

## TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCUK

Av. Dr. iur. Atakan Adem Selanik

### GİRİŞ

Arabuluculuk Türkiye’de yeni bir kavramdır. Türkiye’de son dönemlerde arabuluculuğun etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak yasama ortamı geliştirilmektedir.

Arabuluculuk, Türk Hukuk sistemine 22 Haziran 2012 tarihinde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ve ek olarak 26 Ocak 2013 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin yayımlanmasıyla uygulanmaya başlamıştır<sup>1</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararı’nın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Kabul Ettiği Rehber İlkeler CEPEJ (2007) 14 ‘den kaynak olarak yararlanılmıştır.

Avrupa Konseyi - CEPEJ uzmanları, CEPEJ İlkeleri’ne dayalı olarak, standartlaştırılmış ve yeterli eğitim programlarının tasarlanmasına yardımcı olmak amacıyla çalışmalara destek olmuşlardır<sup>2</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuk, uluslararası literatürde *Mediation*<sup>3</sup> olarak ifade edilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) yolları, ilk olarak *Anglosakson* hukuk sistemini benimseyen ve uygulayan ülkelerde kullanılmaya başlanmıştır<sup>4</sup>.

Söz konusu yöntemlerin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki tarihi gelişim süreci, 1960’lı yılların başında başlamıştır. İngiltere’deki geçmişi ise daha yenidir ve özellikle son 30 yılda İngiltere’de de önemli ilerleme kaydetmiştir<sup>5</sup>.

Geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tüm kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır; ancak, profesyonel anlamda, *Anglosakson* kökenli bir kurum

---

<sup>1</sup> Ülkemizde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nu hazırlayan Komisyonun üyelerinin önemli kısmı aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanun Komisyonu üyeleridir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun hazırlanması sırasında çeşitli çalışmalar yapıldıysa da konunun önemi ve daha uzun süre tartışılıp değerlendirilebilmesi için Adalet Bakanlığı tarafından ayrı bir Komisyon oluşturulmuştur. Kanun’un hazırlanmasında arabuluculuğa ilişkin UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Kanunu ve Avrupa Birliği Direktifi dışında, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya, Almanya, Macaristan, Bulgaristan ve Slovakya gibi ülkelerin Arabuluculuk Kanun çalışmaları dikkate alınmıştır.

<sup>2</sup> Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı, Eylül, 2007, s.7.

<sup>3</sup> “Mediation” kavramı İngilizce “T”mediate: arabulmak” tan gelmektedir.

<sup>4</sup> Modern arabuluculuk 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde başlayan 1980’li yıllarda İngiltere ve Avustralya’da ve 1990’lı yıllarda ise Avrupa ülkelerinde yayılmaya başlayan bir hareketi ifade etmektedir. Arabuluculuğun Amerika Birleşik Devletleri’ne paralel şekilde geliştiği ülkeler arasında Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda yer almaktadır.

<sup>5</sup> Ildır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 31.

olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin de etkisiyle *Kıta Avrupası*<sup>6</sup> ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya ve uygulama alanı bulmaya başlamıştır<sup>7</sup>.

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.

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci her ne kadar ihtiyari olarak Arabuluculuk mevzuatı ile birlikte Türk Hukuku'nda uygulanabilir ise de 7155 Sayılı 06/12/2018 tarihli "**Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun**" ile dava şartı olarak zorunlu hale getirilmiştir. Ticari davalar açısından kapsam anılan kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesine eklenmiştir.

Çalışmamız, hangi uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk, yani dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğuna yöneliktir. Bu doğrultuda ilk kısımda hangi davaların dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği anlatılmıştır. Diğer kısımlarda ise arabuluculuk kapsamına girmesi konusunda tartışmalı hususlara yer verilmiştir. Son bölümde ise sürece ilişkin usuller konu edilmiştir.

## 1. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

### GENEL OLARAK

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci 7155 Sayılı, 06/12/2018 tarihli *Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun* ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesinin eklenmesi ile başlamıştır. Eklenen kanun hükmü ile ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir.

6102 sayılı TTK'nun 5/A maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Bu kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu gönderildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla 2 hafta uzatılabilir."

<sup>6</sup> 1998 tarihli Viyana Eylem Planı ve 1999 yılında Tampere Avrupa Zirvesi çerçevesinde Avrupa Konseyi, üye devletlere adalete erişimin iyileştirilmesi için mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik çağrıda bulunmuş ve Avrupa Komisyonu'nu bir yeşil kitap hazırlamaya davet etmiştir. Avrupa Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine ilişkin olarak bir yeşil kitap hazırlanmıştır. Yeşil Kitap dışında 1998 yılında Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı, 1999 yılında Ceza Arabuluculuğu Hakkındaki Tavsiye Kararı, 2001 yılında İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ile ilgili Tavsiye Kararı, 2002 yılında Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Tavsiye Kararı ve 2004 yılında arabuluculuğun daha fazla kullanılmasını özendirerek, arabuluculuğa başvuran tarafların yasal bir temele dayanmasını sağlamak ve özellikle hukuk usulünün önemli yönlerini düzenleyen yasal bir çerçeve sağlamak amacıyla Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Direktif Önerisi hazırlanmıştır. Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı "Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi" 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir.

<sup>7</sup> Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Makalelerim (2006), Ankara 2007, s. 1.

Bu değişiklik 19.12.2018 tarih 30630 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

TTK m.5/A hükmüne göre, ticari davalardan, konusu; *paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce* arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Düzenlemeye ayrıca *istisna* hükmü getirilmiştir. Tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık yolu zorunlu ise veya taraflar arasında tahkim sözleşmesi mevcut ise zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır<sup>8</sup>.

Ticari davalar, TTK m.4 ile düzenlenmiştir. Buna göre;

*“1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;*

*a) Bu Kanunda,*

*b) Türk Medeni Kanunu'nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde,*

*c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirilmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde,*

*d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,*

*e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,*

*f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörölen hususlardan doğan hukuk davaları 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.”*

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görölmekte olan davalar hakkında uygulanmayacaktır (7155 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 6102 sayılı TTK'ya eklenen geçici 12. madde).

## **1.1.Mutlak Ticari Davalar**

### **1.1.1. TTK m.4 (a) ve (f) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında**

Tarafların sıfatına, ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır. TTK m.4 (1) uyarınca TTK'da öngörölen bütün hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır.

Bu kapsamda bir memurun düzenlediği bono (TTK m.776), şirket çalışanın haksız rekabet oluşturan eylemi (TTK m.55), şirket yönetim kurulu üyesine karşı açılacak tazminat davası

<sup>8</sup> HUAK m.18/A-18: “Özel Kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz”.

(TTK m.553), sigorta şirketinin açacağı rücu tazminat davası (TTK m.1472) ticari davadır. Cari hesap sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.89-101). Ticaret şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.124 vd.). Kambiyo senetlerinden kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.670 vd.). Taşıma işlerinden kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.850 vd.). Deniz ticaret hukukundan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.931 vd.) Sigorta hukukundan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.1401 vd.).

### 1.1.2. TTK m.4 (1-c) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

TBK'nunda malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. maddelerden kaynaklanan davalardır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ise TTK m. 136 vd. hükmüne tabi ve ticari dava sayılması 4(1-a) hükmüne dayanır. TTK m.4 (1-c) uyarınca TBK'nunda rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinden doğan davalar, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin belirli süre rekabet etmeme yasağına aykırılıktan doğan davalar mutlak ticari dava sayılır. İşyeri esnaf işletmesi de olsa rekabet yasağı aynı hükümlere tabidir. TBK m.448'de düzenlenen pazarlamacılık hizmet sözleşmesinin alt kolu olduğundan rekabet etmeme bakımından mutlak ticari sayılır.

TBK m.487 vd.'nda düzenlenen bir eseri çoğaltarak yayımlamayı yükümlenen yayım (neşir) sözleşmesinden doğan davalar mutlak ticari dava sayılır. Buna karşılık yayım sözleşmesi olmadan bir kitabın lisans sözleşmesinden doğan örneğin lisans ücretinin ödenmemesi davası ancak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise ticari dava sayılır (TTK m.4(1 -c/2)).

TBK komisyon sözleşmesine ilişkin m.532 ila 545 hükümlerinden doğan davalar, menkul eşya ve kıymetli evrak alım satım komisyonculuğuna aracılık etmekten kaynaklanan davalar TTK m.4 (1-c) hükmüne göre ticari dava sayılır. Buna karşılık TTK m.917 vd'da düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğu TTK m.4(1-a) hükmü gereği zaten mutlak ticari davadır.

TBK'nunda *ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları* için öngörülmüş bulunan 547 ila 554 hükümlerinde görülen davalar ticari davadır. TTK m.102 ve devamında düzenlenen *acentelikten* kaynaklanan davalar, TTK m.4(1-a) hükmü gereği mutlak ticari davadır. Tacir yardımcılarında olan m.

448 ve devamında düzenlenen *pazarlamacılık* ilişkisinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava değildir.

### 1.1.3. TTK m.4 (1-d) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Fikri Mülkiyet Hukuku mevzuatından kaynaklanan davalar ticari davadı aslında burada kastedilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundan kaynaklanan davalardır. Buna; marka, tasarım, coğrafi işaret, geleneksel ürün adı, patent, faydalı model girer. Bu davaların FSHHM'de görülmeleri ticari dava sayılmalarına engel değildir. 5846 sayılı FSEK'te düzenlenen fikir ve sanat eserlerinden kaynaklı davalar (TTK m.4 -1 -c/2 ) uyarınca ancak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise ticari davadır.

### 1.1.4. TTK m.4 (1-e) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenen davalar mutlak ticari dava sayılır. Umumi mağaza işletmecisi, fuar işletmecisi, antrepo işletmecisi, menkul kıymet ve ticaret borsa işini düzenleyen hükümlere karşı açılan davalar, mutlak ticari davadır.

### 1.1.5. TTK m.4 (1-f) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Bankalar ve finansal kurumlara ilişkin davalar TTK m.4(1-f) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır. Buna göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan mevduat ve kredi işlemlerinden doğan davalar böyledir. Aynı şekilde 6361 sayılı Kanuna tabi factoring ve finans şirketleri (örneğin Orfin finans) ile ilgili davalar da ticari dava niteliğindedir. Ancak, bu hususlar müşterinin tüketici olduğu ve dolayısıyla tüketici işlemi sayıldığında tüketici mahkemesinde dava açmak gerekir. Bu husus ileride tartışılacaktır.

### 1.1.6. Özel Kanunları Gereği Mutlak Ticari Dava Sayılan Davalar

TTK dışında bazı özel kanunlar da ticari davaları öngörmektedir. Kooperatifler Kanunundan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava sayılır (m.99). İflas davaları mutlak ticari davadır. İİK'nun 154 vd. maddelerindeki takipli iflasta, itirazın kaldırılması davası, dava şartı araboluculuğa tabidir. Ancak doğrudan doğruya iflas talepleri dava şartı araboluculuk kapsamına girmez. 5957 sayılı "Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu" m. 10 uyarınca, Hal Hakem Heyeti Kararlarına Karşı açılacak itiraz davaları mutlaka ticaret mahkemesinde açılmalıdır. 95.769,59 TL'dan daha aşağı uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunludur.

## 1.2. Nispi Ticari Davalar

### 1.2.1. Ticari İşletme ile İlgili Nispi Davalar

Bir ticari işletmeyi ilgilendirmelidir. Ticari işletme uyuşmazlığın taraflarından birine ait olmalıdır. Havale (TBK m.555-560), saklama sözleşmesi (TBK m.561-580), fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar.

### 1.2.2. Her İki Tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Hususlardan Doğan Nispi Ticari Davalar (TTK m.4/1)

Davanın her iki tarafının da tacir olması gerekir. Dava konusu ihtilâfin her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekir. Borcun sözleşmeden ya da haksız fiilden doğması sonuca etkili değildir. Bu konunun daha ayrıntılı anlaşılabilmesi açısından tacir ve ticari işletme kavramlarına yer vermek gerekecektir.

#### a) TTK 4/1. Maddesine Göre Tacir ve Ticari İşletme

TTK m. 11/1 uyarınca ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. TTK m.12/1 gerçek taciri, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi olarak tanımlar. Tüzel kişi tacir ise TTK m.16/1 uyarınca; 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 olarak tanımlanmıştır.

#### b) TTK'na göre Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (TTK m.124/1). Bu düzenleme ve madde gerekçesinde açıklandığı üzere kooperatifler ticaret şirketi

olup tüzel kişi tacir olmakla kooperatiflerin ticari davanın tarafı olarak kabulü gerekir. Ancak bu konuda Yargıtay hukuk dairelerinin bir kısmı kooperatifleri tacir olarak kabul etmemektedir.

### c) TTK'na Göre Esnaf

TTK m.15 uyarınca esnaf ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. TTK'da esnaf işletmesi tanımlanmamıştır. Esnaf işletmesi de bir iktisadi işletme olup, gelir elde etme amacı, bağımsızlık ve devamlılık vardır.

### d) TTK'nun 11/2.Maddesine Göre Bakanlar Kurulunca Çıkarılacak Kararname

TTK'nun 11/2. maddesine göre çıkarılacak kararname Bakanlar Kurulunca henüz çıkarılmamıştır. 6103 sayılı TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 10. maddesine göre Türk Ticaret Kanunu'nun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır. Bu durumda tacir-esnaf sınırının RG'nin 21.7.2007 tarih ve 26589 sayısında yayınlanan 2007/12362 sayılı kararına göre belirlemek gerekir.

### e) 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

İki ayrı kriter dikkate alınarak karar 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 usûlde vergilendirilen kişi esnaftır. İşletme hesabına göre defter tutan kişi ise VUK'nun 177/1 fık. (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bentte yazılı nakdi limitin tamamını aşmaması koşulu ile esnaf sayılır.

Tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili davalar nisbi ticari dava sayılır. *"Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir."* (TTK md.11/1) *"Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye denir."* (TTK md.12/1) Bir davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmeleriyle ilgili hususlardan doğmuş bulunması gerekmektedir. TTK'nun 4/1. maddesindeki ticari dava ile aynı Kanununun 19. maddesindeki ticari iş karinesi birbirinden ayrıdır.

## 2. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Girmeyen Tartışmalı Konular

### 2.1.İtirazın Kaldırılması Davası

İlamsız icra takibine itiraz edilen alacaklı, itirazın hükümden düşürülüp takibe devam edilebilmesi için iki yola başvurabilir. Bunlardan birincisi İİK'nun 68. maddesi uyarınca İcra Hukuk Mahkemesi'nden itirazın kaldırılmasını talep etmek, diğeri ise aynı Kanununun 67. maddesi uyarınca genel mahkemede itirazın iptali davası açmaktır. İtirazın kaldırılması talepleri dava olmayıp, takip hukuku bakımından alacaklıya bahşedilen hukuki bir yoldur.

TTK m.5/A ticari davalardan bahsettiğine göre, dava niteliği bulunmayan itirazın kaldırılması taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığını söylemek gerekir.

## 2.2.Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri

TTK m. 4. uyarınca mutlak ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, m. 5/A hükmünde sadece davalardan söz edilmiş olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez. Bu çerçevede, doğrudan doğruya iflas, konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması, konkordatonun tasdiki gibi çekişmesiz yargı işleri sayılabilir.

## 2.3.İhtiyati Tedbir İhtiyati Haciz ve İcra Takipleri

TTK m.5/A'da dava denildiği için icra takibi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez. Ancak, ticari dava niteliğinde bir dava açılacaksa; ihtiyati tedbirden sonra HMK m.397 uyarınca iki hafta içinde, ihtiyati hacizden sonra İİK m.264/I uyarınca yedi gün içinde arabuluculuğa başvurulmalı. Her iki halde de süresinde arabuluculuğa başvurulduğunda dava açma süreleri işlemez.

## 2.4.İtirazın İptali Davası

İİK'nun 67. maddesi uyarınca genel mahkemede açılacak itirazın iptali davası sonunda verilecek hüküm maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle itirazın iptali niteliği itibariyle dava olduğundan ticari dava niteliğinde bulunması halinde dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu tartışmasızdır.

## 2.5.Menfi Tespit Davaları

Menfi tespit davalarının temelinde de bir miktar paranın ödenmesi talebi yatmaktadır. Davanın konusunu yine bir miktar paranın ödenmesi hususu oluşturmakta ancak paranın ödenmesi talebi diğer davalardan farklı olarak burada davacı tarafından değil davalı tarafından ileri sürülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce ticari nitelikteki menfi tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

## 2.6.Tüketici Davaları

Bir tarafın "*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla*" yapmış olduğu sözleşmeler tüketici işlemi/sözleşmesi sayılır. Tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalar tüketici mahkemesinde görülür. TKHK m.68(1) 8.480-TL'nin altında bulunan tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunludur. Bu bedelin altındaki uyuşmazlıklarda HUAK m.18/A hükmü gereği hakeme başvurulması zorunlu olan hallerde arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanamayacağından dava şartı arabuluculuk söz konusu olmaz. 8.480.-TL üstündeki tüketici uyuşmazlıkları TTK m.4 veya özel kanunlara göre ticari dava sayılıyorsa amaçsal yorumla dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu düşünüyorum.

Zira böyle bir halde uyuşmazlık tüketici mahkemesinde görülse bile önce TKHK hükümleri ardından TTK hükümleri uygulanacaktır. Örnek; Banka kredi kartı veya tüketici kredisi davaları.

## 2.7.Sigorta Davaları

Tüketici sözleşmesinden kaynaklanmayan sigorta uyuşmazlıkları TTK m.4(1) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır. Bunlar ile tüketici hakem heyeti sınırının üzerindeki tüketici mahkemesinde görülmesi gereken sigorta davaları dava şartı arabuluculuğa tabidir.

Sigortacılık Kanununun 30. maddesine göre sadece ihtiyari sigorta tahkimine başvurmak için sigortacıya başvurma zorunluluğu vardır. Ancak Karayolları Trafik Kanunu m.97 hükmüne göre, *zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı olarak dava yoluna gitmeden*

*önce sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir.* Özellikle zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı taleplerde uygun olan, sigortacıya başvurmadan dava şartı arabuluculuğa başvurmadır. Ayrıca sigortacıya başvuru süreci devam ediyorken hatta sigortacıdan olumsuz cevap geldikten sonra da dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılabilir.

Sigorta davaları açısından zorunlu sigortalarda, sigorta şirketleri zarar veren ile mağdur arasında yapılacak anlaşmada doğrudan yapılan anlaşmanın muhatabı durumundadır. Bu sebeple, hükümden doğrudan etkilenecek sigorta şirketlerinin de arabuluculuk görüşmelerinde bulunmaları zorunlu hale getirilmelidir. Bu hususta İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen dava şartı arabuluculuk m.3/15 “*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.*” hükmü benzeri bir hükümle sorun çözümlenmelidir. Aksi halde suiistimaller yaşanabilecektir.

## 2.8.Karşılık Dava

Açılacak karşılık dava zorunlu arabuluculuğa tabi ise esasa cevap süresi (*iki hafta/bir ay*) içinde önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmalıdır. Arabuluculuk sürecinde karşılık dava açma süresi durur. Örneğin dava dilekçesi geldikten 5 gün sonra başvuru yapılmışsa arabuluculuğun nihai tutanağından sonra 10 gün içinde karşılık dava açılabilir. Cevap süresinin son günü arabuluculuğa başvurulmuşsa sürecin sona ermesinden itibaren karşılık dava açmak için bir günlük süre vardır. Ayrıca asıl dava için yapılan arabuluculuk görüşmesi sırasında, karşılık dava konusu da arabuluculuk müzakere konusu yapılarak bu şartı yerine getirmek de mümkündür.

## 2.9.Terditli Dava

Terditli davada dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı ilk talebe göre belirlenir. Örnek tapu iptali olmazsa tazminat. HMK m.111(2) uyarınca, hakim zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan esas talebi reddettikten sonra feri talebe geçecektir. Feri talep dava şartı arabuluculuğa tabi ise arabulucuya başvurması için davacıya HMK m.115 hükmüne göre bir haftalık süre vermelidir. Uygulama kesinleşinceye kadar tedbiren arabuluculuğa başvurmakta yarar vardır.

## 2.10. Şirketin Feshi Davaları

Şirketin feshi davalarında anonim şirketlerde TTK m.531, limited şirketler bakımından TTK m.636 (3) hükümlerine göre mahkeme fesih yerine uygun çözüm olarak ortağın şirketten çıkarılmasına ve payının gerçek değerinin ödenmesine karar verebilmektedirler. Söz konusu fesih davaları, davacı tarafından ikincil talep olarak çıkarılma ve pay bedelinin ödenmesi istenirse bile terditli dava değildirler. Bu nedenle şirketin feshi davalarında dava şartı arabuluculuğa başvurmaya gerek yoktur.

## 2.11. Tahkim

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

Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin olup olmadığını veya geçersiz olduğunu arabulucu denetleyemez. Tahkim sözleşmesi geçersiz ise HUAK hükümleri uygulanmayacağından dava şartı arabuluculuğa başvurmadan dava açılabilir.



### 3. Dava Şartı Arabuluculuğun Mahkemece Değerlendirilmesi; (Arabuluculuğa Başvurulmuşsa)

HUAK m. 18/A (2) hükmüne göre dava şartı arabuluculuğa tabi bir dava açılırken arabuluculukta anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Aksi halde mahkeme bir hafta kesin süre verecektir. Kesin süreye rağmen son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğinin ibraz edilmemesi halinde başka bir işlem yapılmaksızın ve dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeksizin *dava şartı yokluğundan* dava *usulden* reddedilir.

Dava şartı arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığına dava tarihi itibarıyla bakılır.

Sonradan davanın tamamen ıslah edilerek yada davanın kanun hükmünden yararlanarak alacak/tazminata dönüştürülmesi halinde dava şartı arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekli değildir.

### 4. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Süreci

#### 4.1. Arabulucunun Seçilmesi ve Görevlendirilmesi

Tarafların seçecekleri bir arabulucu konusunda anlaşması taraflar ve/veya vekilleri, aralarında anlaşarak birlikte, arabuluculuk siciline kayıtlı belirli bir arabulucuya (veya arabuluculuk merkezine) başvurabilir. Taraflardan biri ve/veya vekili, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adliyede o iş için görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapılabilir.

#### 4.2. İlk Toplantıya (Oturuma) Davet

Arabulucu, kendisine arabuluculuk merkezi tarafından verilen iletişim bilgileri ile taraflara ulaşır. İletişim bilgileri yetersiz ise araştırma yapabilir. Taraflara her türlü iletişim yoluyla ulaşabilir. Bildirimi de aynı şekilde yapabilecektir. Ancak arabulucu davet sırasında yaptığı işlemleri kayıt altına almalıdır. Aksi halde toplantıya katılmama halinde süreci sonlandırmakta problem yaşayabilecektir. Taraflar aralarında anlaşır ise toplantı yeri taraflarca belirlenir. Aksi halde arabulucu toplantı yerini belirlemeye yetkilidir.

#### 4.3. İlk Toplantıya Katılım ve Katılımın Önemi

Zorunlu arabuluculuk sürecinde ilk toplantıya mazeretsiz katılım yapılmaması halinde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. (HUAK md. 18/A-15). Buna göre; toplantıya mazeretsiz katılmayan taraf uyuşmazlığın davaya dönüşmesi halinde, dava neticesinde hükmolunacak yargılama giderinin tamamından sorumludur. Ayrıca vekil ile temsil edilmesi halinde vekili lehine vekalet ücretine hükmolunmaz. Her iki tarafın katılmaması halinde ise yargılama giderleri tarafların üzerinde bırakılır.

#### 4.4. Görüşmelerin Yürütülmesi

Arabulucu, taraflara sicilini belirterek kendisini tanıtır. Tarafların tanışmalarını sağlar, süreci anlatan açılış konuşmasını yaparak taraflara da uyuşmazlığı anlatmaları için açılış konuşması

yapmak üzere eşit süre verir. Müzakerelere özel ve birlikte yapılacak görüşmeler ile devam edilir. Müzakereler sırasında taraflara eşit davranmalı ve eşit süreler vermeye dikkat etmeli, anlaşmanın ihtiyari olduğunu belirtmelidir. Taraflar arasında eşitsiz bir durum olup olmadığını gözlemlemelidir. Gerekli görülmesi halinde uzman görevlendirilmesi tavsiye edilir. Ancak arabulucu kendiliğinden uzman görevlendiremez, tanık dinleyemez, hukuki tavsiye veremez. Tarafların çözüm üretememeleri halinde çözüm önerisinde bulunabilir.

#### 4.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Sonlandırılması

Arabulucu; taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların anlaşması, tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.

Taraflara ulaşamama veya tarafların katılmaması hallerinde arabulucunun dikkatli davranması gerekir. Arabulucu taraflardan birisinin veya her ikisinin gelmemesi sebebi ile tutanağı sonlandıracak ise, ulaşmaya çalışma yol ve yöntemlerini son tutanakta belirtmelidir. Bu hususta uyuşmazlık halinde arabulucunun elindeki kayıtların açıklayıcı olması gerekecektir.

Dava şartı arabuluculukta mükerrer kayıt, sehven yanlış kayıt açılması veya uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmaması hali de sonlandırma sebebidir. Bu durumda arabulucu dosyayı iade edecek ve devlet tarafından ödenecek ücret için talepte bulunamayacaktır.

#### 4.6. Son Tutanağın Düzenlenmesi

Son tutanak; arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı hakkındaki belgedir. 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. Son tutanak, arabulucu tarafından hazırlanması ve imzalanması zorunlu belgedir. Son tutanağın aslı veya onaylı nüshasının arabulucu tarafından taraflara verilmesi zorunludur. Anlaşmama halinde dava açılacak mahkemeye arabulucu tarafından onaylanmış örnek veya tutanak aslının sunulması zorunludur.

Son tutanak düzenlendikten sonra arabulucunun dosyayı kapatması gerekmektedir. Anlaşma olmayan hallerde, dosyanın arabulucu tarafından UYAP' ta kapatılmaması durumunda dava açılması mümkün olamamaktadır. Bu nedenle böyle bir durum varsa dosyanın kapatılmasının arabulucuya hatırlatılması gerekir. Uyuşmazlık konusu hususlar ile üzerinde anlaşılan veya anlaşılabilen hususların açıkça yazılması yerinde olacaktır. Anlaşılabilir hususlarda dava açılmayacaktır. Arabulucunun bu yönde tarafları uyarması, aydınlatması ve son tutanağa uygun şekilde yazılması yönünde yükümlülüğü bulunmaktadır. Mevzuat, son tutanak düzenleme yükümlülüğünü arabulucuya vermiştir.

#### 4.7. Anlaşma Varsa Anlaşma Belgesinin Düzenlenmesi

Anlaşma belgesi, ilam niteliğinde sayılacak olan belgedir. Anlaşmanın detayları yer alır. Taraflar bu belgeye icra edilebilir şerhi alarak, anlaşmada yer alan hususların yerine getirilmesini sağlamak için doğrudan ilamlı icraya başvurabilecektir. Taraf vekillerinin de birlikte imzalaması halinde "icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın" ilam niteliğinde belge sayılır (6325 sayılı HUAK md. 18/4).

Kural olarak belge taraflarca hazırlanır. Ancak belgenin içeriğinin anlaşmayı yansıtmıyorsa yansıtmadığının kontrolü arabulucuda olacaktır. Arabulucu, ayrıca belgenin ilam niteliğinde

olduğunu göz önüne alarak, açık, anlaşılır ve kesin ifadeler içermesini sağlayacaktır. İfadelerde karmaşıklık, karalama, taraf isimlerinde anlamsız kısaltmalar olmamalıdır. Tarafların ticaret unvanları açık, anlaşılır yazılmalıdır.

İcra edilebilirlik şerhi arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilir. Mahkeme dosya üzerinde; uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığı ve icra edilebilir nitelikte olup olmadığı yönünde inceleme yapar. Esasa ilişkin bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Davası devam eden bir uyuşmazlıkta ise uyuşmazlığa bakmakla görevli olan mahkemeden talep edilecektir. Şerhin verilmesi dosya üzerinden yapılacak inceleme ile olacak ve sadece icra edilebilirlik yönünden uygun olup olmadığına bakılacaktır.

## 5. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculuk İle İlgili Karşılaşılan Sorunlar

### 5.1. Arabuluculuk sürecinde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler:

Dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (6325 sayılı HUAK md. 18/A-15). Bu husus ihtiyari arabuluculuktan farklıdır. İhtiyari arabuluculukta süreler başlangıç tutanağının düzenlenmesi ile durmaktadır.

### 5.2. İcra takipleri, çekişmesiz yargı işleri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde arabulucuya başvuru zorunluluğu:

İcra takipleri, çekişmesiz yargı işleri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde arabulucuya başvuru *zorunlu değildir*.

### 5.3. Davaların yığılması ve terditli dava gibi birden fazla talebin olduğu durumlarda dava şartı arabuluculuk:

Talebin birden fazla olduğu ve bu taleplerden; bazılarının bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olduğu, bazılarının ise böyle olmadığı durumlarda da öncelikle arabulucuya başvurulması doğru olandır.

HUAK'ın 18/A-2'de; bu hususa uyulmamasını dava şartı yokluğundan usulden red sebebi saymıştır. Mahkeme terditli talepte herhangi bir inceleme yapmadan eğer başvuru yok ise davayı reddedeceğinden, taleplerden birisinin eda içermesi, zorunlu başvuru sebebidir.

### 5.4. Yetki

Ticari uyuşmazlıklarda yetkili arabuluculuk bürosu, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosudur. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise bu yetki görevlendirilen yazı işleri müdürlüğündedir.

Yetki itirazını taraflar en geç ilk oturumda yapmalıdır. Arabulucu itiraz olsun veya olmasın kendiliğinden yetki konusunda karar veremez. Yetki itirazı halinde arabulucu, dosyayı derhâl ilgili *sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere* büroya teslim eder.

Mahkeme, ivedilikle dosya üzerinden kesin nitelikte karar vererek dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir. 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.

### 5.5. Tarafların Temsili

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Bu hususta sadece iş uyuşmazlıklarında özel düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye<sup>9</sup> göre “işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı” da arabuluculuk görüşmelerinde temsilci olabilmektedir.

Ticari uyuşmazlıklarda bu yönde bir düzenleme bulunmadığından temsil yetkisi sadece avukatlara özeldir. Ancak avukatların arabuluculuk görüşmelerine özel yetki içeren vekaletname<sup>10</sup> ile katılması zorunludur. Aksi halde karşı tarafın rıza göstermemesi halinde görüşmelere katılamaz. Karşı tarafın rıza göstermesi halinde ise sadece danışman olarak katılabilecek olup vekil sıfatı ile taraf yerine imza atamayacaktır.

Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir.

İdare, arabuluculuk görüşmelerinde üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon ile temsil edilir (6325 sayılı HUAK m. 15/8). Komisyonda görevli olanların görevleri sebebi ile uğranılan zarar sebebi ile sadece devlet aleyhine dava açılabilir. Bu davaların ilgili komisyon üyesine rücu süresi ise bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu sürenin bir yıl ile sınırlandırılması da denetimsiz gözükmektedir. Usulsüz bir işlem olması ve suç sayılacak bir sebeple zarar olması halinde ilgili suça uygulanacak ceza zamanaşımı süresince sorumluluğun devam etmesi sağlanmalıdır.

## 5.6. Arabuluculuk aşamasında düzenlenecek belgeler

Her arabuluculuk sürecinde düzenlenmesi gereken belgeler: başlangıç tutanağı, son tutanak ve anlaşma belgesidir. Sürecin ne kadar sürdüğünün hesaplanması ve ücret takdiri açısından başlangıç tutanağında saatin açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır. Son tutanak düzenlenmesi ise zorunludur. Anlaşma belgesi düzenlenmesi ise ihtiyari olup, anlaşmanın var olması haline bağlıdır.

Bunların dışında, ihtiyari ise arabulucu belirleme tutanağı düzenlenir.

Bilgilendirme tutanağı, arabuluculuk ücret sözleşmesi, ilk toplantı dışındaki toplantılara ve görüşmelere dair tutanaklar, teslim tutanağı, beyan tutanağı gibi belgeler de düzenlenmesi gereken belgelerdendir. Arabuluculuk sürecinde oluşturulan belgelerinin arabulucu tarafından beş yıl saklanma yükümlülüğü vardır.

## 5.7. Arabuluculuk Görüşmesine Davet ve Görüşmeye ilişkin genel usuller

Arabulucu elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (6325 sayılı HUAK md. 18/A-7).

Arabuluculukta her türlü iletişim vasıtası kullanılabilir. Ancak arabulucunun bu hususta dikkatli davranması gerekmektedir. Uzaktan telefon veya telekonferans yolu ile tutanağı sonlandırma

<sup>9</sup> İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/(18): “Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.”

<sup>10</sup> “Arabuluculuk” ya da “alternatif çözüm yolları” ve “tevkil” konularında yetki bulunan vekaletnameye istinaden verilen yetki belgesi ile arabuluculuk görüşmelerine katılmak mümkündür.

durumunda iki tarafında açık rızasının alınması gerekecektir. Arabulucu mail, fax gibi iletişim araçları ile bu hususta açık beyanları görüşme öncesinde almalıdır. Ayrıca son tutanağa tarafların imza atmama sebebini de açıkça yazmalıdır.

### 5.8. Arabuluculuk ve avukatlık ücretleri hususunda bilinmesi gerekenler

Avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu'nda belirtilen kurallara uygun olarak serbestçe belirlenebilir. Aksi halde anlaşmanın sona erdiği tarihte yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre (iki saatlik ücretten az olmamak üzere) ödenir. Bu ücret kural olarak taraflarca eşit şekilde karşılanır (6325 sayılı HUAK md. 18/ A-12). Ancak ücreti taraflardan birinin karşılayabileceği ya da farklı oranlarda paylaşabileceği yönünde anlaşma sağlanabilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, 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 taraflarca karşılanır.

Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (6325 sayılı HUAK md. 18/A-13). Bu itibarla, arabuluculuktan sonuç alınamayarak dava açılması halinde, Adalet Bakanlığı tarafından ödenen bu ücret yargılama giderlerine eklenir ve amme alacakları usulüne uygun olarak yargılama sonrası haksız çıkan taraftan tahsil edilecektir.

### SONUÇ

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk konusu, uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Arabuluculuk ücretinin devlet bütçesinden yapılması, sonrasında ise uyuşmazlığın davaya konu olması halinde yargılama gideri sayılarak haksız çıkan taraftan tahsil edilmesi hususunun ilerleyen dönemlerde daha da problem çıkartacağı kaçınılmazdır.

Arabuluculuğa elverişli olmayan bir uyuşmazlığı, arabulucu fark etmeyip anlaşmama tutanağı ile sonlandırdığında devlet tarafından ödenen arabuluculuk ücretinin haksız taraftan tahsili durumunda, bu konuda gerekli özeni göstermeyen arabulucunun sorumluluğuna gidilmelidir.

Ticari uyuşmazlıklarda arabulucu kendisine gelen başvuru hakkında gerekli belge ve bilgileri talep etmeli, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa elverişli olup olmadığını denetlemelidir.

Arabuluculuğa elverişli olmama halinde arabulucuya ücret ödenmeyeceği hususu arabuluculuk mevzuatında açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen ücret alabilmek için uyuşmazlığı arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirmesi belirtilen problemi ortaya çıkaracaktır. Bu hususun denetimi için mekanizma kurulması gerekmektedir.

Bir diğer husus ise ticari uyuşmazlıkların karmaşıklığı, bu sebeple uzmanlık gerektirmesidir. Özellikle fikri mülkiyet hukuku, sigorta hukuku, bankacılık hukuku kapsamında uzman arabulucular gerekmektedir.

Uzman arabulucuların belirlenmesinde, verilecek eğitimin yanı sıra arabuluculuk yapacak kişinin daha önce o alanda çalışıp çalışmadığına da bakılmalıdır.

Arabuluculuk denetimlerinin artırılması, arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirildiği yerlerin kontrol edilmesi ve denetlenmesi gerekmektedir. Ticari arabuluculukta gizlilik kapsamında kalacak ticari sırların açığa çıkmaması gerekmektedir. Bu sebeple görüşmelerin yapılacağı alanlar da bu özelliklere uygun olmalıdır.

Devlet tarafından merkezi yerlerde arabuluculuk faaliyetleri için alanlar oluşturulmalı ve görüşmelerin bu alanlarda organize edilmesi sağlanmalıdır. Özellikle aile ve tüketici arabuluculuklarının da sisteme girmesi ile taraflar arasında husumeti artıran hususlar daha da artacağından güvenlik konusunda tedbirler alınmalıdır.

Arabuluculuk mevzuatında denetim hususundaki eksiklik bir an önce giderilmelidir. Disiplin mevzuatı hazırlanmalı ve disiplin kurulunun ivedilikle kurulması gerekmektedir. Sisteme kazandırılacak arabulucu sayısı artırılmalı, iyi olan arabulucuların görevlerine devam etmeleri, yetersiz olanların ise denetimler sonrası sicilden silinmelerinin sağlanması gerekmektedir.

Arabuluculuk faaliyetinin hukukçu olmayanlar tarafından da yapılması konusunda bazı meslek gruplarından talepler gelmektedir. Açıkça belirtmek gerekir ki bu hususta yanlış adımlar atılması hukuk sistemini telafisi imkânsız zararlara götürecektir. Uyuşmazlık çözümü devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Bu görevin hukukçu olmayan kişilere arabuluculuk faaliyeti adı altında devredilmesi hukuk devleti ilkesinden tamamen kopmaya sebep olacaktır.