerlendirmeler, mutlak ticari davalardan ziyade nispi ticari davaların nitelendirilmesinde önem arz edebilecektir.

İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve/veya hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller çekişmesiz yargı işleridir (HMK m. 382 vd.). TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası ile hem ticari dava hem de ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi düzenlenmiştir. Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi kavramı ilk kez 6335 sayılı Kanunla 6102 sayılı TTK'de yapılan değişiklikle TTK'ye girmiş bir kavramdır. Çekişmesiz yargı işleri dava olmadığı için, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.

4. TİCARET HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN ARABULUCULUK SÜRECİ

A. Ticaret Hukukunda Arabuluculuğa Elverişlilik

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 1 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, HUAK yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Bu doğrultuda, söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, arabuluculuk her türlü hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, bir başka ifadeyle “sulh” olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları bağlamında uygulanma alanı bulacaktır.

HUAK bağlamında ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları çerçevesinde arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, şu basit kıstastan hareket etmekte yarar vardır: “taraflar bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi özgür iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu arabuluculuğa elverişlidir.” Arabulucu da zaten böyle bir sonuca müzakere ile ulaşamayan ya da ulaşamayacaklarını düşünen taraflara bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak yardımcı olmaktadır.

Söz konusu maddenin gerekçesinde yer alan “*Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müraaata edilemeyecektir.*” ifadesindeki “kamu düzeni” kavramının bir yanılığa yol açtığı görülmektedir.

Kamu düzeni kavramı, zamana ve mekâna göre değişkenlik gösteren, genel geçerliliğe sahip bir tanımının yapılması güç olan bir kavramdır. Bununla beraber, genel bir çerçeve çizilmesi gerekirse, “belirli bir toplumda ve belirli bir zaman diliminde geçerli olan; sosyal, ekonomik, siyasi, ahlaki ve hukuki yönden o toplumun temel yapısını ortaya koyan ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür” biçiminde bir tanım yapılabilir.

Bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, Devletin üç temel erkenden biri olan yargı

erkinin kullanımının tezahürü olan dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramından içerik ve işlev itibarıyla farklılık gösterebilecektir. Örneğin, cezai koşula ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 179 uncu maddesi ve devamındaki düzenlemelere ilişkin kabul edilen kamu düzeni, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde söz konusu olmamalıdır. Yine, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciyi korumak amacıyla yürürlüğe konulduğundan bu kanuna ilişkin hususların kamu düzeninden sayılması, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramına nazaran daha dar ve daha sınırlı bir içeriğe sahip olacaktır. Örneğin, taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olup olmadığının araştırılması gereğinin kamu düzeninden sayılması, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Bir başka ifadeyle, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeninden sayılarak emredici kurallara bağlanan esaslar, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeninden sayılmayabilir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 277 ilâ 284 üncü maddeleri arasında düzenlenen tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacının elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunması halinde kabul edilen özel dava şartına ilişkin kamu düzeni, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 308 inci maddesinin ikinci fıkrası (kabul) ve m. 313 üncü maddesinin ikinci fıkrasında (sulh) ifade edilen “ *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler*” ile 408 inci maddesinin birinci fıkrasında (tahkim) ifade edilen “iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler” birbirlerinden farklı kavramlardır. “*İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler*” ile anlatılmak istenen” bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller”dir. Söz konusu iki kavramın farklı kavramlar oldukları, “Yemine konu olamayacak vakıaları” düzenleyen 6100 sayılı HMK'nin 226 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde kanun koyucunun bu iki kavrama ayrı ayrı yer vermesinden de anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda örnek vermek gerekirse, taşınırın devri ve teslimi, taşınırın mülkiyeti teslim ile geçtiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iştir ve aynı zamanda iki tarafın iradelerine tâbi olan bir iştir. Taşınmazın devri ve tescili ise taşınmazın mülkiyeti ancak tapu siciline tescil ile geçtiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iştir; ama, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan bir iştir. Bu bağlamda taşınmazın devri ve tescili HMK çerçevesinde tahkime elverişli değildir; ancak, HUAK çerçevesinde arabuluculuğa elverişlidir.

HUAK bağlamında ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler çerçevesinde arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, HMK bağlamında ve iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler çerçevesinde tahkimin daha dar olan uygulanma alanından hareket edilmemelidir.

Cumhuriyet Savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler (HMK m. 70/3).

HUAK m. 1/2 hükmü genel hüküm niteliğinde olup Ticaret Hukuku alanındaki hangi ihtilafların arabuluculuğa elverişli olup olmadıklarının belirlenmesinde de uygulama alanı bulacaktır.

Ticaret Hukuku alanında, iflâs kararı verilmesi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir husus olmadığından, iflâs davası arabuluculuğa elverişli değildir. Genel kurul kararlarının iptalinin de arabuluculuğa elverişli olmadığını belirtmek gerekir.

B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Anayasaya Aykırılık Sorunu

7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ilgili maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış; ancak, dava tüm talepler yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliğiyle reddedilmiştir. Karar 25.1.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, dava şartı arabuluculuğun gündemde olmadığı dönemde dahi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemezliğini değerlendirmiştir.

“...Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılma-

sı, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez...” (İptal Ret: Anayasa Mahkemesi’nin 10.7.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı Kararı ile).

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3 üncü maddesiyle getirilen iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin iptali için de Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmış, ancak bu dava da arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi bakımından oybirliğiyle reddedilmiştir. Karar 11.12.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

“... ”

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 3. Maddesinin (1) numaralı Fıkrasında Yer Alan “...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. Uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem bulunmaktadır. Birincisi, yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan bu ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır.

4. Arabuluculuk 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2. maddesinde, sistematik teknikler uygulanarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendile-

rinin üretmelerini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

5. 6325 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkânı bulduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlığın kural olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte, özellikle 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı şekilde iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözmelerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir.

6. Arabuluculuk süreci ılımlı, esnek ve mücadelecilik olmayan bir yapıda kurgulanmıştır. 6325 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermelerinin ve bu şekilde arabuluculuğun toplumsal barışa katkı sağlamasının beklendiği ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle, arabulucuya başvuru zorunluluğunun işveren karşısında güçsüz durumda olan işçileri haklarından vazgeçmeye zorlayarak adaletsizliği artıracığı, kuralın işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerine ters düştüğü, iş hukukuna dair uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurunun zorunlu olmasının işçinin anlaşmaya zorlanması ve hakkı olandan daha azına razı olması sonucunu doğuracağı, işçiyi güvencesiz bırakacağı, işçi ve işveren arasında eşitsizliği artıracığı, dava yoluna başvuru hakkının yargının iş yükünün azaltılması gerekçesiyle ortadan kaldırılamayacağı, kuralın uyuşmazlık sayısını artıracak nitelikte olup kamu yararını gözetmediği, hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu, kuralla dava hakkının kullanılmasının haksız ve eşit olmayan bir ön koşula bağlandığı, mahkemeler dışında zorunlu olarak bir

uyuşmazlık çözüm yerinin belirlenmesinin iş ilişkileri ve özellikle iş sözleşmesinin feshi yönünden yargı güvencesini zedelediği, arabuluculuğa başvurmada işçiye özgür iradesiyle hareket etme imkânının tanınmamasının hak arama hürriyetini engellediği, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale olduğu, kuralla yargı yoluna başvurulmadan önce yeni bir zorunlu aşama getirilerek doğal hâkim ilkesinin sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu öngörülmüştür. Fıkarda yer alan “...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

11. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./ Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” denilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

12. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne do-

kunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

13. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılmaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır.

14. Ölçülülük ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

15. İptal talebine konu kural kapsamında iş ilişkisinden kaynaklanan ve 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen iş davaları yönünden dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarla sınırlı olmak üzere dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, açılacak davada mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapabilmesi için zorunludur. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilecektir. Dava şartlarının varlığı yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilecek hususlardandır.

16. Uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de ters düşebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir. Esasen anayasal kurallara uygun olmak şartıyla bu tür yöntemlere başvurulup başvurulamayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik

olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

17. İş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı bir şekilde, taraflarca müzakere edilmek suretiyle anlaşma sağlanarak çözümü, hem işçi hem de işveren lehine iş ilişkilerinin devamını sağlayabileceği gibi verimliliğin artmasına, çalışma barışının korunmasına ve ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesine de katkı sağlayabilir. İş uyuşmazlıklarının toplum hayatındaki etkileri dikkate alındığında uyuşmazlığın tarafların iradesine dayalı dostane yollarla çözümü toplumsal barışın ve düzenin sağlanması ile kamu düzeninin korunması bakımından oldukça önemlidir. Esasen 7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın yapısı tarafların konuyu müzakere ederek çözmelerine elverişlidir. Bu bakımdan, arabuluculuk kurumunun iş uyuşmazlıklarının niteliğine ve yapısına aykırı düşmediği söylenebilir.

18. İşçi ve işveren ilişkilerinde işçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu genel olarak kabul edilmekte ise de eşitlik, arabuluculuk kurumunun temel özelliklerindedir. Nitekim 6325 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı bendinde tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. Yine 6325 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, ilgili mevzuat gereği iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitilmiş, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek sürecin sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Eşitliğin ön planda tutulduğu bir ortamda, işçi ve işverenin eşit düzeyde ve kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şekilde karşılıklı olarak uyuşmazlığa çözüm bulmaları sağlandığında, işveren karşısında zayıf konumda olduğu değerlendirilen işçinin baskı altına alınacağı söylenemez.

19. Uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebilir.

20. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu ve adalet, hakkaniyet ölçütlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Öte yandan Kanun'da arabuluculuk kurumunun, mahkemelerin yerine geçecek bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmediği, mahkemelere ait olan uyuşmazlıkları çözme yetkisinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle dostane bir çözüm yolu olan arabuluculuğun yargılama faaliyeti veya yargıyla rekabet içinde bulunan bir yöntem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Arabuluculuğun, yargısal yolların yanında yer alan, yargı yetkisine müdahale etmeden işlerlik kazanan kendine has bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak düzenlendiği görülmektedir.

22. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı yöndeki kurala aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

23. İş hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenebilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Bu bakımdan kuralın hakkın özüne dokunup dokunmadığının ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

24. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenebilir. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.

25. Arabulucuya başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür. Bu yönüyle dava şartının

yerine getirilmemesi sebebiyle davanın bir kere usulden reddedilmiş olması uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasını engellemektedir.

26. Diğer taraftan uyuşmazlık çözüm süreci ve dava süreçlerinin uzun sürmesi özellikle işçi bakımından ciddi hak kayıplarının doğmasına sebebiyet verebilecektir. Arabuluculuğun dava şartı olduğu iş uyuşmazlıklarında arabuluculukta geçecek süreler 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırarak, bu süre zorunlu hâllerde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Arabuluculuk sürecinin zorunlu hâller dâhil en fazla dört hafta içinde bitirileceği dikkate alındığında arabuluculukta geçecek süreler nedeniyle işçilik hak ve alacaklarının elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştığı ve hakkın elde edilmesi bakımından geçmesi muhtemel sürenin makul kabul edilemeyecek şekilde uzadığı söylenemez.

27. Benzer şekilde, arabuluculuk sürecinde zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolması veya dolmak üzere olması dava hakkının kullanılmasının zorlaşmasına veya tamamen engellemesine sebebiyet verebilecektir. Bu husus dikkate alınarak 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (17) numaralı fıkrasında arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süreçte zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda arabuluculuğun, zamanaşımı veya hak düşürücü süreler nedeniyle dava hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkileyeceği de ileri sürülemez.

28. Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengeğin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 37. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesinin (12) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın tüm yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir müdahale olduğu, dava işçinin lehine sonuçlanmış olsa bile işçi lehine hükmedilen ücret veya tazminatın önemli bir kısmı veya tamamının yargılama gideri olarak ödenmesi sonucunu doğuracak kuralın işçinin aşırı dava masrafları ile karşı karşıya bırakılmasına ve hakkını aramaktan vazgeçmesine sebebiyet vereceği, dava açmayı neredeyse imkânsız hâle getiren kuralın hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu ve ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı öngörülmüş olup cümlede yer alan "...yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

32. Genel anlamda bir davanın görülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masrafların tamamını ifade eden yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi hukuki korunma istediğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Ancak bu durum mutlak olmayıp iyi niyet veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bazı durumlarda davada haklı çıkan tarafın da yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınabileceği kabul edilmektedir. İptali istenen kural da yargılama masraflarının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından birini teşkil edebilecek niteliktedir.

33. Kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın

ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.

34. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

35. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanunun 3. Maddesinin (12) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "... yargılama giderleri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle, taraflardan her ikisinin mazeretsiz olarak arabuluculuk toplantısına katılmaması dolayısıyla arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde açılacak davada yargılama giderlerine nasıl hükmedileceğini düzenleyen kuralın 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin ta-

mamından sorumlu tutulur” ibaresi için ifade edilen aynı gerekçelerle Anayasa’ya aykırılık oluşturacağı belirtilerek Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

38. 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı öngörülmüş olup cümlede yer alan “ *...yargılama giderleri...*” ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

39. Dava konusu kural Kanun’un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki kuralla benzer mahiyette olup anılan kuraldan farklı olarak taraflardan birinin değil her ikisinin de geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması hâlinde yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasını düzenlemektedir.

40. Bu kapsamda, ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddiaları, Kanun’un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

41. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. Kanunun 3. Maddesinin (14) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle, yargılama faaliyeti olmayan arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesinin onun niteliğini değiştirmedeği, arabuluculuk ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesinin iş ve işçi alacakları dolayısıyla açılacak davaları oldukça masraflı hâle getireceği, ekonomik yönden zayıf durumda olan işçinin davayı kaybetmesi veya davayı kazanmasına rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmamış olması sebebiyle tüm yargılama giderlerinin yanı sıra arabuluculuk ücretini de ödemek zorunda bırakılmasının ek külfet niteliğinde olduğu, kuralın işçiyi korumadığı ve kamu yararı amacı taşımadığı, dava açmayı zorlaştırdığı, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa’nın 2., 5., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (14) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarının Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği; iki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücretin aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarife'nin Birinci Kısımına göre karşılanacağı düzenlenmiştir. (14) numaralı fıkranın iptal istemine konu kuralı düzenleyen üçüncü cümlesinde ise arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı öngörülmüştür.

44. Arabuluculuk ücreti uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla arabulucuya sarf ettiği emek ve mesainin karşılığı olarak ödenecek tutarı ifade etmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen iş davaları yönünden arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna göre açılacak davanın görülmesi ve uyuşmazlığın esas yönünden incelenerek davanın sonuçlandırılması, öncesinde arabulucuya başvurulmuş olması şartına bağlanmıştır. Arabuluculuğun belirtilen iş davalarındaki işlevi ve yargılama sürecindeki fonksiyonu dikkate alındığında arabuluculuk ücretinin yargılama gideri sayılmasının makul bir temele dayanmadığı ileri sürülemez. Öte yandan, arabuluculuk ücretinin, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamaması hâlinde uyuşmazlığın değerinden bağımsız olarak Tarife'nin Birinci Kısımına göre maktu olarak belirleneceği dikkate alındığında arabuluculuk ücretinin açılması muhtemel davadaki yargılama giderlerini aşırı ve katlanılmaz derecede masraflı hâle getireceği de söylenemez.

45. Arabuluculuk yöntemi ile yargılama harç ve masraflarına gerek kalmaksızın uyuşmazlığın dava sürecinden daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi mümkün olabilir. Yine, uyuşmazlık çözümlenememiş olsa dahi arabuluculuk sürecindeki karşılıklı iletişim, ihtilaflı konuların somutlaştırılmasına ve kapsamının daraltılmasına katkı sunabileceğinden bundan sonra açılacak davalarda süreden ve yapılması muhtemel yargılama masraflarından tasarruf sağlayabilir. Bu bakımdan uyuşmazlık çözümüne ilişkin

tüm süreç ile arabuluculuğun anılan fonksiyon ve mahiyeti gözetildiğinde arabuluculuk ücretinin yargılama gideri sayılmasının makul ve meşru bir temelinin bulunduğu, bunun hak arama özgürlüğünün kullanımını ciddi bir şekilde zorlaştırıp amacına ulaşmasına ve ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasına neden olmadığı anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan iptali istenen kuralla işçinin korunmadığına, kamu yararı amacının bulunmadığına ve ekonomik yönden zayıf durumda olan işçiye ek külfet getirildiğine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiaları, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 9. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

D. Kanunun 11. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle, tarafların sosyal ve ekonomik yönden eşit olmadığı iş ilişkilerinde zorunlu arabuluculuk sürecinin güçlü tarafın egemenliği ele alması ile zayıf taraf yönünden baskı aracına dönüşebileceği, işçi işveren arasındaki uyuşmazlık yönünden işverenin işçiye oranla daha fazla bilgiye sahip olduğu, süreç içerisinde işçinin işe iade hakkı yerine hak tutarı üzerinden pazarlığa zorlanacağı, işçinin yargı yolunu doğrudan kullanmasının kısıtlanması ve yargı yolu için ön şart getirilmesinin iş akdinin feshinde yargı güvencesini zedeleyeceği, kuralın yargı yolu ve kanuni hâkim ilkesi ile hak arama hürriyetini sınırlandırdığı belirtilerek Anayasa'nın 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

50. 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

51. İptali istenen kural Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki kuralın işe iade davaları yönünden tekrarı mahiyetindedir. Kuralın yer aldığı Kanun'un 11. maddesi işe iade yönünden fesih bildirimini ve itiraz usulünü düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesini, dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu hâle getirmeyi amaçlamaktadır.

52. Bu kapsamda kural, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

...

C. Ticari Davalar

1. Genel Olarak

Ticari davalar TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası "*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 Medenî 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 de-

ğiştirmesi 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 ngrlmş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî 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,

ngrlen 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.” şeklinde düzenlenmiştir.

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası ile hem ticari dava hem de ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi düzenlenmiştir. Ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi kavramı ilk kez 6335 sayılı Kanunla 6102 sayılı TTK'de yapılan değişlikle TTK'ye girmiş bir kavramdır.

Türk Ticaret Kanunu'nda, ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ile ilgili düzenleme yapılırken ticari iş sayılan hususlardan doğan bütün dava ve taleplerin ticari dava veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılması yerine, niteliği ve bünyesi itibarıyla hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç gösteren dava ve taleplerin ticari dava veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabulü ilkesinden hareket edilmiştir.

Bir davanın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için dava konusunun özel hukuktan kaynaklanan subjektif hak uyuşmazlığına ilişkin olması ve davanın hukuk davası olması gerekir. Örneğin, dava ceza davası ise ticari davadan bahsedilemez.

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ticari davaları mutlak ticari dava ve nispi ticari dava olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Düzenlemeye göre, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları nispi ticari davadır. Ayrıca, bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan hukuk davaları da

nispi ticari davadır⁴⁵. Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, TTK, TBK’de, TMK’de düzenlenen ve TTK’nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan uyuşmazlıklar ile diğer bazı özel kanunlarda ve mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari davadır.

Yargıtay da ticari davaları, mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olarak ikiye ayırmaktadır. Yargıtay HGK’nin bir kararı aynen, “...Ticari davalar TTK’nin 4/1 maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ve tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın Türk Medenî Kanunu’nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969. maddelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 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 öngörülmiş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde; fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta; borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde ve bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu maddeye göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için tarafların her ikisinin tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması veyahut da açılan davanın maddede altı bent halinde sayılan davalardan olması gerekir. Taraflardan biri tacir değilse veya tacir olmasına rağmen uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgisi yoksa ticari davanın varlığından söz edilemez. Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç gruba ayrılır. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedığıne bakılmaksızın ticari sayılan davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK’nin 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m. 99), İcra İflâs Kanunu (m. 154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31),

⁴⁵ Pekcanitez, H./Özekes, M./Akkan, M./Taş Korkmaz, H.: Medeni Usûl Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2017, s. 160-161.

Ticari İşletme Rehni Kanunu (m. 22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu guruptaki davaların ticari dava sayılabilmesi için taraflarının tacir olması veya ticari işletmeleriyle ilgili olması gibi şartlar aranmaz. TTK'nin 4/1. bendinde sınırlı olarak sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır. Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK'nin 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, 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'nin 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. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır. Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TTK'da yeterli görülmüştür... ”⁴⁶ şeklindedir.

Yargıtay 4. HD'nin bir kararı aynen, "... 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine göre, bir davanın ticari dava olabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması ve ticari işletmeleriyle ilgili hususlardan doğmuş bulunması veya anılan Kanun maddesinde sayılan mutlak ticari davalardan olması gerekli ve yeterlidir. Aynı Kanun'un 5/2. maddesinde ticari davaların, ayrı Asliye Ticaret Mahkemesi olan yerlerde o yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmış, maddenin 3. fıkrasında; Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak belirlenmiştir.

⁴⁶ Yargıtay HGK, T. 10.2.2016, E. 2014/17-2389, K. 2016/129 (Yayınlanmamıştır).

Eldeki dosyada; taraflar tacir olup; dava konusu eylemin, davalı tarafından iş yerine asılan pankartın yüksek gerilim hattına çarpması nedeniyle iş yerinde dava konusu zararın gerçekleştiği iddia olunmuştur. Bu eylem her iki tarafın ticari işletmeleriyle ilgilidir. Tarafları da tacir olan uyuşmazlığın ticari dava olarak Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp çözülmesi gerekmektedir....”⁴⁷ şeklindedir.

Yargıtay 11. HD'nin bir kararı aynen, “.... Dava tarihinde yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nin 4. maddesi uyarınca her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. TTK'nin 5/1. maddesi uyarınca, ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde görülür. TTK'nin 5/3. maddesi "asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır." hükmünü haizdir. Somut olayda, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili sözleşmeden kaynaklanan tazminat istemi ticari dava niteliğinde olduğundan, davaya bakmakla ticaret mahkemeleri görevlidir. Dava şartı olan görev hususunun kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen göz önünde bulundurulması gerektiğinden mahkemece işbu davanın mutlak ticari dava olması nedeniyle davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olduğu nazara alınmaksızın işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir....”⁴⁸ şeklindedir.

Yargıtay 15. HD'nin bir kararı aynen, “.... 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine göre bir davanın ticari dava sayılması için ya uyuşmazlık konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olması ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu veya diğer kanunlarda o davaya Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bakacağı yönünde düzenleme bulunması gerekir. Örneğin, ödünç para verme işlemine ilişkin uyuşmazlıklar Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, iflâs davaları ise 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 154 ve devamı maddeleri hükmünce ticari dava sayılır. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın ticari

⁴⁷ Yargıtay 4. HD, T. 29.11.2017, E. 2016/190, K. 2017/7675 (Yayınlanmamıştır).

⁴⁸ Yargıtay 11. HD, T.20.11.2017, E. 2016/8687, K. 2017/6351 (Yayınlanmamıştır).

dava sayılan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari dava vasfını kaybedecektir.

Diğer taraftan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, 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 haline getirmez... ”⁴⁹ şeklindedir.

Uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması kendiliğinden davanın taraflarının da tacir olması sonucunu doğurmaktadır. Bir davada ancak gerçek ve tüzel kişiler taraf olarak yer alabilir. Hak ehliyeti, gerçek kişilerin tam ve sağ doğumla, tüzel kişilerin ise kanuna uygun olarak kurulmalarıyla kazandıkları bir durumdur. Taraf ehliyeti, usûl ilişkisinin süjesi olma ehliyetidir. Yargılamanın aktif ve pasif tarafı olabilecek niteliklere sahip kimselerin taraf ehliyeti bulunmaktadır. Taraf ehliyeti dava şartı olup (HMK m. 114/1, b. d), taraf ehliyetine sahip olabilmek için hak ehliyetine sahip olmak gerekir (TMK m. 8; m. 48).

Ticari davalar sadece TTK’de düzenlenen davalardan ibaret değildir. Bu düzenlemeler dışında, bazı özel kanunlarda da ticari davalar düzenlenmiştir. Örneğin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’ndan kaynaklanan tüm özel hukuk uyuşmazlıkları da mutlak ticari davadır. Ayrıca, nispi ticari davaların sayma yöntemi ile düzenlenemeyeceği dikkate alındığında, bu tür davalar da TTK’nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde ticari dava olarak nitelendirilecektir.

Bu açıklamalardan sonra mutlak ve nispi ticari davaları ayrı ayrı incelemek gerekir.

2. Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar, sadece TTK’nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında a ilâ f bentleri arasında sayılan hukuk davalarından ibaret değildir. Bu hukuk davalarının yanında bazı özel kanunlarda sayılan ve ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava kabul edilen mutlak ticari

⁴⁹ Yargıtay 15. HD, T. 20.11.2017, E. 2016/2048, K. 2017/4015 Karar (Yayınlanmamıştır).

davalar vardır. O halde, mutlak ticari davaları kendi içinde ikiye ayırmak yerinde olur. Bunlar TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında a ilâ f bentleri arasında düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan hukuk davaları ve diğer kanunlarda düzenlenen uyuşmazlıklardan doğan hukuk davalarıdır⁵⁰.

a. Türk Ticaret Kanun'unda Düzenlen Hususlara İlişkin Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

TTK'de düzenlenen hususlara ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar, borcun kaynağına, tarafların sıfatlarına ve ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılır⁵¹.

Uygulamada karşılaşılan, TTK'de düzenlen hususlardan doğan hukuk davalarına örnek şunlardır: TTK'nin 102 ilâ 123 üncü maddeleri arasında düzenlenen acentelikle ilgili uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalar, TTK'nin 329 ilâ 572 inci maddeleri arasında düzenlenen anonim şirketlere ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar, TTK'nin 573 ilâ 644 üncü maddeleri arasında düzenlenen limited şirketlere ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar, TTK'nin 671 ilâ 775 inci maddeleri arasında düzenlenen poliçe, TTK'nin 776 ilâ 779 uncu maddeleri arasında düzenlenen bono, TTK'nin 780 ilâ 823 üncü maddeleri arasında düzenlenen çekten kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davalar, TTK'nin 856 ilâ 893 üncü maddeleri arasında düzenlenen eşya taşıma ve TTK'nin 906 ilâ 916 inci maddeleri arasında düzenlenen yolcu taşımaya ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar.

Kıymetli evraklarla ilgili mutlak ticari davalar, uygulamada çok sık karşılaşılan davalardandır. Ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemelerine gelen davaların önemli bir oranını kıymetli evrakta kaynaklanan ticari davalar oluşturmaktadır. Ancak bilindiği gibi kıymetli evrak ile ilgili uyuşmazlıklarda temel ilişki ve kıymetli evrak ilişkisi olmak üzere iki ayrı hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu durumda ise, davanın ticari dava olup olmadığının belirlenebilmesi için, kıymetli evrak ilişkisi mi yoksa temel ilişki mi olduğunun nitelendirilmesi yapılmalıdır.

Doktrinde TTK'de düzenlenen hususlardan doğan tüm hukuk davalarının mutlak ticari dava olduğu, bu halde borcun kaynağına (sözleşme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil) bakılmayacağı, davanın ticari dava sayılması

⁵⁰ Börü, L./Koçyiğit, İ.: Ticari Dava, Ankara 2013, s. 9.

⁵¹ Börü/Koçyiğit, s. 9.

için başkaca kıstas aranmayacağı görüşü savunulmaktadır⁵².

Yargıtay uygulamalarına baktığımızda, zaman zaman temel ilişki, zaman zaman da kıymetli evrak ilişkisi dikkate alınarak davanın nitelendirilmesi yapılmaktadır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi kıymetli evrak ilişkisinin dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Yargıtay 19. HD'nin bir kararı aynen "... Davacı vekili, müvekkili tarafından davalı hakkında zamanaşımına uğramış çeke dayalı olarak girilen icra takibinin itiraz sonucu durduğunu, yanlar arasında ödünç ilişkisinin bulunduğunu karşılığında dava konusu çekin verildiğini, aynı zamanda davalı keşideci olup sebepsiz zenginleşmediğini ispatla yükümlü olduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, yanlar arasında temel ilişki bulunmadığını, çekin zamanaşımına uğradığını, müvekkilinin davacıya borcunun bulunmadığını belirterek davanın reddine ve icra inkâr tazminatına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davalının çekteki imzasına itiraz etmediği, takibe dayanak olan belgenin aksine borçlu olmadığını ispat edemediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne davalının takibe itirazının 2.600,00 TL asıl alacak ve 251,00 TL işlemiş faiz üzerinden iptaline ve davacı yararına icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. 26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanunla değiştirilen 6102 sayılı TTK'nin 5. maddesinde, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olup, Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu düzenlenmiştir. Bir yerde Asliye Ticaret Mahkemesi bulunduğu takdirde, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içinde bulunan ve anılan yasanın 4. maddesi hükmünce ticari sayılan davalara ve özel hükümler uyarınca Ticaret Mahkemesinde görülecek diğer işlere Asliye Ticaret Mahkemesinde bakılacağı da hüküm altına alınmıştır. Somut olayda, çekten kaynaklanan dava 28.08.2012 tarihinde açılmış olup, çek TTK'da düzenlendiğinden bu tür uyuşmazlıklar 6102 sayılı TTK'nin 4. maddesi gereği (mülga 6762 sayılı Kanun'un 4. maddesi) tahdidi olarak sayılan ticari davalardandır. O

⁵² Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A/Nomer Ertan, N. F.: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 118; Aynı yönde bkz. Poroy, R./Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 116; Ayhan, R.: Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. I, S. 1, Yıl: 2015, s. 22.

halde mahkemece bu durum gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁵³ şeklindedir.

Yargıtay 19. HD'nin bir başka kararı aynen “..... Mahkemece, davalının gerçek kişi olup tacir olduğunun iddia ve ispat edilemediği, takibe dayanak çekin alım - satım temel ilişkisine dayanılarak düzenlendiği, senet metninden kaynaklanan bir uyuşmazlık da olmadığı, yapılan açıklamalar ışığında davanın Asliye Hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava kambiyo senedi niteliğinde olan çeki dayalı olarak girilen kambiyo senetlerine mahsus takip nedeniyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davalı savunmasında taraflar arasında düzenlenen protokolün dava konusu çeki kapsamadığını savunmuştur. Davalı tarafça dava konusu çek sebebe bağlanmamış olduğundan somut olayda çek yönünden TTK.'nunda düzenlenmiş olan kambiyo hukuku hükümlerinin tartışılıp değerlendirilmesi gereklidir. Hal böyle olunca somut olay bakımından davanın TTK.'nun 4. ve 5. maddeleri uyarınca mutlak ticari dava olduğu ve Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu gözetilmeden yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁵⁴ şeklindedir.

Bir başka olayda ise Yargıtay 20. HD temel ilişkinin esas alınarak görevin belirlenmesi gerektiği gerekçesi ile yargı yeri belirlemesi yapmıştır. Yargıtay 20. HD kararı aynen “..... Somut olayda, davacı vekili, müvekkili ile davalı Metin Birlik arasında Bahçelievler mahallesi, Fevzi Çakmak 2 Cad. No: 710 Büyükçekmece/İSTANBUL adresinde bulunan Güzelce İhlas Güzelşehir Evleri sitesindeki Villa taşınmazı tadilat-dekorasyon vb. işleri için 07.05.2013 tarihli tadilat ve dekorasyon işlerinin yapılması hususunda yazılı bir anlaşma akdedildiğini, karşılığında 75.000,00 TL tutarında ödeme yapılacağı, ödemenin 25.000,00 TL'lik kısmının nakit geri kalan kısmının 2.777X18 aylık senetler ile ödeneceği kararlaştırıldığını, ilave olarak kış bahçesi yapımı için 25.000,00-TL ödeme yapılacağı, 10.000,00 TL'nin nakit ödendiği, bakiye 15.000,00 TL ve ilave işler için 2.400,00 TL olmak üzere toplam 17.400,00 TL için 20.07.2014 tarihinden başlayan 3 adet 4.000,00 TL'lik senet ve 20.10.2014 vadeli 5.400,00-TL bedelli senet verile-

⁵³ Yargıtay 19. HD, T. 24.12.2014, E. 2014/13291, K. 2014/18706 (Yayınlanmamıştır).

⁵⁴ Yargıtay 19. HD, T. 29.03.2017, E. 2016/4718, K. 2017/2573 (Yayınlanmamıştır).

ceği sözleşmede kararlaştırıldığını, sözleşmede belirtilen tüm senetlerin müvekkili tarafından davalıya teslim edildiği, vadesi gelen senetlerdeki borç miktarları da kendisine ödendiğini, müvekkilinin üzerine düşen edimleri yerine getirmesine rağmen davalı tarafın sözleşmede belirlenen şartlara hiç uymadan bir takım işler yaptığını, sözleşmede kararlaştırılan mal hizmetinin zamanında ifa edilmediğini, müvekkilinin mağdur edildiğini belirterek; davalının sözleşme şartlarını yerine getirmemiş olmasından dolayı sözleşmeye bağlı olarak müvekkili tarafından verilen bono senetleri hakkında, bono senetlerinin icra takibine konu olma durumundan dolayı, bono senetleri hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini, müvekkili ile davalı arasında akdedilen 07.05.2013 tarihli sözleşmenin, davalı tarafından sözleşme şartlarının yerine getirilmemesi sebebiyle feshine, 20.000 TL cezai şart ile geç teslimden dolayı uğranılan 30.000 TL zararın fazlaya ilişkin ve diğer ilgili bütün hakları saklı kalmak kaydıyla tazminine, bono senetlerinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Dosya kapsamında; bononun kaynağının eser sözleşmesi olduğu, uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmadığı anlaşılmalı, görevli mahkeme genel görevli olan asliye hukuk mahkemesidir. Buna göre uyuşmazlığın Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir....”⁵⁵ şeklindedir.

Yargıtay kararlarında ticari dava nitelendirmesi yapılırken ve her ne kadar bizim çalışma konumuzun dışında olsa da görevin belirlenmesinde, kıymetli evrak ya da temel ilişkinin hangisinin esas alınması gerektiği konusunda tam bir uygulama birliği yoktur. Diğer yandan, hangi hallerde temel ilişki hangi hallerde kıymetli evrak ilişkisinin esas alınacağına dair belirgin bir gerekçe de yoktur. Bir hukuk davasında sadece kıymetli evrak metninden kaynaklanan bir iddia ile borçsuzluğun tespiti talep edilmiş ise; örneğin, imza inkârı ile borçsuzluğun tespiti talep edilmiş ise, bu dava mutlak ticari dava olarak kabul edilmelidir. Ancak bir tüketici ilişkisinde, hem temel ilişkiye hem de kıymetli evrak ilişkisine dayalı satın alınan bir televizyon bedeline ilişkin verilen ve bedeli ödenen bonodan dolayı borçsuzluğun tespiti talep edilmiş ise, bu dava mutlak ticari dava olarak kabul edilemez. Bu halde kıymetli evrak unsularına ilişkin bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi, ödeme iddiası ile hem temel ilişkiden hem de temel ilişki sebebi ile oluşan kıymetli evrak ilişkisinden borçsuzluğun tespiti talebi vardır. Temel ilişkiden kaynaklanan borç sona erdiğinde, temel ilişki sebebi ile düzenlenen kıymetli evrak

⁵⁵ Yargıtay 20. HD, T. 8.06.2017, E. 2017/7325, K. 2017/5941 (Yayınlanmamıştır).

ilişkisi de sona erecektir. Böyle bir uyuşmazlıkta davacı tarafın asıl amacı da temel ilişki sebebi ile borcun sona erdiğine ilişkin kesin koruma talebine yöneliktir. Sonuç olarak, temel ilişkiye dayanılmadan sadece kıymetli evrak ilişkisine dayalı taleplerde nitelendirme kıymetli evrak esas alınarak yapılmalıdır. Temel ilişki ve kıymetli evrak ilişkisine aynı anda dayanılan taleplerde ise temel ilişki esas alınarak bir niteleme yapılmaz.

b. Türk Medenî Kanunu'nun Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşi ile Uğraşanlar Hakkındaki 962 ilâ 969 uncu Maddeleri ile İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Türk Medeni Kanunu'nun 962 ilâ 969 uncu maddeleri arasında düzenlenen taşınır rehni karşılığında ödünç verme işinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır. Ancak taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bu kapsamda değerlendirilemez; bu tür uyuşmazlıklarda görevli mahkeme göreve ilişkin genel hükümlere göre belirlenir. Örneğin, tacir olmayan gerçek kişi ile tacir olan gerçek ya da tüzel kişi arasında yapılmış olan taşınmaz rehni karşılığı ödünç verme işinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davalarda genel görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi olmalıdır⁵⁶.

c. Türk Borçlar Kanunu'nun Çeşitli Hükümlerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

aa. Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Hakkındaki 202 ve 203 üncü Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bu maddelerde yapılan düzenleme, sadece ticari işletmelere ilişkin olmayıp, ticari işletme büyüklüğüne ulaşmayan esnaf işletmelerinin veya malvarlığının bir başka ticari işletmeye devri ve bir başka ticari işletme ile birleşmesi hallerini de kapsar. Çünkü düzenleme TTK m. 4/1, b. c'de yapılmış olmasından ve bu düzenlemelerin mutlaka bir ticari işletme ile ilgili olması varsayımdan hareket edilmesinden ötürü, mutlak ticari dava olarak görülmesi gerekir. Mutlak ticari davalarda her iki tarafın da ticari işletme büyüklüğüne ulaşması şart değildir. Aksi takdirde, kanun koyucu bu hükmü ayrıca düzenleme ihtiyacı duymazdı. Ayrıca her iki tarafın ticari işletme büyüklüğüne ulaşması halinde dava zaten TTK m. 4/1 gereği nispi ticari dava olacaktır⁵⁷.

⁵⁶ Börü/Koçyiğit, s. 11.

⁵⁷ Börü/Koçyiğit, s. 13.

bb. Rekabet Yasağına İlişkin 444 ve 447 inci Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bu maddelerde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklan davalar, mutlak ticari davadır. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5 inci maddesine göre iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda görevli mahkemeler iş mahkemeleridir. Dolayısıyla aynı konuya ilişkin birbiriyle çelişen iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Kanaatimizce, böyle bir durumda iş mahkemeleri, asliye ticaret mahkemelerine göre iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ihtisas mahkemesi olup, iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmelidir. TTK m. 5 hükmü ticari davalarda görevi düzenlerken diğer ihtisas mahkemelerinin görevine “*aksine hüküm bulunmadıkça*” şeklindeki düzenlemesi ile öncelik tanımıştır⁵⁸. Ancak, Yargıtay kararları aksi yönde olup, iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağına aykırılık iddiası ile açılan davaların iş mahkemelerinde, iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağına aykırılık iddiası ile açılan davaların ise mutlak ticari dava olarak ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönündedir⁵⁹.

cc. Yayımlı Sözleşmesine Dair 487 ilâ 501 inci Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bu düzenlemeye göre, yayımlı sözleşmeleri mutlak ticari davadır. Yayımlı sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin o eseri yayımlamak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 487).

çç. Kredi Mektubu ve Kredi Emrini Düzenleyen 515 ilâ 519 uncu Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bu düzenlemelere göre, kredi mektubu ve kredi emrinden doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır.

⁵⁸ Börü/Koçyiğit, s. 13.

⁵⁹ Yargıtay 11.HD, 2016/11487 Esas, 2016/8359 Karar, 24/10/2016 tarihli Kararı (Yayımlanmamıştır).

dd. Komisyon Sözleşmesine İlişkin 532 ilâ 545 inci Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bu düzenlemelere göre, her türlü komisyon sözleşmeleri değil, sadece alım satım komisyonculuğu ile ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari davadır.

ee. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları İçin Öngörülmiş Bulunan 547 ilâ 554 üncü Maddelerinde Düzenlenen Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarına ilişkin TBK m. 547-554'ten doğan davalar da mutlak ticari davadır.

ç. Fikrî Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuatla İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır. Ancak bir ticari işletmeyi ilgilendiren fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar nispi ticari davadır. Bir başka ifadeyle, tüm fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatla ilgili düzenlemeler değil, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar dışında kalan davalar mutlak ticari davadır.

d. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Özel Hükümlerle İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari davadır. Bu anlamda, Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında 91 sayılı KHK, ticaret borsalarını düzenleyen 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve bu Kanunlarla ilgili diğer düzenlemelerden doğan hukuk davaları ticaridir⁶⁰.

e. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerle İlgili Uyuşmazlıklardan Doğan Davalar

Bankalar ile ilgili temel düzenleme 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer almaktadır. Ayrıca, bazı bankalar hakkında çıkarılmış özel ka-

⁶⁰ Börü/Koçyiğit, s. 20.

nunlardan doğan hukuk davalarının da ticari dava olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin, 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun gibi⁶¹. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'ndan doğan davaları da mutlak ticari dava kabul etmek gerekir⁶².

f. Özel Kanun Hükümleri Gereği Mutlak Ticari Sayılan Davalar

TTK dışında bazı özel kanunlarda düzenlenen işlerden kaynaklanan davaların da ticari dava sayılacağı hükme bağlanmıştır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanun'un 99 uncu maddesi uyarınca, bu Kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır.

İİK'den kaynaklan mutlak ticari davalara ve diğer işlere şunlar örnek verilebilir: İflâs davası, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (İİK m. 154/4). İflâsın kaldırılmasına ve iflâsın kapanmasına asliye ticaret mahkemesi karar verecektir (İİK m. 182, 254). İflâsta sıra cetveline itiraz davaları da iflâsa karar verilen yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (İİK m.235/1).

3. Nispi Ticari Dava

a. Genel Olarak

Nispi ticari davalarda mutlak ticari davadan farklı olarak, davanın nispi ticari dava olarak kabul edilmesi şarta bağlanmıştır. Nispi ticari davalarda davanın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olması gerekir. Davanın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olma ön şartının aranması sebebi ile bu hukuk davaları nispi ticari dava olarak gruplandırmaktadır. Nispi ticari davaları da kendi içinde, bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan davalar olarak iki ayrı başlık altında incelenmesi gerekir.

⁶¹ Börü/Koçyiğit, s. 21.

⁶² Börü/Koçyiğit, s. 22.

b. Ticari İşletme İle İlgili Bazı Davalar

Bazı uyuşmazlıklar tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili iseler, ticari dava sayılırlar.

aa. Havaleye İlişkin Haklardan Doğan Davalar

Havaleden doğan uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için, uyuşmazlığın taraflarından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması koşulu aranmıştır (TTK m. 4/1, son cümle).

bb. Saklama (Vedia) Sözleşmesine İlişkin Haklardan Doğan Davalar

Saklama sözleşmesi, TBK m. 561 ilâ m. 580’de düzenlenmiştir. Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 561).

cc. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklarından Doğan Davalar

Fikir ve sanat eserleri üzerinde eseri yaratanın sahip olduğu haklar FSEK’de hükme bağlanmıştır. Bu Kanun’dan doğan davaların ticari sayılabilmesi için de uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olması gerekir.

c. Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan Davalar

TTK’nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme göre, “*her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları*” ticari dava sayılır. Bu düzenlemeye göre, bir uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için, her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafının ticari işletmesine ilişkin olması gerekir⁶³.

Bir hukuk davasının nispi ticari dava olarak kabul edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlık konusunun ticari işletmelerine ilişkin olması gerekli ve yeterlidir. Borcun kaynağının sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olmasının nispi ticari dava için bir önemi yoktur⁶⁴. Yargıtay da borcun kaynağının nispi ticari davanın belirlenmesinde sonuca etkili olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay 20. HD’nin bir kararı aynen “...*Uyuşmazlık, haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Ancak her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirdiğine göre, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...*”⁶⁵ şeklinde karar vermiştir.

⁶³ Börü/Koçyiğit, s. 29; Aynı yönde bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 125.

⁶⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 126.

⁶⁵ Yargıtay 20. HD, T. 28.06.2017, E. 2017/7320, K. 2017/5935 (Yayınlanmamıştır).

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre nispi ticari davadan bahsedilebilmesi için, her iki tarafın da tacir olması ve ticari işletmeye sahip olmaları gerekir. Davanın taraflarından birisi esnaf olup esnaf işletmesi işletiyorsa nispi ticari davadan bahsedilemez.

Nispi ticari dava ile olan yakın ilgisi sebebi ile ticari işletme-esnaf işletmesi, tacir- esnaf kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

aa. Ticari İşletme

Ticari işletme, TTK m. 11/1'de tanımlanmıştır. Buna göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ayrıca, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin m. 4/1, b. r'de de ticari işletmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Ticari işletmenin dört özelliği bulunmaktadır. Bunlar gelir sağlamayı hedefleme, bağımsızlık, devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarının aşılmasıdır. Esnaf faaliyeti sınırının aşılması, Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenecek limitlerin fiilen aşılmasını ifade eder⁶⁶.

bb. Esnaf İşletmesi

Mülga 6762 sayılı TTK m. 1463/2'de, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret erbabı tarafından işletilen işletmeler olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanım 6102 sayılı TTK'de yer almamıştır.

cc. Gerçek Kişi Tacir

TTK m. 12/1 uyarınca, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye gerçek kişi tacir denir. Bu tanıma göre, gerçek kişi tacirden bahsedilebilmesi için bir ticari işletmenin varlığı ve bu ticari işletmenin kısmen dahi olsa tacir tarafından işletilmesi gerekir.

çç. Tüzel Kişi Tacir

TTK'de sadece gerçek kişi tacirlere ilişkin düzenlemeler yapılmış olup, ayrıca tüzel kişi tacir de düzenlenmiştir. TTK m. 16'da tüzel kişi

⁶⁶ Demirkapı, E.: Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 387.

tacirler hükme bağlanmıştır. Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

TTK'nin 124 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Kooperatifin, ticaret şirketi olduğu kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, kooperatifin tacir sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. Ancak madde gerekçesine baktığımızda bu tartışmaya son verildiği ve kooperatiflerin tacir olduğu anlaşılmaktadır⁶⁷.

Yargıtay kararları ise kooperatiflerin tacir sayılıp sayılmayacağı konusunda farklılık göstermektedir. Yargıtay 15. HD'nin bir kararı aynen “... 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde kooperatifler “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar” olarak tarif edilmiştir. Maddede kooperatifin ortaklık (şirket) olduğu belirtilmiş ise de, bu ortaklığın “ticari nitelikte bir ortaklık” olduğu yönünde bir açıklama ve belirleme yapılmamıştır. Maddedeki tariftan anlaşılacağı üzere kooperatiflerde amaç, diğer ticaret şirketlerinden farklı olarak kazanç elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaşmak olmayıp, ortakların ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak ve gidermektir. Kooperatifler, kâr zarar amacından ziyade sosyal yönü ağır basan ortaklıklardır. Bu tanıma göre kooperatiflerin tacir

⁶⁷ “Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 136 ncı maddesinin tekrarıdır ibarettir. Hükümde yer alan “kooperatif şirket” ibaresi ile ilgili, tartışma, 2004 yılında çıkarılan 5146 sayılı Kanunla (07/05/2004 tarihli RG ve 25455 sayılı), KoopK’da yapılan değişiklik ile son bulmuştur. Çünkü, anılan Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanunun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124 üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adı şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır” (TTK m. 124 Gerekeçe,).

kabul edilmesi ve tacir sıfatının sonuçlarıyla sorumlu tutulması mümkün değildir. 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesinde "kooperatifler" ticaret şirketleri arasında sayılmış ise de, aynı maddenin 2. bendinde kooperatifler "şahıs şirketleri" ve "sermaye şirketleri" arasında gösterilmemiştir. TTK'nin 124. maddesinin 1 ve 2. bentleri ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin "ticaret şirketi" olmadığı, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğu anlaşılmaktadır. Benzer hükümler, 6762 sayılı eski TTK'da da bulunmasına rağmen (md 18, 136), Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasında kooperatifler tacir olarak kabul edilmemiştir...⁶⁸ şeklindedir.

Yargıtay 23. HD'nin bir kararı aynen "....1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatifler, "Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar" olarak tanımlanmıştır. Maddede, kooperatifin ortaklık (şirket) olduğu belirtilmiş ise de, bu ortaklığın "ticari nitelikte bir ortaklık" olduğu yönünde bir açıklama ve belirleme yapılmamıştır. Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde gösterilen bu tanımdan açıkça anlaşılacağı üzere kooperatiflerde amaç, diğer ticaret şirketlerinden farklı olarak kazanç elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaşmak olmayıp, ortakların ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak ve gidermektir. Kooperatifler, kâr - zarar amacından ziyade sosyal yönü ağır basan ortaklıklardır. Bu tanım ve amaç 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 171. maddesinde, "Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır." şeklinde anlamını bulmuştur. Bu tanım ve düzenlemelere göre, yapı kooperatiflerini tacir kabul edip, tacir sıfatının sonuçlarıyla sorumlu tutmak mümkün değildir. Aksi bir kabul, kooperatiflerin ticari kazanç elde etme amacına yönelik hareket etmeleri sonucunu doğurur ki, bu durumun Anayasa'da dahi kendisine yer verilen kooperatifçiliğin amacına uygun düşmeyeceği açıktır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124/1. maddesinde, "Kooperatifler" ticaret

⁶⁸ Yargıtay 15. HD, T. 30.11.2017, E. 2017/1364, K. 2017/4233 (Yayınlanmamıştır).

şirketleri arasında sayılmış ise de, aynı maddenin 2. bendinde kooperatifler “Şahıs şirketleri” ve “Sermaye şirketleri” arasında gösterilmemiştir. TTK'nin 124. maddesinin 1 ve 2. bentleri ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde yapı kooperatiflerinin “ticaret şirketi” olmadığı, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemelere benzer hükümler, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da bulunmasına rağmen (md 18, 136), Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasında yapı kooperatifleri tacir olarak kabul edilmemiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.02.1996 tarih ve 1995/956 E, 196/45 K; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 11.6.2015 tarih ve 2014/5062 E, 2015/3271 K; Dairemizin 05.04.2016 tarih ve 2014/10937 E., 2016/2136 K. sayılı ilamları aynı yöndedir.)...⁶⁹ şeklindedir.

Yargıtay 19. HD'nin bir kararı aynen “... Ticari davalar 6102 sayılı TTK'nin 4. maddesinde sayılmış olup, aynı maddenin (1.) fıkrasının a,b,c,d,e,f bentlerinde sayılan davaların her iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davaların ve tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 12. maddesinde tacirin tanımı yapılmış, tacirin gerçek kişi ya da tüzel kişi olabileceği de belirlenmiştir. Tüzel kişi tacir aynı Kanun'un 16. maddesinde tanımlanmıştır. Ticaret şirketleri ise TTK'nin 124/1. maddesinde kooperatife de yer verilerek sayılmış, maddenin gerekçesinde ise kooperatifin neden ticaret şirketi olarak hükme bağlandığı ayrıca belirtilmiştir. Somut olayda uyuşmazlığın bayilik sözleşmelerinden kaynaklandığı ve istemin bu sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin olması karşısında, TTK'nin yukarıda yazılı maddeleri ile TTK'nin 124/1. maddesi gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinde, davalılar pancar ekicileri kooperatiflerinin tacir oldukları, her iki tarafı tacir ve her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili iş bu davanın nispi ticari dava niteliği karşısında görevli mahkeme Asliye Ticaret mahkemesi olduğundan, mahkemece işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın niteliğinde ve görevli mahkemenin tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın reddi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmektedir....⁷⁰ şeklindedir.

Yargıtay HGK'nin bir kararı ise aynen “.....Her ne kadar Özel Daire bozma kararında davaya konu bayilik sözleşmelerinin ticari iş niteliğinde

⁶⁹ Yargıtay 23. HD, T. 08.06.2016, E. 2015/1147, K. 2016/3450 (Yayınlanmamıştır).

⁷⁰ Yargıtay 19. HD, T. 18.03.2016, E. 2015/1370, K. 2016/4839 (Yayınlanmamıştır).

olduğu, bu nedenle davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtilmiş ise de, ticaret mahkemesinin görevinden, dolayısıyla işin ticari olduğundan söz edilebilmesi için sırf işin ticari nitelikte olması ve bir tarafın tacir olması yeterli olmayıp, her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta davacının tacir, işin de davacı şirketin ticari işletmesiyle ilgili olduğu konusunda hiç bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, davalıların 1581 sayılı Kanun ile kurulmuş olan tarım kredi kooperatif birlikleri olduğu gözetildiğinde, görevli mahkemenin tayini için davalıların da tacir olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Toplumların sosyal ve ekonomik kalkınmasında önemli bir rol oynayan kooperatiflerin ülkemizdeki geçmişine bakıldığında; bugünkü tarım kredi kooperatiflerinin çekirdeğini oluşturan ve adına “memleket sandığı” denilen örgütlerin ilk kez 1863 yılında kurulduğu, Cumhuriyetin ilanından önce TBMM hükümeti döneminde İktisat Vekâletince “İstihsal, Alım, Satım Ortaklık Kooperatifleri Nizamnamesi”nin çıkarıldığı, Cumhuriyetin ilanından sonra ise 5 Ocak 1924 tarihinde 396 sayılı Yasa ile o zaman var olan Kara Ticareti Kanunu’na “İşbu 15. maddede adı geçen üç çeşit şirketten başka kooperatif yani ortaklık şirketleri de ticari şirketlerdendir” şeklindeki fıkranın eklendiği, yine 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan 29.05.1926 gün ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun 121/I. maddesinde düzenlenen ticaret şirketleri arasında “kooperatif neveleri”nin de sayıldığı anlaşılmaktadır.

Kooperatifler, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise “Ticaret Şirketleri” ile ilgili bölümün sonunda yer alan 485 ilâ 502. maddeleri arasında düzenlenmiş, ancak bahsi geçen hükümler 24.04.1969 gün ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile adı geçen kanunun 100. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatifin tanımı yapılmış ve tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek kişilerle kamu tüzel kişileri tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. Esasen 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesindeki tanımda, 21.04.2004 tarihinde 5146 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kooperatif hakkında “teşekkül” ibaresi kullanılmışken anılan Yasa ile “ortaklık” kavramı getirilmiş ve değişiklik gerekçesinde de, kooperatiflerin nitelikleri

hukuki bakımdan tartışma konusu olduğundan "teşekkül" kavramı yerine "ortaklık" kavramı kullanılarak kooperatiflerin gerçek kimliklerini kazanmalarının sağlanması olduğu belirtilmiştir.

1581 sayılı Kanunla kurulan tarım kredi kooperatifleri ise tarımsal üretimde kullanılmak üzere ortaklarına olabildiğince uygun ve yeterli koşullarda kredi sağlamak üzere kurulan kooperatiflerdir.

Bireylerin ekonomik ve sosyal yönden dayanışma ihtiyacından doğan kooperatiflerin tacir olup olmadığı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde tartışmalara konu olduğu gibi 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra da bu konudaki görüş ayrılıkları devam etmiştir. Az yukarıda belirtildiği gibi Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde yer alan ve kooperatiflerin ticaret şirketi olup olmadığı, dolayısıyla tacir sayılıp sayılmayacağı tartışmalarının odağında bulunan "teşekkül" ibaresi 5146 sayılı Kanunla çıkarılıp, yerine "ortaklık" ibaresi getirilmekle birlikte doktrin ve Yargıtay kararlarında genel olarak kooperatiflerin ekonomik faaliyetini kâr amacı gütmeyen sürdürdüğü, kooperatif ortaklarının kazanç elde edip bunu paylaşmaktan ziyade yardımlaşma ve dayanışma anlayışı içerisinde bir araya geldikleri, bu nedenle Kanunda kooperatifler "ortaklık (şirket)" olarak belirtilmiş olmakla birlikte bu ortaklığın "ticari nitelikte bir ortaklık" olduğu yönünde açıklama bulunmadığı, Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesinde yer alan bu kanundan kaynaklanan hukuk davalarının tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı yönündeki hükümle de kooperatifle ortakları arasındaki uyuşmazlıkların amaçlandığı, kooperatiflerin sosyal bir fonksiyona sahip kendine özgü ortaklıklar olduğu belirtilerek tacir olmadığı ifade edilmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yürürlükten kalkan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18/1. maddesinde olduğu gibi 6102 sayılı TTK'nin 16/1. maddesinde de bütün ticari şirketler tacir olarak sayılmış, İkinci Kitabın "Ticari Şirketler"i düzenleyen Birinci kısımda yer alan 124/1. maddesinde de 136. maddesi hükmü aynen tekrar edilerek ticari şirketlerin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Görülebileceği üzere, Kooperatifler Kanunu yürürlükte olmasına karşın yeni TTK'nda da kooperatiflerin ticaret şirketi olduğu açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu yeni TTK'nda kooperatifleri ticaret şirketleri arasında saymanın yanında, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde "ortaklık" olarak ifade edilen kooperatiflerin "ticari nitelikte bir

ortaklık" olup olmadığı konusunda gerek doktrin gerekse yargısal kararlar-
da süregelen tartışmalar karşısında iradesini de 6102 sayılı TTK'nin 124.
maddesinin gerekçesinde net bir şekilde açıklamıştır. Anılan madde gerekçe-
sinde "kooperatif şirket" ibaresi ile ilgili tartışmanın 2004 yılında çıkarılan
5146 sayılı Kanun'la son bulduğu, çünkü anılan Kanunun kooperatifin şir-
ket olduğunu belirttiği, gerçi Kanunun 1. maddesinde kooperatifin şirket
olduğu ifade edilmekte ise de ticaret şirketi olup olmadığını açıkta bıraktığı,
bu boşluk dolayısıyla bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirke-
ti olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124. maddenin kooperatifi tica-
ret şirketi olarak kabul etmesi eleştirilebilirse de böyle bir tartışmanın koo-
peratif şirketin niteliği tartışmasını davet edeceği belirtilerek "...Anılan şir-
ket adi şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç çeşit şirket ortaya
çıkışmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer so-
runların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları
ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme
bağlamıştır." demek suretiyle kooperatiflerin ticaret şirketi olduğunu vurgu-
lamıştır. Kanun koyucunun kooperatifi ticaret şirketi, dolayısıyla tacir say-
ma iradesinin varlığı oldukça açıktır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu bakımından da ticaret şirketleri arasında
sayılan kooperatiflerle ilgili ana düzenleme şüphesiz ki 1163 sayılı Koopera-
tifler Kanunu'dur. Bu Kanunun 3. maddesinde kooperatif ve şubelerinin
ticaret siciline tescil olunacağı, 7. maddesinde kooperatifin ticaret siciline
tescil ile tüzel kişilik kazanacağı, 98. maddesinde de bu Kanunda aksine
açıklama olmayan hususlarda TTK'daki anonim şirketlere ait hükümlerin
uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle TTK'nin özellikle
anonim şirketlere ilişkin hükümleri ile 1163 sayılı Kanuna aykırı olmayan
birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinin kooperatiflere
uygulanacağı ve kooperatiflerin de defter tutmak zorunda olduğu açıktır.
Ayrıca 99. maddesinde taraflı olduğu hukuk davalarının ticari dava sayılacağı
düzenlendiği gibi 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesindeki
düzenleme uyarınca kooperatiflerin iflâsa tabi oldukları da gözden kaçırıl-
mamalıdır.

Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kooperatifle-
rin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir. Bu açık kanun hü-
kümleri karşısında ticaret siciline tescili zorunlu olan, ancak bu şekilde tüzel
kişilik kazanabilen, ticari defterler tutan, ortaklarının sermaye koyma borcu
bulunan, şirketler ile birlikte düzenleme yapılıp birleşme, bölünme ve tür

değiştirme şartları düzenlenen ve iflâsa tabi olan kooperatifin ticaret şirketi ve tacir sayılmaması mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kooperatifler tek amacı kâr elde etmek olmamakla birlikte, ortaklarının ekonomik menfaatlerini geliştirmeyi amaçlayan ticari birer ortaklıktır. Kooperatiflerin kârlılık ilkesini büsbütün bir kenara bıraktıkları da söylenemez, aksi takdirde varlıklarını sürdürmeleri beklenemez. Kâr elde edilip bunun ortakları arasında paylaşılıp paylaşılmadığı, diğer bir deyişle ne şekilde tasarruf edildiği kooperatifin amacının ekonomik olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kooperatif şirketinin TTK'nin 124. maddesinde şahıs ve sermaye şirketleri arasında gösterilmemiş olması da kanunun açık lafzı karşısında kooperatifin ticaret şirketinin sayılmasına engel değildir.

Kooperatif şirketler bütün ticaret kanunlarında adı geçen ticari ortaklıklardan biri olduğu gibi 865 sayılı Ticaret Kanunu döneminde verilen 07.11.1945 gün ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında da kooperatif şirketleri, ortaklarının sıfatı ve işlemlerinin niteliği ne olursa olsun ticaret şirketi kabul edilmiştir. O dönemde yapı kooperatiflerinin tacir sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı yargı kararlarının ortaya çıkması nedeniyle içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiş ve "Ticaret Kanunu'nda, mutlak surette tacir addolunacağı ve ticaret şirketleri nevinden olduğu tasrih olunan ve ticaret şirketlerinin bütün mümeyyiz vasıflarını haiz bulunan kooperatif şirketlerini, muameleleri bakımından medeni veya ticari diye ayırt etmeye kanun hükümleri müsait olmadığından, bu şirketleri, ortaklarının sıfatı ve muamelelerinin vasfı ne olursa olsun sadece ortaklığın hukuki şekline göre ticari şirketlerden madut olduğuna ve şirket azası arasında çıkan davanın Ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekli bulunduğuna" karar verilmiştir.

Öğretide de, Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik ile kooperatifin tacir olup olmadığı hususundaki tartışmanın noktalandığı ve kooperatifin şirket niteliğinde bulunduğunun vurgulandığı, 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesi ile de ticaret şirketi niteliğinde olduğunun bir kez daha teyit edildiği (Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 20.Bası, 2015, s.123), kooperatifin tacir sayılmayacağı yönündeki yorumun kanuna aykırı (contra legem) bir yorum faaliyeti olduğu, 07.11.1945 gün ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında da tespit edildiği üzere kooperatifin "... ticari işletme işletip işletmediğinden bağımsız olarak (hukuki) şekli (kalıbı) dolayısıyla tacir..." (Kırca, İ.: Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2017, s.5-25) olduğu ifade edilmektedir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesindeki tanımda kooperatifin ortaklık olduğu belirtilmiş ise de bunun ticari nitelikte bir ortaklık olduğunun belirtilmediği, kooperatiflerde amacın kazanç elde edip bunu ortaklar arasında paylaşmak olmayıp, ortakların ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek veya geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle korumak ve gidermek maksadıyla bir araya geldikleri, aksi bir kabulün Anayasa'nın kooperatifleri düzenleyen hükmünde belirtilen amacına uygun düşmeyeceği, Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında da kooperatiflerin tacir olarak kabul edilmediği, bu durumda somut olayda davacının ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlık var ise de davalı taraf için ticari işletmeyle ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı, dolayısıyla eldeki davanın nispi ticari dava olarak kabul edilemeyeceği ve yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yurarda açıklanan gerekçelerle kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Somut olayda davalı kooperatiflerin tacir olduğu, faaliyetleri bakımından da akaryakıt satım işletmesine sahip buldukları ve bu kapsamda bayilik sözleşmeleri yaptıkları anlaşılmakla açılan davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Hâl böyle olunca, eldeki davaya bakma görevi 6102 sayılı TTK'nin 4/1. maddesi uyarınca ticaret mahkemesine ait olup, Özel Dairenin bozma gerekçesi yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ile bozma kararına uyulması gerekirken, göreve ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır...."⁷¹ şeklindedir.

Yargıtay kararları arasında kooperatiflerin tacir olarak kabulü konusunda değişik uygulamalar olsa da TTK'nin 16 ve 124 üncü maddeleri ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1 inci maddesi karşında kooperatiflerin tacir olarak kabulü gerekir⁷². Bu düzenlemeler dikkate alınarak kooperatifler, bir ticari işletme işletip işletmediklerine bakılmaksızın tacir kabul edilmelidir. Bunun doğal sonucu olarak da iki kooperatif arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası veya bir kooperatifle bir tacir arasındaki uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası, nispi ticari dava olarak kabul edilir.

⁷¹ Yargıtay HGK, T. 29.11.2017, E. 2017/19-1658, K. 2017/1464 (Yayınlanmamıştır).

⁷² Börü/Koçyiğit, s. 37; Aynı yönde bkz Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018, s. 121.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılacağından, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tacirdir⁷³.

MKE Ana Statüsü'nün 1 inci maddesinde, “Bu Ana Statünün amacı; 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) adı altında teşkil olunan İktisadi Devlet Teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir.” hükmüne yer verilmiştir. MKE adı altında teşkil olunan İktisadi Devlet Teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı İktisadi Devlet Teşekkülleri 233 sayılı KHK'de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbidirler (233 sayılı KHK m. 4/2). Bu düzenlemeler ve TTK'nin 16 ıncı maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında MKE tacirdir⁷⁴.

DHMİ Ana Statüsü'nün 1 inci maddesinde, “Bu Ana Statünün amacı; 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMİ) adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşu'nun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir.” hükmüne yer verilmiştir. DHMİ adı altında teşkil olunan İktisadi Devlet Teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı İktisadi Devlet Teşekkülleri 233 sayılı KHK'de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidirler (233 sayılı KHK m. 4/2). Bu düzenlemeler ve TTK'nin 16 ıncı maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında DHMİ tacirdir⁷⁵.

Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, tüzel kişiliği haiz, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet

⁷³ Yargıtay 20. HD, T. 24.10.2016, E. 2016/9375, K. 2016/9470 (Yayınlanmamıştır).

⁷⁴ Yargıtay 23. HD, T. 28.01.2016, E. 2015/2630, K. 2016/472 (Yayınlanmamıştır).

⁷⁵ Yargıtay 23.HD, T. 30.06.2016, E. 2015/6369, K. 2016/4081 (Yayınlanmamıştır).

teşekkülü olup, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16/1. maddesi uyarınca işlemlerinde tacirdir⁷⁶.

Kızılay Derneği tacir değildir⁷⁷. Yargıtay, Kızılay Derneğini tacir olarak kabul etmemiş ise de TTK'nin 16 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince amacına varmak için bir ticari işletme işleten dernekler tacir sayılır. Diğer yandan 5253 sayılı Dernekler Kanun'un 26 ıncı maddesi ile derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere mülki amirden izin alarak ticari işletme işletebilecekleri düzenlemesi karşısında, ticari işletme işleten derneklerin tacir olarak kabulü gerekir. Kanaatimizce, derneğin kamu yararına çalışıp çalışmadığı da derneğin tacir sayılması bakımından sonuca etkili değildir. Her ne kadar TTK'nin 16 ıncı maddesinin ikinci fıkrası kamu yararına çalışan derneklerin bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işleten bir tüzel kişi eli ile işletsinler kendileri tacir sayılmaz düzenlemesini içerse de bu düzenleme ile amaçlanan hususun tacir olmanın bir kısım sonuçlarından özellikle de iflâsa tâbi olmaktan kamu yararına çalışan derneğin korunması olduğu sonucu çıkmaktadır. Aksi hâlde ticari işletme dernek tarafından kurulup işletilecek, ancak bu ticari işletmeyi kurup işleten dernek tacir kabul edilmeyecektir⁷⁸. Bu durumda ise ticari işletme ile ilgili işlemlerde işletmeyi temsilen işletmenin başındaki derneğin tacir olarak yer almaması sebebi ile hukuk güvenliğini etkileyecek bir takım olumsuz sonuçlar ortaya çıkabileceği gibi, ticari işletmeyi tacir dışındakilerin de yönetebileceği gibi kanun koyucunun hiç de öngörmediği bir sonuç da gündeme gelecektir.

İSKİ'nin kuruluşu hakkındaki 2560 Sayılı Kanun'da, bu kurumun Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Genel Müdürlük ile yönetileceği, denetçileri vasıtasıyla denetim yapılacağı, yıllık faaliyet ve yatırımlarının bilançolarda belirlenip, genel kurulun onayına sunulacağı ve bütçesinin kamu iktisadi teşebbüslerinde uygulanan bütçe formülüne göre düzenleneceği açıklandığına göre, bu kuruluşun özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olduğunun ve tacir sıfatı taşıdığıнын kabulü gerekir⁷⁹.

⁷⁶ Yargıtay 15. HD, T. 27.02.2018, E. 2016/5891, K. 2018/811 (Yayınlanmamıştır).

⁷⁷ Yargıtay 19. HD, T. 12.04.2017, E. 2016/8833, K. 2017/3012; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 09.05.2016, E. 2016/4644, K. 2016/5198 (Yayınlanmamıştır).

⁷⁸ Aynı yönde bkz. Ayhan, R./Çağlar, H.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018, s. 219; Karşı yönde bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 264; Karşı yönde bkz. Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018, s. 122; Karşı yönde bkz. Poroy/Yasaman, s. 133.

⁷⁹ Yargıtay 23. HD, T. 01.11.2018, E. 2016/783, K. 2018/5055 (Yayınlanmamıştır).

İSKİ'nin kuruluşu hakkındaki 2560 sayılı Kanun'un ek 5 inci maddesinde bu kanunun diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağı açıklanmış olup, bu doğrultuda ASKİ, MESKİ gibi tüm büyük şehirlere ait su idareleri özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olduğundan, 2560 sayılı kanuna tâbi kuruluş haline gelmişlerdir. 2560 sayılı Kanuna tâbi olan ASKİ ve MESKİ vb. gibi kuruluşların gördüğü hizmet kamu hizmeti olmasına rağmen, faaliyetlerini özel hukuk kuralları altında yapmaları itibarıyla TTK'nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrası anlamında tacir sayılırlar⁸⁰.

Toplu Konut İdaresi (TOKİ) 5018 sayılı Kamu Yönetimi Mali Kontrol Kanunu'nda I sayılı listede 27 inci sırada genel bütçe kapsamında kamu idareleri arasında gösterilen Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı bir kuruluştur. 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ek 1 inci maddesinde de TOKİ'nin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olduğu belirtilmiştir. Bu kanunda TOKİ'nin görevleri, gelir ve giderleri gösterilmiş olup, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü olduğuna dair düzenlemeye de yer verilmediği gibi, ek 3 üncü maddede Toplu Konut İdaresi personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Hükümlerine tâbi olduğu düzenlenmiştir. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ek listede kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmış olup, bunlar arasında TOKİ bulunmamaktadır. Bu kurallar karşısında kamu idaresi olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olarak faaliyet gösteren TOKİ tacir değildir⁸¹.

MTA Genel Müdürlüğü tacir değildir⁸².

Vakıf üniversiteleri tacir değildir⁸³.

DSİ Genel Müdürlüğü tacir değildir⁸⁴.

Karayolları Genel Müdürlüğü tacir değildir⁸⁵.

⁸⁰ Yargıtay 17. HD, T. 7.5.2018, E. 2017/5633, K. 2018/4709; Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2014/17232, K. 2015/13061 (Yayınlanmamıştır).

⁸¹ Yargıtay 15. HD, T. 14.02.2017, E. 2016/5271, K. 2017/593 (Yayınlanmamıştır).

⁸² Yargıtay 23. HD, T. 27.10.2016, E. 2016/8565, K. 2016/4807; Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 14.03.2018, E. 2015/41092, K. 2018/3087 (Yayınlanmamıştır).

⁸³ Yargıtay HGK, T. 12.12.2007, E. 2007/11-965, K. 2007/961; Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. HD, T. 22.10.2015, E. 2015/9631, K. 2015/10002 (Yayınlanmamıştır).

⁸⁴ Yargıtay 13. HD, T. 27.09.2007, E. 2005/2187, K. 2007/8661; Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD, T. 6.2.2014, E. 2013/19234, K. 2014/1287 (Yayınlanmamıştır).

⁸⁵ Yargıtay 15. HD, T. 12.4.2018, E. 2016/6170, K. 2018/1538 (Yayınlanmamıştır).

Türk Kalp Vakfı tacir değildir⁸⁶. Yargıtay, Türk Kalp Vakfını tacir olarak kabul etmemiş ise de TTK'nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince amacına varmak için bir ticari işletme işleten vakıflar tacir sayılır. 5737 sayılı Vakıflar Kanun'unun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre vakıflar, amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dâhil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Amacını gerçekleştirmek için bir ticari işletme işleten vakfın tacir olarak kabulü gerekir. Kanaatimizce, vakfın kamu yararına çalışıp çalışmadığı da vakfın tacir sayılması bakımından sonuca etkili değildir. Her ne kadar TTK'nin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası, kamu yararına çalışan vakıfların bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işleten bir tüzel kişi eli ile işletsinler kendileri tacir sayılmaz düzenlemesini içerse de bu düzenleme ile amaçlanan hususun tacir olmanın bir kısım sonuçlarından özellikle de iflâsa tâbi olmaktan kamu yararına çalışan vakfın korunması olduğu sonucu çıkmaktadır⁸⁷. Aksi halde ticari işletme vakıf tarafından kurulup işletilecek, ancak bu ticari işletmeyi kurup işleten vakıf tacir kabul edilmeyecektir. Bu durumda ise ticari işletme ile ilgili işlemlerde işletmeyi temsilen işletmenin başındaki vakfın tacir olarak yer almaması sebebi ile hukuk güvenliğini etkileyecek bir takım olumsuz sonuçlar ortaya çıkabileceği gibi, ticari işletmeyi tacir dışındakilerinde yönetebileceği gibi kanun koyucunun hiç de öngörmediği bir sonuç da gündeme gelecektir.

6102 sayılı TTK'nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, amacına varmak için bir ticari işletme işleten vakıflar, dernekler ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kuruluş ve kuruluşların da tacir sayılacağı, davalının adına kayıtlı iktisadi işletmesi olup dava konusu kitabın dernek amaçlarını geliştirmek ve derneğe gelir sağlamak maksadıyla yürütülen faaliyetler kapsamında bastırılması ve uyuşmazlığın buna ilişkin olması halinde dernek tacir sayılır⁸⁸.

⁸⁶ Yargıtay 13. HD, T. 7.11.2018, E. 2018/1221, K. 2018/10393 (Yayınlanmamıştır).

⁸⁷ Aynı yönde bkz Ayhan/Çağlar, s. 216; Karşı yönde bkz. Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 264; Karşı yönde bkz. Arkan, s. 123.

⁸⁸ Yargıtay 15. HD, T. 17.11.2018, E. 2018/5165, K. 2018/4338 (Yayınlanmamıştır).

dd. Esnaf

Esnaf işletmesi, TTK’de düzenlenmediği hâlde, esnaf işletmesini işleten esnaf TTK’nin 15 inci maddesinde tanım yapılmak suretiyle düzenlenmiştir: İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararda gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafdır. Ayrıca, esnaf, Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 4, b. ç’de de benzer şekilde tanımlanmıştır.

ee. Ticari İşletme - Esnaf İşletmesi Ayrımı

6102 sayılı TTK’de esnaf işletmesi tanımına yer verilmemiş olması ve ticari işletmeye ilişkin olarak 11 inci maddenin ikinci fıkrası ve esnafı tanımlayan 15 inci maddesi dikkate alındığında ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenmesi gerekir. TTK’nin Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 10 uncu maddesine göre, TTK’nin 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır⁸⁹.

Resmi Gazetenin 21.7.2007 tarih ve 26589 sayısında yayınlanan Bakanlar Kurulu’nun 2007/12362 Karar sayılı Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 18.6.2007 tarihinde alınan kararının “Esnaf ve sanatkâr ile tacir ve sanayicinin ayrımı” başlıklı 1 inci maddesi aynen “ .. (1) 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 63 üncü maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci ve 17 nci maddelerinin uygulaması bakımından;

a) Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı

⁸⁹ Börü/Koçyiğit, s. 33.

bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri,

Ancak, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanların kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmaması, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması,

b) 213 sayılı Vergi Usul Kanununa istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bünyesindeki odalara kaydedilmeleri,” şeklindedir.

Bakanlar Kurulu kararının hem TTK hem de 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanun’un uygulaması amacı ile düzenlendiği görülmektedir. Konumuz bakımından nispi ticari davanın TTK m.4/1’de düzenlendiği dikkate alındığında TTK’ye göre tacir ve esnaf kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak Bakanlar Kurulu’nun 2007/12362 Karar sayılı kararı ile iki ayrı kanunda düzenlenen esnaf ve tacir için ortak belirleme kriterleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme şekli eleştirilere konu olmuştur. Birbirinden farklı düzenlemeler içeren 5362 sayılı Kanun ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından, tek bir Kararname çıkartılması yöntemi terk edilmelidir. Kararname sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerini uygulamaya yönelik olarak çıkartılmalıdır⁹⁰.

Bakanlar Kurulu’nun 2007/12362 Karar sayılı kararı, iki kriter dikkate alınarak hazırlanmıştır. Hem Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayici Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenecek esnaf ve küçük sanatkâr kollarından birinde faaliyette bulunmak hem de vergilendirme esasları dikkate alınmıştır. Vergiden muaf olan veya basit usulde vergilendirilen kişi esnaftır. İşletme hesabına göre defter tutan kişi ise VUK’nin 177 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bentte yazılı nakdi limitin tamamını aşmaması koşulu ile esnaf sayılır.

⁹⁰ Demirkapı, E.: Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 387.

Yargıtay kararlarına baktığımızda tacir-esnaf ayrımı yapılırken değişik kriterlerden yararlanıldığı görülmektedir. Yargıtay kararlarına göre tacir-esnaf ayrımı yapılırken vergilendirme usulü ve oda kayıtlarına göre belirlene yapılmaktadır. Yargıtay 20 HD'nin bir kararı aynen "...*Dosya kapsamından; taraflar arasında işyeri abonelik sözleşmesinin bulunduğu, kaçak elektrik bedeli tahakkuk ettirilen yerin çorap imalatı yapılan işyeri olduğu, davacıların bilanço usulü defter tutmadığı, potansiyel vergi mükellefi olduğu, esnaf vasfında buldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların tüketici ve tacir sıfatı bulunmadığından taraflar arasındaki ilişkinin 6102 ve 6502 sayılı kanunlar kapsamında kaldığı söylenemez....*"⁹¹ şeklindedir. Yargıtay 20 HD'nin bir başka kararı ise aynen "...*Somut olayda; davalının tacir olmadığı, esnaf olduğu, esnaf işletmesi işlettiği, dosyaya celp edilen abone dosyası içerisinde bulunan esnaf ve sanatkar sicil tasdiknamesi ve Ankara Yenimahalle Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 21.01.2014 tarihli müzekkere cevabı ve tüm dosya kapsamı ile sabit olmakla ve uyuşmazlığın TTK'nin 4/2. maddesinin "a-f" bentlerindeki hususlara ilişkin olmadığı anlaşılmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir...*"⁹² şeklindedir.

Hukuk uyuşmazlıklarında davanın taraflarının tacir ya da esnaf olup olmadığı belirlenmesi görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından son derece önemlidir. Görev hususunun dava şartı olması sebebi ile bu belirlenme yapılırken mahkeme tarafların beyanı ve kabulü ile bağlı olmayıp bu hususu kendiliğinden araştırmak zorundadır. Esnaf ile tacir arasında bir hukuk uyuşmazlığı çıktığında açılacak dava, ticari dava olarak kabul edilemez. Dava, ticari dava olarak kabul edilemeyeceğinden görevli mahkemeler ise asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

4. Ticari Dava Sayılmanın Sonuçları

Bir hukuk davasının ticari dava sayılmasının en önemli sonucu, TTK'nin 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nin 5 inci maddesine göre aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. TTK'nin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine

⁹¹ Yargıtay 20. HD, 2016/9146 Esas, 2016/7924 Karar, 20.9.2016 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

⁹² Yargıtay 20. HD, 2015/6610 Esas, 2015/8894 Karar, 8.10.2015 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

tâbidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. HMK’de ticari davalar için özel bir yargılama usulü ve özel bir delil sistemi düzenlenmemiştir. TTK’de de özel bir yargılama usulü ve delil sistemi düzenlenmemiştir. Ancak HMK’nin 222 inci maddesine göre mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir. Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. Kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtları birbirini doğrulamış ise, ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

TTK’nin 5 inci maddesi ve HMK’nin 222 inci maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılmasına bağlanan en önemli sonuçlar görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemeleri olması ve ticari davalarda ticari defter kayıtlarının kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi halinde sahibi lehine ve aleyhine delil olarak kabul edilmesidir. Ticari davalarda ticari defter kayıtlarının delil olarak kullanılabilmesi, HMK ile kabul edilen kanuni delil sistemi ile ortaya çıkan ispat sorunlarını da önemli oranda azaltmaktadır. Uygulamada ticari davalarda tarafların ticari defter kayıtlarına dayanıp dayanmadıklarına bakılmaksızın HMK 222 inci maddesinin birinci fıkrası dikkate alınarak mahkemece kendiliğinden ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargılama yapılmaktadır. Ticari dava niteliğinde olmayan diğer hukuk davalarında ticari defter kayıtlarına delil olarak dayanılması ise kural olarak mümkün değildir. Bu durumda, ticari defter kayıtlarına ancak HMK’nin 199 vd. maddelerindeki koşullarla delil olarak dayanılabilir.

Yargıtay’a göre de ticari davalarda, ticari defter kayıtlarının sahibi leh ve aleyhine delil olarak değerlendirilebilmesi için HMK’nin 222 inci maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Mahkemenin bu değerlendirmeyi yapabilmesi için konu teknik bilgiyi gerektirmekle bilirkişi oy ve görüşüne başvurulmalıdır. Yargıtay 15. HD’nin bir kararı aynen “....*Dava, satış sözleşmesinden kaynaklanan, birleşen dava ise eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın ödenmediği iddiasıyla yapılan takibe itiraz nedeniyle İİK'nın 67. maddeye göre açılmış itirazın iptâli davalarıdır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerine göre: Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.. (HMK 222/1). Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (HMK 222/2). Bu şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması ve defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerektiği ise üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur (HMK 222/4). 6100 Sayılı HMK hükümlerine göre; mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (266/1). Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler (281/1). Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir (281/2). Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir (281/3). Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK 282/1)....”⁹³ şeklindedir.*

⁹³ Yargıtay 15. HD, 2016/2289 Esas, 2017/4433 Karar, 14.12.2017 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

Yargıtay kararları ile bir uyuşmazlığın ticari iş niteliğinde olması halinde bu durumun ticari dava için yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Yargıtay 15. HD'nin bir kararı aynen "...Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/II. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira, Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez...."⁹⁴ şeklindedir.

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası anlamında her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin hususlardan doğan uyuşmazlıklarla ilgili nispi ticari dava aynı zamanda ticari işletme ile ilişkili olması sebebi ile TTK'nin 3 üncü maddesi gereğince ticari iştir. Diğer yandan, TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince, TTK'de düzenlenen hususlara ilişkin mutlak ticari dava da TTK'nin 3 üncü maddesi gereğince ticari iştir. Ticari dava ve ticari iş kavramı birbirlerine çok yakın iki farklı kavramdır. Tüm ticari davalar ticari iş olmadığı gibi tüm ticari işler de ticari dava değildir.

Ticari dava sayılmanın bir diğer önemli sonucu da TTK'nin 5/A maddesi gereğince, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olmasıdır. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m.18A/2, c. 4).

D. Ticari İş

1. Genel Olarak

Ticari iş ile ilgili düzenleme TTK'nin 3 üncü maddesinde yapılmıştır. Buna göre, TTK'de düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Düzenleme dikkate alındığında, TTK'de düzenlenen tüm hususlar, borcun kaynağına ve tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari iştir. Örneğin; bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen, bir tüketicinin beyaz eşya satım sözleşmesinin teminatı amacı ile verdiği bono bir ticari iştir. Ayrıca, bir ticari işletmeyi ilgilendiren, ancak TTK'de düzen-

⁹⁴ Yargıtay 15. HD, 2016/5445 Esas, 2017/4129 Karar, 27.11.2017 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde bkz. Yargıtay 23. HD, 2017/1450 Esas, 2017/1733 Karar, 8.6.2017 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır); Yargıtay HGK, 2017/19-1658 Esas, 2017/1464 Karar, 29.11.2017 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

lenmeyen bütün fiil ve işlemler de ticari iş sayılmaktadır⁹⁵.

TTK m. 3 düzenlemesi dışında, TTK'nin 19 uncu maddesinde ticari iş karnesi düzenlenmiştir. Buna göre, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemleri yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır. TTK ticari işletme ile ilgili işleri saymakla yetinmemiş; ayrıca, subjektif sistemden esinlenerek, bir tacirin borçlarının ticari olduğu esasını da kabul etmiştir⁹⁶. Tüzel kişi tacirin ise adi işi yoktur. TTK'nin 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, tüzel kişi tacir kabul edilenlerin tüm işleri ticari işlerdir. TTK'nin 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır. TTK'nin 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için, borç kaynağının sözleşme olması gerekir. Borcun kaynağı sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiil ise, taraflardan birisi tacir olsa veya ticari işletmeye ilişkin olsa bile ticari iş olmaz⁹⁷.

2. Ticari İş Sayılmanın Sonuçları

Bir işin ticari iş olarak sayılmasına bağlanan sonuçlar genel olarak müteselsil sorumluluk ve faizde ortaya çıkmaktadır. TTK'nin 7 inci maddesinde, iki veya daha fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğeri bir kimseye karşı birlikte borç altına girmeleri halinde, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, ticari borçlara kefalet hâlinde de hem asıl borçlu hem de kefiller müteselsilen sorumludur. TTK'nin 8, 9 ve 10 uncu maddelerine göre ise, ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplar ile her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

⁹⁵ Börü/Koçyiğit, s. 369-370.

⁹⁶ Poroy/Yasaman, s. 76.

⁹⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelien/Kaya/Nomer Ertan, s. 66; Aynı yönde bkz. Arkan, s. 66.

Doktrinde ticari işe bağlanan sonuçlar değişik şekillerde açıklanmıştır. Bir işin ticari olması, uygulanacak hüküm bakımından genel olarak bir önem taşımaz. Kanundaki sıraya göre uygulanacak bir hüküm bulunur. Bir işin ticari olarak nitelendirilmesinin sonuçlarını genel olarak; ticari işlere uygulanacak hükümler, ticari davalar, teselsül karinesi, faiz, ticari satış ve mal değişimi, ticari defterlerin ibrazı ve delil olması gibi konularda görebilmekteyiz. Ancak ticari iş kavramına bağlı olarak ticari işlerde teselsül ve faiz özel düzenleme konusu yapılmıştır⁹⁸.

Yargıtay kararlarına göre bir işin ticari iş olması ve borçlunun temerrüdü halinde uygulanacak faiz oranı, ticari temerrüt faiz oranı olan avans faiz oranıdır. Yargıtay 23. HD'nin bir kararı aynen "...*Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nin 4/1 ve 21/1 maddeleri uyarınca, dava konusu sayaç okuma hizmeti ticari iş niteliğinde olduğundan, ticari işlerde 3095 sayılı Yasa'nın değişik 2/2. maddesi gereğince avans faizi isteme hakkına sahip olan davacı tarafça alacağın ödeme tarihinden avans faizi ile birlikte tahsili istenmesine rağmen, mahkemece kabulüne karar verilen alacağına dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması doğru olmamış ise de....*"⁹⁹ şeklindedir.

Yargıtay bir işin ticari iş olması halinde, birden fazla borçlu varsa kandan doğan müteselsil sorumluluğun doğacağı gerekçesi ile ilk derece mahkemesince verilen kararı bozmuştur. Yargıtay 13. HD'nin bir kararı aynen "...*Davacı ile bir kısım davalıların murisi Emin Yavuz Gürkan'a ait elektrik borçlarının taksitlendirilmesine dair protokolde davalılar Ruhi Genez ve Arif Turan'ın kefil sıfatıyla imzalarının bulunduğu, bu borcun ödenmemesi nedeniyle davacı tarafından davalılar aleyhine icra takibi yapıldığı ve davalıların icra müdürlüğü nezdinde borca itiraz etmeleri üzerine takibin durduğu ve davacı tarafından itirazın iptali davaları açıldığı anlaşılmaktadır. Davacı 24.01.2004 tarihli protokol ile belirlenen taksitli ödemeye ilişkin 10.617.723.653 TL (gecikme cezası dahil olarak belirlenen) toplam borca davalılar Arif Turan ve Ruhi Genez'in kefil olmuşlardır. Davaya konu borç işyeri elektrik abone borcundan kaynaklanmakta olup, ticari iş niteliğindedir. Türk Ticaret kanununun 7. ve 21. maddeleri gereğince ticari işlerde teselsül karinesi vardır. Bu nedenle kefaletin müteselsil olduğunun kabulü*

⁹⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 67.

⁹⁹ Yargıtay 23. HD, 2014/4475 Esas, 2015/4659 Karar, 17.6.2015 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, 2014/8506 Esas, 2014/15429 Karar, 13.10.2014 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

gerekir. Müteselsil kefilde asıl borçluya gitmeden de kefillerden borç talep edilebilir. Uyuşmazlığa konu olayımızda mahkemece kefiller yönünden işin esası incelenmesi gerekir iken, açıklanan husus göz ardı edilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir....”¹⁰⁰ şeklindedir.

Yargıtay kararlarına ve doktrin görüşlerine göre TTK'nin 7, 8, 9 ve 10 uncu maddeleri ile Kanun ticari işe, faize ilişkin özel durumlar ve müteselsil sorumluluk dışında bir sonuç bağlamamıştır. Bir işin ticari iş olması halinin mahkemelerin görevi ile bir ilgisi yoktur. Ticari işle ilgili bir hukuk uyuşmazlığı duruma göre ticaret mahkemelerinde veya diğer özel mahkemelerde ya da genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinde görülebilir.

E. Tüketici İşlemi

1. Genel Olarak

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinde tüketici işlemi tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre 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 işlemidir.

Tüketici işlemlerinin kapsamının belirlenmesi için öncelikle tüketici sıfatının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 6502 Sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. 6102 sayılı TTK'nin 864 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre ise tüketici, sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Tüketici özel amaçlarla malı satın alan kimse olup, işlemi yaparken hangi amaçla hareket etmiş olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Burada tüketici sıfatını belirleyen onun özel amaçlarla bir malı satın almasına yönelik hareket tarzıdır¹⁰¹.

¹⁰⁰ Yargıtay 13. HD, 2009/5832 Esas, 2009/11993 Karar, 22.10.2009 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

¹⁰¹ Bahtiyar, M./Biçer, L.: Adi İş-Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 412.

Yargıtay'a göre tüketici işleminden söz edebilmek için, hukuki işleme konu olan mal veya hizmetin, tüketici olan alıcının uhdesinde kalması, malın ticari hayata geri dönmemesi, ödenen maliyetin geri kazanılmaması, başka bir malın ham maddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması gerekir. Tüketici işlemi yönünden belirleyici olan, satın alınan mal veya hizmetin sayısı veya bedeli değil, tüketicinin, mal veya hizmeti satın alırken ticari veya mesleki amaç ile hareket etmemesi ve yine kendi ihtiyacı için kullanması ya da tüketmesidir¹⁰².

2. Tüketici İşlemine Bağlanan Sonuç

Her türlü tüketici işlemine, tüketiciyi korumak amacı ile kanunlaştırılan 6502 sayılı TKHK hükümleri öncelikle uygulanır (TKHK m. 2). TKHK'de hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır (TKHK m. 83/1). 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 (TKHK m. 83/2).

TKHK, TTK ve TBK'ye göre özel bir kanundur. 6502 sayılı TKHK'ye göre, her türlü sözleşme tüketici işleminin konusunu oluşturabilmekte; hatta bir sözleşmenin başka bir kanunda düzenlenmiş olması, TKHK'nin bu sözleşmeye dair hiçbir düzenleme içermemesi dahi sonucu değiştirmemektedir¹⁰³.

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK m. 73/1). Tüketici işlemleri ile ilgili özel hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkeme, tüketici mahkemeleri olup görevli mahkemenin belirlenmesinde işlemin, tüketici işlemi niteliğinde olması yeterli ve tek kıstas olarak kabul edilmiştir. Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalar aynı zamanda ticari dava niteliğinde olsa bile görevli mahkeme yine tüketici mahkemeleri olacaktır (TKHK m. 83/2; TTK m. 5/1). Burada dikkat edilmesi gereken husus, görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olmasının, uyuşmazlığın ticari dava olması niteliğini değiştirmeyeceğidir.

Uyuşmazlığın taraflarından birisinin tüketici olduğu bankacılık işlemleri, sigorta sözleşmeleri ve taşıma işlerinin niteliğinin belirlenmesi gerekir.

¹⁰² YHGK'nun, 2017/13-1982 E, 2018/1752 K, 22.11.201 tarihli kararı (Yayınlanmamıştır).

¹⁰³ Bahtiyar/Biçer, s. 416.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tür uyuşmazlıklardan doğan davalar, TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (f) bentlerinde düzenlenmiş olup mutlak ticari dava niteliğindedir. Kaldı ki 6502 sayılı TKHK'de tüketici davası diye bir dava tanımlaması da bulunmamaktadır. Bu işlemler, bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri sebebi ile TTK'nin 3 üncü maddesi gereğince ticari iş niteliğindedir. Bununla birlikte, taraflardan birisinin tüketici olması ve 6502 sayılı TKHK'nin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki diğer koşulların bulunması sebebi ile tüketici işlemi niteliğindedir. Böyle bir durumda, bu uyuşmazlıklara öncelikle TKHK hükümleri uygulanacak, bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde ise genel hüküm niteliğindeki TMK, TBK ve TTK hükümleri uygulanacaktır. Görevli mahkemeler ise tüketici mahkemeleri olacaktır. Ancak tüm bu hallerde uyuşmazlıkların mutlak ticari dava niteliği ortadan kalkmayacaktır. Bu durumda, örneğin, koşulları varsa ticari defter kayıtları delil olarak kullanılabilir (HMK m. 222) ya da uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında olması hâlinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanacaktır (TTK m. 5/A; HUAK m. 18/A).

Bununla birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, değeri 5650 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 8480 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 5650 Türk Lirası ile 8480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu durumlarda, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18A/18). Ancak, taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler (6502 sayılı TKHK m. 68/5). Ayrıca yine belirtmek gerekir ki tarafların, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine yapacağı itirazlarda (TKHK m. 70/3), yapılan başvuru klasik anlamda bir dava olmadığı için dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TİCARİ DAVALARDA
DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

5. MUTLAK TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Mutlak ticari davalar, TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (f) bentlerinde ve bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir. Mutlak ticari davada, tarafların tacir sıfatı ve uyuşmazlık konusunun ticari işleme ilişkin olması aranmaz.

A. TTK'nin 4 üncü Maddesinde Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

a. Birinci Kitap

Ticari İşletme (TTK m. 11-123)

TTK'nin birinci kitabında düzenlenen ticari işletme ile ilgili uyuşmazlıklardan uygulamada en çok karşılaşılan ticaret ünvanı, haksız rekabet, cari hesap ve acentelikle ilgili uyuşmazlıklar konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkindir, tazminat ve/veya alacak talepli açılmaktadır. Açılan davalardaki talep sonuçları dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği bu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Ayrıca, dava şartı arabuluculuk kapsamındadırlar.

aa. Ticaret Ünvanının Korunmasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 39 vd.)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, , müvekkili şirketin ticaret ünvanındaki E... Birlik ibaresinin ünvanının esaslı unsurunu oluşturduğunu, davalı şirketin de aynı ünvanı kullanarak müvekkilinin ünvanı ile markasına tecavüz ettiğini ayrıca tescilli ticaret ünvanı nedeniyle davalı adına tescilli “E... Birlik” markasının hükümsüz kılınması gerektiğini ileri sürerek davalı şirketin ticaret ünvanının ticaret sicilinden terkikine ve müvekkilinin oluşan maddi zararı 20.000,00TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacının talebinin uzun süre sonradan ileri sürüldüğünü, davacının haksız rekabeti ispatlaması gerektiğini, müvekkilinin uzun süredir bu unvanı kullandığını bu kapsamda terkinin talep edilemeyeceğini, her iki şirketin farklı türde kurulduğu için tüketiciler nezdinde karıştırılmasının mümkün olmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

bb. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 54 vd.)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkil firmanın Manisa ilinin en büyük ticari işletmesi olduğunu, davalının sendika başkanı olduğunu, müvekkil firmanın üretim tesisinde örgütlenmeye çalıştığını iddia ederek aldattıcı karalayıcı tehditkâr ve dürüstlükle bağdaşmayacak şekilde faaliyette bulunduğunu, eski firma çalışanları vasıtası ile işçilerin E-Devlet şifrelerinin alındığı ve bu işçilerin rızaları hilafına sendika kayıtları yapıldığını, daha sonra işçilerin gönüllü olarak yaptıkları iptal sonrasında müvekkil firmayı sendikal örgütlenmeyi engellediği iddiasıyla ticaret yaptığı firmalara ve sanal ortamda kendisine ait adreste ifşa etmeye başladığını, davalı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına 2017/15749 Soruşturma sayısı ile suç duyurusu yapıldığını ileri sürerek, fiillerin haksız olduğunun tespitini, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan yanıltıcı beyanların düzeltilmesini, davacı firmanın kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı 50,000 TL manevi tazminat talep etmiştir

Davalı vekili, müvekkilinin sendika kurucusu olduğunu, iş yerinde örgütlenme çalışmaları dışında bir faaliyette bulunmadığını, iş yerinde çalışan işçilerin davacı işverene karşı açtıkları işe iade ve sendikal tazminat davalarının mevcut olduğunu, davacının sendikal faaliyetleri engellemek amacıyla çalışanları işten çıkardığını, müvekkilinin sosyal medyada paylaştığı yazıların işçilerin örgütlenme faaliyetleri hakkında bilgilenmesi amacıyla yapıldığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında doğrudan hiçbir hukuki ve fiili ilişkinin mevcut olmadığını, davalı tarafından imal edilen ve dava dışı 3. kişi konumunda bulunan S. İnş. San. Dış. Tic. Ltd. Şti. tarafından davacıya satılan çelik imalatı ile ilgili dava dışı şirket ile davalı arasında hukuki ihtilaf doğduğunu, bu nedenle davalı şirketin davacı

hakkında gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunduğunu, 3.kişi konumunda bulunan şirketlere e-posta ileterek veya telefonla arayarak her iki şirketin grup şirketi olduğunu, borcun ödenmediğini, şirketin içinin boşaltıldığını iddia ederek mevcut ve müstakbel iş ilişkilerinin zarara uğratıldığını, itibarlarının zedelendiğini ileri sürerek haksız rekabetin tespitini ve men'ini talep etmiştir.

Davalı vekili davacı tarafın iddialarının doğru olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

cc. Cari Hesap Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak Talepleri:
(TTK m. 89 vd.)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında TTK 89 vd. maddelerine göre yazılı cari hesap sözleşmesi yapıldığını, sözleşme kapsamında davalı tarafça değişik tarihlerde mal alındığını, dönem sonunda hesabın kesildiğini ancak cari hesap bakiyesi 56.000,TL'nin ödenmediğini ileri sürerek bu meblağın tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında cari hesap sözleşmesi bulunmadığını, cari hesap üzerinden farklı tarihlerde para transferi gerçekleştirilmiş olmasının borçlu olduğuna dayanak oluşturmayacağını savunarak talebin reddini istemiştir.

çç. Acentelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 102 vd.)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, taraflar arasında düzenlenen 10.11.2012 tarihli acentelik sözleşmesinin davalı tarafından haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiğini ileri sürerek, 50.000,00 TL manevi tazminat, davacının yoksun kaldığı kâr nedeniyle 200.000,00 TL'nin, yazıhanenin 3 yıllık kira bedeli olan 87.000,00 TL'nin, davacı tarafından bastırılan ve bedeli ödenen bilet ve fatura bedelleri olan 8.000,00 TL'nin ve sözleşmeden kaynaklanan 100.000,00TL alacaklarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafından aynı talepleri içeren davanın daha

önce açılıp kesinleştiğini beyanla kesin hüküm itirazında bulunmuş, ayrıca davacının taraflar arasındaki acentelik sözleşmesine aykırı davranması nedeniyle sözleşmenin haklı olarak feshedildiğini savunarak davacının alacağının bulunmadığını ileri sürmüştür.

Örnek 2 – Asıl ve birleşen davada davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında 2005 yılında Acentelik Sözleşmesi düzenlendiğini, davalının sözleşmeye aykırı olarak sigortalılardan değişik tarihlerde tahsil ettiği toplam 200.000,00 TL olan sigorta primlerini müvekkiline ödemediğini, bu nedenle davalı hakkında Mersin 5. İcra Müdürlüğü'nün 2010/5367 sayılı dosyası ile icra takibine girildiğini, davalının borca itirazı üzerine takibin durduğunu, ayrıca birleşen dava yönünden Acentelik Sözleşmesi gereğince prim iptali oluştuğunda acentenin cari hesabına brüt prim tutarı (net prim ve BSMV) alacak olarak kaydedildiğini, acentenin bu şekilde banka ve sigorta muamelesi vergisini, vergi dairesinden mahsup yada nakden tahsil etmekte olduğunu, bu şekilde iptal edilen primlerden dolayı acentenin hesabına gider vergisinin borç olarak kaydedildiğini, bu vergi borçlarının acentenin tahsil etmesi gereken tutarlar olduğunu, bunların ödenmemesi üzerine davalıya Mersin 2. İcra 2010/5674 Esas sayılı dosyasından takip yapıldığını, davalının her iki takibe itiraz ettiğini, takiplerin durduğunu beyanla her iki takip dosyasına konu alacakları talep etmiştir.

Asıl ve birleşen dava yönünden davalı vekili, taraflar arasında imzalanan acentelik sözleşmesinin davacı tarafından 20.1.2009 tarihi itibarıyla haksız olarak feshedildiğini, bu fesih işlemi üzerine müvekkil tarafından Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2010/894 Esas sayılı dosyası ile tazminat davası açıldığını, davacının sözleşmeyi haksız olarak feshettiğini, herhangi bir prim borcunun bulunmadığını, davacının müvekkiline sistemi kapattığını, müvekkilinin herhangi bir işlem yapmadığını, davacının müvekkilin müşterilerine poliçe düzenlediğini ve bu poliçe bedellerinin müvekkilden tahsil yoluna gittiğini savunarak davacı tarafın alacağının bulunmadığını beyan etmiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkilinin davalının Altın Sigorta A.Ş. ile 03.08.2010 tarihli acentelik sözleşmesi imzaladığını, davalının kendilerine borçlu olduğu ve acentelik sözleşmesinin feshedileceği yönündeki baskılarının giderek arttığını oysa müvekkilinin hiçbir borcu olmamasına ve 2011 yılından bu yana tek bir poliçe üretmemesine rağmen elinde bulunan kambiyo evraklarını teslim etmediği gibi, hiçbir dayanağı olmayan bor-

cu ödemesini istediğini, daha sonra da 5.10.2011 tarihli ihtarname ile 26.08.2010 tarihinden itibaren tek taraflı feshedildiğinin bildirildiğini ileri sürerek, davalıya 382.714,00 TL borçlu olmadığını tespitini, bedelsiz kaldığı menfi tespit neticesinde anlaşılacak olan bonoların ve çeklerin iadesini talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki acentelik ilişkisine istinaden mevcut cari hesap borcunun tahsili hususunda dava konusu senetlerin imzalandığını borcun halen ödenmediğini ve 800.001,25 TL olduğunu, borcun tasfiyesi için 06.04.2010 tarihinde protokol imzalandığını, acentenin protokole uymadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

b. İkinci Kitap

Ticaret Şirketleri (TTK m. 124-644)

aa. Sermaye Koyma Borcundan Kaynaklanan Alacak Talepleri: (TTK m. 127 – 132)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalının müvekkili şirketin ortağı olduğunu, 04.08.2001 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında sermaye artırımı kararı alındığını ve davalının da bu karara iştirak ettiğini, şirket ana sözleşmesinin değişik 6. maddesine göre artırılan şirket sermayesinin 1/4'ünün, tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanının ise 12.07.2003 tarihinde ödenmesinin gerektiğini, davalının söz konusu borcunu ödemediğini ileri sürerek 100.000,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının, dava konusu sermaye borcu için usulsüz apel çağrısı yaparak müvekkilini şirketten iskat ettiğini ve bu payları rüçhan hakkını kullanan bir kısım şirket ortaklarına sattığını, bu kişilerce artırılan sermayeye ilişkin ödeme yapıldığından ancak bu kişilerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep haklarının olabileceğini, müvekkilinin usulüne uygun olarak temerrüde düşürülmediğini, davacının kötü niyetli girişimleri nedeniyle müvekkilinin taahhütlerini yerine getiremediğini savunarak, talebin reddini istemiştir.

bb. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmeden Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 134 – 194)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Teke İnş A.Ş. ile 08.09.2011 tarihinde hizmet akdi imzaladığını, sözleşmenin 6.2 maddesine göre hak kazandığı ekstra bonus prim alacağını ödenmesini talep ettiğini, ödeme yapılmayınca iş mahkemesinde dava açtıklarını, dava açıldıktan sonra yukarıda anılan şirketin davalı ile birleşmesi nedeniyle fes olduğunu, bunun üzerine birleşme nedeniyle zarara uğrayacaklarından bahisle TTK'nin 157. maddesi uyarınca 500.000 TL'nin ödenmesi veya teminat altına alınmasının istediklerini, bugüne kadar davalı tarafından ödeme yapılmadığı gibi, teminatta verilmediğini, iş mahkemesindeki menfaatlerinin birleşme nedeniyle tehlike altına girdiğini, TTK'nin 157. maddesine göre birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirketin alacakları teminat altına alacağını, davacının rüçhanlı alacakları için korunmaya değer menfaati bulunduğunu, davalı tarafından alacakları ödenmeyip teminatta verilmediğinden birleştirme kararına itiraz ettiklerini ileri sürerek, 500.000 TL'nin ödenmesini veya teminat altına alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının aynı alacak talebine ilişkin olarak iş mahkemesinde dava açtığını, TTK'nin 157. maddesinde birleşmeye itiraz hakkı tanınmadığını, davacının alacak talebinin uyuşmazlık konusu olduğunu, alacağın varlığının iş mahkemesi kararı ile belirleneceğini, birleşmeden dolayı alacakların tehlikeye düşmeyeceğini, birleşme sonrası davalı şirketin özvarlığının 34.898.267,79 TL olduğunu, davalının 10 alışveriş merkezinin yöneticiliğini yaptığını, borca batıklık durumu bulunmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

cc. Şirketler Topluluğundan Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 195 – 209)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı Ziraat Taşıma Tic. A.Ş. arasında, 11.08.2003 tarihinde, taşıma sözleşmesi imzalandığını, ancak söz konusu şirketin sözleşme gereklerini yerine getirmediğini, bu ne-

denle müvekkili tarafından anılan şirket aleyhine açılan davanın müvekkili lehine sonuçlandığını, ilama dayalı olarak yapılan takibin, borçlu şirket üzerine kayıtlı herhangi bir malvarlığının bulunmaması nedeniyle sonuçsuz kaldığını, borçlu şirketin aslında bir tabela şirketi olduğunu, müvekkili tarafından açılan taşıma ihalesine katılabilmek için kurulduğunu, bilinçli bir şekilde şirket üzerine her hangi bir malvarlığının kaydedilmediğini, faaliyetlerini aynı şirketler topluluğu içerisinde yer alan davalı şirketlerin ofis ve personeli vasıtasıyla yürüttüğünü, davalı A.T.G'nin borçlu şirket ile birlikte diğer davalı şirketlerin hâkim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğunu, şirketlerin tamamının aynı adreste mukim bulduklarını, davalıların hep birlikte planlı bir biçimde ve borç ödememe niyeti ile hareket ettiklerini, "Ziraat" marka ve ismine müvekkili tarafından güven duyulmasını sağladıklarını, ihtilaf çıktıktan sonra bu şirketteki hisselerini devrettiklerini, borçlu şirket tarafından verilen teminat mektubunun da, davalıların kendi malvarlıklarını ipotek ettirmeleri sonucu alındığını, bu hususun da kendi iddialarını teyit ettiğini, sonuç olarak perdenin aralanması teorisi uyarınca hüküm altına alınan meblağdan davalıların müteselsilen sorumlu bulduklarını ileri sürerek, 1.894.710 USD'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacıya borcu bulunan şirketin müvekkillerinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğunu, anılan şirketin eylemlerinden müvekkillerinin sorumlu tutulamayacaklarını, kaldı ki borçlu şirketin 1982 yılından beri faaliyet gösterdiğini, davacının alacağını tahsil ettiğini, davanın zamaşımına uğradığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

**dd. Kolektif, Komandit, Anonim ve Limitet Şirketlerden
Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri:**

(TTK m. 211 – 644)

aaa. Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili şirketin tek malvarlığı olan 1270 nolu taşınmazın, dönemin yönetim kurulu ve denetçileri olan davalılar ve davalı şirkete hukuka aykırı olarak değerinin çok altında muvazaalı olarak satıldığını, bu satış karşılığında şirket kasasına para girişi olmadığını, şirketin fiilen içinin boşaltıldığını, aynı taşınmaz ile ilgili olarak ortaklarca tapu

iptali davası açılıp derdest olduğunu, davalılar M.T ve Y.A'nın davalı şirket ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, 111 adet dairenin davalı şirkete verildiğini, dava konusu taşınmazların iyiniyetli üçüncü kişilere satıldığını ileri sürerek 1.224.000 TL'nin tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekilleri, şirket genel kurulunca alınan karara istinaden taşınmaz satışının gerçekleştirildiğini, işlemin sonraki genel kurul kararıyla onaylandığını, satış bedelinin şirket sermayesine dâhil edildiğini, davalıların bir kısmının tapu kaydına dayalı devirler nedeniyle iyiniyetli bulduklarını savunarak talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 2 – Davacı vekili, 18.11.2005 tarihinde müvekkilinin merkez şirket ortaklar kurulunca alınan karar gereğince A... ilinde faaliyet göstermek amacıyla A... İlinde şube açılmasına karar verildiğini, alınan karar uyarınca B:K'nın A... Şubesinin her türlü yönetim ve işleyişinde kaynaklı zarardan sorumlu olacağını karara bağlandığını, B.K'nın A... Şubesinin %40 hissesine sahip olduğunu, imzalanan protokoller gereği her ay gelirin % 60'ını ödeme yükümlülüğü bulunduğunu, buna rağmen davalının 30/05/2008 tarihinden 30/07/2009 tarihine kadar olan süreçte eğitici faaliyetler nedeni ile kursiyerlerden tahsil edilen ücretler ile Özel Güvenlik Personelinin istihdam edilmesinden dolayı elde edilen gelirden müvekkili şirkete ödemesi gereken ve belirtilen süreçte gelirin % 60'ına tekabül eden 92.729,80 TL'yi ödenmediğini iddia ederek, 92.729,80 TL'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın talep ettiği 92.729,80 TL alacağın hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını, aralarında yapılmış herhangi bir sözleşme söz konusu olmadığını, davacı şirketin yalnızca şubesinin işlerini takip etmesi için 11.12.2006 tarihinde tarafına yetki verildiğini, bu yetki dışında aralarında hiçbir hukuki bağ bulunmadığını, güvenlik sertifikaları imzalanmadan önce güvenlikçi adaylar tarafından şirket merkezine ödeme yapıldığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkillerinin murisinin davalı şirketin kurucusu ve ortağı olduğunu, limited şirketin kurulmasında iki ortak gerektiğinden kardeşinin oğlu olan davalıyı şirkete ortakmış gibi göstermek zorunda kaldığını, müteveffanın ölümü sonrası davalı T.Ç'nin işleri yürütmesinin istendiğini, davalının müdürlük görevini suiistimal ettiğini, şirketin paralarını kendi üzerine aktardığını, şirketle rekabet yasağına uymadığını,

davalının daha sonra MYP Elektrik Elektronik İletişim Ltd. Şti'ni kurduğunu, kurulan yeni şirketin davalı şirket ile aynı faaliyet alanına ilişkin olduğunu, şirketten çıkarılan işçilerin davalının yeni kurduğu şirkette işe başladığının tespit edildiğini, şirkete ait 4 adet aracın da davalının kurmuş olduğu şirkete kiralandığını, şirketi zarar uğrattığını ileri sürerek şirket zararı 500.000,00 TL'nin şirket müdürü davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacı iddialarının doğru olmadığını, yeni kurulan şirketin faaliyet alanının farklı olduğunu ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

bbb. Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin Huzur Hakkından Kaynaklanan Alacak Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin % 45 oranında hissedarı olup, 15 Haziran 2007 tarihli olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyeliğine seçildiğini ve aynı toplantıda yönetim kurulu üyelerine 3.000,00 TL aylık ücret ödenmesine karar verildiğini, ancak ödenmesi gereken ücretin müvekkiline ödenmediği gibi yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan diğer haklarının da müvekkiline kullandırılmadığını ileri sürerek toplam 15.000,00 TL huzur hakkının davalı şirketten tahsilini talep etmiştir.

Davalı şirket temsilcisi, defter kayıtlarına göre şirketin davacıdan alacaklı görüldüğünü, davacının kendi adına birçok harcama yaptığını, davacı tarafça iddia edilen alacağın varlığını kabul etmediklerini savunarak talebin reddini istemiştir.

ccc. Kâr Payı Alacak Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacılar vekili, müvekkilinin davalı banka ile birleşen P. T.A.Ş.'nin ana sözleşmesinin 66. maddesi uyarınca çıkarılan 1.700 adet kurucu intifa senedinden 65 adedinin sahibi bulunduğunu, P. T.A.Ş.'nin 5230 sayılı Kanun ile davalı bankayla birleşerek tüzel kişiliğinin sona erdiğini, P. T.A.Ş.'ni devralan davalı bankanın müvekkilinin sahip olduğu kurucu intifa senetleri dolayısıyla sözleşme ile ilişkinin yükümlü tarafı haline geldiğini, P. T.A.Ş.'nin temettü hariç ortaklık haklarının yönetim ve denetiminin 18.06.2002 tarihinde TMSF'ye devredilmesinin müvekkilinin sözleş-

meden kaynaklanan haklarını etkilemeyeceğini ileri sürerek, 2005 ve 2006 yıllarında dağıtılan kardan müvekkilinin sahip olduğu 65 adet kurucu intifa senedine isabet eden kar payı alacağından 100.000,00 TL'nin dağıtım tarihlerinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, davacıların davalı şirkete % 45 hisseye sahip olduklarını, davalı şirketin 03.10.2013 tarihinde yapılan 2012 yılı olağan genel kurul gündeminin 5 numaralı maddesi gereğince bilançoya göre belirlenen karın şirket bünyesinde bırakılmasına dair maddenin oy çokluğu ile reddedildiğini, bu nedenle kar payının paydaşlara dağıtılması genel kurul tarafından karar altına alındığını, akabinde davacıların paylarının kendilerine ödenmesi yönünde ihtarname çekildiğini, ödemenin buna rağmen yapıldığını, iddia ederek 30.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, şirketin 2012 yılı karının şirket bünyesinde bırakılmasına dair bir teklifinin olmadığını, bu nedenlerle yapılmayan bir teklifin oy çokluğu ile reddedilmesinin söz konusu olamayacağını savunarak talebin reddini istemiştir.

ddd. Ortaklıktan Çıkma, Çıkarılmadan Kaynaklanan Alacak Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, 30.12.2008 tarihinden beri müvekkilinin davalı şirketin ortağı olduğunu, gerçek kişi davalıların ise diğer paydaşlar bulunduğunu, müvekkilinin payını karı-koca olan davalı gerçek kişilere devir etmek istediğini, bunun kabul edilmediğini, büyük pay sahibi İ.K'nın usulsüz işlemlerinin bulunduğunu, rekabet etme yasağına aykırı davrandığını, aynı alanda yeni şirketler kurduklarını, davalı şirketin içini boşalttıklarını ileri sürerek, şirketten çıkmasına izin verilmesine ve çıkma payı olarak 150.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacının büyük pay sahibi müvekkili İ.K'dan 20.12.2008 tarihinde pay devir alarak ortak olduğunu, daha sonra anlaşılmaz tutumlar sergilemeye başladığını, huzursuzluk çıkardığını, iddiaların yerinde bulunmadığını savunarak, davalı şirket vekili ayrıca % 27 pay sahibi olan davacının şirketi zarara uğrattığını belirterek, belirlenecek bedelinin hisseyi alacak şirket ortağı İ.K tarafından bedelinin ödenmesi karşılığında alıcı İ.K'ya devri ile şirketten çıkarılmasını istemiştir.

eee. Pay Devrinden Kaynaklanan Alacak Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, 1.06.2015 tarihli hisse devir sözleşmesi ile davacının Kutlu İnş A.Ş.’deki hisselerinin davalıya devredildiğini, sözleşmenin 3.4. maddesinde hisse bedelinin kapanış tarihi itibariyle ayarlanmasının, diğer bir deyişle şirketin bir yıl önceki kapanış bilançosu esas alınmak suretiyle saplanmış bulunan hisse devrinin şirketin kapanış tarihindeki mali durumu dikkate alınarak yeniden belirlenmesi ve böylece saplanacak hisse alım bedeli bakiyesinin tesis edilmiş bulunan yediemin hesaptan satıcılara faizi ile birlikte ödenmesinin düzenleme altına alındığını, bu kapsamda kapamış tarihi olan 02.07.2016 tarihi itibariyle bedel ayarlanmasına esas alınacak bilançonun düzenlendiğini, bu belirlemeye itiraz edildiğini, davalı şirketin mensubu bulunduğu başka bir şirket aracılığı ile 24.09.2016 tarihinden başlamak üzere davacılar dışındaki tüm şirket ortaklarına alım bedeli bakiyesinin 2.455.000 ABD Doları olarak belirlemek suretiyle ödemede bulunduğunu, davacıya ise sözleşmenin 10.10. maddesi gerekçe göstererek herhangi bir ödeme yapılmadığını şirket ile rekabet ettiklerinden bahisle dava ikame edildiğini ileri sürerek 544.540 USD’nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı iddiaların doğru olmadığını, davacının şirketten ayrıldıktan sonra sözleşme ile kararlaştırılan rekabet yasağını ihlal ettiğini bu sebeple ödeme yapılmadığını ve dava açıldığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

c. Üçüncü Kitap

Kıymetli Evrak (TTK m. 645 – 849)

TTK’nin üçüncü kitabında düzenlenen kıymetli evrakla ilgili ticari davalar mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu davalar tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava olarak kabul edilir. Ancak bazı kıymetli evrakla ilgili uyuşmazlığın tarafları aynı zamanda tacir olup, uyuşmazlık da ticari işletmelerine ilişkin olabilmektedir. Bu durumun davanın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından bir önemi yoktur. Böyle bir uyuşmazlık, hem mutlak hem de nispi ticari dava olarak kabul edilir.

Kıymetli evrakla ilgili davalar ticaret mahkemelerinde, iş mahkemele-
rinde, tüketici mahkemelerinde ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemele-
rinde görülmektedir. Görevli mahkemenin somut olaya göre değişkenlik
göstermesi bu davanın ticari dava fonksiyonunu ortadan kaldırmaz.

Kıymetli evrakla ilgili ticari davaların niteliği gereği, taraflar dava ko-
nusu hak üzerinde çoğunlukla serbestçe tasarruf edebilmektedirler. Bu se-
beple bu tür uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişlidir. Dava arabuluculuğa
elverişli olmakla beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalabilmesi
için, uyuşmazlık konusunun para alacağının ödenmesine ilişkin olması ve
talep sonucunun tazminat veya alacağa ilişkin olması ya da her ikisini birlik-
te içermesi gerekir. Uygulamada en çok karşılaşılan kıymetli evraklar çek ve
bonodur. Ticari işlemlerde poliçe kullanma alışkanlığı hemen hemen hiç
yoktur.

Çek ve bono ile ilgili ticari davalar ise çoğunlukla menfi tespit (borç-
suzluğun tespiti) talepli olarak ortaya çıkmaktadır. Menfi tespit davaları ya
da tüm tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadı-
ğı tartışmalıdır. TTK'nin 5/A maddesine göre, *“Bu Kanunun 4 üncü madde-
sinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar
paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılma-
dan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* Müspet (olumlu)
ve menfi (olumsuz) tespit talebi ile açılacak davalar, konusu bir miktar para-
nın ödenmesi olan alacak ve tazminat talep sonucu içermediği için dava şartı
arabuluculuk kapsamında kabul edilemeyeceği görüşü ileri sürülmektedir.
Tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı görüşünü ileri
sürenlere göre ise, TTK'nin 5/A maddesindeki düzenleme ile talep sonucuna
değil, dava konusuna açıkça vurgu yapılarak, dava konusunun bir miktar
paranın ödenmesi olması şartı aranmış olduğu, bu bakış açısı ile müspet veya
menfi tüm tespit davalarının, esas itibari ile bir miktar paranın ödemesine
ilişkin olmaları da dikkate alındığında, dava şartı arabuluculuk kapsamında
kaldığı ileri sürülmektedir.

Kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeye hangi anlamı vermek
istediği yorum yolu ile belirlenir. Burada önemli olan, kanun koyucunun
yapılmış düzenleme ile hangi menfaati korumak istediği, bunu hangi amaç
ve doğrultuda yapmış olduğunu anlayabilmektir. Kanun maddelerinde kulla-
nılan kelimeler de yorumun unsurlarındandır. Ancak bu durum yorumun son
noktası değildir. Somut olaya kanun maddesini uygulayacak hâkim, kanunun

lafzı yanında yukarıda da değinildiği gibi maddenin özü ve ruhuna da temas edecektir.

Bu konuda, hâkimlere büyük iş düşmektedir. Zira hâkimler, huzurlarına gelen davalarda hukuki sebepleri irdeleyecek ve Türk Kanunlarını re'sen uygulama vazifelerini yerine getireceklerdir. Kanunun katı bir şekilde uygulanması halinde bir adaletsiz yahut hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkacak ise, hâkimin elindeki yegane argümanın Türk Medeni Kanunu'nun 2 inci maddesi olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

TTK'nin 5/A maddesi ile yapılan düzenleme usul hukukuna ilişkin bir düzenlemedir. Usul hükümlerinin yorumunda öncelikle lafzi yorum uygulanacaktır. Lafzi yorum yönteminde kanun hükmünde yer alan kelimelerin, deyimlerin, ifadelerin dilbilgisi kuralı yönünden cümle yapısı içindeki anlamları değerlendirilir. Ancak, kanun koyucunun kullandığı kelimelerden açık bir anlam çıkarılamıyorsa, diğer yorum kurallarının uygulanması gerekir. Örneğin, medeni usul hukukunun şekli bir hukuk alanı olması, yorum gerektiren konularda 6100 sayılı HMK'nin dar yorumlanmasını gerektirmez; aksine geniş yorum yapılmazdır. Ancak bu yolla amaca uygun doğru yorum yapılabilir¹⁰⁴.

7155 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve TTK'nin 5/A maddesini ihdas eden madde gerekçesinde, kanun koyucunun sadece konusu bir miktar para alacağıнын ödenmesi olan eda davalarını dava şartı arabuluculuk kapsamına dâhil edip diğer tüm dava türlerini kapsam dışında tuttuğuna ilişkin açık bir gerekçe yoktur. Bununla beraber, kanun koyucunun, 1.1.2018 tarihinde uygulanmaya başlanan bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan iş uyuşmazlıklarındaki dava şartı uygulamasındaki başarıyı esas alarak tüm ticari davalarda da benzer bir düzenleme ile dava şartı arabuluculuğu düzenlemeyi amaçladığı 7155 sayılı Kanununun genel gerekçesinden anlaşılmaktadır¹⁰⁵. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğu düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile “*Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması*

¹⁰⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, s. 923.

¹⁰⁵ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 1 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır (7155 sayılı Kanun Genel Gerekçe).

dava şartıdır” şeklinde düzenleme yapılmıştır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile ilgili bir yıllık uygulama sürecinde de eda ve tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmiştir ve uygulama bu şekilde devam etmektedir. Ayrıca, unutulmamalıdır ki tespit davası eda davasının öncülüdür ve eda davasının sonunda verilen hükmün içinde tespit hükmü de yer alır.

Söz konusu gerekçeler dikkate alındığında, TTK'nin 5/A maddesi uyarınca, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki davalar yanında, tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksinin kabulü halinde, hem kanun koyucunun amacına aykırı yorum yapılmış olacak hem de uygulamada büyük bir kargaşa yaşanacaktır.

aa. Bonodan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 776 – 779)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili tarafından davalı hakkında keşidecisi dava dışı İbrahim Şahin olan 22.10.2009 düzenleme, 01.12.2009 vade tarihli 75.000,00 TL bedelli bonodan dolayı icra takibi başlatıldığını, davalının kendisine karşı kambiyo senetlerine dayalı icra takibi yapılamayacağından bahisle yaptığı şikâyetin ilgili mahkemece kabul edilerek takibin iptal edildiğini, bu nedenlerle müvekkilinin mal varlığından eksilerek davalının mal varlığında sebepsiz yere zenginleşme meydana geldiğini ileri sürerek, 75.000,00 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, icra mahkemesince takibin bono vasfı bulunmadığı gerekçesi ile iptal edildiğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili şirketin davalı İ.Ş.'den ve ortağı aynı zamanda kızı olan F.K'dan olan alacağı nedeniyle, keşidecisi Tümsek İnş. Taah. Mad. Orman Ür. Gıda Tem. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. olan 850.000,00 TL bedelli bono verildiğini, İ.Ş.'nin gizli ortağı olan kızı ile bonoyu gönderdiğini ve ciro ederek verdiğini, müvekkili şirketin sahibinin oğlu Y.D'nin, İ.Ş'i arayarak bono ile ilgili bir sorun olup olmadığı sorduğunu, davalının bir sorun olmadığını söylediğini, senedin karşılığının ödenmediğini, müvekkili şirketin takip yoluna gittiğini, davalının ve kızının imzalara

itiraz ettiğini, bunun haksız yersiz olduğunu, bu nedenlerle 850.000,00 TL alacağın tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkiline ait imzanın sahte olduğunu, savcılık soruşturma dosyasındaki raporun bunu doğruladığını savunarak talebin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin, hamili bulunduğu 31.05.2009 tarihli 3.000 TL bedelli bononun kaybolduğunu, bu nedenle zayi nedeniyle çek iptali davası açıldığını ve iptali istenen çekin bu dosyaya ibraz edildiğini, davalının haklı bir neden olmaksızın çeki elinde bulundurduğunu ileri sürerek, söz konusu çekin istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, istirdadı istenen çekin kaybolmadığını, aksine ciro yoluyla müvekkiline geldiğini, söz konusu çekin 30.01.2009 tarihinde bankaya takas için ibraz edilmesine karşın davacının kötü niyetli olarak aradan 5 ay geçtikten sonra çek iptali davası açtığını, davacının amacının alacağı sü-rüncemede bırakmak olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

bb. Çekten Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 780 – 823)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili; müvekkilinin acentesi olan K... Sigorta Aracılık Hiz. Ltd. Şti.'den 12.10.2006, 12.11.2006, 12.12.2006 vade tarihli 1.800,00 TL tutarlı üç adet bonoyu ciro yoluyla devraldığını, 6762 sayılı TTK'nin 661. maddesi uyarınca bonolarda keşideciye karşı açılacak davalara vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını düzenlendiğini, ancak aynı yasanın 664. maddesinde bonodan kaynaklanan borcun düşmesi halinde dahi, keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın hamilin zararına ve sebepsiz iktisap ettiği miktar oranında hamile karşı sorumlu olduğunun belirtildiği, bono hamilinin bu durumda BK 61. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca keşideciye müracaat edebileceğini, müvekkilinin zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle bir yıllık süre dâhilinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca davalı keşideci hakkında İzmir İcra Müdürlüğü'nün 2010/14885 Esas sayılı takip dosyasında icra takibi başlattığını, takibin borca ve ferilere yapılan itiraz nedeniyle durduğunu ileri sürerek takip miktarını talep etmiştir.

Davalı vekili; senet bedellerinin bonoyu ciro eden K. Sigorta Ltd. Şti. şirketine ödendiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, dava dışı Temel İnş. Mal. San. ve Tic. A.Ş.’nin aralarındaki ticari ilişkiye istinaden dava konusu çeki ciro ve teslim yolu ile müvekkiline teslim ettiğini, davacının çeki vadesinden önce kaybetmesi nedeniyle Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2013/253 E.2013/457K sayılı ilamı ile çekin zayii nedeni ile iptaline karar verildiğini, iptal kararı ile çekin yasal hamili olduğu tespit edilen davacının sebepsiz zenginleşen davalıdan borcunu ödenmesini talep etme hakkının bulunduğu, davalının borca itiraz dilekçesinde takibe dayanak gösterilen çeki ve çekteki imzasına herhangi bir itirazının bulunmadığını ileri sürerek çek bedelini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu çek fotokopisinde çekin ciro edildiğine dair herhangi bir ciranta imzası olmadığını, davacı Mehmet Akyüz’ün bu çekin yetkili hamili olduğunun belli olmadığını, müvekkilinin icra takibi konu olan bu çeki mal satın almak için sözleşme yaptığı dava dışı Temel İnş. Mal. San. Tic. AŞ’ye 28.12.2012 tarihli sözleşme ile verdiğini, ancak daha sonra bu şirket davalıya vermeyi taahhüt ettiği malları verdiği için menfi tespit, alacak, çekin iptali davası açtığını, yapılan yargılama sonucunda çekin iptaline karar verildiği ve kararın kesinleştiğini, Aksaray 1. İcra Müdürlüğü’nün 2013/4312 E. sayılı icra takibine konu olan çekin mahkeme kararı ile iptal edilmiş olduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında çelik kapı satışından kaynaklanan ticari ilişki nedeniyle davalı yanca çek keşide edilecek verildiğini, zamanaşımına uğramış çekin yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, davalı aleyhine temel ilişkiden kaynaklanan alacak talebi ile icra takibine geçildiğini, itiraz üzerine takibin durduğunu ileri sürerek, takip konusu asıl alacak ve tüm ferilerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davacı tarafın kapıları teslim etmediğini, zamanaşımına uğramış çekin ispata yeterli olmadığını beyanla talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, davacının dava dışı A.T’ye 05.05.2011 keşide tarihli hamiline yazılı 35.000,00 TL bedelli çeki ticari ilişki nedeniyle E.Y’a teslim etmesi için verdiğini, ancak EY’nin hamiline çeki kabul etmediğini, çekin hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerin eline geçtiğini, müvekkili aleyhine Afyon 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/851 esas sayılı takip dosyası ile

takibe konulduğunu, müvekkilinin icra baskısı altında takip alacaklısı M.B'ye 35.000,00 TL ödemede bulunduğunu, oysaki müvekkilinin dava konusu çekten dolayı bir borcunun bulunmadığını ileri sürerek müvekkilinin borçlu olmadığının tespitine, icra tehdidi altında tahsil edilen 35.000,00 TL'nin davalılardan yasal faizi ile tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin çeki otomobil alışverişi nedeni ile diğer davalı YB'den aldığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 5 – Davacı vekili; dava dışı D...Ltd. Şti. tarafından ödenmeyen kredi borcuna karşılık dava konusu çekin teminat amacıyla müvekkili bankaya ciro yoluyla devredildiğini, banka alacağının muaccel hale gelmesi nedeniyle çek keşidecisi aleyhine icra takibi başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek takip konusu asıl alacak ve tüm ferileri toplamı 456.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; müvekkili şirketin kredi sözleşmesinin kefil olmadığını, çekin müvekkili şirket tarafından ibraz gününden bir ay sonra 20.07.2009 tarihinde çekin lehtar olan D...Ltd. Şti.'ye ferileri ile birlikte ödendiğini, bu şirketten ibraname alındığını, müvekkili şirketin çek nedeniyle herhangi bir borcunun kalmadığını, çekin zamanaşımı süresi dolduğundan kambiyo vasfını kaybettiğini belirterek talebin reddini istemiştir.

Örnek 6 – Davacı vekili, davalı aleyhine çeke dayalı icra takibi yapıldığını, dayanak çekin miktarının tahrif edilerek 13.000,00 TL yapıldığını, değişikliğin keşideci tarafından paraflanmadığını, çekin kambiyo vasfını yitirdiğini, ciroların hukuki geçerliliğini kaybettiğini, savcılık soruşturmasının devam ettiğini, İcra Hukuk Mahkemesi'nin bilirkişi raporuna dayanarak takibin iptaline karar verdiğini, davalının kötü niyetli olduğunu belirterek davacının borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davalının çeki G.M'den aldığını, çekin tahrif edildiğini bilmediğini, davacının çekin kambiyo vasfında olmadığına dair itirazlarının süresinde yapılmadığını, İcra Hukuk Mahkemesi kararının şekli incelemeden ibaret olduğunu, ciranta G.M ve davacının ağır ceza mahkemesinde sahtecilik suçundan yargılandığını, sanık G.M'nin suçlamayı kabul ettiğini, belirterek talebin reddini istemiştir.

ç. Dördüncü Kitap

Taşıma İşleri (TTK m. 850 – 930)

aa. Eşya Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 856 – 893)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca müvekkilinin, davalıya ait emtiayı varma yerine götürdüğünü, ancak, davalı tarafından sağlanması gereken refakat belgesinin bulunmaması nedeniyle Belarus Devleti Karantina İdaresi tarafından malların iade edildiğini, bu nedenle müvekkilinin eşyayı teslim edemediğini, malların iade edilmesinden dolayı zarara uğradığını, refakat belgelerinin davalı tarafından sağlanmamış olmasının davalının 6102 sayılı TTK'nin 860-864 maddeleri ile CMR'nin 11. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluğuna yol açacağını, müvekkilinin meydana gelen zararının tazmini için fatura düzenleyip davalıya gönderdiğini, davalının müvekkilinin zararını karşılamadığını ileri sürerek, 9.000 USD'nin 31.12.2011 tarihinden itibaren CMR'nin 6/2 maddesi uyarınca yıllık % 5 faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin sözleşme ile üstlendiği tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, taşınan eşyanın gönderilene teslim edildiğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili; davalı şirket yetkilisinin başvurusu üzerine müvekkilince; davalı şirketin Salhan-İran adresinde bulunan alıcıya göndereceği mallar için 7 adet vagon tahsisinin yapıldığını, bu vagonlara yüklenen malların alıcıya tesliminin gerçekleştirildiğini, ancak vagon isteği yaratma işlemi sırasında davalının talebinin aksine sehven sipariş ödeme türü olarak “tamamı varışa havale” hanesi yerine “tamamı peşin” hanesinin işaretlendiğini, bu nedenle alıcı firmadan ve gönderen davalıdan taşıma ücretinin tahsil edilmediğini, bu durumun yapılan kontrollerde anlaşılması üzerine davalıdan taşıma bedelini ödenmesinin istenildiğini ancak davalının ödemeye yanaşmadığını ileri sürerek 24.813.42 TL'nin olay tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının alacak talebinin yersiz olduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

bb. Taşınma Eşyası Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 894 – 901)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, Ankara'da subay olarak çalışan müvekkilinin, İstanbul'a tayininin çıkması nedeniyle ev eşyalarının taşınması konusunda, 19.08.2004 tarihli protokol ile davalı Efor Taşımacılık Tic. Şti. ile anlaşıldığını, ancak davalı Hanifi Sürücü'nün sürücüsü olduğu aracın Bolu'da yaptığı kaza nedeniyle eşyaların kullanılamayacak hale geldiğini, 100.000,00 TL eşya hasar bedeli alacağının zarar tarihi 21.08.2004 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket, kazaya karışan aracın kendisine ait olduğunu ancak taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığını, şoförü olan davalı Hanifi Sürücü'nü kendi izni dışında davaya konu taşıma işini yaptığını, bu nedenle zarardan sorumluluğunun bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hanifi Sürücü kazada bir kusurunun bulunmadığını, yoğun kar yağışı sebebi ile yolun kaygan olduğunu ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

cc. Değişik Tür Araçlar İle Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 902 – 905)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili dava dilekçesinde; sigortalısı Yapı Kimya ile nakliyat emtia sigorta sözleşmesi imzalanarak sigorta poliçesine bağlandığını, sigortalının dava dışı Bonbino' ya sentetik yapıştırıcı emtiası sattığını, taşıma işleminin davalı tarafından ifa edildiğini, taşımada kullanılan dorse nin alt ve tekerlek kısımlarının yandığını, buna bağlı olarak sigortalı emtia nın yapısının bozulduğu ve kullanılmaz hale gelerek tam ziyaya uğradığını, sigortalıya 102.499,70.TL sigorta tazminatı ödendiğini, buna bağlı olarak davacının akdi ve yasal halef olduğunu, doğan hasardan davalı şirketin sorumlu olduğunu beyan ile 102.499,70- TL'nin haksız fiil tarihi olan 17.09.2015 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalı şirketinden alınarak davacıya verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; taşımanın karayolu ayağının Ankara-Gebze arasında, Gebze-Fas ayağının deniz yolu ile planlandığını, ancak Bolu-Kaynaşlı yakınlarında dorsenin çekiciden ayrılarak yandığını, eksik ve hatalı yükleme ve ambalajlamadan gönderen/sigortalının sorumlu olduğunu, diğer yandan bahse konu kaza ve hasardan ihbar edilen S.. Lojistik Şirketi'nin sorumlu olduğunu fiili taşıyıcının kasti bir tutumu olduğunu, davalı şirketin en yüksek özeni gösterdiğini, talebin sınırlı sorumluluğu aştığını, poliçenin geçerliliğinin incelenmesi gerektiğini beyan ile talebin reddini istemiştir.

çç. Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri: (TTK m. 906 – 916)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkillerinin murisinin davalı şirkete ait Bahçekapı adlı vapur ile Eminönü'ne gitmek üzere Kadıköy'den vapura bindiğini, vapurun iskeleye tam yanaşmadan güvenlik zincirlerini açtığını ve tedbirleri alınmamış güvensiz inişleri sırasında arkadan gelenlerinde itmesiyle vapurdan inerken dengesini kaybettiğini, vapur ile iskele arasına düşerek sıkışan murisin, kafatasının ezilmesi sonucu hayatını kaybettiğini, taşıma mukavelesinden kaynaklanan gemi kazası nedeniyle davalının maddi ve manevi zararlardan sorumlu bulunduğunu ileri sürerek asıl davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile müvekkillerinden eş ve çocukların her biri için ayrı ayrı 1.000 TL maddi, 50.000 TL manevi, ölenin kardeşi için 15.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davaya konu olayın 13.03.2003 tarihinde meydana geldiğini, olayın haksız fiilden doğan tazminat davası olarak kabul edilmesi halinde 1 yıl, yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin tazminat davası olarak kabul edilmesi halinde ise 5 yıl hak düşürücü süreler dolduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, davacının Sabiha Gökçen havaalanından gidişli dönüşlü aldığı biletle Amerika'dan dönüşte valizlerinden birisinin kilidinin kırılarak içinde bulunan eşyalarının hepsinin çalındığını, davacının davalı firmaya yaptığı başvuru üzerine, hasar raporu düzenlendiğini, kuru-
mun 28.10.2014 tarih 5485 sayılı cevabi yazısı ile hatayı kabul ettiğini, davacının dava dilekçesi ekinde sunduğu fişleri ve kredi kartı ekstresi uyarınca

toplam 4.498,02 USD zararının olduğunu, kaybolduğu belirtilen eşyaların ticari amaçla alınmadığını, davacının toplam maddi zararının 10.179,01 TL üzüntü ve hayal kırıklığından doğan manevi zararının ise 3.000,00 TL olduğunu iddia ederek toplam 13.179.01 TL tazminat alacağını davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu taşımanın New York- İstanbul arasında yapıldığını, davaya Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerektiğini, davacı ile davalı arasında şartları bilete yazılı olan bilet metni ile gönderme yapılan Ortaklık Yolcu ve Bagaj Taşıma Genel Şartlarının geçerli olduğu taşıma akdi kurulduğunu, bu takdirde olaya Varşova Konvansiyonu hükümleri ve sözleşme şartlarının uygulanması gerektiğini, davacının bagajda bulunduğunu iddia ettiği kıymetli eşyaların Yolcu ve Bagaj Taşıma Genel Şartlarının 9.1.3 maddesi gereğince bagaj içerisinde taşınmaya müsait olmadığını, Montreal Konvansiyonunda manevi zararın tazminine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, manevi zarar talep edilebilmesi için gerekli olan MK. 24 ve BK. 49 maddesindeki koşulların somut olayda gerçekleşmediğini, davacının kişilik haklarının zedelenmediğini, davacıya karşı davalı tarafından işlenmiş ağır bir kusur bulunmadığını, ileri sürerek taleplerin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacılar vekili, 17.08.2006 tarihinde müvekkillerinin MK'nin trenden inmek isterken trenin hareket etmesi sonucu boşluğa düşerek önce sol bacağını, sonrasında sağ bacağını kaybettiğini ve en sonunda da kaza ile bağlantılı şekilde akciğer kanseri tanısıyla 05.03.2000 tarihinde vefat ettiğini, müvekkillerinin bu nedenle manen yıkıldıklarını, kaza tarihinde Çıraklık Eğitim Merkezinde hem ücretli çalışan hem de okuyan murisin kaza nedeniyle kendisine verilen %100 çalışma gücü kaybı ve sakat işçi olamaz raporu nedeniyle okula devam edemediğini, bu nedenle de tedavi sırasındaki pek çok tedavi masraflarının müvekkillerince karşılandığını ileri sürerek, müvekkillerinden her biri için ayrı ayrı 5.000,00 TL manevi tazminat ile murisin annesi ve babası için yapılan tedavi giderleri ile oğullarının desteğinden mahrum kalmaları dolayısıyla ayrı ayrı 5.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılar verilmesini talep etmiştir,

Davalı İdare vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, müvekkili idarenin kusurunun bulunmadığını, kaza nedeniyle kanser hastalığının oluşmayacağını, talebin kabulü halinde yasal faiz istenilebileceğini savunarak talebin reddini istemiştir.

dd. Taşıma İşleri Komisyonculuk Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 917 – 930)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin uluslararası nakliyat ve gümrükleme işleri ile uğraştığını, davalıya taşıma işleri komisyoncusu olarak verdiği hizmet karşılığı düzenlediği ve tebliğ ettiği fatura bedellerinin ödenmediğini ileri sürerek davalıdan 8.153,00 TL alacaklı olduğunun tespit ve tahsili ile alacağa 14.07.2011 ihtarname tarihinden itibaren avans faizi uygulanmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin yurtdışından aldığı şampuan ve sair doğal sağlık malzemelerinin taşınması için davacı ile anlaştığını, taşıma işini fiilen Kalın Şirketi'nin yaptığını, taşıma esnasında hasar meydana geldiğini, hasardan davacının sorumlu olduğunu, davacıya bu nedenle borçlu olmadığını savunmuştur.

Örnek 2 – Davacı vekili; müvekkili ile davalı şirket arasında öğrenci taşıma sözleşmesinin yapıldığını, yapılan sözleşmeye uygun hizmet vermediğinden sözleşme uyarınca davalıya ceza uygulandığını ve hak edişlerinden düşüldüğünü, bunun hukuka uygun olduğunu ileri sürerek davalı/alacaklı tarafından Nevşehir İcra Müdürlüğü'nün 2013/4884 Esas sayılı dosyası ile yapılan takipte 28.135,85- TL. borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir.

Davalı davacının dava ehliyetinin bulunmadığını, öğrencilerin sözleşmeye uygun olarak taşındığını, 150 öğrenci için 202 koltuk sunulduğunu, taşıma işi ile ilgili öğrencilerden ya da okullardan hiçbir şikâyetin gelmediğini, işin bitimi sonrasında kati teminatın müvekkiline iade edildiğini buna rağmen davacı kurumun ihale süresinin bitiminden sonra rapor düzenlediğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

d. Beşinci Kitap

Deniz Ticareti (TTK m. 931 – 1400)

aa. Donatan ve Donatma İştirakinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1061 – 1087)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacının alıcısı/ gönderileni olduğu MEG tabir edilen kimyasal maddenin davalı donatana ait R-Z FULYA D gemisiyle deniz taşımasının tamamlanmasından sonra tahliye sırasında gemiden kaynaklanan sebeplerle hasarlandığını, bu hususun alınan numuneler üzerinde yapılan analiz sonuçları ve tespit raporuyla belirlendiğini, kulüp sigortacısı olan davalının da donatan ile birlikte sorumlu olduğunu ileri sürerek, 5.000.000,00 TL'nin davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, talebin reddini istemiştir.

bb. Kaptanın Sorumluluğundan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1088 – 1118)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, 16/06/2002 tarihinde, saat 00.10 sularında İstanbul Boğazı Kuruçeşme önlerinde Kamboçya bayraklı “MODISK-3” isimli kuru yük gemisi ile T.C. bayraklı “Y.B” isimli yolcu motorunun çatışması neticesinde meydana gelen deniz kazasında “Y.B” isimli yolcu motorunun battığını ileri sürerek, tekne bünyesindeki yakıt ve yağın denize karışması sonucunda oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek için batık yolcu motorunun çıkartılma ve uygun yere çekilme maliyetinin karşılanması hususundaki tazminat miktarı olan 79.000 USD'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Davalı “Y.B” motoru donatanı A.S vekili, tazmini talep edilen tutarın, çevreye verildiği iddia edilen zarar ve kirliliğin temizlenmesi işlemi için mi yoksa batığın çıkarılması işlemi için mi harcanacağını belli olmadığını, müvekkili A.S'ın teknenin kaptanı değil, sahibi/donatana olduğunu, tazminat davası açılabilmesi için çevre zararının mevcudiyeti ve seyir durumuna engel teşkil edecek durumun varlığının gerektiğini ancak, böyle bir

durumun bulunmadığını, batan teknenin küçük yolcu motoru olduğu ve günlük seferin sonunda olayın meydana gelmesi sebebiyle küçük kapasiteli motorin yakıt deposunun adeta boş olduğunu, teknenin ahşap ve parçalanmış bir şekilde 30 m. derinlikte bulunması nedeniyle seyir emniyetini menfi yönde etkilemeyeceğini, talep edilen tazminat miktarının fahiş olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

Diğer davalılar vekili, geminin idaresinden sorumlu kaptanın husumet yöneltilen müvekkili değil başka bir kişi olduğunu, bu nedenle kendisine husumet yöneltilmeyeceğini, Limanlar Kanunu'nun 7. ve 11. maddeleri uyarınca sorumluluğun batan gemilerin sahip, kaptan ve acentelerine yüklendiğini, dava konusu zararın doğmadığını, çatmada müvekkili donatana ait geminin kusursuz olduğunu, kendisine sorumluluk atfedilecek her davalının müşterek ve müteselsilen değil, kusuru oranında sorumlu olduğunu, batık olan yolcu motorunun battığı mevkiinin derinlik ve koordinatı itibarıyla seyir emniyetine engel teşkil etmediğini ayrıca, ahşap olması, kaza tarihinden bu yana güçlü boğaz akıntılarının etkisiyle parçalanmış ve sürüklenmiş olabileceği, teknenin gezi teknesi olması dolayısıyla mevcut mazotun kaza anında yok olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

cc. Gemi Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1119 – 1130)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacının Flıppa C isimli gemiyi 16/01/2012 tarihli zaman esaslı kira sözleşmesi ile 3 ay + 3 ay + 3 ay + 3 ay opsiyonlu olarak kiraladığını, günlük kiranın 6.500,00 USD olduğunu, sözleşmenin imzalanması ile birlikte 15 günlük kira bedelinin peşin olarak ödendiğini, geminin 17/01/2012 tarihinde müvekkilinin kirasına geçtiğini ve bu tarihte seyrüsefer için gerekli olan 268.450,00 USD miktarlı yakıtı gemiye aldığını, 17/01/2012 tarihinde geminin müvekkilinin taşımasını üstlendiği yükü almak için Odessa Limanı'na doğru yola çıktığını ancak Odessa'da sözleşmeyi ifa edemediğini, üstlendiği taşımaları ve seferleri yapamadığını, yapılamayan seferlerden dolayı asgari 90.000,00 USD zararın doğduğunu, ayrıca sonradan tespit edildiği üzere geminin sözleşmedeki nitelikleri taşımadığını ve tonajının bildirilenden düşük olduğunu ve bu hali ile kira söz-

leşmesine aykırı olduğunu, 98.550,00 USD kira bedeli, 268.450,00 USD yakıt bedeli ve 90.000,00 USD yapılamayan seferlerden doğan zarar olmak üzere 457.000,00 USD'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının gemiye tedarik ettiği yakıtın bedelini ödemek zorunda olduğunu, navlun sözleşmesine göre 15 günlük kirayı peşin ödeme yükümlülüğünün bulunduğunu, davacının Odessa Limanını yükleme limanı olarak tayin etmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini, çünkü Odessa Limanı'nın o tarihlerde aşırı buzlanma nedeniyle kapalı olduğunu, davacının güvenli bir liman tayin etmemesi ve buzlanma olan bir bölgeye gemiyi yollaması nedeniyle geminin arızasından sorumlu olduğunu, gemideki hasar nedeniyle donatan tarafından müşterek avarya ilan edildiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

çç. Zaman Çarteri Sözleşmesinden Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1131 – 1137)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin gemi çarteri ve gemi işletme müteahhidi olduğu Celal-A gemisinin, 01.11.2004 tanzim ve başlangıç tarihli Baltme 39 formu ile davalı şirkete zaman esaslı üzerinden tahsis edildiğini, davalının çarter bedelini ödemediğini ileri sürerek, toplam (1.614.294) USD'nin temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında hiçbir sözleşme bulunmadığını, talebin haksız olduğunu savunarak, reddini istemiştir.

dd. Navlun Sözleşmesinden Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1138 – 1227)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili şirketin yurt dışından hayvan yemi ihracat-ithalat eden bir firma olduğunu, yükün Rusya Limanından yüklendiğini, yükü gemi kaptanının hasarsız olarak teslim aldığını, söz konusu yükün Samsun limanında tahliyesi anında yükün kullanılmaz hale geldiğinin görüldüğünü, müvekkili şirketin davalıdan TTK 1352/1-h maddesi gereği deniz alacağı bulunduğunu, yükün taşıma sırasında kullanılmaz hale geldiği-

ni, yükün bu hale gelmesinde davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek 100.000,00 USD'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı iddialarının doğru olmadığını, taşınan yükün taşıma sırasında hasar görmediğini ileri sürerek talebin reddini savunmuştur.

ee. Deniz Yoluyla Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1247 – 1271)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, asıl ve birleşen davasında, müvekkillerinin murisinin davalı şirkete ait Bahçekapı adlı vapur ile Eminönü'ne gitmek üzere Kadıköy'den vapura bindiğini, vapurun iskeleye tam yanaşmadan güvenlik zincirlerini açtığını ve tedbirleri alınmamış güvensiz inişleri sırasında arkadan gelenlerinde itmesiyle vapurdan inerken dengesini kaybettiğini, vapur ile iskele arasına düşerek sıkışan murisin, kafatasının ezilmesi sonucu hayatını kaybettiğini, taşıma mukavelesinden kaynaklanan gemi kazası nedeniyle davalının maddi ve manevi zararlardan sorumlu bulunduğunu ileri sürerek her bir davacı için ayrı ayrı 150.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davaya konu olayın 23/07/2013 tarihinde meydana geldiğini, olayın haksız fiilden doğan tazminat davası olarak kabul edilmesi halinde 1 yıl, yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin tazminat davası olarak kabul edilmesi halinde ise 5 yıl hak düşürücü süreler dolduğunu savunarak zamanaşımını yönünden taleplerin reddini istemiştir.

ff. Denizde Çatmadan (Çarpışma) Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

(TTK m. 1286 – 1297)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin Türk bayraklı olup Kaş Limanı'na bağlı Decollete Marquis 500 SC marka 2008 model bir motoryat sahibi olduğunu, davalının sahibi olduğu Mana&Sevimli isimli bir ticari gezi teknesinin davacının sahibi olduğu motor yata çarparak ciddi boyutta hasar verdiğini, davalı tarafın denizcilik kurallarını ihlal ettiği için ağır kusurlu

olduğunu, davacıya ait teknedeki hasarın 35.263 Euro, değer kaybının ise 54.000 Euro olabileceğinin belirlendiğini, davalılardan Ç.D'nin tutanaklara teknenin kaptanı olarak geçtiğini, davacının kaza anında ve sonrasında davalıların kaba davranışlarına, küfürlerine ve tehditlerine maruz kaldığını ileri sürerek, şimdilik 54.000 Euro maddi tazminatı ile 5.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, iddiaların olayın gerçekleşme şekline uygun olmadığını, deniz kazası nedeniyle tüm kusurun davalılara atfedilmesinin mümkün bulunmadığını, değer kaybının bulunabilmesi için öncelikle tekne bedelinin belirlenmesinin şart olduğunu, değer kaybı olmadığını davacı tarafın kendi satış ilanlarıyla sabit olduğunu, manevi tazminat isteme koşullarının oluşmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

**gg. Denizde Kurtarmadan Kaynaklanan Tazminat Talepleri:
(TTK m. 1298 – 1319)**

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin donatanı olduğu Malta bayraklı, Lady Maha isimli teknenin davalılardan Ö. Tersanesi bünyesindeki diğer davalı tarafından karaya çekilirken iskele tarafına doğru yan yatarak battığını, devrilmeden dolayı teknenin büyük bir bölümünün su altında kaldığını, teknenin kurtarılması işleminin bir başka firma tarafından gerçekleştirildiğini, müvekkilinin kurtarma masrafları ve diğer masraflarla birlikte 362.950,01 USD tutarında zararının oluştuğunu ileri sürerek, bu miktarın dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı MY Yatçılık Ltd. Şti. vekili, dava konusu teknenin denize elverişli olmadığını, müvekkilinin davacıya kurtarma ve yardım hizmeti verdiğini ancak teknenin içerisindeki su sebebiyle yan yattığını, bu konuda delil tespiti talebinde bulduklarını, yapılan inceleme sonucunda, teknenin yan yatmasında müvekkilinin kusurunun olmadığını belirlendiğini savunarak talebin reddini istemiş, ayrıca müvekkili tarafından davacıya verilen hizmet karşılığının alınmadığını, davacıya ait teknenin uzunca bir süre boyunca tersanedeki üretim ve diğer çalışma faaliyetlerinin durmasına sebep olduğunu ileri sürerek, 60.000 TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davacıdan tahsilini talep etmiştir.

e. Altıncı Kitap

Sigorta Hukuku (TTK m. 1401 – 1520)

TTK'nin altıncı kitabında düzenlenen sigortaya ilişkin hususlardan doğan özel hukuk uyuşmazlıkları mutlak ticari davadır. Sigorta hukukundan doğan halefiyet kapsamında açılacak davalar da TTK'de düzenlendikleri için (TTK m. 1472; m. 1481) mutlak ticari davadır. Örneğin, sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra TTK'nin 1472 nci maddesi uyarınca sigortalının yerine geçerek sorumlulara karşı açacağı dava da mutlak ticari davadır¹⁰⁶. Bu davalarda tarafların tacir sıfatına sahip olması ve uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olması ayrıca aranmaz. Sigorta hukukundan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının önemli bir kısmı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği özel hukuk uyuşmazlıklarındandır. Ayrıca bu uyuşmazlıkların önemli bir kısmının konusu, bir miktar para alacağına ödenmesine ilişkindir. Bu sebeplerle bu tür uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmaktadır.

TTK'nin altıncı kitabı iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda genel hükümler, ikinci kısımda ise sigorta türlerine ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir. İkinci kısım da kendi içinde iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde zarar sigortaları, ikinci bölümde ise can sigortaları düzenlenmiştir.

Zarar sigortaları, sigortalının para ile ölçülebilir menfaatini zarara uğratan bir tehlikenin meydana gelmesi halinde; sigortacının, sigorta sözleşmesi kapsamında bu zararı tazmin etmeyi üstlendiği sigortalardır¹⁰⁷. Zarar sigortalarını TTK mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları olmak üzere iki ayrı başlık altında düzenlemiştir.

Can sigortaları, insan hayatı ile ilgili rizikoları teminat altına alan sigorta türü olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸. Can sigortalarını TTK hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortası olmak üzere üç ayrı başlık altında düzenlemiştir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için, zorunlu sigortalara ilişkin olarak koşulların oluşması halinde

¹⁰⁶ Arkan, s. 105.

¹⁰⁷ Ayhan/Çağlar, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, B 1, Ankara 2018, s. 39.

¹⁰⁸ Ayhan/Çağlar, Sigorta, s. 39.

ortaya çıkan zararların, bu sigortalarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla güvence hesabı oluşturulacağı düzenlenmiştir. Haksız eyleme dayalı olarak uğranılan zararın tazminine ilişkin zarar görenler tarafından açılan tazminat davalarında, Güvence Hesabı'nın sorumluluğu sigorta hukukundan kaynaklanmaktadır¹⁰⁹. Ancak, Güvence Hesabı Yönetmeliğinin 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca zarardan sorumlu olan kişilere veya yükümlü sigorta şirketine hesaptan yapılan ödemeler nedeniyle rücu hakkının kullanılacağı hallerde, eğer davalı tacir değilse, uyuşmazlık haksız fiilden kaynaklandığı için, dava ticari dava olarak kabul edilmemektedir¹¹⁰.

aa. Zarar Sigortalarından Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri:

(TTK m. 1453 – 1486)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili şirkete ait boru hatları ve tesislerin davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenen Yangın All Risk ve Makine Kırılması Sigorta Poliçeleri ile teminat altına alındığını, müvekkili şirkete ait “İTP Irak-Türkiye 40” ham petrol boru hattının 373.750 km.’sinde elektriksel nedenle acil kapanma alarmı sonucunda dört vananın kapanarak basıncın artması neticesinde patlama meydana geldiğini, olayın davalı sigorta şirketine bildirilmesi üzerine hasar dosyası açılarak ekspertiz incelemesi yaptırıldığını, hasarın müvekkili şirket tarafından onarıldığını, ekspertiz incelemesi sonucunda zarar miktarının muafiyet hariç toplam 3.909.491,03 USD olduğunun belirlendiğini, sigorta sözleşmesinin 5/c maddesi uyarınca bedelin 15 gün içerisinde ödenmesi gerektiği halde davalı tarafından ödeme yapılmadığını ileri sürerek, 3.909.491,03 USD’nin hasar tarihinden itibaren işleyecek en yüksek reeskont faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirket tarafından davacı tarafa verilen sigorta teminatının broker aracılığı ile çok sayıda yurt dışı reasüröre dağıtılmış olduğunu, bu hususun davacı şirketin bilgisi dâhilinde olduğunu, bu nedenle

¹⁰⁹ Yargıtay 17. HD, 2015/13175 Esas, 2018/8845 Karar, 9.10.2018 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. HD, 2016/3421 Esas, 2016/6440 Karar, 7.6.2016 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

¹¹⁰ Yargıtay 17. HD, 2015/17566 Esas, 2018/9129 Karar, 16.10.2018 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. HD, 2016/13991 Esas, 2017/368 Karar, 23.1.2017 tarihli Kararı (Yayınlanmamıştır).

gecikmeler yaşandığını, davacı şirkete ödeme yapılacağını, temerrüt bulunmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili şirkete nakliyat poliçesi ile sigortalı olarak İsviçre’den İstanbul’a hava yolu ile taşınmış olan ilaç ham maddesinin hasarlanmış olduğunun İstanbul’da tespit edilmesi nedeniyle müvekkilinin sigortalısına 9.610.66, TL hasar tazminatı ödemediğini, zarara davalıların sebep olduklarını, zararın karşılanmasına yönelik başvuruların sonuçsuz kaldığını, ileri sürerek 9.610,66 TL’nin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A. Ltd. Şti. vekili, dava konusu taşımada komisyoncu olduklarını, taşıma işini yapması için diğer davalı THY ile anlaşma sağladıklarını, hasarın süresinde ihbar edilmediğini, Varşova Konvansiyonu gereğince sorumluluklarının da sınırlı olduğunu bu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı THY vekili, dava konusu hasarın süresinde ihbar edilmediğini, zararın hatalı paketlemeden kaynaklandığını, sorumluluklarının sınırlı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında sigorta sözleşmesi imzalandığını, müvekkili şirketin adresinde 15/04/2010 tarihinde yangın meydana geldiğini ve iş yerinde bulunan malların, demirbaşların, emtiaların ve bir çok şeyin hasar gördüğünü, sözleşme gereğince davalıdan alacak talep ettiklerini ancak davalı tarafın kendilerine eksik ödeme yaptığını, eksik kalan miktarın 70.000,00 TL olduğunu, bu nedenlerle davalıların kabulüne, 70.000,00 TL'nin gecikme tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile müvekkiline verilmesine talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin yapmış olduğu ekspertiz incelemesi sonucu 24/12/2010 tarihinde davacı şirkete 162.574,00 TL ödendiğini, bu miktarın tespit dosyasında bilirkişilerce tespit edilen miktardan bile fazla olduğunu, yine tespit dosyasında iş yerinin yangından 6 gün sonra açıldığı tespit edilmesine rağmen 40 günlük kira gideri istenmesinin haksız olduğu, yenilenen demirbaşların sovtajının ne kadar ettiğinin belli olmadığını ve sebepsiz zenginleşmeye neden olacağını belirterek haksız talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, davacı şirket nezdinde Nakliyat Emtia Sigorta Sözleşmesi ile sigortalı, dava dışı Y.E Ağaç San. ve Tic. A.Ş.’ye ait sunta emtiasının, davalı E. Ç’nin sevk ve idaresinde, diğer davalı İ. Ç’nin

sorumluluğu altında taşınması esnasında meydana gelen kaza sonucu hasarlandığını, 11.623.00 TL hasar bedelinin dava dışı sigortalı şirkete ödendiğini, davalı borçlulara sigortalıya ödenen hasar bedelinin rücuen tahsili konusunda keşide edilen ihtarnameye rağmen ödenmediğini iler sürerek yapılan ödemenin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, sigortalı emtianın kaza sonucu hasarlandığını, 05.07.2013 tarihli trafik kaza tutanağında yağmur ibaresi olmamasına rağmen emtialarının ne şekilde ıslandığı ve zararın nasıl oluştuğunun açıklığa kavuşmadığını, yapılan teknik değerlendirme uyarınca araç üstü ekipman bağlantıları ve ekipman alt şasesinin araç şasesinden koparak ayrıldığının, kusurun araç üstü ekipman ve alt şasesinden kaynaklandığının saptandığını, bu nedenle araç malikine ve sürücüye atfedilecek kusur bulunmadığını savunarak talebin reddine karar verilmesini istemiştir.

Örnek 5 – Davacı vekili, müvekkiline ait taşınmazda ekili ürünün davalılar tarafından sigortalandığını, taşınmazın tek parselde kayıtlı müstakil bir taşınmaz olmasına rağmen davalı sigorta şirketince taşınmaz için iki ayrı poliçe düzenlendiğini, poliçelerdeki hasat tarihlerinin farklı olduğunu, poliçe tarihlerinin özensiz bir şekilde düzenlenmiş olduğunu, 17/06/2012 tarihinde meydana gelen yangın sonucunda poliçeler ile teminat altına alınan ürünün tamamının yanmış olduğunu, 2081815 nolu poliçe yönünden talebin riskin süre açısından poliçe teminat kapsamı dışında kaldığından ödenmediğini, poliçe örneğini eksikleri tamamladıktan sonra vereceğini söyleyen davalıların mevzuatın yüklediği asgari aydınlatıcı bilgileri dahi vermekten kaçınıldığını, yöredeki hasat dönem tarihlerinin 15 Mayıs-30 Haziran olduğunu ileri sürerek, 100.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren uygulanacak en yüksek ticari faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı TARSİM vekili, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, riskin gerçekleştiği tarihin süre açısından poliçe teminat kapsamı dışında kaldığının aşikâr olduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

Davalı Ziraat Sigorta A.Ş vekili, talebin reddi gerektiğini savunmuştur.

Örnek 6 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında sigortalısı Ağa Otelcilik A.Ş. olmak üzere 26/04/2013 başlangıç, 26/04/2014 bitiş tarihli 175.000 EURO sigorta primi bedelli ticari paket sigorta sözleşmesi imzalandığını, davalının sigorta primlerini 17.500 EURO'luk 10 eşit taksitte

ödemeyi kabul ettiğini, poliçe uyarınca davalı şirket tarafından 35.000 EURO sigorta primi ödendiğini, davalının müvekkiline gönderdiği yazı ile poliçenin 12/07/2013 tarihi itibarıyla feshedildiğini bildirdiğini, fesih yazısında sadece “yönetim kurulumuzun aldığı kararla” demek suretiyle poliçenin haksız feshedildiğini, müvekkilince bakiye primlerin ödenmesi istenince davalı tarafça gönderilen cevabi ihtarnamede poliçenin bir başka sigorta şirketi ile yeni bir sigorta sözleşmesi yapılmış olması nedeniyle iptal edildiğini bildirdiğini, 6102 sayılı TTK’nin 1434/1-3 maddesi gereğince ödenmeyen sigorta primlerinin davalı tarafça ödenmesi gerektiğini, sigorta sözleşmesinin fesih tarihine kadar yürürlükte kaldığı dönemde müvekkilince davalıya toplamda 9.964,40 TL sigorta tazminatı ödendiğini, TTK’nin 1431/f.3 maddesine göre sözleşmede belirtilen rizikonun gerçekleştiğini ve bu nedenle sigorta priminin tamamının muaccel hale geldiğini, ödenmeyen sigorta prim bedeli 1.000.000,00 Euro’nun tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava dışı mülk sahibi Ağa Otelcilik A.Ş.’nin başka bir sigorta şirketi ile yeni bir sigorta poliçesi imzalaması nedeniyle dava konusu poliçenin iptal edildiğini, TTK’nin 1434 maddesi gereğince davacıya bakiye prim bedeli ödeme yükümlülüklerinin bulunmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 7 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı sigorta şirketi ile 13 adet büyükbaş hayvanının tarsim devlet destekli büyükbaş hayvan hayat sigortası poliçesi ile poliçede belirtilen rizikolara karşı sigortalanmak üzere sigorta sözleşmesi yapıldığını, sigortalanmış olan 1 adet büyükbaş hayvanının 26.04.2014 tarihinde hastalandığını, veteriner hekim tarafından tutanak düzenlendiğini, bu tutanakta hayvanın hastalık sonucu öldüğünün tespit edildiğini, müvekkilinin sigorta şirketine başvurduğunu ancak şirket tarafından ödeme yapılmadığını ileri sürerek 6.500,00 TL tazminatın davalı şirketten tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Örnek 8 – Davacı vekili, davalıya ait tomografi cihazının müvekkili tarafından elektronik cihaz sigorta poliçesi ile teminat altına alındığını, bu cihazın X-Ray tüpünün arızalanması nedeniyle müvekkili tarafından davalıya 82.743,75 USD tazminat ödendiğini, ödenen tazminatın rücu tahsil için dava dışı üretici firma hakkında müvekkili tarafından açılan davada davalı sigortalının zararının 42.333 USD olduğu ve bu miktarın da üretici firma tarafından davalının cihazına yeni tüpün takılması sırasında fiyattan

düşüldüğü, dolayısı ile davalının zararının karşılandığı gerekçesiyle reddedildiği, bu durumda davalının zararının üretici firma tarafından karşılanması nedeniyle davalının müvekkilinden tahsil etmiş olduğu 82.743,75 USD yönünden nedensiz zenginleştiğini ileri sürerek, anılan bedelin ve müvekkili tarafından dava dışı üretici firma hakkında açılan davada yapılan yargılama gideri toplamı olan 11.506,00 TL'nin temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, zamanaşımı defii ile birlikte davacının müvekkiline ödemiş olduğu 82.743,75 USD tazminatın müvekkili tarafından X-Ray tüpünün yenisinin satın alınması için harcadığını, müvekkilinin nedensiz zenginleşmediğini savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 9 – Davacı vekili, davacıya ait davalı sigorta şirketine kasko sigortalı aracın dava dışı 3. kişi idaresinde iken meydana gelen çok taraflı trafik kazasında hasarlandığını belirterek, Çorum 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 201/40 D. İş sayılı dosyası ile tespit edilen 22.461,36 TL hasar bedelinin dava tarihinden itibaren ticari faiziyle tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Örnek 10 – Davacı vekili, müvekkili şirketin sigortalısına ait emtiaların T.Ş isimli gemi ile Zonguldak Karadeniz Ereğli Limanından Mersin ve İskenderun Limanlarına taşınması ile ilgili olarak nakliyat sigorta poliçesi ile emtiaların sigorta teminatı altına alındığını, T.Ş isimli geminin Antalya açıklarında battığını ve müvekkili şirketin sigortalısına ait emtiaların zayi olduğunu, müvekkili tarafından sigortalısına 3.227.832,09-TL ödenerek sigortalısının haklarına halef olduğunu, belirterek 3.227.832,09-TL rücu tazminat alacağını sigortalıya ödeme yapılan 17/07/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkili donatan ile taşıtan veya yükletici sıfatını haiz Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. arasında akdedilen taşıma sözleşmesi uyarınca iş bu davanın konusu niteliğindeki ihtilafın çözümünde mahkemenin görevli olmadığını, tahkim kaydına göre dava konusu taşımaya ilişkin herhangi bir anlaşmazlık vücut bulduğunda tahkim yargılaması yapılması gerektiğini, tahkim yargılaması için Londra Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğunu, davacı sigorta şirketinin aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını savunarak, talebin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

bb. Can Sigortalarından Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri:

(TTK m. 1487 – 1520)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin hastanede genel cerrahi uzmanı olarak görev yapmakta iken 07.04.2008 tarihinde davalı sigorta şirketinden Sağlık Uzmanları Bireysel Riskler Sigorta poliçesi yaptırdığını, işbu sigorta poliçesinin ferdi kaza ve mesleki sorumluluk sigortası olarak düzenlendiğini, poliçenin B.2.d maddesine göre sigortalıya karşı yöneltilebilecek manevi tazminat taleplerinin ve sigorta genel şartlarının B.2.a maddesine göre sigorta başlangıcından geriye doğru 12 aylık süre içerisinde ortaya çıkabilecek zararların da poliçe kapsamına alındığını, müvekkilinin 22.09.2007 tarihinde dava dışı üçüncü kişiye yaptığı kötü tıbbi müdahale nedeniyle, müvekkili ve çalıştığı hastane aleyhine dava açıldığını, dava neticesinde 4.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiğini, takibe konu edilen miktarın müvekkilince ödendiğini, davalıya yapılan ihtar rağmen “tazminatın hastane tarafından ödenmesi gerektiği ve zarar verici olayın poliçe süresi içerisinde meydana gelmediği” gerekçeleriyle müvekkiline ödeme yapmadığını ileri sürerek, yapılan ödemenin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının taleplerinin teminat dışı olduğunu, davacının 07/04/2008 - 07/04/2009 vadeli 140191008 nolu bireysel riskler sigorta poliçesi ile sigortalandığını, ancak davacının poliçe düzenlenme tarihinde kendisine karşı tıbbi uygulaması nedeni ile davanın açıldığından haberdar olduğunu, risk gerçekleşikten sonra yapılan poliçe açısından bahsi geçen gerçekleşmiş riskin teminat altında olamayacağını, sigorta hukukunun temel ilkelerine, genel ve özel şartlara aykırı olan bu durumda sigortalının kusuru halinde dahi müvekkilinin sorumluluğunun olmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkilinin sağ kulağındaki rahatsızlık nedeniyle K... Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nde 7.10.2010 tarihinde ameliyat olduğunu, ameliyat sırasında ekibin tedbirsizlik ve meslekte acemiliği nedeniyle yanlış sinirlerin kesilmesi sonucunda müvekkilinin yüz bölgesinde sağ tarafta felç ve felce bağlı rahatsızlıklar oluştuğunu, sorunların halen devam ettiğini, müvekkilinin bu olay nedeniyle büyük acı ve ızdırıp çektiğini, davalının ameliyatı gerçekleştiren doktoru tıbbi kötü uygulamaya dayalı

zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi ile sigortaladığını ileri sürerek müvekkili yararına 10.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin sorumluluğunun ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusurlu olması halinde poliçe limitiyle sınırlı olduğunu, talebin ameliyatı gerçekleştiren ekipte yer alan diğer doktorlara da yöneltilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Örnek 3 – Davacılar vekili, 27.09.2012 tarihinde davacı G'nin eşi, diğer davacıların babası H.K.'nin kendi sevk ve idaresindeki davalıya trafik sigortalı araç ile dava dışı araç arasında meydana gelen trafik kazasında vefat ettiğini, H.K.'nin vefat etmesi nedeniyle davacıların destekten yoksun kaldıklarını beyanla, her bir davacı için ayrı ayrı 10.000,00'ar TL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalı sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacılar desteğinin tam kusurlu ve alkollü olduğunu, alacaklı borçlu sıfatının birleştiğini beyanla talebin reddini savunmuştur.

Örnek 4 – Davacı vekili, davacıların murisleri Y.G.'nin 14.03.2014 tarihinde vefat ettiğini, murisin 05.02.2014 tarihinde Edirne Vakıfbank Selimiye şubesinden 5.000,00 TL miktarında tüketici kredisi çektiğini ve vefatı halinde kredinin teminatını teşkil etmesi için davalı şirkete hayat sigortası yaptırdığını, murisin 31.01.2014 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde kendisine bel fıtığından dolayı ameliyat önerildiğini, bunu üzerine murisin 10.02.2014 tarihinde hastaneye gittiğini, burada yapılan tetkiklerde kanser olduğunu öğrendiğini ve sonrasında 14.03.2014 tarihinde vefat ettiğini, murisin kredinin çekildiği tarihte kanser olduğunu bilmediğini, davacıların kredinin sigorta teminatı dâhilinde kapatılması için davalı şirkete başvurduğunu ancak taleplerinin reddedildiğini, bunun üzerine davacıların krediyi kapattıklarını belirterek davanın kabulüyle 4.934,27 TL'nin 13.08.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini talep etmiştir.

Örnek 5 – Davacılar vekili, davalı gerçek kişilerin işleteni ve sürücüsü olduğu aracın yaptığı kazada, araç içinde yolcu olarak bulunan murisin öldüğünü, davacı çocukların öğrenci olduklarını ve ölen babalarının desteğinden yoksun kaldıklarını, kazaya karışan davalı aracının ZMSS poliçesi

olmadığından zarardan davalı Güvence Hesabının da sorumlu olduğunu belirterek, davacıların her biri için ayrı ayrı i 100,000 TL destekten yoksun kalma tazminatının tahsilini talep etmiştir.

Davalı Güvence Hesabı vekili, davacı çocuklar için davadan önce 21.862,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ödeyip ibraname aldıklarını belirterek talebin reddini savunmuştur.

Diğer davalılar davacı iddialarının doğru olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 6 – Davacı vekili; müvekkilinin 28.10.2013 tarihinde seyir halindeyken 31 C 0290 plakalı taksinin sürücüsü tacizde bulunmuş ve yol üzerinde durdurması üzerine, araçtan inerek müvekkiline ağır küfürler etmesi ve müvekkiline saldırması neticesi yere düşen müvekkilinin suratına tekme atarak müvekkilinin elmacık kemiğinin kırılmasına sebebiyet verdiğini, müvekkilinin Özel Hatay Hastanesine gittiğini ve ameliyata alındığını, müvekkilinin Optimum Sağlık Sigorta Poliçesi gereğince sigortalı bulunduğundan davalı şirkete müracaat ettiğini davalı şirket tarafından olumsuz cevap verildiğinden 8.160,88 TL ödemeyi kendisinin yaptığını belirterek, 8.160,88 TL tedavi giderinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu husumet nedeniyle Sigorta Tahkim Komisyonunca karar verildiğini, Optimum Sağlık Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının "Teminat Dışı Kalan Haller" başlıklı 2/c bendinde "sigortalının kendisini bile bile ağır bir tehlikeye maruz bırakacak hareketlerde bulunması" düzenlenmesine havi olduğunu, soruşturma sürecinde davacının suçlu bulunması halinde kendisine müvekkili tarafından ödenecek tutarın iade edilmesi kayıt ve şartıyla müvekkilinin ödeme yapmak istediğini davacının bunu kabul etmediğini belirterek reddini, savunmuştur.

2. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

a. Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri:

(TMK m. 962 – 969)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkiline ait araç üzerine konulan rehin karşılığında davalıdan 36.000,00TL ödünç para alındığını, ödünç alınan paranın ödendiği halde araç üzerindeki rehinin kaldırılmadığını ileri sürerek

rehinin kaldırılmamasından kaynaklanan 15.000,00TL müvekkili zararının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafca rehinin kaldırılmasına ilişkin masraflar karşılanmadığı için rehinin kaldırılmadığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

3. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

a. Ticari İşletme Devri, Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 202 – 203)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili tarafından dava dışı Y.Y Gıda Tur. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine yürütülen icra takibinde borçlu şirketin borcu kabul ettiğini ve takibin kesinleştiğini, borcun ödenmemesi nedeniyle yapılan haciz sırasında borçlu şirketin yetkili temsilcisinin kardeşi tarafından kurulan yeni bir şirketin faaliyet gösterdiğini, açılan istihkak davasında mahkemece, borçlu şirketin davalı şirkete örtülü bir şekilde devredildiğine ve borçlu ile davalı şirket arasındaki işlemin ticari işletme devri niteliğinde olduğuna karar verildiğini, borçlu şirketin resmi kurumlardan olan alacaklarını davalı şirkete temlik ettiğini ve temlik sözleşmesi uyarınca haklar yanında borçların da davalıya devredildiğini, TBK'nin 179. maddesi uyarınca devralan firma devreden firma ile müteselsilen sorumlu olup, borçlu firma ile davalı arasında muvazaalı bir devir işleminin bulunduğunu ileri sürerek, devralan firmanın devreden firma ile müteselsilen sorumluluğunun tespiti ile 10.000,00 TL'nin işleyecek reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, , işletme devrinin değil sadece taşınmazın üçüncü şahıs olan B.E isimli şahsa tapuda devrinin söz konusu olduğunu, istihkak davasında verilen kararın bozularak ortadan kalktığını, temlik sözleşmelerinin hem hükümsüz hale geldiğini hem de işletmenin devrine ilişkin olmayıp, sadece alacağın tahsil edilmesine yönelik sözleşmeler olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

b. Rekabet Yasağından Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 444 – 447)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalının, davacı şirkette 27.08.2008 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi ile tıbbi mümessil olarak istihdam edildiğini, 01.01.2011 tarihine kadar bu görevi sürdürdüğünü, bu tarihten 06.07.2011 tarihine kadar ürün müdürü olarak çalıştığını, 06.07.2011 tarihinde davacı şirketten istifa ederek ayrıldığını, davalı ile rekabet yasağına dair sözleşme yapıldığını, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 1 yıl süre ile İstanbul için geçerli olmak üzere rekabet yasağı ve yaptırımını olarak 15.000 TL cezai şartın öngörüldüğünü, davalının istifa ettikten sonra Şifa İlaç Şirketi'nde ürün müdürü olarak çalışmaya başladığını, davalının davacı şirkette ürün müdürü olarak sorumlu olduğu ilacın muadilinin davalının yeni işvereni tarafından pazarlandığını, davalının müşteri çevresine, pazarlama stratejilerine hâkim olduğunu, davalıya ihtarname gönderildiğini, sonuç alınmadığını ileri sürerek, 15.000 TL cezai şartın 22.08.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, rekabet yasağı sözleşmesinin süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmadığı için geçersiz olduğunu, davalının sözleşmeyi tıbbi mümessil olarak imzaladığını, edindiği ticari sırlar açısından rekabet etmeme taahhüdünde bulunduğunu, sözleşmenin ürün müdürlüğü görevi için genişletilmesini kabul etmediklerini, cezai şart kısmının daha sonra 15.000 TL olarak doldurulduğunu, davalının iş tanımı gereği davacı işverenin ticari sırlarına vakıf olmasının mümkün olmadığını, davalının yeni işinde tamamen farklı ürünlerden sorumlu olduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

c. Komisyon Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 532 – 545)

TBK'nin 532 – 545 maddeleri arasında alım satım komisyonculuğu sözleşmesi düzenlenmiştir. Mutlak ticari dava kapsamında olan sözleşme TBK'nin 532 – 545. maddeleri arasında düzenlen alım satım komisyonculuğu sözleşmesidir. TBK'nin 546. maddesinde düzenlenen diğer komisyon işleri mutlak ticari dava değildir. Şartları oluşmuş ise nispi ticari dava olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin Çin Halk Cumhuriyeti’nden plastik hammaddesi ithali hususunda davalı ile anlaşmış, aralarında 01.04.2013 tarihli komisyon sözleşmesi düzenlendiğini, sözleşme gereğince davalının 137.500 USD karşılığında 110 ton plastik ham maddesinin Çin uyruklu bir firmadan ithalinin ve tesliminin kararlaştırıldığını, akreditif anlaşmasının Garanti Bankası ile yapıldığını, plastik ham maddesinin Samsun Limanı’na ulaştığında 137.500 USD’nin Çinli firmaya ödendiğini, davalı ile defalarca görüşme yapıldığını ama istenilen belgelerin müvekkiline verilmediğini, limanda plastik ham maddesi üzerinde yapılan incelemede istenilen nitelikte olmadığını tespit edildiğini, iki ayrı gümrük laboratuvarında yapılan incelemede malın istenilen plastik ham maddesi olmadığını anlaşıldığını, davalı şirkete ihtarname gönderilerek zararın tazmininin istenildiğini, ancak sonuç alınmadığını belirterek 137.500 USD’nin davalıdan tazminini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın iddialarının doğru olmadığını beyanla talebin reddini talep etmiştir.

ç. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcılarından Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 547 – 554)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalının 3. Kişi konumundaki ABZ Ltd.Şti.’nin ticari mümessili olmayıp, sadece ticari vekil olduğunu, çek keşi de yetkisinin olmadığını, sunulan vekâletnamelerden de bunun anlaşıldığını, davalının söz konusu şirketin ortağı iken 2010 yılında şirketten ayrılmış olduğunu, davaya konu çekin ise 2011 tarihli olduğunu, çekten şirketin sorumlu olmayıp davalının şahsen sorumlu olduğunu belirterek, çek bedelinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafından müvekkilinden talepte bulunulduğunu oysaki çek borçlusunun şirket olup, müvekkilinin bu şirketi temsil yetkisine dayanarak çeki imza atmış olduğunu, çekin üstünde müvekkilinin isminin dahi bulunmamasına rağmen şirket yerine müvekkilinden istenemeyeceğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

d. Yayım Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TTK m. 487 – 501)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalılar arasındaki 14.04.1997 tarihli sözleşme ile davalıların 3 ay içerisinde bir ses kaseti imal ederek çoğaltılması ve telif haklarının müvekkiline devri hususlarında anlaş-tıklarını, müvekkilinin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmesine rağ-men davalıların kaseti imal edip teslim etmedikleri, sözleşmede 5.000 USD cezai şart ve buna eklenen ek protokol ile toplam 15.000 USD cezai şart öngörüldüğünü, ayrıca zararlarının 26.700,00 TL olduğunu ileri sürerek, asıl alacak 26.700,00 TL ve faizi 12.300,00 TL'nin tahsilini, 5.000,00 TL cezai şartın davalılardan, ek protokol gereği 10.000 USD cezai şartın davalı U.M.'den ödeme günündeki döviz faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı U.M vekili, sözleşmenin telif değil yayım sözleşmesi olduğunu, davacının üstlendiği işi tam ve gereği gibi yerine getirilecek nitelikte ve işin maddi külfetini karşılayacak durumda olmadığını beyanı üzerine, karşılıklı olarak ifadan vazgeçildiğini ve avansın davacıya iade edildiğini savunarak, talebin reddini istemiştir.

4. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Ticari Davalar

Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları mutlak ticari davalardandır. Bu tür uyuşmazlıklarda, tarafların tacir olmasının ve uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olmasının, uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından önemi yoktur. Uygulamada çoğunlukla ticari kredilerle ilgili uyuşmazlığın tarafları tacirdir. Bu tür davalar hem mutlak hem de nispi ticari dava olarak kabul edilir. Ticari kredi niteliği taşımayan tüketici kredilerine ilişkin uyuşmazlıklarda ise taraflardan birisi tüketicidir; bununla birlikte, bu davalar da bankacılık işlemi olduğu için, mutlak ticari dava olarak kabul edilir.

Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili ticari davalar, genellikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklardır. Bu sebeple, bu tür uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişlidir. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmak-

la beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi için uyuşmazlık konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içermesi gerekir. Uygulamada kredi sözleşmelerine ilişkin açılan davaların büyük bir çoğunluğu para alacağına ilişkindir ve talep sonuçları da alacak talebi içermektedir. Bu tür uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bankacılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların genellikle yüksek miktarda para alacağı talebi içermesi sebebiyle, dava açılması halinde yüksek oranda peşin karar ve ilam harcının karşılanması zorunluluğu doğacaktır. Ayrıca, bazı durumlarda, uyuşmazlık birden fazla borç kaynağı içeren değişik türde düzenlenmiş kredi sözleşmelerinden doğmaktadır. Bu durumda, görev, dava yığılması, dava arkadaşlığı gibi usul sorunları ortaya çıkabilmekte ve davalar usul sorunları sebebiyle uzun süren yargılama sürelerine rağmen sonuçlandırılmayabilmektedir. Bu sebepler, yüksek miktarda bankacılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla anlaşmayı cazip hale getirmekte ve ciddi bir seçenek olarak ortaya koymaktadır.

a. Bankacılık İşlemlerinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadan kullandığı krediden taraflarca müzakere edilmeden, herhangi bir hizmet verilmeden ve yasal dayanağı olmadan haksız şart niteliğinde ve hizmet bedeli adı altında 5.000,00 TL tahsil edildiğini ileri sürerek bu bedelin ticari faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, genel kredi sözleşmesi uyarınca davacıya 3.000.000,00 TL tutarında kredi kullandırıldığını, hizmet bedelleri ile ilgili bilgi verildiğini, davacının imzası ile onayı alınarak 5.000,00 TL taksitli kredi hizmet bedelinin tahsil edildiğini, kredi sözleşmesinin serbest irade ile imzalandığını, banka nezdinde kredi kullandırılması için müşteri hakkında gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması, teminatların değerlendirilmesi, gerekmesi durumunda hesap açılması, hesap hareketlerinin bilgisayar sisteminde saklanması/ arşivlenmesi ve hesabın kapatılması gibi işlemlerin bankalar için önemli bir maliyet unsuru oluşturduğunu, TTK'nin 22'nci maddesi uyarınca müvekkilinin verdiği hizmetin karşılığında münasip bir ücret alabileceğini savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı banka nezdinde döviz hesabının bulunduğunu, bu hesabın kişisel bir hesap olduğunu, Almanya'da

bulduğu sırada boşandığı eşi tarafından önce 20.3.1998 tarihinde 7.450 DM, 7.5.1998 tarihinde ise 49.000 DM olmak üzere para çekildiğini, imzasının taklit edildiğini, vekâletin bulunmadığını, hesabın çekilebilmesi için gerekli pasaport ve kredi sözleşmesi asıllarının eşi tarafından bankaya habersiz sunulduğunu, davalının gerekli dikkat ve özeni göstermediğini, ihtara rağmen ödeme yapılmadığını iddia ederek, asıl alacak ve DM mevduat faizinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, istemin zamanaşımına uğradığını, takibe konu paranın 20.3.1998 ve 9.5.1998 tarihlerinde sözleşme şartlarına uygun olarak kredi mektuplarının aslı, hesap sahibinin pasaportu ve diğer bilgiler dâhilinde imza karşılığı ödendiğini, davacının iddia ettiği şekilde bir ödeme olasılığında ise müvekkilinin kusurunun bulunmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında imzalanan kredi kartı üyelik sözleşmesi ile davalıya kredi kartı kullanıldığını, davalının ödemelerini zamanında yapmaması nedeniyle borçlu bulunduğunu, icra takibinden önce davalıya ihtarname keşide edildiğini ve borcun ödenmesinin istendiğini, borcun ödenmemesi üzerine icra takibi yapıldığını, borçlunun takibe itiraz ettiğini, itirazının haksız ve dayanaksız olduğunu belirterek takibe konu borcun davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile akdedilen sözleşmenin yasaya ve genel işlem şartlarına uygun olmadığını, yasaya uygun olmayan sözleşme nedeniyle müvekkilinin sorumlu tutulmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, davacı banka ile asıl borçlu E.. İnş. A.Ş., müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla Ema İnş. ve Tic. A.Ş., Emze İnş. San. ve Maden Ltd. Şti., Ali Ertuğrul, Giray Öztürk, arasında imzalanan genel kredi sözleşmesi gereği borçlulara kredi kullanılarak çek karnesi verildiğini, kullanılan kredinin ödenmediğini ve kendilerine verilen çek yapraklarından kaynaklı bankanın yasal sorumluluğunun devam ettiğini, borç ödenmeyince ihtarname keşide edildiğini, ödeme yapılmayınca takibe geçildiğini, itiraz edildiğini, itirazın haksız olduğunu ileri sürerek takibe konu asıl alacak ve ferilerinin toplamı 200.000,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacı banka iddialarının doğru olmadığını beyanla talebin reddini istemiştir.

Örnek 5 – Davacı vekili, davalı bankanın Adana G.... Şubesi'nden, hastanelerinin sağlık hizmetleri işi ve 750 kişi ile yapılacak sağlık hizmetleri işi ihalesini alan Hilal Tur. Tem. Gıda ve Taş. A.Ş. lehine verilen kesin teminat mektuplarının bu işle ilgili anılan firmanın SSK prim borcu ve Ziyapaşa Vergi Dairesi'ne vergi borcu bulunması nedeniyle nakde çevrilmesinin talep edildiğini, ancak anılan firmanın bölünmesi sonucu teminat mektuplarının Y..... Sağlık Hizmetleri Org. Ltd. Şti. ve Yeni Katı Atık Hizmet Organizasyon Ltd. Şti'ne intikal ettiğinin bildirildiğini, dolayısıyla iş ve teminat mektuplarının bu şirketlere devredilmiş olduğundan talebin yerine getirilmediğini, bölünmeden sonra oluşan hukuki durumda dahi bankanın taahhüdünden sorumlu olduğunu ileri sürerek, 2.329.280,00 TL'nin 24.03.2014 tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava dışı firmanın bölünmüş ve tazminat konu işin, teminat mektupları ve kamu borçlarının başka bir firmaya intikal etmiş olmasına rağmen, tazmin talebinin Hilal Temizlik Gıda Taş. A.Ş. için istenildiği; sözleşme, işler ve bağlı sözleşmelerin bir kısmı Hilal Temizlik Gıda Taş. A.Ş.'den ayrılıp kanun gereği Yeni... Katı Atık Hizmet Organizasyon Ltd. Şti 'ne ve bir kısmı da Y... Sağlık Hizmet Organizasyon Ltd. Şti.'ne geçtiği, tazmin talebinde bulunan davacının TTK hükümlerine göre gerekli işlemleri yürütmediği gerekçesiyle talebin reddini istemiştir.

Örnek 6 – Davacı vekili 23/02/2017 tarihli dava dilekçesiyle; müvekkilince davalıya 06/05/2015 tarihinde Tüketici Kredisi ve Teminat Sözleşmesi adı altında kredi kullandırıldığını, davalının 05/11/2015 ve 07/12/2015 tarihli kredi taksitlerini ödememesi üzerine 25/12/2015 tarihinde ihtar çekildiğini, ihtar uymayan davalı hakkında Konya 8. İcra Müdürlüğü'nün 2016/3438 Esas sayılı dosyasıyla 22.355,50-TL asıl alacak ile işlemiş faiz toplamı 23.760,99-TL'nin tahsili amacıyla takip başlatıldığını, davalının 21/03/2016 tarihinde borca itirazı ile takibin durduğunu belirterek, takibe konu asıl alacak ve tüm ferileri toplamı 34.670,00 TL'nin tahsilini istemiştir.

Davalı, bankanın talep ettiği tüm alacakların ödendiğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 7 – Davacılar vekili, 08.12.2015 tarihli dava dilekçesiyle; davacıların murisi Ahmet Kol'un 21.03.2013 tarihinde davalı banka ile yaptığı konut kredi sözleşmesi yaptığını, geri ödeme taksitlerinin muris tarafından ölümüne kadar düzenli şekilde ödendiğini, murisin yaşadığı bir rahatsızlık

nedeniyle 09.04.2014 tarihinde vefat ettiğini, davacı mirasçıların borcun kalanından sorumlu tutulduklarını ve davalı banka tarafından taksitlerin ödenmesinin talep edildiğini, davacıların kalan kredi taksitlerinden ilgili sigorta şirketinin sorumlu olduğu gerekçesiyle bankaya başvuruda bulduklarını, vefatın kaza neticesinde meydana gelmediği nedeniyle davalının iştiraki olan ilgili sigorta şirketi tarafından başvurunun reddedildiğini, kredi sözleşmesinin ekinde yapılanın ferdi kaza sigortası olması sebebiyle kalan borcun kapsamı dışında olduğunu, oysa davacılar murisinin konut kredisi kullanırken kendisinin sigortalandığını düşünerek bu işlemi gerçekleştirdiğini ve kredi sözleşmesi düzenlendiği sırada yapılan ferdi kaza sigortasının kapsamı ve diğer sigortalardan ayırt edici farkları konusunda bilgilendirilmediğini, davalı bankanın yapmış olduğu sigorta sözleşmesi ile sadece iştiraki bulunduğu sigorta şirketine gelir elde etme amacı taşıdığını, sigorta sözleşmesinin ticari teamüle uygun hazırlanmaması ve tüketicinin bilgilendirilmemesinin tüketici hukukuna aykırı olduğunu, davalı bankaca sözleşme uyarınca kredi sözleşmesine göre düzenlenen poliçenin hatalı olduğunu ve bu sebeple vefat gerçekleşmesine rağmen kredi borcunun sigorta poliçesine dayalı olarak karşılanmadığını ileri sürerek, davacılar tarafından ödenen toplam 18.663,00.-TL'nin vade tarihinden itibaren işleyecek ticari reeskont faiziyle birlikte davalı bankadan alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, 11.01.2016 tarihli cevap dilekçesinde özetle; davanın haksız ve hukuki mesnetten yoksun olduğunu, müvekkili bankanın müşteriye konut kredisi kullandırıldığını ve bu kredi ile bağlantılı olarak Halk Hayat ve Emeklilik A.Ş. tarafından ferdi kaza sigortası düzenlediğini, vefatın kaza sonucu olmadığını, ferdi kaza sigortası kapsamına giren bir durumda vefat olsaydı gerekli ödemelerinde yapılmış olacağını, ilgili yönetmelik gereğince ferdi kaza sigortası bilgilendirme formunun hazırlandığını ve muris tarafından incelenerek imzalandığını, vefat üzerine sigorta şirketi tarafından dosya açıldığını ve murisin kaza sonucu vefat etmediğinin tespit edildiğini, sigorta tazminatının ödenmemesinin nedeninin sigortalının poliçe içeriğine giren bir kaza sonucunda vefat etmemesinden kaynaklandığını ve davalı bankayla alakası olmadığını savunarak talebini reddini talep etmiştir.

Örnek 8 – Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı Koyunlu İnşaat A.Ş. arasında Gürcistan Otoyolu projesinin Tiflis bölümünün yapımı için bir otoyol yapım sözleşmesi imzalandığını, bu çerçevede müvekkilince anılan şirkete (96.645.563,50) USD tutarında tedarik avansı verildiğini, bu paranın geri ödenmesini garanti altına almak amacıyla dava dışı Atak Bankası

A.Ş.'nin lideri ve temsilcisi davalı bankaların da ortağı bulunduğu konsorsiyumdan iki adet avans teminat mektubu alındığını, müteahhidin yükümlülüklerini yerine getirmemesi üzerine sözleşmenin haklı nedenlerle feshedildiğini, müteahhidin hak edişleri düşüldükten sonra bakiye (71.679.303,34) USD'nin derhal ödenmesi için müvekkilince konsorsiyum temsilcisine keşide edilen ihtarnameye rağmen ödeme yapılmadığını ileri sürerek, her bir davalı için ayrı ayrı hissesine düşen ve dilekçesinde belirtilen miktarlarda ana para ve 27.04.2001 temerrüt tarihinden itibaren işlemiş faiz alacağını, ana para kısmına avans faizi uygulanmak suretiyle davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili davacı tarafın iddialarını kabul etmediklerini ancak davacı taraf ile sulh konusunda görüşmek istediklerini beyanla talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 9 – Davacı vekili, davalılardan H.K.'in Akbank ile kredi sözleşmeleri imzaladığını, diğer davalıların da çekilen kredilerin kefil olduklarını, davalılara hesap kat ihtarı gönderilmesine rağmen borçların ödenmemesi nedeniyle davalılar hakkında icra takibi başlatıldığını, müvekkilinin Akbank'tan icra dosyasını devir ve temlik aldığını, banka tarafından açılan itirazın iptali davasında davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini ileri sürerek, asıl alacak, işlemiş faiz ve BSMV olmak üzere davalılardan H.K.'den 19.563,36 TL, davalı N.K.'den 4.108,20 TL, davalı M.A.'dan 1.267,50 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, talebin zamanaşımına uğradığını, varlığı iddia edilen alacağın Akbank ile bir kısım müvekkilleri arasında usul ve yasaya aykırı olarak imzalanan birleşik kredilerden kaynaklandığını, bu sözleşmelerde bankanın, krediler arasında para aktarımı yaparak müvekkillerinin borçlu olmadığı rakamlara ulaştığını, yine kredi sözleşmelerinde müvekkiline ait olmayan imzalar ile para çıkışları yapıldığını, daha önce açılan itirazın iptali davalarında davacı tarafça davaların takip edilmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verildiğini ve o davalarda kredi sözleşmesi lehdarı olan bankanın alacağını ispatlayamadığını, ispatlanamayan bir alacağın temlikinin de geçersiz olduğunu, alacağın temlik şartlarının oluşmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 10 – Davacı; 14.02.2010 ve 29.08.2010 tarihlerinde Akkaya Hayvancılık Kooperatifine bağlı kuruluşlar tarafından hayvan desteği kredisi aldığından bahisle adına evraklar düzenlendiğini, davalı Z Bankası tarafın-

dan hakkında icra takibi başlatıldığını ancak söz konusu kooperatif ile herhangi bir bağının ve üyeliğinin bulunmadığını, bu hususla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, savcılık dosyasında imzaların kendisine ait olmadığını tespit edildiğini belirterek, borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Z Bankası vekili, davacının 3. kişilere vekâlet verip vermediğinin araştırılması gerektiğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

b. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili şirket ile ihbar olunan Kaya Finansal Kiralama A.Ş. arasında imzalanan Ankara 2. Noterliği'nin 16.12.2011 tarih, 1868 yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Finansal Kiralama Sözleşmesi gereğince, davalı şirketten finansal kiralama yolu ile teslim alınan 3400120585 plakalı MT 932 tipli 2011 model Çukurova marka forkliftin gizli ayıplı olduğunu, iş makinesinin alındığı tarihten itibaren devamlı olarak arızalandığını ve çalışamaz hale geldiğini, bu durumun davalı şirketin yetkili servisi aracılığı ile ve ayrıca 29.03.2012 tarihli noter ihtarı ile davalı şirkete bildirildiğini, ancak cevabi ihtar ile talep ve beyanların reddedildiğini, makinedeki arıza nedeniyle işgücü ve gelir kaybı yaşandığını ileri sürerek iş makinesinin ayıpsız yenisi ile değiştirilmesini, bu mümkün olmaz ise 57.000 Euro tutarındaki bedelin davalıdan tahsilini, makinenin arızada geçen günlerde çalışmaması nedeniyle 1.000,00 TL maddi tazminatın davalıdan alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, ayıp ihbar ve sürelerine riayet edilmediğini, davaya konu makinenin normal çalışma saatinin yıllık 1.500 saat aylık ortalama 125 saat olduğu halde davacı şirketin makineyi 21.12.2011 - 29.02.2012 tarihleri arasında 894 saat çalıştırdığını, bu durumda arızaların olağan olduğunu belirterek talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili; taraflar arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesi gereğince, davalıya sözleşmede belirtilen taşınır malların teslim olduğunu ve fakat davalının finansal kiralama bedelini 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun ilgili maddesine uygun süre verilmesine karşın

ödemediğini ileri sürerek davalıya teslim olunan emtianın alınarak davacıya verilmesini istemiştir.

Davalı vekili; taraflar arasında imzalanan finansal kiralama sözleşmesine konu borcun müvekkili şirketin mali yönden darboğaza girmesi nedeniyle ödenemediğini, uygun bir süre verilmesi halinde tüm ödemelerin yapılabileceğini beyanla talebin reddini savunmuştur.

c. Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında Faktoring ve Temlik Sözleşmesi imzalandığını ve keşidecisi A.Y lehtar H.K olan 05/08/2008 keşide tarihli 8006225 numaralı 15.000,00 TL bedelli çekin davalıya verildiğini, keşidecinin çek bedelini ödememesi nedeniyle, çek bedelinin müvekkilince 18/08/2008, 21/08/2008 ve 25/08/2008 tarihlerinde 5.000,00'er TL olarak davalıya ödenerek Adana 1. Noterliğinin 20/09/2010 tarih 23644 yevmiye nolu ihtarnamesi ile çek aslının iade edilmesinin istendiği halde ihtarnameye cevap verilmediğini belirterek çek bedeli olan 15.000,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili alacağın zamanaşımına uğradığını, müvekkilinin bir sorumluluğunun bulunmadığını beyanla talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacılar vekili, davacıların 3. kişi taşeron şirket ile akdedilen sözleşme kapsamında avans olarak çekler verdiğini, yapılan sözleşmenin 22.07.2013 tarihinde fesh edilerek karşılıklı olarak mutabakata varılmasına rağmen avans olarak verilen 120.000 TL miktarlı çekin dava dışı taşeron şirket tarafından davalıya ciro edildiğinin öğrenildiğini, ihtara rağmen davalının çeki iade etmeyerek bedelini tahsil ettiğini, davalının faktoring şirketi olduğunu, kanun gereği bir mal ve hizmet satışından doğmuş fatura olmaksızın alacağı devralamayacağını, böyle bir fatura varsa da sahte olduğunu, faturaya konu malların teslimini yazılı belge ile ispat etmesi gerektiğini belirterek, 120.000 TL'nin temerrüt tarihi olan 16.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, talep konusu edilen çekin 3. kişi taşeron firma tarafından 01.05.2013 tarihinde düzenlenen faturaya dayandığını, faturanın sahte

olduğu iddiasının hayatın olağan akışına aykırılık teşkil ettiğini, davalı şirketin yasal yükümlülüklerini yerine getirerek çeki temlik aldığını, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri 6361 sayılı Kanunun 9/3 maddesi uyarınca kendilerine karşı ileri süremeyeceğini savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, davacı ile davalı Koç İnşaat A.Ş. arasında hazır beton sözleşmesi imzalandığını, davacı tarafından toplam 2.327.000,00 TL bedelli çeklerin avans olarak davalı Koç İnşaat A.Ş.'ye verildiğini, davalı Koç İnşaat A.Ş.'nin edimlerini yerine getirmediğini ve çekleri de iade etmediğini, davalı Koç İnşaat A.Ş.'nin dava konusu çeki davalı Aba Faktoring Hiz. A.Ş.'ye verdiğini, çekin bedelsiz olduğunu, davalı faktoring şirketinin iyiniyetli hamil olamayacağını ileri sürerek davacının borçlu olmadığını tespitini ve çekin iptalini talep etmiştir.

Davalı Koç İnşaat A.Ş. vekili, davalı şirketin borçlarını ödemeye çalıştığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Aba Faktoring Hiz. A.Ş. vekili, davalılar arasında faktoring sözleşmesi imzalandığını, sözleşme gereğince dava konusu çekin tevdi edildiğini, faktoring şirketinin gerekli araştırmayı yaptığını, iyiniyetli olduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

5. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar İle Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Ticari Davalar

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin davalılardan Y... Holding A.Ş.'nin iştiraki konumunda olan dava dışı halka açık F.. F... Kiralama A.Ş.'nin ortağı olduğunu, davalılar tarafından bu şirketin hisselerinin %60'ının, davalı Y... Holding A.Ş. tarafından diğer davalıya satılacağına ilişkin İMKB'ye özel hal bildirimlerinde bulunulduğunu, 18.12.2007 tarihli özel hal bildiriminde, hisselerin 120.000.000 USD karşılığında satışına ilişkin 17.12.2007 tarihli hisse devir anlaşması imzalandığının, hisse devri için gerekli izinlerin alınması amacıyla BDDK ve Rekabet Kurulu Başkanlığı'na başvuruların davalı G... İn.. H.. KSCC tarafından yapılacağını, G.... İn... H... KSCC'nin halka çağrıda bulunmak üzere SPK'ya başvuruda bulunacağını, 02.01.2008 tarihli özel hal bildiriminde BDDK ve Rekabet Kurulu'ndan gerekli izinlerin alınmasından sonra % 60 hisse payının karşılığı olarak anlaşılan 120 milyon USD'nin ödemesinin nakden ve defaten yapıla-

çağının, hisse başına satış fiyatının 12.81 USD olduğunun açıklandığını, daha sonra ise bu satıştan vazgeçildiğini, müvekkilinin bir kısım hisse senetlerini borsa dışında devralan davalı Y... Holding A.Ş. tarafından ortaklıkta ulaştığı payla ilgili yapılan açıklama ve bundan sonra G... İn... H.. KSCC'yi temsilen yönetim kurulu üye değişimi birlikte değerlendirildiğinde, müvekkilinde, devir işleminin bittiği ve G... İn... H... KSCC'nin çağrı yapmak üzere SPK'ya başvuracağı yönünde kesin bir kanaat uyandığını, çağrı yapılması halinde müvekkilinin hisselerini 12.81 USD/Adet fiyatı ile devretme imkânına sahip olacakken dava tarihi itibarıyla bu değer 3.64 TL/Adete gerilediğini, bu nedenle müvekkilinin zarara uğradığını, küçük yatırımcıların yatırım kararlarını İMKB'ye yapılan açıklamalar doğrultusunda aldıklarını, davalıların yaptıkları açıklamalar ile müvekkilinin yatırım kararlarını yönlendirdiklerini, dolayısıyla oluşan zarardan sorumlu bulduklarını ileri sürerek, 457.500 TL'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekilleri, davacı iddialarının doğru olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı banka çalışanlarının vaatleri ile yatırım merkezine yönlendirildiğini, davalı banka yatırım uzmanının tavsiye ve telkinleriyle 22.12.2009 - 10.06.2011 tarihleri arasında borsa alım satım işlemleri gerçekleştirildiğini, yatırım danışmanlığı işlem komisyonu toplamı olarak müvekkilinin hesabından düşülen 67.188 TL ile birlikte müvekkili zararının 75.329 TL olduğunu, danışmanın kötü niyetli olarak gün içi işlem hacmini artırmak amacıyla tavsiye ve telkinleriyle yüzlerce gereksiz işlem yapıldığını, bu işlemler için piyasa şartlarının çok üzerinde komisyon kesildiğini, haksız kesilen bu komisyonlarla müvekkiline zarar verildiğini ileri sürerek, 75.329 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında imzalanan sözleşme ile risk bildiriminde bulunulduğunu, yapılan işlemlerin davacı ve vekilinin talimatlarına uygun olarak gerçekleştirildiğini savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, davacı Sigorta Şirketine sigorta edilen dava dışı sigortalının emtialarının gümrük işlemlerinin tamamlanması için davalı şirkete teslim edildiğini, söz konusu emtiaların antrepoda beklediği sırada 13/10/2007 tarihinde yağan yağmur sonucu sel baskına maruz kaldığını, hasar gördüğünü, davalı şirketin antrepodaki malı alıcısına sağlam teslim

edilmesinden bu konuda depoda her türlü önlemin alınmasından ardiye sözleşmesi hükümleri ve Gümrük Kanunu'nun antrepo sahiplerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümleri uyarınca, antrepoyu sigorta etmiş olan diğer davalı Sigorta Şirketi'nin ise poliçe teminatı dahilinde sorumlu olduğunu, davacı sigortacının meydana gelen hasar dolayısıyla 15.977.08 Euro karşılığı 27.306,00 TL'yi sigortalısına ödediğini ileri sürerek yapılan ödemenin her iki davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekilleri, davacının iddialarının doğru olmadığını antrepo-daki emtialarında zarar görmediğini beyanla talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 4 – Davacı, Strazburg'tan eşyalarını taşımak üzere davalı şirket ile Eşya Taşıma Sözleşmesi yaptığını, davalı şirketin eşyalarını normal koşullarda depolaması, gerekli güvenlik şartlarını taşıması ve yangına karşı önlem alması gerekirken, malzeme deposuna koymak suretiyle burada çıkan yangında eşyalarının ateş, duman ve isten zarar görmesine yol açtığını ayrıca gerekli önlemleri almayarak kırık, çizik ve yırtıklara sebebiyet verdiğini ileri sürerek 32.000,00 TL ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının eşyalarında meydana gelen hasarın temizlik işlemleri ile giderildiğini, eşyalarda hasar bulunmadığını ve bu durumun ekspertiz ve bilirkişi raporları ile de sabit olduğunu, davacının eşyalarının malzeme deposunu değil antrepo ruhsatına haiz gümrüklü depoya konulduğunu, yangın meydana geldikten sonra durumun itfaiye amirliğine, emniyet birimlerine, gümrük idaresine, sigorta şirketine bildirildiğini, bu nedenle gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği iddiasının haksız olduğunu ayrıca davacı tarafın eşyaların kullanılmamış yeni eşya piyasa bedelleri üzerinden 32.000,00 TL'lik talepte bulunmasının haksız ve yersiz olduğunu savunarak talebin reddini talep etmiştir.

6. Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuatla İlgili Ticari Davalar

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunda da belirtildiği üzere mutlak ticari davalardır. Bu tür uyuşmazlıklarda, tarafların tacir olmasının ve uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olmasının, uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından önemi yoktur. Ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava olarak kabulü için taraflardan birisinin ticari işletmesine ilişkin olması gerekir. Bu sebeple, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan tüm davalar mutlak ticari dava olarak kabul edile-

mez. Bu kapsamda kalan, ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan davalar nispi ticari dava olup ancak bir ticari işletmeye ilişkin ise ticari dava olarak kabul edilecektir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin hakları 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ise marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretlere ilişkin hususları düzenlemiştir. Ayrıca, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ve 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun da fikri mülkiyet mevzuatına ilişkin düzenlemelerdendir.

Fikri mülkiyet mevzuatına ilişkin düzenlemelerden doğan ticari davaların önemli bir kısmı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardır. Bu sebeple, bu uyuşmazlıklardan doğan davalar arabuluculuğa elverişlidir. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmakla beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi için uyuşmazlık konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içermesi gerekir. Bu davaların önemli bir kısmının yabancılık unsuru içermesi, bununla bağlantılı olarak yargılama süreçlerinde yaşanan tebligat sorunları, karşılanması gereken yüksek miktartlı peşin karar ve ilâm harcı ve diğer birtakım usul sorunları sebebiyle, davaya veya tahkim yargılamasına göre daha esnek bir süreç olan, görev, yetki, ispat sorunları gibi usul sorunları içermeyen arabuluculuk yoluyla anlaşmak cazip bir seçenek haline gelmektedir.

a. Sınai Haklarla İlgili Alacak ve Tazminat Talepleri

aa. Patent

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, 2014/02480 sayılı “fosfor zeminli çini ve seramik yöntemi” buluş başlıklı patentin müvekkili adına tescilli olduğunu, müvekkilinin işletmesinde çalışan HH.Y.’nin de yardımlarıyla bu yöntemin müvekkili tarafından geliştirildiğini, HH.Y.’nin daha sonra bu patenti rakip firmalar kullandırmaya başladığını, davalının da bunlardan biri olduğunu, davalının üretip satımını yaptığı ürünlerin müvekkili adına tescilli patente tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek müvekkilinin patent hakkına tecavüzün durdurulmasına, tecavüz nedeniyle 100.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin dava dışı Fırça Seramik Şirketinin hissedarı olduğunu, bu şirket adına 2015/05746 sayı ile tescilli patentin bulun-

duğunu ve müvekkili ile dava dışı şirket arasında 12.05.2012 tarihinde imzalanan protokol ile bu şirket adına tescilli patentin müvekkiline kullandırıldığını, bu nedenle müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini savunarak talebin reddine karar verilmesini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı karşı davalılar vekili asıl davada, müvekkilinin, TR 2014/45 T4 numarası ile patent belgesine bağlanan “İnce Çikolata Parçaları Üretme Yöntemi ve Aleti” isimli buluşun sahibi olduğunu, davalılardan salon Gıda’nın müvekkiline ait buluşun aynısını başka bir makineye uygulamak suretiyle kıvrık çikolata ürettiğini, diğer davalılarında üretilen bu ürünleri mağazalarında satışa sunduğunu, davalıların bu eylemlerin patent hakkına tecavüz ve haksız rekabet niteliğinde olduğunu ileri sürerek, haksız rekabetin ve tecavüzün tespiti ile önlenmesini, tecavüzlü ürünlerin üretildiği makineler ve bu ürünler ile ilgili basılı evrak, fatura ve benzeri ticari belgelerin ve tanıtım vasıtalarının silinmesini veya imha edilmesini, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na istinaden belirlenecek 20.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminat ile 3.000 TL yoksun kalınan kazancın davalılardan tahsilini ve kararın ilanını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafa ait patent belgesi kapsamında yer alan istemlerin tamamının yenilik ve tekniğinin bilinen durumunu aşma koşulunu taşımadığını, davacı tarafa ait patent belgesinin hükümsüz olduğunu, davacılaraya ait patent belgesiyle istemleri ve sınırları belirlenen makineyle müvekkiline ait makinenin farklı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkilinin yatak yüzü kumaşı ürettiğini, davalının “erimiş polimer baskı metodu ile üretilen yatak yüzü kumaşı” başlıklı patent konusu usulün müvekkili tarafından kullanıldığı iddiasıyla davacı aleyhine ihtiyati tedbir kararı talep ettiğini, talebinin kabul edildiğini, yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde Holmelt makinesinde birden fazla laminasyon ve diğer usuller kullanılarak yatak yüzü kumaşı üretildiğinin tespit edildiğini, bunun üzerine ihtiyati tedbirin kaldırıldığını, davacının yatak yüzü kumaşı üretiminin sadece % 10’unun altında kalan kısmının, davalının patenti ile hiçbir şekilde benzer olmayan laminasyon usulü ile yapıldığını, müvekkilinin fabrikasında yapılan yatak yüzü kumaşı üretiminin %90 ve daha fazlasının tedbire konu olmayan başkaca usuller kullanılarak yapıldığını, davalının müvekkilinin müşterilerine noter kanalı ile gönderdiği ihtarnameler ile davacının tüm yatak kumaşı üretiminin patent haklarının ihlali suretiyle yapıldığı tespitinde bulunulduğunu iddia ettiğini, bu şekilde davacıyı

müşterileri nezdinde küçük düşürdüğünü, davacının iş ve emtiaları hakkında kasıtlı olarak kötüleyici ve incitici beyanlarda bulunduğunu, davalının bu davranışlarının haksız rekabet teşkil ettiğini, davacıyı maddi ve manevi zarara uğrattığını ileri sürerek; davalının haksız rekabetinin tespitine ve davalının bu eylemlerinin men'ine, oluşan maddi durumun ortadan kaldırılarak davalının yanlış ve yanıltıcı beyanlarının düzeltilmesine, 500.000,00 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı iddialarının doğru olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili; müvekkilinin Y... T.... Üniversitesi bünyesinde Kimyasal Teknolojiler Ana Bilim Dalı Başkanı olduğunu, üniversite laboratuvarlarında üç yılı aşkın süre ile “ortamdaki kötü kokuları yok eden ve nemi düzenleyen ekolojik sıva ürünü” üzerinde bilimsel araştırma yapıldığını ve müvekkili tarafından danışmanlık hizmeti verilen dava dışı şirket tarafından bu konuda anılan buluş için patent başvurusu yapıldığını, ancak davalının aynı konuda patent başvurusu olduğundan bahisle müvekkilinin çalıştığı üniversiteye ve danışmanlık yaptığı şirkete ihtarnameler göndererek buluşunun müvekkili tarafından çalındığını iddia ettiğini ve müvekkilini küçük düşürdüğünü, ihtarnamelerin içerik ve üslubu nedeniyle müvekkilinin rencide olduğunu ve akademik kimliğinin zarar gördüğünü, davalının suçlama ve karalamalarından dolayı müvekkilinin büyük bir üzüntü içine girdiğini ileri sürerek 15.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacı iddialarının doğru olmadığını, müvekkilinin kendi adına yaptığı patent başvurusuna konu buluş için davacının çalıştığı üniversiteden bilgi alma hakkını kullandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

bb. Endüstriyel Tasarım

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacı şirketin Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescilli aydınlatma direği tasarımına sahip olduğunu, davalı tarafından birebir aynılarının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlerinin imalat, ticaret ve dağıtımının yapıldığını, tasarımların tanıtım vasıtalarında ve davalının internet sitesinde kullanıldığını, kötü niyetli olarak ve haksız rekabet

yaratarak davacının ticari itibarını zedelediğini iddia ederek, davalının, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan haklarına tecavüz olmak üzere haksız rekabet teşkil eden eylemlerinin tespitine, durdurulmasına, önlenmesine ve bu suretle haksız tecavüzün giderilmesine, 5.000,00 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminatın işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının iddia ettiği eylemlerin gerçekleşmediğini, davalının uzun süredir kullanmadığı bir web sayfasında davacı tarafın tescilli ürünlerine benzer ürünler bulunduğu iddiasına ilişkin dava dilekçesi tebliğ alındığında derhal web sayfasındaki bu ürünlerin kaldırıldığını, davacı tasarımının koruma süresinin dolduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, davalı D...camın müvekkiline ait kalıpları hem Türkiye’de hem de İtalya’da yaptırdığını, kendisine ait tasarım belgeli endüstriyel tasarımları izinsiz şekilde imal ettiğini, imal edilen bu ürünleri genelde kendi adına bazen de dış ticaret konumundaki Fan.. Şirketi aracılığı ile ihraç ettiğini, davalı S.'nin ise dekor camı kalıpların ve tasarım belgeli ürünlerin izinsiz ve kanunsuz üretimi konusunda teşvik ettiğini, bazen bu ürünleri doğrudan kendisinin ithal ederek genelde de hem Avrupa hem de Amerika piyasasında müşteriler bularak ihracatına aracılık ettiğini ve bundan komisyon adı altında ciddi haksız, kanunsuz kazançlar sağladığını ileri sürerek davalı S.’in filleri nedeniyle haksız rekabet sonucu müvekkilinin kazanç kaybına karşılık 175.000 TL maddi, 75.000 TL, davalı D... Cam'in müvekkilinin tescilli tasarımını izinsiz kullanmasından, imalatından, ihracatından ve uluslararası piyasalarda oluşturduğu haksız rekabeti sonucu kazanç kaybına karşılık 200.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacının ürettiği ve sattığı tüm kalıpların müvekkiline ait olduğunu, davacının TPE nezdinde kendi adına tescilli olduğunu öne sürdüğü tasarımların hiçbirinin kendi tasarımı olmadığını, taraflarından yapılan araştırmada davacının yurt dışında ve Türkiye de pek çok üretici tarafından yıllardır üretilmekte olan ürünleri kendi adına tescil ettirdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacılar vekili, müvekkillerinden C. D adına kayıtlı olan 2013/01153 sayılı endüstriyel tasarım için diğer müvekkiline lisans hakkı verildiğini, tasarıma konu halı kurutma ve santrifuj makinesinin müvekkili şirket tarafından üretildiğini, davalının da aynı ürünü imal edip piya-

saya sunmak suretiyle müvekkilinin tasarımdan doğan haklarına tecavüz ettiğini, davalının yetkilisi hakkında endüstriyel tasarıma tecavüz suçundan açılan kamu davasının mahkumiyet ile sonuçlandığını ileri sürerek davalının tecavüzünün durdurulmasını, 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminatın şikayet tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin ürettiği makinenin davacı adına tescilli tasarımdan farklı olduğunu, müvekkilinin, kendi adına tescilli olan 2018/09438 ve 2018/09439 sayılı faydalı modeller doğrultusunda imalat yaptığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, 2014/0675.5 ve 2015/07865.46 nolu halı desenlerinin müvekkili adına tescilli iken davalılar tarafından ayırt edilmeyecek kadar benzer şekilde üretilip piyasaya arz edildiğini, bu durumun tespiti için Niğde Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/58 D. İş sayılı dosyası ile davalı O... isimli fabrikada yaklaşık 3400 m2 halı için bilgilenmiş kullanıcı gözü ile belirgin farklılıklar gözlemi yapıldığında görsel ve biçimsel olarak dikkatli bilgilenmiş kullanıcılar ile ürünlerin hitap ettiği müşteri kitlesi açısından belirgin benzer olduğunun tespit edildiğini ileri sürerek 100.000,00 TL manevi, 425.000 TL maddi tazminat olmak üzere toplam 425.000 TL tazminatın davalılardan tahsilini, talep etmiştir.

Davalı A...vekili, tespiti yapılan ürünlerin diğer davalı adresinde tespit edildiğini, bu ürünlerin müvekkili şirket tarafından üretildiğine dair herhangi bir tespit veya somut bir kanıt bulunmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Davalı T... Şirketi vekili, tespit mahallinde tespiti yapılan halıların müvekkili firma tarafından üretilmediğini, diğer davalı tarafından üretildiğini, müvekkili şirketin kendisine ait tesiste çeşitli halı firmaları ile yaptığı anlaşmalar gereğince apreleme ve lark işlemi yaptığını, diğer davalı ile de bu şekilde çalışıldığını, yapılan işlerin bedellerinin fatura karşılığı davalı şirketten alındığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

cc. Faydalı Model Belgesi

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkil şirketin patent, endüstriyel tasarım ve faydalı modellerinin bulunduğunu, yenilenebilir kompozit ürünleri ürettiğini, müvekkilinin işyerinde çalışan dört işçisinin gizlilik sözleşmesin-

de hizmet sonrasında, belli bir süre rakip firmalarda çalışma yasağı bulunmasına rağmen işten ayrılarak davalı firmada çalışmaya başladıklarını, müvekkil şirket nezdinde öğrendikleri bir takım gizli bilgileri sızdırmak suretiyle haksız ve kötü niyetli menfaat sağladıklarını, müvekkil adına tescilli ürünlerin taklit edilerek ve kopyalarının üretildiğini, ürünlerin üretilmesine yarar özel kalıpların kopyalandığı, bu taklit ürünlerin piyasaya arz edildiği, tescilli faydalı model ve endüstriyel tasarımdan kaynaklı haklarına tecavüz edildiğini, davalı şirketin zararı karşılması gerektiğini ileri sürerek 512.000 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava dışı işçilerin iş akdi sonlandırıldıktan sonra müvekkiline ait işyerinde çalışmaya başladıklarını, davacı iddialarının doğru olmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkilinin TR 2010..... sayılı faydalı modelin sahibi olduğunu, söz konusu faydalı modelin konusunun, ‘cam balkon teker mekanizmaları’ olduğunu, davalı firmanın hiçbir hukuki hakka dayanmaksızın müvekkiline ait olan TR 2010 ... sayılı faydalı modele konu buluşu kullandığını ileri sürerek, davalının müvekkiline ait sayılı faydalı modele tecavüz ettiğinin tespitine, vaki tecavüzün men ve ref’ine, faydalı model konusu ürünlerin üretimine yarayan vasıtaların ve kalıpların imhasına, ürünlerin kötüleştirilmesi nedeniyle itibar tazminatı ödenmesine, 451.000 TL maddi 80.000 TL manevi zararın talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin ürünlerinin farklı olduğu, İnternet’te yer alan görsellerden yola çıkarak faydalı modele tecavüz edildiğinin iddia edilmesinin uygun olmadığını, mahkemece verilen tedbir kararına istinaden Adana 6. İcra Müdürlüğü 2010/639 E. sayılı dosya üzerinden müvekkilin işyerinde yapılan incelemede müvekkil malzemeleri ile davacı faydalı modeli arasında benzerlik bulunmadığının tespit edildiğini, faydalı modelin yeni olmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, 2006/04757 ve 2008/04000 sayılı Faydalı Model Belgeleri’nin müvekkili adına tescil edildiğini, davalının aynı ürünleri taklit ederek piyasaya sürdüğünü, bu hususun Bor Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/290 D. İş sayılı dosyasına ibraz edilen bilirkişi raporunda da belirtildiğini, lisans bedeli yöntemine göre tazminat tutarının belirlenmesi istediklerini ileri sürerek faydalı modelden doğan haklara tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını, 61.000 TL maddi tazminatın ticari, 70.000 TL ma-

nevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı iddialarının doğru olmadığını, ürün taklidinin söz konusu olmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

çç. Coğrafi İşaret

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin 2012/6784 tescil nolu “Dağ-Tur Gürgentepe” markasını tescil ettirdiğini, müvekkilinin tanınmışlığından faydalanmak amacı ile davalının “Gürgentepe Tesisleri Şekil” ibareli 20013/5674 tescil nolu markasını tescil ettirdiğini, davalının müvekkili şirketin Gürgentepe markasını haksız ve hukuka aykırı olarak kullandığını ileri sürerek davalının marka haklarına ve haksız rekabet hükümlerine aykırılık teşkil eden hareketlerinin tespiti ile sicilden terkinine, 100.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının tüm iddialarını Ankara 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2011/90 Esas sayılı davasında ileri sürdüğünü, mahkemenin “Gürgentepe” ibaresini kullanmasının iltibas oluşturmayaacağı yönünde karar verdiğini, kararın kesinleştiğini, davacının bölgenin adı olan “Gürgentepe”yi kendi inhisarına almaya çalıştığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili adına TPE nezdinde tescilli “Niğde Lokumu” ibareli coğrafi işaretin bulunduğunu, davalı B...A.Ş. tarafından müvekkilinden izin alınmadan üretilen ve diğer davalı K.. A.Ş. tarafından satışa sunulan “Niğde Lokumu” adlı ürünün TPE tarafından tescil edilen ürünün özelliklerini taşımadığını, bu durumun coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek, müvekkilinin coğrafi işareten doğan haklarına tecavüzün önlenmesine, ürünlere el konulmasına, 150.000 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı B... Tic. A.Ş. vekili, coğrafi işaretlerde tekel hakkının bulunmadığını, üretimin de belirlenen esaslara uygun yapıldığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Davalı K...A.Ş. vekili, davacının coğrafi işaret tescilinin markalardan farklı olduğunu, coğrafi işaretin belirtilen yerde yapılan ya da ürünleri tipik niteliklere sahip tüm üreticiler tarafından kullanılabileceğini, coğrafi

işareti tescilde düzenlenen şartlara uygun üretim yapan herkesin kullanabileceğini bunun için herhangi bir izne gerek olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

dd. Marka

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin dünyaca tanınmış “PUMA” markası ve ilgili şekil, logo, yazı, ve sözcüğün tescilli hak sahibi olduğunu, davalılardan Taşıyan Ayakkabıcılık Tekstil San. Tic. Ltd Şti’nin Harika markalı ve Puma yan şeridini taşıyan ayakkabıların üreticisi, diğer davalı Kaş Ayakkabı San. Tic. Ltd Şti’nin ise pazarlamacısı olduğunu ileri sürerek, davalılar eyleminin marka tecavüzü olarak tespitine, her bir davalıdan ayrı ayrı olmak üzere 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacıya ait markaya ait hiçbir kullanımın olmadığını ileri sürerek talebin reddini savunmuştur.

Örnek 2 – Davacı vekili, asıl davada müvekkilinin 6. sınıf emtiada “Mersin Tabela+ŞEKİL” ibareli markanın sahibi olduğunu, davalının müvekkilinin markası ile iltibasa neden olacak şekilde “Mersin Tabela” ibaresini 35 ve 40. sınıflarda tescil ettirdiğini, müvekkilinin üstünlük ve öncelik hakkı bulunduğunu belirterek, davalı adına kayıtlı 2015/67834 no’lu markanın hükümsüzlüğünü talep etmiş, ayrıca davalının “Mersin Tabela” markasını izinsiz olarak kullandığını, davalı eyleminin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, marka hakkına tecavüzün tespitini, durdurulmasını, 6000500 TL maddi tazminat, 150.000 TL yoksun kalınan kâr, 18.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, “Mersin Tabela” markası üzerinde öncelik hakkı sahibinin müvekkili olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkili adına TPE nezdinde tescilli ORKİDE, ORKİDE İDEAL, ORKİDE İDEAL + Şekil, ORKİDE PASTA, ORKİDE + Şekil ibareli 30. ve 43. sınıfta yer alan ürün ve hizmetler için tescilli markaların bulunduğunu, davalıya ait iş yerinde müvekkile ait markanın birebir aynının yazı ve logo kısmı benzetilerek kullanıldığını, müvekkilince bu nedenle Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayete binaen 2016/7865 Soruşturma nolu dosyada davalı hakkında soruşturma yürütüldüğünü, bu soruşturmada takipsizlik kararı verilmesine karşın takipsizlik

kararının hukuk hakimini bağlamayacağını, davalının eylemlerinin müvekkilinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini, ileri sürerek davalının müvekkilinin marka hakkına tecavüzünün tespitine ve tecavüzün men'ine markanın haksız kullanımı nedeniyle 500.000 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafından 24.8.2016 tarihinde müvekkilinin iş yerinde tespit yaptırıldığını, müvekkilinin kullandığı tescilsiz marka ile davacı markaları arasında benzerlik bulunmadığını, müvekkilince tespit sonrasında kullanımdan vazgeçildiğini, davacı markalarının tescilli olduğu sınıflar ile müvekkilinin faaliyet alanının örtüşmediğini, müvekkilince Manisa da belediye tarafından kurulan iş yerlerinin kiracı sıfatıyla işletildiğini, bu yerlerin adlarının çiçek isimlerinden esinlenerek belirlendiğini, Orkide ibaresinin bu anlamda kullanıldığını, savunarak talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili; “Kirçöz” ibareli markaların sahibi olan davacının 2014/63979 sayılı 1, 2, 3, 5, 16, 21 ve 35. sınıf ürün ve hizmetleri içeren “KİR ÇÖZ” ibareli marka tescil başvurusunun ayırt edici olmaması ve vasıf bildirici olması gerekçesiyle 556 sayılı KHK'nin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri uyarınca reddedildiğini, işaretin bütün olarak vasıf bildirici olmadığını, ayırt ediciliğinin bulunduğunu, kullanımla ayırt edicilik kazandığını, önceki tarihli aynı ibareli marka tescillerinin bulunduğunu iddia ederek, YİDK 2015/M-7243 sayılı kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, işaretin asıl ve ayırt edici unsurunu oluşturan “KİR ÇÖZ” ibaresinin, reddedilen mal ve hizmetler için vasıf bildirici bulunduğunu, ayırt ediciliğinin bulunmadığını, bu nedenle ret kararının hukuka uygun bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

b. FSEK'deki Haklarla İlgili Alacak ve Tazminat Talepleri

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuat kapsamında kalan fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarına ilişkin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan davalar, ancak bir ticari işletmeye ilişkin ise nispi ticari dava olarak kabul edilecektir. Bu davalar nispi ticari dava olmasına rağmen, konu bütünlüğünün sağlanması için bu bölümde incelenmiş ve örneklere de bu bölümde yer verilmiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı temsilcisi, davaya konu sinema eserlerinin vefat eden V.K.’ın münferiden yapımcısı olduğu ve ilk tespitlerini gerçekleştirdiği filmler olduğunu, vefatından sonra mirasçılar arasında ve mirasçılar ile davalı arasında bazı ihtilafların çıktığını, yapılan sulh ve feragat sözleşmesi ile açılan davaların neticelendirildiğini, talep konusu 2 adet yerli sinema eserinin tüm mali haklarının ve yapımcı bağlantılı haklarının yapımcı mirasçısıyla akdedilen 23.5.2014 tarihli devir sözleşmesi ile davacı şirkete geçtiğini ileri sürerek adı geçen eserlere ilişkin mali hakların davacı şirkete ait olduğunun tespiti ile davalının vaki ve muhtemel tecavüzünün men’ine, davacı şirketin hak kazandığı 17.02.2015 tarihinden bu yana dava konusu filmlerden davalının sağladığı televizyonlarda yayınlanması gelirleri ile sair her türlü ticari gelir ve hasılatlar sebebiyle ve FSEK m.68 uyarınca üç katı hesabıyla 100.000 TL tazminatın -ihlal tarihlerinden itibaren- işleyecek en yüksek avans faizi ile davalıdan tahsil edilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının dava konusu eserlerin mali haklarını devre yetkili olmayan kişilerden devralarak huzurdaki davayı açtığını, davacının huzurdaki davayı açma ve hak talep etme haklarının olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, davalı şirketin müvekkiline Atatürk anıtı ile P... yöresini simgeleyen 5 adet rölyef yaptırdığını, 2004 yılında anıtın açılışının gerçekleştirildiğini, Mayıs 2008 tarihinde görüldüğü üzere anıtın amatör kişilerce boyanması nedeniyle eserdeki sanatsal değerın ortadan kaybolduğunu, anıtın kötü bir estetik kirliliğe dönüştüğünü, eserin değiştirildiğini, bu hususların üzüntüye sebep olduğunu ileri sürerek 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkilinin, Serge Prokofieff’in “Romeo ve Juliet” isimli eseri ile Aram Khatchatourian’a ait “Spartacus” adlı eserine ilişkin mali hakları eser sahiplerinin mirasçılar ile akdettiği sözleşmelerle devralarak mali hakların sahibi bulunduğunu, davalının müvekkilin tüm mali haklarına sahip olduğu bu eserleri izin almaksızın kullandığını, ayrıca nota kullanımı ile ilgili olarak da müvekkiline herhangi bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek FSEK m. 68 uyarınca müvekkili her bir eser için davalı yan ile ayrı ayrı sözleşmeler yapmış olsaydı her bir eserin ayrı ayrı kullanımları için isteyebileceği bedel olan 45.500 Euro’nun üç katı olan 136.500 Euro’nun ve

beş temsil için oluşan nota kirası 7.500 Euro'nun davalının izinsiz temsil tarihinden itibaren bankaların Euro için bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanmasıyla hesaplanacak faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, 14, 17, 21 Mayıs 2005 ve 01 Temmuz 2005 tarihlerindeki temsiller açısından alacak hakkının zamanaşımına uğradığını, 'Spartacus' adlı eserin davalı tarafça temsil edilmediğini, mali hakların ancak yetki verilen meslek birliği aracılığı ile takip edilebileceğinden davacının dava açma hakkının olmadığını, davacının temsil hakkına sahip olup olmadığını tespiti gerektiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

c. İslahçı Hakkı

(5042 sayılı Kanun)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, Ceyhan-99 ekmeklik buğday çeşidinin 5042 Sayılı Kanun kapsamında ıslahçı kuruluş Çukurova (Doğu Akdeniz) Tarımsal Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü adına koruma altına alındığını, tescilinin yapıldığını, müvekkili idarece bu çeşidin üretim hakkının “İnhisari Lisans” niteliğindeki 09.05.2005 tarihinde “Üretim Hakkı Satış Sözleşmesi” ile beş yıl için devralındığını, sözleşmenin 4. maddesi çerçevesinde beş yıllık sözleşme süresinin 2 yıl daha uzatıldığını, sözleşmenin 5.1/c.1 hükmü gereğince Enstitünün sözleşme döneminde bir başkasına lisans vermeyi yasakladığını, üçüncü kişiler yönünden sözleşmenin 6/r hükmü gereğince inhisari lisans hakkının içeriğine uygun olarak müvekkili idarenin yetkilendirildiğini, üretim hakkı lisans bedeli olarak müvekkili idarece tekel niteliğinde alınan lisans için ürün satış fiyatının % 3'ü üzerinden bedel ödendiğini, Tigem Yönetim Kurulunun kararı ile 2011-2012 yılları için Ceyhan 99 sertifikalı buğday tohumu çeşidinin satış bedellerinin usulünce belirlenerek satış işlemlerinin bu rakam üzerinden gerçekleştiğini, kamuoyuna bu rakamların ilgili tarım sezonunda duyurulduğunu, yapılan araştırmalar sonucunda Diyarbakır Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğünden gelen 20/03/2012 tarihli yazı ile davalının inhisari lisans hakkı kapsamında bulunan çeşidi sertifikalandırmak sureti ile satış yaptığının öğrenildiğini, müvekkili idarenin elde edeceği gelirden mahrum kalmasına yol açtığını iddia ederek müvekkili idarenin Ceyhan-99 ekmeklik buğday tohumu üzerindeki inhisari üretim lisans hakkına tecavüzünün tespitine, lisans hakkı ihlal edilerek haksız sertifikalandırılıp piyasaya sürülen 3.008,450 Kg. tohumluk miktarı üzerinden hesaplanan şimdilik

82.040,43 TL üretim hakkı tazminat bedelinin temerrüt faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, asıl hak sahibinin Çukurova Enstitüsü olduğunu, davacının tasarruf hakkının olmadığını, 5402 sayılı Kanunda belirtilen sürelerin geçtiğini, zamanaşımına uğradığını, ıslahçı hakkı verilen tohumun yeni olmadığını, davacının izni ile üretim yapıldığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı-karşı davalı vekili, müvekkilinin A... Üniversitesi Ziraat Fakültesi'nde öğretim üyesi olup, tohumculuk üzerine araştırmalar yaparken davalılar ile tohum ıslahı ve üretimi konusunda anlaşma yaptıklarını, sıfatının ıslahçı olduğunu, davalılar sözleşmeye aykırı hareketlerde bulduklarını ileri sürerek, yapılan sözleşme gereğince 100.000,00 TL birikmiş ıslahçı payı alacağı ile bütün hatların ortak kullanıma açılması ve ayrıca ıslahçıya program dâhilinde geliştirilmiş çeşitlerin satışından 5 yıl boyunca ıslahçı müvekkiline pay ödenmesini, ayrıca tohumlar üzerinde alacağı oranında mülkiyet hakkı tanınmasını talep etmiştir

Davalı-karşı davacılar vekili, asıl davada davalının sözleşmeye sadık kalmadığını savunarak davanın reddini, karşı davada ise davalının haksız rekabet yasağına aykırı olarak dava dışı başka bir şirketle çalışmaya başladığını ileri sürerek, sözleşmenin 6.4 maddesi gereğince yapılan ödemelerden 50.000,00 TL'nin işleyecek avans faizi ile birlikte iadesini talep etmiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin 25.01.2002 tarihinde Avrupa Topluluğu Bitki Çeşitleri Ofisine ıslahçı hakkı başvurusunda bulunduğunu, bu ürün çeşidi yönünden Türkiye'de de ıslahçı hakkını tescil ettirmek istediğini ve davalı kuruma başvurduğunu ancak davalı tarafça 30 gün içinde eksik belgelerin tamamlanmasının istendiğini, bu eksikliğin giderilmesine karşın davalı tarafından talep konusu ürünün ticari faaliyete konu olduğunun belgelenmediği gerekçesiyle başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verildiğini, oysaki sunulan belgeler ile ürün çeşidinin ticari alana sunulduğunun kanıtlandığını ileri sürerek, davalı kurumun söz konusu kararının iptaline ve tescil işlemlerinin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, talebin reddini savunmuştur.

ç. Entegre Devre Topoğrafyaları

(5147 sayılı Kanun)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacılar vekili, müvekkillerinin “EE.....” adını verdikleri sanal ortamda atıcı eğitimine olanak veren bir simülasyon sistemi geliştirdiklerini, bu sistemin modüler yapısındaki birçok donanımda kendilerine özgün tasarımlar geliştirdiklerini, işaret, resim ve kodlamalar kullandıklarını, bilgisayar programları ve veri tabanları yarattıklarını, entegre devre topoğrafyasını gerçekleştirdiklerini, davalı şirketin müvekkillerine ait fikri ve sınai hakları, işaret, resim, kodlama gibi tanıtma vasıtalarını, hakkı olmaksızın ve müvekkillerinden izin almaksızın iltibasa meydan verebilecek surette kullanarak “AES.....” adı altında ürün satış ve pazarlama faaliyetlerini sürdürdüğünü ileri sürerek, davalının müvekkillerine ait simülasyon sistemine karşı yarattığı haksız rekabetin men’i ile neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, davalının eser sahibi olan müvekkillerinin mali haklarına yönelik tecavüzünün men ve ref’ine,300.000,00 TL’nin maddi tazminat ile müvekkillerinin her biri için 50.000,00 TL manevi tazminatın faizleriyle birlikte davalıdan tahsiline talep ve dava etmiş, yargılama sırasında yapılan ıslah ile maddi tazminat istemi 178.900,00 TL artırılarak toplam faiziyle birlikte davalıdan tahsili istenmiştir.

Davalı vekili, davacıların taklit ve iltibas iddialarının gerçek dışı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

B. Özel Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

TTK dışında bazı özel kanunlarda da mutlak ticari davalar düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, mutlak ticari davalar sadece TTK’nin 4 üncü maddesinde sayılan davalardan ibaret değildir. Özel kanunlarda ticari davalara ilişkin düzenlemeler yapılırken, kanun koyucu tarafından bazen açık bir şekilde “ticari dava” kavramı tercih edilmiş, bazen de uyuşmazlıkla ilgili “ticaret mahkemeleri” görevlendirilmek suretiyle ticari dava düzenlemesi yapılmıştır.

1. 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunundan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacının 17.05.2008 tarihinde S.S. Can Can Arsa ve Konut Yapı Kooperatifine üye olduğunu, kooperatif yöneticisi olan davalıların üye kaydı esnasında kooperatif arsasının hazır olduğunu beyan ederek arsa payı olarak istedikleri 15.000,00 TL'yi kooperatif hesabına yatırdığını ancak daha sonra kooperatifin arsası bulunmadığını, davalıların dolandırıcılık maksadıyla kooperatifi aracı kıldıklarını öğrendiğini ve davalılar hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, müvekkili tarafından yatırılan parayı iade edilmemesi üzerine öncelikle kooperatif aleyhine icra takibi yaptıklarını, ancak kooperatifin ticaret sicilinde kayıtlı adresi kapalı olduğundan ödeme emrinin tebliğ edilmediğini, bunun üzerine kooperatif yöneticileri davalılar aleyhine icra takibi başlattıklarını, davalıların takibe itiraz edildiğini, Kooperatifler Kanunu'nun 62/3. maddesi ve 98. maddesi atfıyla TTK'nin 336/1. maddesine göre davacının uğradığı ve kooperatiften tahsil edemediği zarardan o dönemde yönetici olan davalıların sorumlu olduğunu ileri sürerek icra takibine konu asıl alacak ve tüm ferileri toplamı 35.600 TL'nin davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, kooperatif aleyhine de takip yapıldığından bu takip sonuçlandırılmadan aynı alacak için davalılar aleyhine takip yapılamayacağını, herhangi bir kusuru bulunmayan davalıların şahsen sorumlu tutulamayacaklarını öne sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacılar vekili, müvekkillerinin, davalı kooperatif tarafından ayrılan ortaklara rayiç bedel ödemesi yapılması ve buna binaen gönderilen yazıda 280.000,00 TL ödeneceğinin bildirilmesi üzerine kooperatiften ayrıldıklarını, ancak belirlenen bu bedelin ödenmediğini, davacılar farklı tarihlerde 164.460,29'er TL ödendiğini, bu miktarın 124.460,29 TL'sinin faizinin ödenmediği gibi kalan 115.539,71'er TL'nin de hiç ödenmediğini ileri sürerek 124.460,29 TL'nin temerrüt faizinin ve 115.539,71'er TL'den toplam 231.079,42 TL'nin temerrüt tarihinden işleyecek faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili kooperatifçe pay değerinin üzerinde, rayiç değere göre ödeme yapılacağına dair bir karar alınmadığını, davacıların aynı taleple açtıkları davada her birinin yaklaşık ödemesinin 170.038,27 TL olarak tespit edildiğini, bu miktardan masraf hisselerinin düşülmesi sonrasında

kalan miktarın karardan sonra ödendiğini, davacılarca hiç bir itirazı kayıt ileri sürülmeden ödemenin kabul edildiğini, bu kararın kesin hüküm teşkil ettiğini ve müvekkilinin borcu bulunmadığını savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkilinin 09.06.2006 tarihinde kooperatif üyesi olduğunu, kooperatifçe müvekkilinin herhangi bir borcunun bulunmadığına dair belge verildiğini, müvekkiline 2006 yılında yapılması gereken konut tahsisinin diğer üyelere yapılmış olmasına rağmen hâlihazırda gerçekleştirilmediğini, durumun davalı kooperatife ihtar edildiğini, kooperatifçe arsa sahibi ile aralarındaki uyuşmazlık sebebiyle müvekkiline tapu teslimi ve konut tahsisi yapılamadığının cevaben bildirildiğini ileri sürerek öncelikle tahsis edilmeyen konutun aynen teslimi, teslimi mümkün olmadığı takdirde konut bedelinden şimdilik 20.000,00 TL'nin yasal faizi ile tahsiline, diğer dairelerin üyelere teslim tarihinden itibaren kira bedelinden 15.000,00 TL'nin yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı kooperatif vekili, kooperatif kararı uyarınca yönetim kurulunun genel kurul kararı olmadıkça tapu tahsis ve teslim yetkisinin bulunmadığını, davacının kooperatif ödentilerini yapmaması sebebiyle hakkında Mudurnu İcra Müdürlüğü'nün 2012/234 sayılı dosyası ile icra takibine geçildiğini, 2006 yılından beri kademeli olarak hemen hemen tüm üyelerin tapularının verilir, dairelerin de teslim edildiğini, davacıya isabet eden dairenin de teslim hazır hale getirildiğini ancak davacının bizzat gelip dairesini teslim olmadığını, tapusunun ise arsa sahibi ile yaşanan hukuksal süreçten dolayı teslim edilemediğini savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, davalıların yönetim kurulunda görev yaptığını, kooperatif paralarını zimmetlerine geçirdiklerini, kooperatifi çok büyük zarara uğrattıklarını, kooperatifi haciz ve iflâs kışkacına soktuklarını, eski yöneticilerin daire sahibi olmak değil kooperatifi soyma hareketi içinde olduğunu, eski yöneticiler hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesince yedişer sene ağır hapis cezasına ve kooperatifin 15.977,00 TL zararının ödettilmesine karar verildiğini, temyiz aşamasında olduğunu, bu nedenle eski yöneticiler hakkında tazminat ve alacak davası açtıklarını ileri sürerek davanın kabulü ile zimmetlerine geçirdikleri paralardan dolayı paraları zimmetlerine geçirdikleri tarihlerden itibaren ve uğrattıkları zararlardan dolayı da zarar tarihlerinden itibaren işleyecek en yüksek banka faiziyle birlikte 500.000,00 TL alacak ve maddi tazminatın

davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalılar, talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 5 – Davacı vekili, davacı kooperatif üyesi olan davalının 2011 yılı Eylül sonuna kadar olan birikmiş aidat borcunu ödemediği, davalı aleyhine 300,00 TL aidat ve 240,00 TL gecikme faizi alacağını tahsili amacıyla başlatılan icra takibine haksız itiraz edildiğini ileri sürerek takibe konu alacağı toplamı 45.000 TL'nin tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalı kooperatifin üyesi olan müvekkiline iki pay verileceğine dair yazı verilmesine rağmen bir pay verildiğini, müvekkilinin iki pay hakkına sahip olduğunun tespiti istemiyle açtığı davanın derdest olduğunu, davalı kooperatifin ortaklık şart ve niteliklerine haiz olmayan kişileri kooperatif üyeliğine kabul ettiğini, yine ortaklık şart ve niteliklerini kaybeden ortakların ise ortaklıklarının devam ettiğini, bu şekilde müvekkilinin iki pay talep etme hakkının engellendiğini, davalı kooperatifin pay artırımı kararları ve üyeliğe kabul kararlarının ana sözleşmeye ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek 8 üyenin ikinci üyeliklerinin geçerli olup olmadığının tespiti ile geçerli değil ise üyeliklerinin iptaline, yine 5 üyenin ortaklık nitelik ve şartlarını kaybettiklerinden ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmesini, bir üyenin üyeliğe kabul tarihi itibarıyla ödeme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespitini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkili kooperatifin kuruluşu aşamasında kooperatif başkanlığı yaptığını, kooperatif üyelerinin tamamının üyelik şart ve niteliklerine haiz olduğunu, davacının kararların alındığı tüm toplantılara katıldığını ve itirazı kayıt düşmeden kararları imzaladığını, pay artırımı yapılan üyelerin süresinde gerekli ödemeleri yaptıklarını öne sürerek taleplerin reddini istemiştir.

2. 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanundan Kaynaklanan Talepler

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı, Müflis İ... Bankası A.Ş.'den alacaklı olduğunu, alacağını iflâs idaresi tarafından reddedildiğini, iflâs idaresinin red kararını Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun gönderdiği son yazı ile öğrendiğini, kararın kendisine tebliğ edilmediğini, iflâs idaresinin kararının haksız ve

hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, iflâs idaresince reddedilen 367.000,00 TL alacağının iflâs masasına kayıt ve kabulünü talep etmiştir.

Davalı iflâs idaresi vekili, davacının alacak kaydı talebinin 04.10.2006 tarihli kararla iflâs idaresince alacağın banka nezdinde bulunmadığı gerekçeyle reddedildiğini, kararın İİK'nin 223. maddesi gereğince yazı ve tebligat masrafı yatırmayan davacıya bilgi amaçlı olarak iadeli taahhütlü posta ile gönderildiğini, 17.11.2006 tarihinde davacı tarafından tebellüğ edildiğini, davanın İİK'nun 235 ve 223. maddelerinde öngörülen hak düşürücü süreye riayet edilmeden açıldığını, davacının İ... Bankası Off Shroe Ltd. Şti. nezdinde hesap açtığı halde, alacağının tahsilini müflis bankadan talep ettiğini, ancak Müflis İ. Bankası A.Ş. ile İ... Bank Off Shore Ltd. Şti.'nin hukuken ve fiilen ayrı tüzel kişiliklere sahip olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili tarafından müflis davalıya sigorta hizmeti verildiğini, ancak poliçe primlerinin ödenmediğini, ayrıca bir adet çekten dolayı müflis şirketten alacaklı bulduklarını, işlemiş faiz ve fer'ileri ile birlikte toplam 529.125,55 TL tutarındaki alacakları için yaptıkları başvurunun iflâs masasınca haksız olarak reddedildiğini ileri sürerek, alacağın iflâs masasına kayıt ve kabulünü talep etmiştir.

Davalı temsilcileri, müflis kayıtlarında davacıya ait alacak bilgisinin bulunmadığını, davacının alacağını ispatlaması gerektiğini ileri sürerek talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 3 –Davacı vekili, dava dışı borçluya ait aracın satış bedeli için Adana 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/3022 Esas sayılı dosyasından düzenlenen 10.04.2013 tarihli derece kararında, davalının Adana 5. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2522 Esas sayılı dosyasındaki alacağının 1. sırada, Adana 7. İcra Müdürlüğü'nün 2012/5028 Esas sayılı dosyasındaki davacı banka alacağının ise 5. sırada yer aldığını, ancak davalının derece kararında 1. sırada yer alan alacağının gerçek olmadığını ileri sürerek, davalının alacağının sıradanlarından çıkarılmasını ve davalıya ayrılan 342.788,80 TL payın davacıya ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının yıllardır dava dışı borçlunun araçlarının tamir, bakım, onarım işleri ile yedek parça temini işlerini yürüttüğünü, alacağının gerçek alacak olduğunu, davacı iddialarının gerçek olmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 4 – Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketten alacağıının tahsil edemediğini, davalının konkordato süresinin iki ay uzatıldığını, yasal süresi içerisinde alacaklarının kaydı için yapılan başvurularının davalı tarafından haksız ve kötü niyetli olarak itiraza uğradığını ileri sürerek, çekişmeli hale gelen 188.999,84 TL alacaklarının konkordato prosedüründe nazara alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın alacağıının olmadığını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 5 – Davacı vekili, borçlu ET Ltd. Şti. hakkında takip başlatıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun dava konusu 20 U 4848 plakalı aracını önce 23.08.2012 tarihinde davalı SB A.Ş.'ye onun da 04.12.2013 tarihinde davalı borçlu Haşim'e devrettiğini belirterek, bu tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Tüm davalılar vekili, davacı iddialarının doğru olmadığını davalılar arasındaki satış sözleşmelerinin gerçek satış olup mal kaçırma iradelerinin olmadığını, satış bedellerinin ödendiğini, ödemelerin banka kanalı ile yapıldığını ileri sürerek talebin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

6. NİSPİ TİCARİ DAVALAR

Her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin davalar nispi ticari dava olarak kabul edilir. Bu davalarda, her iki tarafın da TTK'nin 12 nci ve 16 ncı maddelerine göre tacir olması gerekir. Davanın taraflarından biri tacir değilse, dava ticari dava olarak kabul edilemez.

Ancak TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine göre, saklama sözleşmeleri, havale ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan özel hukuk uyuşmazlıkları herhangi bir ticari işletmeye ilişkin ise ticari dava olarak kabul edilir. Herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen saklama sözleşmeleri, havale ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak kabul edilemez.

A. Her İki Tarafın Ticari İşletmelerine İlişkin Ticari Davalar

1. Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, dava dışı arsa sahibi İ.K ile arasında akdedilen gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince üstlenmiş olduğu yalıtkan işlerinin davalıya verildiğini, davalının yapmış olduğu yalıtkan işinde gizli ayıpların ortaya çıktığını giderilmesini talep ettiklerini ancak eksik ve ayıplı imalâtların giderilmemesi nedeniyle kendileri tarafından giderildiğini belirterek ayıbın giderilme bedeli olarak 10.000,00 TL'nin tahsili talep etmiştir.

Davalı taraf, ayıplı ifa söz konusu olmadığını, işin yapılmasından bu tarafa 4 yıl geçtiğini, talebin haksız ve kötü niyetli olduğunu belirterek reddine karar verilmesini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili; taraflar arasında Düzenleme Şeklinde Yapılmış Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşme uyarınca teslimi gereken 3. kattaki dubleks dairenin projeye aykırı ve eksik imal edildiğini, projede mevcut olan çatının yapılmaması nedeniyle sızan yağmur sularından dolayı dairenin zarar gördüğünü, iskân ruhsatı alınmaması nedeniyle dairenin emsallerine göre değer kaybına uğradığını ileri sürerek, şimdilik eksik iş bedeli olarak 5.000,00 TL, projeye aykırılıktan dolayı dairede meydana gelen zarar nedeniyle 5.000,00 TL, iskân

alınmamasından kaynaklanan değer kaybı nedeniyle 5.000,00 TL olmak üzere toplam 15.000,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davacının 1996 yılından beri kaçak yapıldığını iddia ettiği dairede ikamet ettiğini, çatının 24 m² olarak projelendirildiği halde davacı tarafından kaçak şekilde inşaata 110 m² haline getirdiklerini, binanın bitiminden bu yana 16 yıl geçtiğini, eserin açıkça ve örtülü olarak kabulünden sonra yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağını, kaldı ki zamanaşımı süresinin de dolduğunu belirterek talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, müvekkiline ait trafo binasının, yıkılan duvarının tamiri işlerini üstlenen davalıların işçisi, Ş.M'nin tamirat sırasında elektrik akımına kapılarak ağır yaralandığını, iş mahkemesinde açtığı dava sonucunda, diğer davalılarla birlikte müteselsilen sorumlu tutulduklarını, hükmolunan tazminatın tümünü icra dosyasına toplam 758.089,66 TL olarak ödediğini, müvekkilinin % 30 kusuruna karşılık gelen 227.426,89 TL'nin indirimiyle, fazla ödediği 530.662,76 TL'nin rücuun davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, kendilerine yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığını beyanla talebin reddini savunmuşlardır.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, tacir olmayan müvekkilinin 21.12.2011 tarihinde Özel Estetik Tıp Merkezi Ltd. Şti.'nde davalı tarafından burun estetiği ameliyatı olduğunu, ameliyat sonrasında burun şeklinde bozulmalar meydana geldiğini, davalıya durumu bildirmesine karşın sonuç alamadığını, elektronik posta yazışmalarında da hatasını kabul ettiğini, ameliyat bedelini iadesini istemesine rağmen sadece 2.000,00 TL'nin iade edildiğini, bakiyesinin ödenmediğini, ayrıca 2 kez daha ameliyat olması gerektiğini, beyanla 10.000,00 TL manevi tazminat ile 50.000,00 TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili ise, davalının göğüs estetiği, burnunda hava yolu açma ve burun estetiği ameliyatları olduğunu ve toplamda 7.500,00 TL aldığını, ancak burun estetiği tutarının 2.000,00 TL olduğunu, davacının ameliyat sonrasındaki süreçte uzun vadede yaptırmaması gerekli kontrolleri yaptırmadığını, ilk şikâyetinin ameliyattan 9 ay sonra e-posta yoluyla bildirdiğini, davacıya ulaşmaya çalıştığını ve burun görüntüsünü düzeltebileceğini belirtmesine rağmen davacının bedelin iadesini istediğini, kusuru kabul etmediklerini beyanla talebin reddini istemiştir.

2. Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında 01.01.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi imzalandığını, son kira bedelinin 3.000 USD olduğunu, davalı kiracının 19.01.2009 tarihinde taşınmazı tahliye ettiğini, davalının taşınmazı tahliye ettiğinde, ödenmeyen 2008 yılı Kasım, Aralık ve 2009 yılı Ocak aylarına ait kira alacağı ile taşınmazın 2009 yılı Ağustos ayında yeniden kiraya verilebildiğinden bu aya kadar ki kira bedelleri toplam 30.000 USD ve sözleşmenin 11. maddesi gereğince cezai şart olarak ödenmesi gereken 1 yıllık kira bedelini 36.0000 USD'nin davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili; ödenmeyen 2008 yılı Aralık ve 2009 Yılı Ocak ayının 19 günlük kira bedellerini 8.000 USD depozitodan mahsup ettiklerini, cezai şartın geçerli olmadığını, davacıya verdikleri depozitodan hükmedilecek alacağın takas ve mahsubu gerektiğini beyanla talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkilinin, 01.01.2014 başlangıç tarihli, 5 yıl süreli, 2 ayrı kira sözleşmesi ile davalılara ait taşınmazları kiraladığını, depozito bedeli olarak 41.000 TL bedelli çeklerin davalılara teslim edildiğini, müvekkilin kiralananın tefrişi ve kendi işinde kullanılabilir hale gelmesi için KDV hariç 270.890,65 TL harcama yaptığını, taşındıktan 1-2 ay sonra belediyeden gelen ekiplerin bina hakkında yıkım kararı bulunduğunu belirterek taşınmazı acil olarak tahliye etmeleri gerektiğini bildirdiklerini, yaptıkları araştırmada taşınmazın hem kaçak yapı olduğunu hem de kamulaştırıldığını, kiraya verenlerin bu durumu çok önceden bildiklerini öğrendiklerini, davalıların ayıbı saklayarak taşınmazları kiraya verdiğini, Ekim ayının başında işyerinin elektriğinin kesildiğini ve kiralananın kullanılamaz hale geldiğini, siparişlerini yetiştiremediği için itibar kaybına ve maddi zarara uğradığını, 15/11/2017 tarihli ihtarname ile sözleşmeden dönme beyanı ile birlikte maddi ve manevi zararları ile depozitonun iadesinin istendiğini, ödeme yapmayınca davalılar hakkında icra takibi başlattıklarını, müvekkilinin sözleşmeye güvenden kaynaklanan 270.890,65 TL menfi zararının tazminini talep ettiklerini, bu talebin sözleşmenin ifa edileceğine güvenerek yaptıkları taşınma masrafları, kiralananına göre sistem kurma ve her türlü tefriş, tesisat ve yerleşme masraflarını kapsadığını, 41.000 TL depozito bedelinin iade edilmesi gerektiğini, 25.000 TL manevi tazminat talep ettiklerini belirterek 270.890.65 TL

menfi zarar, 41.000 TL depozito bedeli, 25.000 TL manevi zarar olmak üzere toplam 336.890.65 TL alacağın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, dava konusu taşınmazların dere ıslah çalışmaları kapsamında kamulaştırıldığını ve yıkım kararı verildiğini, taşınmazın yıkılmasının kaçak yapı olmasından kaynaklanmadığını, müvekkilinin ayıbı saklaması gibi bir durumun söz konusu olmadığını, davacının şirket olup basiretli davranma yükümlülüğü olduğunu, sözleşmenin 7. maddesine göre, müvekkilden tadilat, tamirat için izin alınmadığını, tadilatlar için bedel talep edilemeyeceğini, talep edilen tutarın fahiş olduğunu, kamulaştırma hükümleri uyarınca müvekkillerinin sorumlu olmadığını, beyanla talebin reddini savunmuştur.

Örnek 3 – Davacı; 15.04.2009 başlangıç tarihli beş yıl süreli kira sözleşmesi ile davalının mülkiyetindeki AVM’nde kiracı olduğunu, davalı kiralaayan şirketin kira sözleşmesinin 16.3 maddesine göre kira bedelleri ve aidat belirleyerek tahsili için ihtar gönderdiğini belirterek aylık kira bedelinin 10.000,00TL olduğunun tespitini ve sözleşmenin 16.2 ve 16.3 maddelerinin geçersizliğinin tespitini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin 16. maddesinin cezai şarta ilişkin olup tacir olan davacının cezai şartın geçersizliğini iddia edemeyeceğini belirterek aylık kira bedelinin sözleşme gereği 14.000,00 TL olduğunu beyanla talebin reddini savunmuştur.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı, davalıya ait taşınmazın işyeri olarak kiraladığını, davalının ihtarname göndererek tahliye talep ettiğini, tahliye isteminin haksız olduğunu ileri sürerek, kiracılık sıfatının tespitini istemiştir.

Davalı, taşınmazın iki yıl süre ile kiralandığını kira süresinin dolduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı, davalının kiracı olarak bulunduğu davaya konu taşınmazı 24.02.2015 tarihinde ticari faaliyette bulunmak amacıyla satın aldığını, kiralanana ihtiyacı olduğunu 22.06.2015 tarihli ihtarname ile davalıya bildirdiği halde davalının tahliyeye yanaşmadığını belirterek TBK’nin 347 ve 350. maddeleri gereğince kiralanandan tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

3. Hasılat Kirası Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, , taraflar arasında Mardin'de bulunan maden sahası ile ilgili 29.07.2010 tarihli rödövens sözleşmesi düzenlendiğini, yine davalıya ait Pınarbaşı'nda bulunan iki adet maden sahası içinde 27.09.2010 tarihli rödövens sözleşmesi düzenlendiğini ancak davalının bu sözleşme altındaki imzayı kabul etmediğini bu durumda taraflar arasında sözlü kira sözleşmesi düzenlendiğinin kabulü gerektiğini ileri sürerek Mardin'deki maden sahası ile ilgili sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle menfi zararına karşılık 15.000 TL, Pınarbaşı Olukkaya ve Beşçayır mevkiinde bulunan maden sahalarına ilişkin müspet zarar olarak da 100.000 TL tazminatın ve 30.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı, davacı iddialarının doğru olmadığını taraflar arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Tacir olmayan davacı, kendisi ile tacir olmayan davalı arasında toplam 24 dönümlük tarlaların ortak pancar ekimi konusunda 'ortaklık sözleşmesi' yapıldığını, masraflar ve işletmesi davalıya ait olacak ürünün yarı yarıya pay edileceğinin kararlaştırıldığını, ancak davalının ekmiş olduğu tarlalar nedeniyle kendisine hiçbir ödeme yapmadığını ileri sürerek 50.000,00 TL talep etmiştir.

Davalı, davacı ile aralarında sözleşme yaptıklarının doğru olduğunu, sözleşmenin davacı ile dava dışı H.D arasında yapılması gerekirken davacının kendisini sağlama almak amacıyla sözleşmeyi kendisiyle yaptığını, söz konusu tarlada kendisinin hiçbir pancar ekim dikim işi yapmadığını ve yapılan pancar ekim dikim işine de karışmadığını, işi yapan ve ürünleri hasat eden asıl sözleşme yapılması gereken kişinin dava dışı H.D. olduğunu beyanla talebin reddini istemiştir.

4. Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan 30.06.2006 tarihli özel güvenlik hizmet sözleşmesi ile davalıya ait işyerine 6 aylık süre ile

güvenlik hizmeti verilmesi konusunda anlaşma yapıldığını, sözleşmenin bir süre devam ettiğini ancak 09.06.2008 tarihinden itibaren davalı şirketin kıyafetlerinde Tarcan güvenlik yazan şirket elemanlarını müvekkilinin iradesi ve muvafakati dışında çalıştırmaya başladıklarını, bunun sözleşmenin 6. maddesinin ihlali anlamına geldiğini, davalıya bu durumu düzeltmesinin ihtar edildiğini ancak davalının sözleşmenin bitimine 7 gün kala 15. maddeye aykırı olarak sözleşmeyi fesih ettiğini, haksız fesih nedeniyle kârdan yoksun kaldıklarını ve zarara uğradıklarını ayrıca davalının faturaya dayalı 8000 TL alacaklarını da ödemediğini beyanla 100.000 TL maddi tazminat ve 8000 TL alacak olmak üzere toplam 108.000 TL'nin reeskont faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının güvenliğin sağlanması için görevlendirilen şirket elemanlarını kendi özel işlerinde ve güvenlik sahası dışında çalıştırdığını, güvenlik çalışanlarının denetim ve disiplinsiz tutum ve davranış içerisinde olduğunu, durumun davacıya ihtar olunduğu ancak düzeltilmediğini, personelin görev alanı içerisinde sivil kıyafetle dolaştırdığını bu nedenle sözleşmenin haklı nedenle fesih edildiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı banka arasında temizlik işleri konusunda hizmet sözleşmesi düzenlendiğini, davalı tarafça müvekkilinin hak edişlerinin ödenmediğini ve müvekkili nezdinde işçi olarak çalışan dava dışı T.N tarafından işçilik alacaklarına ilişkin olarak açılan dava sonucunda verilen karar gereğince icra takip dosyasına yapılan ödemenin gerekçe olarak gösterildiğini, adı geçen işçinin müvekkili nezdinde çalışmasının kısa bir süre olup müvekkilinin sorumluluğunun kısmi nitelikte olduğunu ileri sürerek, 3.000 TL'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili banka ile davacı arasında düzenlenen sözleşme uyarınca işçilik alacaklarından davacının sorumlu olduğunu bildirerek, talebin reddini savunmuştur.

5. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacı ile davalılardan Görmez Petrol Ürünleri Market Tarım Tekstil Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 05/10/2004 ve 18/05/2010 tarihli bayilik sözleşmeleri imzalandığını, davalı

şirketin sözleşmelere ek olarak imzalanan taahhütname ile yıllık 1250 m3 beyaz ürün satmayı taahhüt etmesine rağmen taahhüdünü yerine getirmediğini, diğer davalıların 275.000,00 TL limitle müşterek ve müteselsil kefil olduğunu, çekilen ihtardan sonuç alınmadığını ileri sürerek 422.488 USD'lık kar mahrumiyetinin bankaların yabancı paralara uyguladığı en yüksek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesi talep etmiştir.

Davalılar vekili, H.K ve O.A'ce 18.05.2010 tarihli sözleşmenin özgür iradeleri ile imzalanmadığını, ekonomik ve manevi baskı altında imzalandığı için geçersiz olduğunu, sözleşmenin davalı şirket tarafından haklı nedenle feshedildiğini, 05.10.2004 tarihli sözleşmenin 18.05.2010 tarihli sözleşme ile ortadan kaldırıldığını, 05.10.2004 tarihli sözleşmeye istinaden ödemelerin ihtirazi kayıt konulmadan kabul edilmesi ve tonaj taahhüdü ile tonaj taahhüdünün 6 yıldır uygulanmaması ve sözleşmenin feshedilmeyerek yeniden sözleşme yapılmasının davacının cezai şarttan zımnen vazgeçtiğini gösterdiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili; müvekkili şirket ile davalı şirket arasında 01.04.2011 tarihli (Satış Miktarına Bağlı Süreli-Burn) Direkt Satış Noktası Sözleşmesi imzalandığını, diğer davalıların da bu sözleşmeden dolayı 60.000-TL'ye kadar doğmuş ve doğacak her türlü alacak için sözleşmenin eki olan müşterek borçlu ve müteselsil kefalet sözleşmesini imzaladıklarını, ancak davalı şirketin sözleşmeye aykırı davrandığını belirterek; pazarlama faaliyetlerine katkı payı olarak fatura karşılığında davalı şirkete verilmiş olan 47.908-TL'nin ve sözleşmeye aykırılıktan doğan 10.000-TL cezai şartın dava tarihinden itibaren işleyecek ve 3095 sayılı yasanın 2/2 maddesinde öngörülen faizden az olmamak kaydıyla, sözleşmenin 6. maddesi gereği aylık % 3 sözleşmesel ticari temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Levent Yiğit vekili; dava konusu kefalet sözleşmesinin hukuken geçersiz olduğunu belirterek, talebin reddini istemiştir.

Davalı Mola Turz. Gıda San. Ve Tic. Ltd.Şti. talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili 28.11.2017 tarihli dava dilekçesi ile özetle; müvekkilinin kardeşi Aydın Bay'a çektiği işyeri kredisinde kefil olduğunu, kardeşinin 13.05.2008 tarihinde vefat ettiğini, sigorta şirketi tarafından borcun bir kısmının kapatıldığını kalanın ise müvekkili tarafından kapatıldığını, ancak kredi ile alınan taşınmazın kardeşi murisin mirasçılarına intikal ettiğini, mirasçılardan bu parayı müvekkiline ödeyeceklerini beyan etmelerine

rağmen bu sözlerini yerine getirmediğini, alacağın tahsili için Mersin 7. İcra Müdürlüğünün 2017/19310 esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibi başlatıklarını ancak davalıların haksız olarak borca itiraz ettiklerini beyanla takibe konu toplam 67.000,TL'nin yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar, davacının iddialarının doğru olmadığını ileri sürerek talebin reddini istemişlerdir.

Örnek 4 – Davacı vekili, davacı aleyhine davalı tarafça genel kredi sözleşmesinden kaynaklı alacağın tahsili için icra takibine girildiğini, müşterek borçlu müteselsil kefil hanesindeki imzanın davacıya ait olmadığını ileri sürerek icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir.

Davalı vekili, sözleşmedeki imzanın davacı el ürünü olduğunu, kredi sözleşmesi kapsamında 3. Kişi konumundaki şirketçe kredi kullanıldığını ve ödenmediğini beyanla talebin reddini istemiştir.

6. Simsarlık (Tellallık) Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında Tellallık (simsarlık) sözleşmeleri imzalandığı ve mülkiyeti dava dışı şirkete ait taşınmazın davalı şirkete gösterildiği ve davalı şirketin söz konusu taşınmazı dava dışı malikinden kiraladığını, ancak sözleşme uyarınca müvekkiline ödemesi gereken komisyon ücretini ödemediğini talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında herhangi bir tellallık sözleşmesi imzalanmadığını, davalı firmanın sunduğu “Kiracı Bilgi Formu” başlıklı belgenin R.C tarafından şahsı adına imzalandığı bu kişinin davalı şirketi tek başına temsil ve ilzama yetkili olmadığını, davacının müvekkili şirkete herhangi bir komisyon hizmeti vermediğini, dava dışı bir kişinin verdiği komisyon ücretinin de bu kişiye ödendiğini öne sürerek talebin reddini istemiştir.

7. Satış Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, taraflar arasında akdolan Otogaz LPG Bayilik Sözleşmesi'nin yanı sıra davalı bayinin bu sözleşmenin eki olarak satış taahhütnameyi imzaladığını, ancak taahhütnameye uygun biçimde

LPG alımını gerçekleştirilmeyen davalının sözleşmenin 12.5 maddesine aykırı biçimde akdi feshetmesi sonucunda sözleşmenin ilgili maddesi ve taahhüt-namenin 2. maddesi uyarınca 100.000,00 TL tazminat ve eksik LPG adımından dolayı müvekkilinin 278.980,00 TL kar mahrumiyeti ödemekle yükümlü hale geldiğini, ihtarname tebliğine rağmen belirtilen tutarın ödenmediğini belirterek, kar mahrumiyetinin ve tazminatın 15.06.2009 temerrüt tarihinden itibaren Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı faiz oranı ile birlikte davalıdan tahsili talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile dava dışı B. Petrolcülük A.Ş. arasında aynı istasyon üzerinde akaryakıt bayilik sözleşmesi akdedildiğini, B. A.Ş. lehine intifa hakkı tesis edildiği, taraflar arasında imzalanan sözleşme gereği olarak müvekkili tarafından her türlü yükümlülüğün yerine getirilmesine rağmen daha sonra davacının B. Petrolcülük A.Ş. ile olan sözleşmesine aykırı davranması nedeniyle dava dışı şirket ile arasındaki sözleşmenin feshedildiğini, daha sonra B. Petrolcülük A.Ş. tarafından müvekkiline ihtar gönderildiğini, 05.01.2009 tarihli ihtarname ile davacı H. şirketi ile olan sözleşmesinin feshedildiğini, dava dışı B. Petrolcülük A.Ş.'nin davacı ve müvekkili şirkete karşı açtığı Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/87E. 2009/347 K. sayılı el atmanın önlenmesi davasında davacının ve müvekkilin müdahalesinin önlenmesine, LPG tesislerinin kal'ine ve H. şirketine ait tüm belirtilerin taşınmazdan kaldırılmasına karar verildiğini, müvekkili şirket ile davacı arasındaki sözleşmede tarafların sözleşme yapmasına neden olduğu B. A.Ş. ile davacı arasında sözleşmenin feshi ve devamında kesin hüküm ile intifa hakkı B. A.Ş. de olan taşınmazda H. Şirketinin iş yapmamasına karar verildiğini ve akdin ifasının imkânsız hale geldiğini, bu nedenle taraflar arasındaki akdin feshedilmesinin zorunlu olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında harici taşınmaz satış sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye göre dükkan vasfındaki taşınmazın 31/10/2011 tarihinde teslim edilmesi gerekirken 20/03/2014 tarihinde teslim edildiğini ileri sürerek, müvekkilinin geç teslim nedeniyle uğramış olduğu 300.000,00 TL kira kaybı ile müvekkili temerrüde düşürülmediği için sorumlu olmadığı halde müvekkilinin ödemek zorunda kaldığı sözleşme damga vergisi vade farkı tutarı olan 9.307,48 TL'nin davalıdan alınarak müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, alacağın zamanaşımına uğradığını, davacının dükkanın teslimi için 23.03.2012 tarihin de davet edildiğini ve teslim için belirtilen

tarih de gelmediğinin tutanak altına alındığını, sözleşmenin 5. maddesi uyarınca dükkânın 31.03.2012 tarihinde teslim edilmiş sayıldığını, fiili teslimin tapu teslimine bağlanmasının mümkün bulunmadığını, sözleşmenin 3. maddesinin (b) bendinin (ab) alt bendine göre damga vergisinin davacı tarafça ödeneceğinin kararlaştırıldığını, talep edilen miktarın fahiş olduğunu savunarak, talebin reddini istemiştir.

Örnek 3 – Davacı vekili, davalı şirket ile 18.11.2010 tarihinde imzalanan “peşin ön ödemeli kömür alım ve satış sözleşmesi” ile davacı şirketin ön ödemeli olarak kömür alımına karşılık, davalı şirketin Zonguldak ili K. Ereğli ilçesi 43162 ruhsat nolu kömür ocağından kömür satımını üstlendiğini, davalı şirketin sözleşme ve daha sonra imzalanan protokol hükümlerine aykırı davranması nedeni ile sözleşmenin fesh edildiğini, imzalanan taahhütnameye rağmen davacı şirketin alacağıнын ödenmediğini, sözleşmeden kaynaklanan cari hesap alacağı olarak 598.050,87-TL'nin, kar mahrumiyeti ve munzam zarar bedeli olarak 110.000,00-TL'nin ve cayma tazminatı olarak 610.000,00-TL'nin ödenmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın sözleşme ile kararlaştıran süreler içinde mal teslimini yapamadığını, müvekkilinin sözleşme gereği yapması gereken tüm ödemeleri yaptığını, sözleşmenin davacı tarafın eylemleri sebebi ile fes edildiğini ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalı firmalar tarafından kurulan G-K-T. şirketlerinin oluşturduğu adi ortaklık ile müvekkili şirket arasında 23.10.2007 tarihinde konut satış sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşme kapsamında davacının edimini yerine getirmesine rağmen davalı yanın taşınmazı teslim etmediğini, keşide edilen ihtarnamenin sonuçsuz kaldığını, inşaat-taki eksikliklerin mahkeme kanalı ile tespit ettirildiğini, belirterek davaya konu taşınmazın davacıya teslimine ve tapu kaydının davacı adına tescilini talep etmiştir.

Davalılar vekili cevabında, talebin reddi gerektiğini savunmuştur.

8. Ödünç Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin kendine ait araç ile servis taşımacılığı yaptığını, 2012/2013 öğretim yılı süresince taşımacılık işleri ihale-

sini alan davalının yetkilisi olduğu Kalın İnşaat Turizm Gıda Maddeleri Hayvancılık Taşımacılık A.Ş. ile taşımacılık sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin 9. maddesi uyarınca müvekkilinin Kalın Turizm Şirketine 10.000,00 TL tutarında teminat senedi verdiğini, ticari ilişkinin sonlanması nedeniyle müvekkilinin Kalın Turizm'e teminat amacıyla verdiği bonoyu geri istediğini, senedin geri verilmediğini, teminat senedinin doldurularak davalı tarafından icra takibine konduğunu, icra dosyasındaki 13.480,00 TL'lik borcun tamamını borçlu olmadığı halde 27.12.2013 tarihinde ödemek zorunda kaldığını, davalının "bedelsiz" teminat senedini icra takibi yolu ile haksız bir şekilde müvekkilinden tahsil ettiğini, müvekkili tarafından icra dairesine ödenmek zorunda kalınan 13.480,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle birlikte istirdanı talep etmiştir.

Davalı vekili, senedin teminat olarak verildiği iddialarının asılsız ve kötü niyetli olduğunu, davacının, müvekkilinden, durumunun sıkışık olması nedeniyle nakit olarak borç para aldığını, senet aslındaki kayıtan da anlaşılacağı üzere müvekkilinin davacıya nakden vermiş olduğu borç para karşılığında davacının da bu senedi düzenleyip verdiğini savunarak talebin reddini istemiştir.

9. İnançlı İşlemden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalılar arasında davalar tarafından açılan menfi tespit davası sonucunda davalıların müvekkili şirkete 8 adet toplam 110.000,00 TL'lik bono nedeniyle 36.124,94 TL borçlu olduğunun tespitine karar verildiğini, kesinleşen tespit hükmüne göre davalılardan bu meblağın tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekili, taraflar arasında akdedilen protokolün 4. maddesi uyarınca müvekkilinin davacıya borcu nedeniyle inanca işlem ile 2 adet taşınmazı devrettiğini, davacının 1. taşınmazı satmasına rağmen 2. taşınmazı henüz satmadığını, bu 2. taşınmaz satılmadan müvekkilinden talepte bulunamayacağını savunarak, talebin reddini istemiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkillerinin babalarından ve eşinden dolayı eşit hisse ile davalı (A.O) şirkette hissedar olduklarını, Hanife Mavi, Leyla Kara ve Şerif Mavi'nin hisselerini idare etmesi için Arif Mavi'ye şirket hisse intikali ve hisse devir yetkisi de veren vekâletname verdiklerini,

daha sonra tüm hisselerin Arif Mavi üzerinde toplanmasına ailecek karar aldıklarını, ancak Arif'in diğer hissedarların vekili olduğu için hisseleri kendi üzerine geçiremediğini, bu nedenle hisselerin Arif üzerinde toplanması için Arif'in, vekili olduğu kişilerin hisselerini Bekir Mavi'ye daha sonra kendi adına devredilmesi kaydıyla 01.02.2012 tarihinde şirket hisse devri sözleşmeleriyle davalı Bekir Mavi'ye devretmek zorunda kaldığını, bu sözleşmenin inanc sözleşmesi olduğunu, bu işleme göre şirket hisselerinin kısa bir süre sonra Arif'e devredilmesini öngördüğünü, ancak daha sonra Bekir'in geçici olarak kendi üzerinde bulundurduğu hisseleri Arif'e devretmekten kaçındığını, devredilen şirket hisselerinin davacılar Arif'e veya hisseleri oranında diğer davacılara devredilmesini talep etmişlerdir.

Davalı vekili, davacıların dayanağı taahhütnamenin hisse devir sözleşmesinden bir buçuk sene sonra yapıldığı, bunun sadece taahhütname olduğunu, yasal bir bağlayıcılığı olan taahhütname olmadığını, karşılığında bir şey alınmamış bu taahhütnameye dayanılarak bu davadaki taleplerin ileri sürülmesinin mümkün olmayacağını savunarak talebin reddini istemiştir.

10. Ticari İşletme Rehininden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını tahsil için girişilen icra takibine davalının haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek takibe konu asıl alaca ve tüm ferilerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacı bankanın, müvekkili aleyhine giriştiği taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine haklı olarak itiraz edildiğini, çünkü rehin sözleşmelerinin kanunun emredici hükmüne aykırı olarak müvekkili şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili olan Adıyaman çevresindeki bir noter tarafından değil de Gaziantep 3. Noteri tarafından tanzim edildiğini, bu nedenle ticari işletme rehinlerinin geçerli olmadığını, savunarak talebin reddini istemiştir.

11. Vekâletsiz İş görmeden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı, davalı şirketin sözlü talimatı ile fuar alanına bayrak direğinin yapılması, meclis salonu koltuk düzenlemesi, sebze halinde

uçan çatı saçlarının tamamlanması, garaj üst geçidi merdiven başına saç kapak yapılması, su işleri açma - kapama kısmına PVC duvar yapılması işlerini yaptığını, ancak iş bedellerinin ödenmediğini ileri sürerek 18.620,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı ise davacı ile yazılı bir sözleşme ilişkilerinin bulunmadığını, sözlü anlaşma kapsamında olan iş dışında fazla ve talimat olmadan iş yapıldığını savunarak talebin reddini talep etmiştir.

12. Haksız İşgal Tazminatından Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davacı şirketin İran menşeli bir şirket olduğunu, davalı şirketin İran'da kurulu bulunan kendisine ait dava dışı Kuzu Eskihisar Pars şirketi marifetiyle İran'da toplu konutlar yaptığını, bu ticari ilişki nedeni ile davalı tarafın İran'da yapmakta olduğu inşaat şirketlerinde kullanmak üzere farklı tarihlerde kapı, kasa, pervaz ve elektrik aksamı gibi farklı cins ve miktarlarda bilumum inşaat malzemelerini davacıdan satın aldığını ve teslim edildiğini, davalı tarafın bu borcuna karşılık bir kısım çekler verdiğini, bir kısmına karşılık olarak da mülkiyeti kendisine ait olan Başakşehir Hoşdere Mh. F21D19A4B pafta, 553 ada, 2 parsel AC01 Blok 1 Nolu valli ile 567 ada 1 parsel C2 Blok 75 nolu bağımsız bölümleri satış bedeli yerine kaim olmak ve tapuda devri ileri yapılmak üzere satış vaadi ile 2011 yılı sonlarında davacıya fiilen teslim ettiğini, ancak davacı tarafa aynı ödeme yerine satışı vaadi ile verilmiş ve fiilen de teslim edilmiş olan taşınmazlardan 2011 yılından beri davacı şirket ortaklarınca konut olarak kullanılmakta olan villa ile davacı şirketin ofis olarak kullandığı C2 Blok 75 nolu bağımsız bölümün tapularının davacıya devredilmesini beklerken, 2013 yılında davalı tarafından haksız yere işgal edildiğini ve kullanılmaya başlandığını, bu yüzden müvekkilinin zararının oluştuğunu ileri sürerek üç yıl için toplam 300.000,00TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın iddialarının doğru olmadığını taşınmazların müvekkili şirkete ait olduğunu savunmuştur.

13. Tacirler Arası Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, 14.07.2010 tarihli dava dilekçesinde özetle; İSKİ ‘ye ait olan Arnavutköy ilçesi, İslambey Mahallesi, H. Ahmet Yesevi Cad. 236 sokak başında ve No:141 önünde yağmur suyu kanal döşemesi sırasında 16.01.2007 ve 17.01.2007 tarihlerinde Ø 100 içme suyu şebeke hattına, İslambey Mahallesi, Mimar Sinan cad. üzerinde yağmursuyu kanal döşemesi sırasında 22.01.2007 tarihinde Ø 200 ve ø 300 içme suyu şebeke hattına, İslambey Mahallesi, Mimar Sinan Cad. 255-256 Sok. kesişiminde yağmursuyu çalışması sırasında 02.02.2007 tarihinde Ø 100 içme suyu şebeke hattına, İslambey Mahallesi, Mimar Sinan Cad. No:49 önünde 21.01.2007 tarihinde Ø 100 içme suyu şebeke hattına, davalı Ö.... San. Tic. Ltd. Şti tarafından yapılan çalışmalar esnasında hasar verilmesi nedeniyle zarara uğranıldığını, verilen hasar bedellerinin ödenmesi için, Ö... San. Tic. Ltd.Şti'ne ihtar çekilmesine rağmen hasar bedelinin ödenmediğini, toplam 25.699,89-TL zararın davalıdan tazminini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın 16/01/2007, 17/01/2007, 21/07/2007, 22/01/2007, 02/02/2007 tarihlerinde meydana geldiği iddia edilen hasarların tazminine ilişkin olduğunu, davacı kurum tarafından talep edilen ve tek yanlı olarak kendi kurum hesaplamalarında dayalı zarar istemlerinin fahiş olduğunu, bu nedenle kabul etmediklerini, iddia edilen hasar tutarının uzman bilirkişilerce objektif ve bilimsel tekniklerle hesaplanması gerektiğini belirterek talebin reddini istemiştir.

14. Tacirler Arası Adi Otaklığın Tasfiyesinden Kaynaklanan Alacak Talepleri:

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında Ankara 4. Notalığı'nin 05/03/2016 tarih sözleşmesi ile boru imalatı için adi ortaklık ilişkisinin kurulduğunu, tarafların dava konusu adi ortaklığın mal varlığının tasfiyesi konusunda anlaşmalarının mümkün olmadığını, müvekkilinin ortak sermaye için 675.000,00 TL koyduğunu, davalının ise halen sermaye koyma yükümlüğünü yerine getirmediğini, davalının ortaklığa ne sermaye ne de emek olarak hiçbir katkı sağlamadığını ve halen yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçındığı gibi davacı müvekkili tarafından konulan sermayenin kaybolmasına, müvekkilinin ve ortaklığın zarara uğramasına neden olduğu-

nu konusu adi ortaklığın talep tarihi itibarıyla mal varlığının tespiti ile dava konusu adi ortaklığın malvarlığının tasfiyesine ve tasfiye payı olarak müvekkiline 1.000.000,00 TL ödenmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, adi ortaklığın işleyişinde davacıyı haklı kılabilecek bir sebep olmadığını, davacının sermaye koyma borcunu ifa etmediği gibi ortaklık hesabından ortaklığı ekonomik zafiyete düşürecek bedelleri kendi ve akrabasının kişisel hesaplarına aktardığını, kişisel harcamalarına sarf ettiğini, davacının davalı müvekkilini suçlayan iddiaları ispatlanabilir olmadığını, davacının ortaklık hesabından kişisel harcamalar yaptığını, kendi hesabına kız kardeşinin hesabına paralar aktardığını, paralar çektiğini, kredi kartlarını ve tüketici kredilerini ödediğini, davalı müvekkilinin ise kendisi üzerinden tüketici kredileri çektiğini ve adi ortaklığın idamesini sağladığını, kişisel kredi kartıyla ortaklık hesabına ödemelerde bulunduğunu, malzeme ve demirbaşlar satın aldığını, mevduat hesabından kira bedellerini ödediğini, icra takiplerine nakit bedeller ödediğini, sonuç olarak tarafların adi ortaklığı devam ettirmelerinin mümkün olmayıp tasfiyesinin gerektiğini, bu nedenlerle adi ortaklığın tasfiyesini talep ettiklerini ve müvekkili için 5.000.000,00 TL tasfiye payı talep etmiştir.

B. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlere İlişkin Ticari Davalar

1. Havaleden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 555 – 560)

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, müvekkilinin Bağ-Kur'dan emekli olabilmek için askerlik borçlanması prim bedeli olan 666,53 TL'yi 28.12.2001 tarihinde davalı banka aracılığı ile havale ettiğini, ancak bu havalenin davalının kusuru ile Bağ-Kur hesabına geçmediğini, bu durumun davalının 19.04.2005 tarihli yazısı ile öğrenildiğini, müvekkilinin emekliye ayrılabilmesi için yeniden askerlik borçlanması olarak 2.298,00 TL yatırdığını, davalının kusuru ile müvekkilinin geç emekliye ayrılarak eksik emekli maaşı aldığını ileri sürerek, şimdilik 5.800,00 TL zararın temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, zamanaşımı definde bulunarak talebin reddini istemiştir.

2. Saklama Sözleşmelerinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri:

(TBK m. 561 – 580)

Saklama sözleşmeleri TBK'nin "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmının on dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Saklama sözleşmelerini düzenleyen on dördüncü bölümde genel saklama sözleşmesi, misli şeylerin saklanması, ardiyeciyeye bırakma ve konaklama yeri, garaj ve otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakmaya ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1 – Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında 20.10.2000 tarihli 5 yıl süreli LPG satış sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye göre davacının davalı şirkete oto gaz satışı yapacağı ve davalı şirketin de oto gazı nihai tüketiciye ulaştırılmasını sağlayacağı, bu iş dolayısıyla gerekli olan teçhizatın mülkiyeti davacı şirkete ait olmakla emanet sözleşmesi ile davalı oto gaz istasyonuna montajının yapıldığını, sözleşmenin 12. ve 13.maddeleri gereğince sözleşmenin her hangi bir sebeple sona ermesi halinde belirtilen teçhizatın eksiksiz ve sağlam olarak davacı şirkete teslim edilmesi gerektiğini, sözleşmenin sona ermesine rağmen sözleşmeye konu eşyanın iade edilmediğini ileri sürerek 100.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı, sözleşmeye konu eşyanın kendisine ait olduğunu ileri sürerek talebin reddini istemiştir.

Örnek 2 – Davacı vekili, müvekkili şirkete ait Yol Teknesi'nin Pendik- Marina'da 29. Uluslararası Mersin Boat Show Fuarı nedeni ile satış amaçlı sergilenmek üzere iken 26/10/2009 tarihinde bağlı bulunduğu bağlama yerinden kimliği belirlenemeyen şahıslarca çalındığını, takiben teknenin İstanbul'da bulunduğunu, 14/12/2010 tarihli tutanağın oluşturulduğunu, şirket yetkilisince teknenin 18-24 Ekim 2010 tarihlerinde Marintürk tesislerinde yapılacak olan fuarda sergilenmesi için 14/10/2010 tarihli Fuara Katılım Sözleşmesi akdedildiğini, Marintürk (MTR Turizm Yatırımları A.Ş.) ile akdedilen Yat Bağlama Sözleşmesi ile de teknenin fuara katıldığını, fuar alanının güvenliğinden NTSR Ltd. Şti.'nin sorumlu olduğunu, bu hususun 27/12/2010 tarihli ekspertiz raporunda belirtildiğini, davalı tarafın sözleşme hükümlerine aykırı davrandığını, davalı tarafın BK 463. maddede düzenlenen saklama sözleşmesi gereği malı kabul etme ve güvenli yerde koruma borcu altında olduğunu, bu yükümlülüğe aykırı davranan davalının hasardan

sorumlu olduğunu ileri sürerek zararları 200.000,00 USD'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, teknenin güvenliğini sağlamanın tekne sahibi olan fuar katılımcısının yükümlülüğünde olduğunu, müvekkili şirketin fuar alanında güvenliği sağlamaya ilişkin sorumluluğu bulunmadığını, müvekkili şirketin sorumluluğunun fuar alanındaki fiziki riskler ile yangın ve diğer afetler ile sabotaj ve kazalara ilişkin olduğunu müşterinin fuarda teşhir edeceği emtiaları kapsamadığını savunarak, talebin reddini talep etmiştir.

Örnek 3 – Davacı, davalı şirketin Kadıköy'deki alışveriş merkezinin otoparkında 06.08.2009 tarihinde aracının camı kırılarak 3.000,00.TL değerindeki eşyaların çalındığını, derhal durumu yetkililere bildirdiğini, aracın içerisinden bir adet notebook, hard disk, cep telefonu, mp3, ses kayıt cihazı, araç ruhsatı, sağlık karnesi, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, banka kartlarının bulunduğunu, çalınan eşyaların değerinin yaklaşık 3000,00.TL civarında olduğunu, davalının kusuru ve ihmali sonucu zararının oluştuğunu belirterek bu zararının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin kendilerine ait olmadığını, alışveriş merkezindeki diğer kiracılardan bir farklarının bulunmadığını, güvenlik şirketi elemanlarının bağlı olduğu şirketin kendi şirketlerinden bağımsız bir şirket olduğunu savunarak talebin husumet nedeniyle reddini dilemiştir.

KAYNAKÇA

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER 1996, C. 18, S. 4.

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, B. 24, Ankara 2018.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medenî Usul Hukuku, B. 1, Ankara 2016.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, B. 11, Ankara 2018.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, B. 1, Ankara 2018.

Ayhan, Rıza: Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 1 Yıl: 2015.

Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent: Adi İş-Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012.

Börü, Levent/Koçyiğit, İlker: Ticari Dava, Ankara 2013.

Bulur, Alper: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 4.

Bulur, Alper: Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 89.

Bulur, Alper: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I, Ankara 2015.

Bulur, Alper: İcra ve İflâs Hukuku, Monopol Yayınları, 7. Bası, Ankara 2018.

Ceylan, Şule Şahin.: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul 2009.

Demirkapı, Ertan: Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 1-2.

Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.

Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005.

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

Küçükgüngör, Erkan: Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2.

Küçükgüngör, Erkan: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri, BATİDER 2004, C. 22, S. 4.

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003.

Pekcanitez, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD 2005, S. 5.

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usûl Hukuku, B. 15, İstanbul 2017.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, B. 14, İstanbul 2012.

Subaşı, İbrahim: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003.

Tanrıver, Süha: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Makalelerim (1985-2005), Ankara 2005.

Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Makalelerim (2006), Ankara 2007.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, B. 4, İstanbul 2015.

Yıldırım, Mehmet Kamil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007.

Yılmaz, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005.

ÖRNEK BELGELER

**HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK İLK OTURUM/AÇILIŞ TUTANAĞI**

| | | |
|--|---|-------------------------|
| <u>Arabuluculuk Bürosu</u> | : | ***** |
| <u>Büro Dosya Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabuluculuk Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabulucunun</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** |
| <u>T.C. Kimlik Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabulucu Sicil Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Taraf 1</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** |
| <u>T.C. Kimlik Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Taraf 2</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** Tic. Ltd. Şti. |
| <u>Ticaret Sicil Numarası</u> | : | *****/***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık</u> | : | Ticari Uyuşmazlık |
| <u>Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih</u> | : | 1.3.2019 |
| <u>İlk Oturum/Açılış Tutanağının Düzenlendiği Yer</u> | : | ***** |
| <u>İlk Oturum/Açılış Tutanağının Düzenlendiği Tarih</u> | : | 11.3.2019 |
| <u>Arabuluculuk Sonucu</u> | : | |

Adı geçen taraflar ***** Toplantı Odasına geldiler.

Alternatif (1)

Taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının ve anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Alternatif (2)

Taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri olan, arabuluculuk sürecinin iradi olduğu; arabuluculuk sürecinde her iki tarafın da eşit haklara sahip olduğu; taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu ve tarafların ve görüşmelere katılan diğer kişilerin de bu konudaki gizliliğe uymak zorunda olduğu; tarafların, arabulucunun veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişinin, uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, tarafların arabuluculuk sürecine katılma isteğini, arabuluculuk sürecinde taraflarca ileri sürülen görüşleri, önerileri ya da herhangi bir vakıanın veya iddianın kabulünü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri delil olarak ileri süremeyeceği ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacağı hususları hakkında bilgi verildi.

Taraflara arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücretinin, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanacağı, bu durumda ücretin Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacağı; arabuluculuk faaliyeti sonunda iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşmamaları hâllerinde iki saatlik ücret tutarının Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği, iki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşmamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücretin aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanacağı, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı hususları hakkında bilgi verildi.

Taraflara arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getireceği, arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu, arabuluculuk müzakerelerine tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya vekâletnamesinde özel yetki bulunan avukatları aracılığıyla katılabileceği, arabuluculuk sürecinde arabulucunun rolünün, hâkim veya hakem olmadığı,

kimin haklı ya da haksız olduğu konusunda karar vermeyeceği, yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemleri yapamayacağı, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamayacağı, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceği, bununla birlikte bir çözüm önerisi ya da öneriler kataloğu geliştirip bunu taraflara empoze edemeyeceği, müzakereler sırasında geliştirilen bir çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için tarafları zorlayamayacağı; bununla birlikte, yaşanan uyuşmazlık ile ilgili çözüm seçeneklerini üretmek bir anlaşmaya ulaşabilmelerinde taraflara yardımcı olacak iletişimin ortamını sağlayacağı, bilgileri dâhilinde ve onay vermeleri hâlinde taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşebileceği ve iletişim kurabileceği, arabulucu olarak tarafsız bir konumda olduğu, arabuluculuk sürecinin sonunda her iki tarafın da kabul edeceği bir anlaşmaya varılamaması hâlinde açılacak olası bir davada, daha sonra avukat olarak görev üstlenemeyeceği, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, arabuluculuk sürecinin sonunda her iki tarafın da kabul edeceği bir anlaşmaya varılamaması hâlinde yargı organlarına başvuru haklarının bulunduğu hususları hakkında bilgi verildi.

Taraflara arabuluculuk sürecinde düzenlenecek oturum tutanaklarına ve sürecin sonunda düzenlenecek son tutanağa, oturumların ve faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği, aynı şekilde arabuluculuk sürecinin sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği, anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belgenin taraflar veya avukatları ve arabulucu tarafından imzalanacağı, tarafların bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin mahkemeden şerh verilmesini talep edebileceği ve bu şerhi içeren anlaşmanın ilâm niteliğinde belge sayılacağı, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı hususları hakkında bilgi verildi.

Ayrıca, taraflara, kendilerinden arabuluculuk sürecinde birbirlerine karşı “siz”li hitap şeklini kullanmalarının ve söz verildiği zaman, sırayla ve sözleri kesilmeden konuşmalarının beklendiği, birbirlerinin sözünü kesmelerinin, söz veya hareketle diğer tarafı övmelerinin veya tahkir etmelerinin yasak olduğu, daha sonra eklemek istedikleri hususlar hakkında kendilerine konuşma olanağı tanınacağı, arabulucu tarafından da kendilerine sorular sorulabileceği hususları belirtilmiş; arabuluculuk sürecinde olabildiğince açık ve dürüst olunmasının ve işbirliği hâlinde hareket edilmesinin önemi vurgulanmış; arabuluculuk sürecinde belirtilen kurullara uymayı kabul edip etmedikleri kendilerine sorulmuştur.

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Taraflar söz alarak arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının ve anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık ve arabuluculuk sürecinde belirtilen kurullara uymayı kabul ediyoruz dediler.

Taraflar müzakerelere başlamışlardır.

İşbu arabuluculuk ilk oturum/açılış tutanağı dört sayfa ve üç nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 11, m. 15 ve m. 16 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : *****

Tic. Ltd. Şti. Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu : ***** /

**HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK İKİNCİ OTURUM TUTANAĞI**

| | | |
|--|---|-------------------------|
| <u>Arabuluculuk Bürosu</u> | : | ***** |
| <u>Büro Dosya Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabuluculuk Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabulucunun</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** |
| <u>T.C. Kimlik Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Arabulucu Sicil Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Taraf 1</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** |
| <u>T.C. Kimlik Numarası</u> | : | ***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Taraf 2</u> | : | |
| <u>Adı ve Soyadı</u> | : | ***** Tic. Ltd. Şti. |
| <u>Ticaret Sicil Numarası</u> | : | *****/***** |
| <u>Adresi</u> | : | ***** |
| <u>Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık</u> | : | Ticari Uyuşmazlık |
| <u>Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih</u> | : | 1.3.2019 |
| <u>İkinci Oturum Tutanağının Düzenlendiği Yer</u> | : | ***** |
| <u>İkinci Oturum Tutanağının Düzenlendiği Tarih</u> | : | 21.3.2019 |
| <u>Müzakere Sonucu</u> | : | |

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Adı geçen taraflar ***** Toplandı Odasına geldiler.

Alternatif (1)

Taraflar müzakerelere devam etmişlerdir.

Alternatif (2) (Özel bir durum varsa ayrıca belirtilebilir.)

Taraflar müzakerelere devam etmişlerdir.

***** Barosuna kayıtlı ***** sicil numaralı avukat ***** vekâletnamesinde özel yetki bulunmamasına rağmen ***** yanında katılmak üzere ve ***** Tic. Ltd. Şti.'nin açık rızası ile müzakerelere katılmıştır.

İşbu arabuluculuk ikinci oturum tutanağı iki sayfa ve üç nüsha olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 10/2 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : ***** Tic. Ltd. Şti.
Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu : ***** /

**HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI
ARABULUCULUK SON TUTANAĞI**

Arabuluculuk Bürosu : *****
Büro Dosya Numarası : *****
Arabuluculuk Numarası : *****

Arabulucunun :
Adı ve Soyadı : *****
T.C. Kimlik Numarası : *****
Arabulucu Sicil Numarası : *****
Adresi : *****

Taraf 1 :
Adı ve Soyadı : *****
T.C. Kimlik Numarası : *****
Adresi : *****

Taraf 2 :
Adı ve Soyadı : ***** Tic.
Ltd. Şti.
Ticaret Sicil Numarası : *****
Adresi : *****

Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık : Ticari Uyuşmazlık
Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih : 1.3.2019
Arabuluculuk Sürecinin Bittiği Tarih : 21.4.2019
Son Tutanağın Düzenlendiği Yer : *****
Son Tutanağın Düzenlendiği Tarih : 21.4.2019
Arabuluculuk Sonucu :

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Adı geçen taraflar ***** Toplantı Odasına geldiler.

Taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar söz alarak arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık dediler.

Alternatif (1)

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmışlardır. Taraflar anlaşmalarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Alternatif (2)

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varamamışlardır. Taraflar anlaşamadıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler. Tarafların üzerinde anlaşamadığı uyuşmazlık konusu/konularıdır.

İşbu arabuluculuk son tutanağı iki sayfa ve üç nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : ***** Tic. Ltd. Şti.

Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu : ***** /

**HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK
ANLAŞMA BELGESİ**

Arabulucunun :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Arabulucu Sicil Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 1 :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 2 :

Adı ve Soyadı : *****Tic.
Ltd. Şti.

Ticaret Sicil Numarası : *****/*****

Adresi : *****

Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık : Ticari Uyuşmazlık

Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih : 1.3.2019

Arabuluculuk Sürecinin Bittiği Tarih : 21.4.2019

Anlaşma Belgesinin Düzenlendiği Yer : *****

Anlaşma Belgesinin Düzenlendiği Tarih : 21.4.2019

Arabuluculuk Sonucu :

Adı geçen taraflar ***** Toplantı Odasına geldiler.

Taraflara arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar söz alarak arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık dediler.

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmışlardır. Taraflar anlaşmalarını beyan ettiler ve anlaşma belgesine böyle geçiş dediler.

Alternatif (1)

***** anlaşmak istiyorum dedi ve maddi ve manevi hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

***** Tic. Ltd. Şti anlaşmak istiyorum dedi ve maddi ve manevi hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

Alternatif (2)

***** Tic. Ltd. Şti 1000 TL (bintürklirası) bedeli def'aten ödemeyi kabul etti ve bu bedeli arabulucunun huzurunda *****'e def'aten ödedi. Ayrıca, maddi ve manevi hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

***** kendisine def'aten ödenen 1000 TL (bintürklirası) bedel haricinde maddi ve manevi başka hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

Alternatif (3) (Bu olasılık icra edilebilirlik şerhi alabilir.)

***** Tic. Ltd. Şti 1000 TL (bintürklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 21.05.2019 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti. Ayrıca, maddi ve manevi hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

***** , ***** tarafından belirttiği IBAN numarasına 21.05.2019 tarihine kadar ödenecek olan 1000 TL (bintürklirası) bedel haricinde maddi ve manevi başka hiçbir tazminat talebi olmadığını beyan etti.

Alternatif (4) (Bu olasılık icra edilebilirlik şerhi alabilir.)

***** Tic. Ltd. Şti., *****'e sebebi nedeniyle hak etmiş olduğu alacağı için 400 TL (beşyüztürklirası) ve alacağı için 2600 TL (ikibinaltıyüztürklirası) olmak üzere toplam 3000 TL (üçbintürklirası) bedel ödemeyi kabul etti.

***** Tic. Ltd. Şti., 3000 TL'yi (üçbintürklirası) üç taksit halinde, ilk taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 21 Mayıs 2019, ikinci taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 21 Haziran 2019, üçüncü taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 21 Temmuz 2019 tarihlerinde olmak üzere *****'e ait TR ***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

***** , ***** Tic. Ltd. Şti. tarafından belirttiği IBAN numarasına belirtilen tarihlerde üç taksit halinde ödenecek 3000 TL (üçbintürklirası) bedelin ödenmesi ile alacağını ve alacağını eksiksiz aldığını kabul etmektedir.

Taraflar *****'nin, ***** Tic. Ltd. Şti.'ne, kanuna ve sözleşmeye dayanan hiçbir isim ve nam altında alacağı olmadığı, geçmişe dönük maddi ve manevi herhangi bir hak talebinde bulunmayacağı hususunda anlaşmışlardır.

İşbu arabuluculuk anlaşma belgesi üç sayfa ve üç nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : ***** Tic. Ltd. Şti.
Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu : ***** /

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİNE DAVET MEKTUBU

Sayın

..... tarafından Arabuluculuk Bürosuna yapılan başvuru üzerine UYAP Arabulucu Portal tarafından görevlendirilmiş T.C. Adalet Bakanlığı'ndaki resmi sicile kayıtlı sicil numaralı arabulucuyum.

..... konudaki hukuki uyuşmazlığınızı barışçıl olarak arabuluculuk yoluyla çözebilmeniz için bu davet yazısını yazıyoruz.

Hukuki uyuşmazlığınızın 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olduğu anlaşılmaktadır

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK. m. 5A/1).

Arabuluculuk sürecinin daha verimli geçmesi için, arabuluculukla ilgili şu hususları bilgilerinize sunmak isterim:

a) Arabulucu taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yer alır ve taraflar arasındaki iletişim ortamını kolaylaştırarak kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri konusunda onlara yardımcı olur. Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde de bulunabilir.

b) Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

c) Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü ekonomik, sosyal ve psikolojik bakımdan faydalıdır. Arabuluculuk süreci taraflar arasındaki ilişkilerin korunmasına yardımcı olur ve toplumsal barışa hizmet eder.

ç) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik ilkesine uyulması esastır. Bu durum, ticari sırlarınızın korunmasını sağlayacağı gibi, ticari itibarınızın zarar görmesini de engelleyecektir.

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m. 18A/15).

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde 6100 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez (HUAK m. 18A/16).

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içerikli davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m. 3/2).

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir (TTK m. 5A/2).

Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (HUAK m. 18A/10).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifinin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (HUAK m. 18A/12).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifinin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifinin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (HUAK m. 18A/13).

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK m. 15/6).

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (HUAK m. 18A/17).

Uyuşmazlığın tarafları olarak sizlerle yapacağımız ilk toplantı tarihinde saat’deadresinde gerçekleşecektir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (HUAK m. 18A/11).

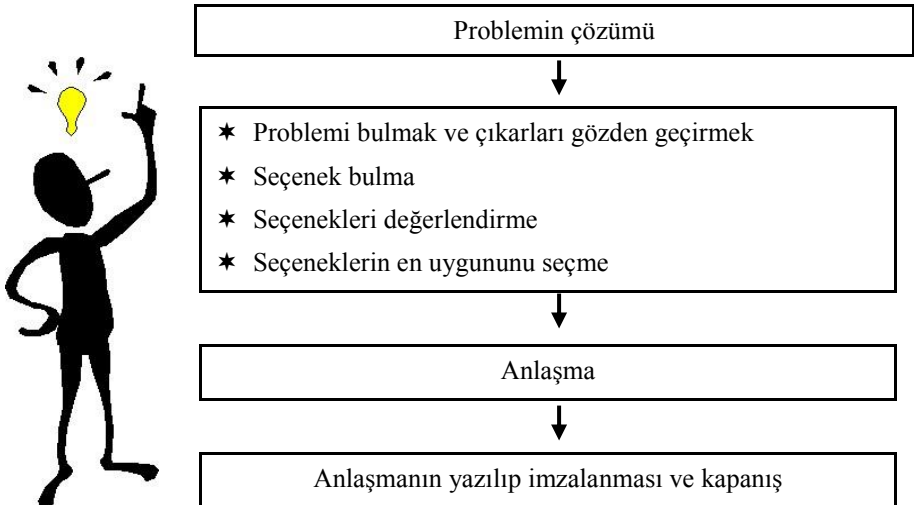
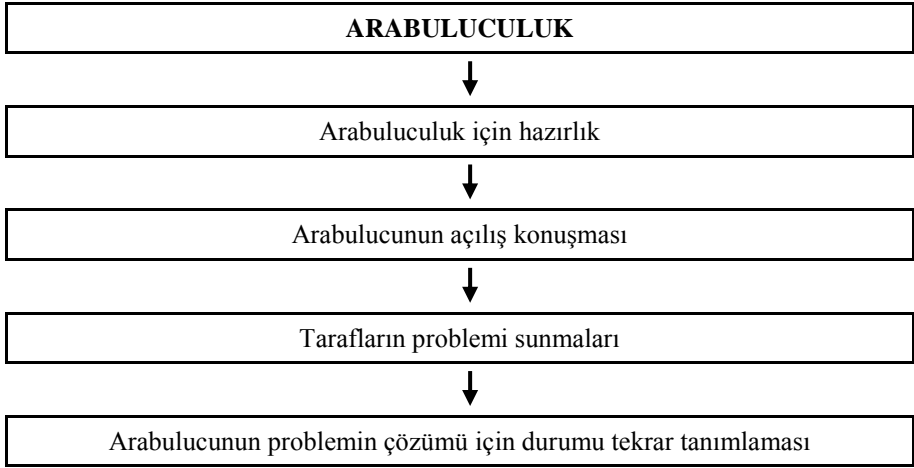
Arabuluculuk görüşmelerine, gerçek kişilerin kimlik belgesi, şirket yetkililerinin kimlik belgesi ve imza sirküleri, avukatların kimlik belgesi ve arabuluculuk görüşmelerine katılma konusunda özel yetki bulunan vekâletname ile toplantıya katılması gerekmektedir.

Arabuluculuk görüşmelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder (HUAK m. 15/8). Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez (HUAK Yönetmeliği m. 18/1). (İdarenin taraf olduğu dava şartı arabuluculuk sürecinde kullanılabilir.)

Arabulucu :
Adı, Soyadı :
Sicil No. :
İletişim Bilgileri :

ARABULUCUNUN ROLÜ

1. Etkili bir iletişim dili kullanmak.
2. Tarafsız, eşit ve adil olmak.
3. Problemin tanımlanmasına yardımcı olmak.
4. Tarafların duygularını anlayarak, ifade etmelerini sağlamak.
5. Tarafların üzerinde anlaştıkları ve adil buldukları bir çözüm üretmelerine yardımcı olmak.
6. Tarafların anlaşmaya varmalarına ve yazılı hâle getirmelerine yardımcı olmak

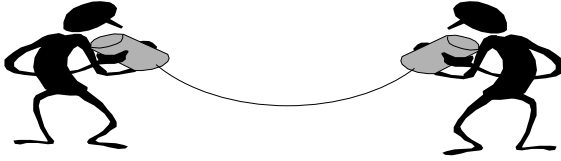
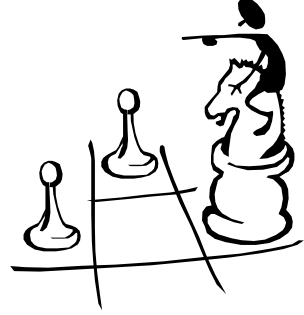


İYİ BİR ÇÖZÜME NASIL ULAŞILIR?

İyi bir çözüm aşağıdaki özellikleri içerir:

Özellikleri: Çatışmanın tüm noktaları açıkça belirtilmeli, belirlenmelidir. Kim, neyi, ne zaman, nerede ve nasıl olduğu ortaya koyulmalıdır.

Dengeli Olmalı: Çatışma yaşayan her iki taraf da çözüme katkıda bulunmalı ve ulaşılan çözümü adil bir çözüm olarak algılayabilmelidirler.



Gerçekçi Olmalıdır: Her iki taraf da üzerine anlaşılan çözümü yaşama geçi-rip uygulayabilmelidirler. Ulaşılan anlaşma mantık dışı talepler ya da beklentiler üzerine kurulmamalıdır.

Anlaşma basit, açık ve sınırlı ifadelerle belirtilmelidir. Uygulanması güç uzun listeler oluşturulmaktan kaçınılmalıdır.

Çatışma çözme sırasında bu özellikler gözden geçirilmelidir.

1. Yapılan her anlaşma özel, dengeli ve gerçekçi olmalıdır.
2. Problemi ortaya koyup yorumlayabilmek için doğru ve yerinde soruların yöneltilmesi gerekir.
3. En iyi çözüme ulaşıncaya kadar anlaşmalar gözden geçirilip değiştirilmelidir.

Bu çalışmaların en önemli noktası, bireylerin çözüm üretmek için yaratıcı yönlerini kullanabilmeyi öğrenmeleridir. Yaşanan sorunların hiçbir zaman tek bir çözümü yoktur. Doğru çözüme ulaşmak için çaba harcamak, emek vermek gerekir.

ETKİN DİNLEME TEKNİKLERİ

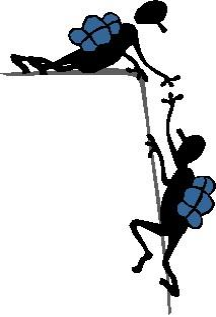
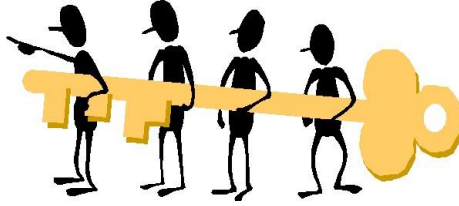
Cesaretlendirme Soru sorma Tekrar etme Özetleme

❖ Cesaretlendirme

❖ Soru sorma

❖ Tekrar etme

❖ Özetleme



Cesaret Verme: Konuşmacının konuşmasını sürdürmek için karşısındakini yüreklendirmesidir. Bu bir tür, anlatılanlarla ilgilenildiğinin ifade edilmesidir. Beden dili kullanılabilir, yazılı notlar alınabilir, sözle ifade edilebilir.

Örnek: “Biraz daha anlatabilir misin?”

Soru Sorma: Daha çok bilgi almak ve problemi daha iyi anlayabilmek, tanımlayabilmek için soru sorulmasıdır. Açık ve kapalı uçlu sorular yöneltilebilir.

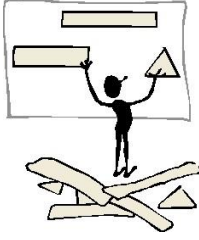
Açık uçlu sorular, insanların çok farklı yanıtlar verebilmesine izin verir ve konuşmanın sürdürülebilmesine yardım eder.

Kapalı uçlu sorular, yalnızca “evet” veya “hayır” gibi kısaca yanıtlanır. Konuşma sırasında yerine göre her iki soru sorma türü de kullanılır.

Tekrar Etme: Önemli bulunan olay, düşünce ve duyguların, dinleyen kişi tarafından tekrarlanmasıdır.

Örnek: “Sen işe geç kalınca müdür sana bağırdı ve sen de kendini kötü hissettin”.





Özetleme: Konuşmacının anlattıklarını özetleme, uzun öykü içerisindeki önemli düşünce ve duyguları seçerek, onun anlattıklarının bir tür özünün vurgulanmasıdır.

Duyguları Anlamak İçin Dinlemek: İletişim sırasında bireylerin karşılıklı olarak birbirlerine iletmeye çalıştıkları mesajların iki yönü vardır. Olgular ve duygular. İletişim sırasında olgularla ilgili bilgilerle birlikte, duygular da aktarılır.

- ❖ Herkesin duyguları vardır. Bunlar yaşamın önemli ve normal parçalarıdır. Örneğin, ticari itibarın sarsılması kaygısı veya ticari sırların açığa çıkması endişesi gibi.
- ❖ İnsanlar aynı olaylar içerisinde birlikte yer alırlar ancak, farklı duygular yaşarlar.
- ❖ Duygular asla doğru ya da yanlış olamazlar.
- ❖ Çatışma çözme süreci içerisinde, duyguların belirlenmesi ve anlaşılması önemlidir. Çünkü;
- ❖ Eğer taraflar, birbirlerinin duygularını anlarılarsa, sorunları çözmeye daha çok istekli olurlar.
- ❖ Çatışma yaşayan kişi, kendisinin anlaşılmamış olduğunu hisseder.
- ❖ Çatışma yaşayan kişilerin birbirlerini anlamaları, işbirliği yapabilmelerini kolaylaştırır.
- ❖ Yoğun ve düşmanca duyguların çıkış bulmasını, ifade edilebilmesini sağlamak, öfkenin azalmasını sağlar.

Günlük yaşam içerisinde insanlar pek de duygular üzerinde durmazlar. Genellikle de insanlara duyguları sorulduğunda, duygu belirtmek yerine, düşüncelerini belirtirler. Duyguları fark edebilmek pek kolay değildir. Aslında, düşüncelerle duygular birbirinden tamamen ayrı değildir, birbirleriyle ilgilidir.

Örnek: “Ali işyerinde hakkında kötü konuştuğunda neler hissettin?”

Yanıt: “Ona vurmak istedim”

“Ona vurmak duygu değildir”.

Bu kişinin duyguları ne olabilir?

Olası Yanıtlar: Kızgınlık, korku, engellenmişlik.



İLETİŞİM DİLİ

Çatışma çözme süreci içerisinde etkin dinleme becerilerinin kazanılmasıyla birlikte, konuşma biçimi de önem kazanmaktadır. Genellikle konuşmalarda, iki tür dil kullanılarak taraflar arasında mesajlar yollar. Bunlar “**sen dili**” ve “**ben dili**”dir.

Sen Dili: “Sen dili” kullanıldığında dinleyici kendisini yargılanmış ve suçlanmış hissedebilir. Konuşmacının kendisi hakkında iyi şeyler düşünmediği kanısına varır. Sen dili kullanılarak gönderilen mesajlar yargılayıcı, eleştirici, suçlayıcı türden anlamlar içerdiği için dinleyiciyi soru sormaya iter. Dinleyici, etkilenmek ya da değişmek yerine, kendi görüşünü katı bir biçimde sürdürmeye yönelir.

Bu, ne dinleyiciye, ne de konuşmacıya bir yarar sağlamaz. Öfkeyi azaltacağına arttırır.

Ben Dili: “Ben dili” kullanan konuşmacı, dinleyiciye kendi kaygılarını içeren mesajlar iletir. Dinleyici, ben diliyle yollanan mesajı aldığı anda, kendi davranışlarının karşı taraf üzerinde bırakmış olduğu olumsuz etkileri öğrenmektedir. Bu nedenle de kendini kötü hissedebilir. Ben diliyle yollanan mesajlar açıktır. Birey kendi duygu ve isteklerini, karşısındaki kişiyi tehdit etmeden bildirmektedir. Dinleyiciye, onun isteklerini yapmak isteyip istemediğiyle ilgili karar verme fırsatı sağlar.

Özetle; “Sen dili” dinleyiciyi suçlar ve eleştirir. Dinleyicinin hata yapmakta olduğunu belirtir. Öte yandan “ben dili” kullanımı, konuşmacının duygularının ne olduğunu açıklar. Yaşanan durumu yargılayıcı olmayan ve kendine özgü bir tutumdur. Dinleyicinin davranışlarında olumlu bir değişime yol açabilir.

“Ben Dili Nasıl Oluşturulur?”

a) (Karşıdaki kişinin belirli bir davranışını ifade ediniz.)

..... zaman
..... için
..... yaptığında

b) (Duygu ifade ediniz.)

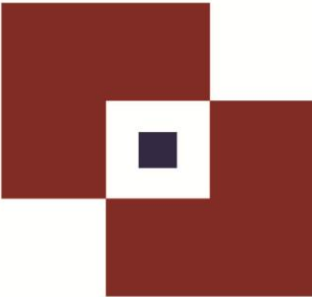
c) Çünkü (Yaşamınızdaki etkisini belirtiniz.)

Örnek;

1. Beni dinlemediğin zaman,
2. Kendimi engellenmiş hissediyorum.
3. Çünkü söyleyeceğim şey önemli ve senin bilmeni istiyorum.

Ben dili kullanabilmek yaşanan duruma bağlıdır. Ben dili kullanarak yollanan mesajlarda sıra değişebilir. Bazen de yollanan mesaj içerisinde tüm aşamalar yer almayabilir. Unutulmaması gereken en önemli nokta ben dili mesajlarında odakta olan karşıdaki dinleyici değil, bireyin kendisidir. Dinleyiciyi yargılamak yerine, konuşmacı kendi istek ve duygularını vurgular. Aynı zamanda konuşmacı kendi duygu, düşünce ve davranışlarının sorumluluğunu da üstlenmiş olur.





HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
ARABULUCULUK
DAİRE BAŞKANLIĞI