

# TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK (ZORUNLU) ARABULUCULUK

---

Y. Burak Aslanpınar | 01 Ocak 2019 06:00

**Yazar: Y. Burak ASLANPINAR\***

**Yaklaşım / Ocak 2019 / Sayı: 313 / s. 250-257**

## I-GİRİŞ

Türkiye’de 2013 yılında yürürlüğe girerek ilk defa uygulanmaya başlayan arabuluculuk, tarafların üzerinde tasarruf edebileceği tüm özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından uygulanabilir bir alternatif çözüm yoludur.

Arabuluculuk, 01.01.2018 tarihine kadar yalnızca ihtiyari olarak yani tüm tarafların ortak kabulüyle uygulanmıştır. 01.01.2018 tarihinden itibaren ise söz konusu ihtiyari uygulamaya ek olarak, işçi-işveren uyuşmazlıklarının büyük bir kısmı bakımından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesi ile “dava şartı” haline getirilmiştir[1].

Bununla birlikte, dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulamasının yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda, büyük bir çoğunluk tarafından dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir yol olarak görülen arabuluculuk, ilerleyen süreçte benimsenen bir kurum haline gelmiştir. Nitekim 2018 yılında iş mahkemelerinde açılan dava sayısının, bir önceki yıla göre üçte iki oranında azaldığı görülmüştür. Böylece, özellikle anlaşma ile sonuçlanan uyuşmazlıklar bakımından; toplumsal barışa ve yargı ekonomisine katkı sağlayan, mahkemelerin iş yükünü azaltan, taraflar arasındaki husumeti bir daha ortaya çıkmamak üzere sonlandıran, ilam niteliğindeki anlaşma belgesiyle güvence veren arabuluculuk kurumu beklenen çok üzerinde başarı sağlamıştır.

Sözü edilen başarının verdiği güvenle TBMM’de 06.12.2018 tarihinde kabul edilen 7155 sayılı Kanunla, 01.01.2019 tarihinde itibaren yürürlüğe girmek üzere, ticari uyuşmazlıklar için de “dava şartı arabuluculuk” getirilmiştir.

Kanaatimizce arabuluculuk kurumunun uygulanması için en uygun uyuşmazlıklar olan ticari uyuşmazlıklarda, hangi davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olduğu[2] ve arabuluculuk sürecinin yürütülmesi hakkındaki genel hatlarıyla incelemeye çalışmamızın devamında yer verilmiştir.

## II-TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK HÜKMÜNÜN ANALİZİ

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un, ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartını getiren 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi[3] şu şekildedir:

*"3. Dava şartı olarak arabuluculuk*

*MADDE 5/A- (1) 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 görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."* [4]

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı TTK'ya eklenen 5/A maddesinde, hangi uyuşmazlıklarda dava şartı getirildiği tek tek belirtilmemiş, atıf yapılmak suretiyle, Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olan ticari davalarda, arabuluculuk dava şartı olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede, kanaatimizce, eldeki uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığına daha basit bir şekilde anlaşılması bakımından **"3 aşamalı kısa bir soru-cevap denetimine"** tabi tutmak yerinde olacaktır.

Söz konusu 3 aşamalı soru-cevap denetimi şu şekilde olabilir:

**1) Uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin midir?**

*Cevap "hayır" ise uyuşmazlık bakımından arabuluculuk dava şartı değildir. Doğrudan dava açılabileceği gibi ihtiyari olarak arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.*

*Cevap "evet" ise dava şartından söz etme ihtimali var olup diğer koşullar için bir sonraki soru sorulmalıdır.*

**2) Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde sayılan ticari davaların konusuna girmekte midir?**

*Cevap "evet" ise dava şartı mevcut olup dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunludur.*

*Cevap "hayır" ise uyuşmazlığın dava şartına tabi olup olmadığını denetlemede bir sonraki soruya geçilmelidir.*

**3) Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK dışındaki kanunlarda belirtilen ticari davaların konusuna girmekte midir?**

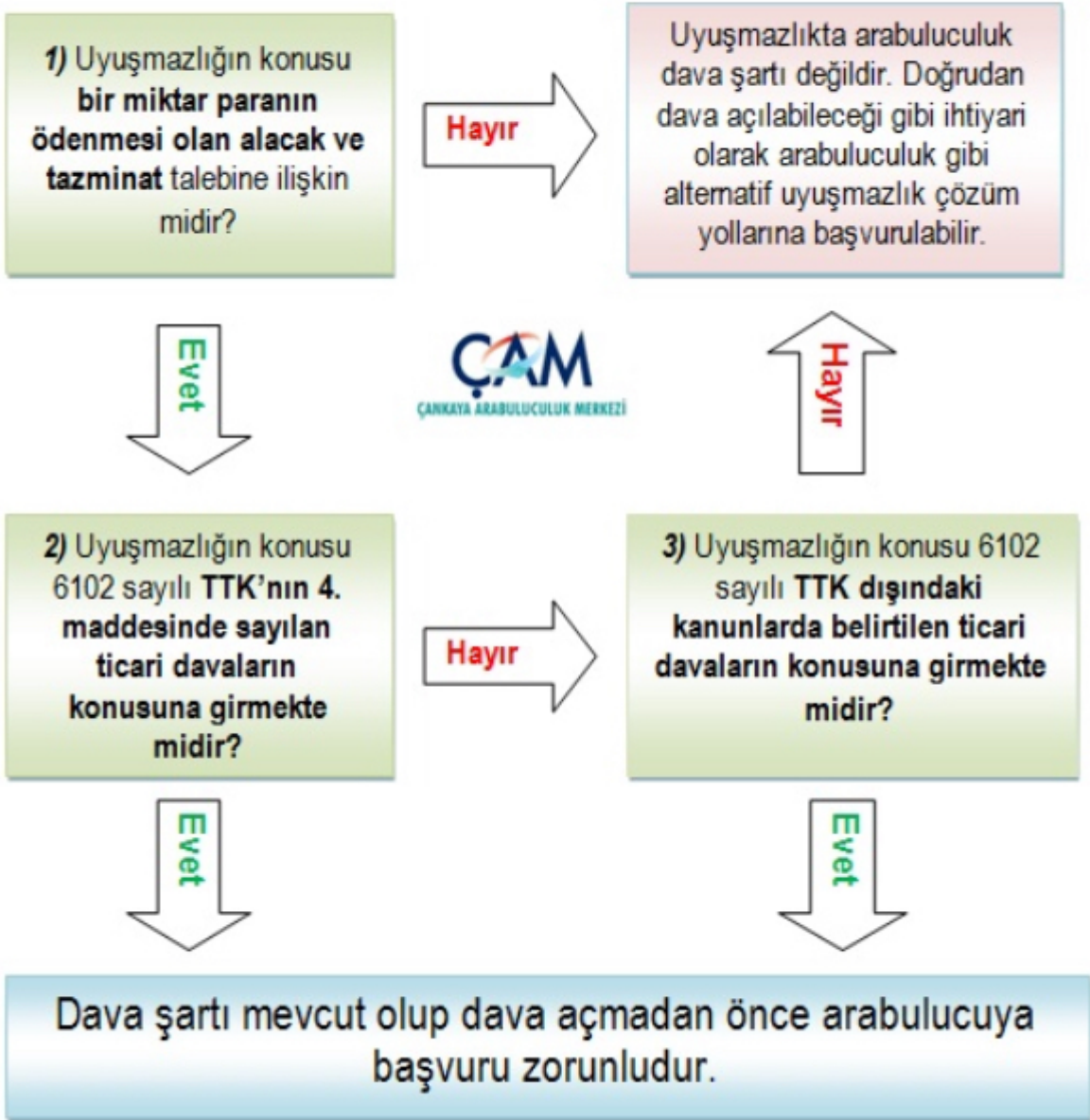
*Cevap "evet" ise dava şartı mevcut olup dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunludur.*

Cevap "hayır" ise dava şartı arabuluculuk söz konusu değildir. Doğrudan dava açılabileceği gibi ihtiyari olarak arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.

İşbu soru-cevap denetimi aşağıda şema halinde de gösterilmiştir.

### 3 Soruda Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Denetimi

Av. Arb. Y. Burak ASLANPINAR



### III-DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN TTK'NIN 4. MADDESİNDE BELİRTİLEN TİCARİ DAVALAR

TTK'nın 4. maddesinde belirtilen ve aşağıdaki şekilde sayılan "**Mutlak Ticari Davalar**"[5] dava şartı arabuluculuk kapsamında olup bu uyuşmazlıklar bakımından, 01.01.2019 ve sonrasında dava açılabilmesi için öncelikle arabulucuya başvuru gereklidir. Buna göre;

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda,
2. Türk Medeni Kanunu'nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969. maddelerinde,
3. 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 öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,
4. Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,
5. Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,
6. Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılmaktadır.

Buna karşın, herhangi bir ticari işletmeyi[6] ilgilendirmeyen[7] havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların istisna olduğu ve ticari dava olarak kabul edilmeyeceği TTK'nın 4. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

"**Nisbi Ticari Davalar**" olarak adlandırılan her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları da ticari dava olarak kabul edilmektedir. Nisbi ticari davadan söz edebilmek için "*her iki tarafında tacir olması*" ve uyuşmazlığın "*her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması*" şarttır. Bu şartlar mevcut ise, yukarıda sayılan mutlak ticari davalardan olmasa dahi, uyuşmazlık ticari dava ve dava şartı arabuluculuk kapsamında olup 01.01.2019 ve sonrasında dava açılabilmesi için öncelikle arabulucuya başvuru gereklidir.

#### **IV-DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN DİĞER KANUNLARDA BELİRTİLEN TİCARİ DAVALAR**

Ticari davalar TTK'nın 4. maddesinde sayılanlarla sınırlı değildir. TTK dışındaki kanunlarda da ticari davalar belirtilmiştir. Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu getiren kanun teklifinin ilk halinde TTK dışındaki ticari davalara dair bir hüküm bulunmamaktayken, TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde verilen gerekçeli[8] önerge ile bu davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış ve yaşanması muhtemel tereddütler giderilmiştir.

Diğer bazı kanunlarda belirtilen ticari davaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları (1163 sayılı Kooperatifler Kanunu md. 99),
2. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 154 vd. maddelerinde yer alan iflasa ilişkin davalar,
3. 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesine göre "üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar"dan belli miktarı aşanlar,
4. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 62. maddesinden kaynaklanan davalar.

Ancak bu noktada şu hususu tekrar belirtmek gerekir ki; sayılan ticari davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olabilmesi için, uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olması ön koşuldur.

## **V-TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİ**

### **A-ARABULUCUYA BAŞVURU VE ARABULUCUNUN GÖREVLENDİRİLMESİ**

Süreci yürütecek arabulucu, Arabuluculuk Siciline kayıtlı olması ön şart olmak üzere[9], üç ihtimalde göreve başlayabilir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

#### ***1) Tarafların seçecekleri bir arabulucu konusunda anlaşması***

Taraflar, aralarında anlaşarak belirli bir arabulucuya ya da arabuluculuk merkezine[10] başvurabilir. Özel olarak bir kişiyi seçmelerinin altında yatan neden; söz konusu arabulucunun konunun uzmanı olması, süreci çözüm odaklı, sükunetle, tarafsız, bağımsız ve güven vererek fiziki olarak uygun yerde ve şekilde yürüteceğine olan inanç, rastgele atanacak bir arabulucuyu tercih etmemeleri olabilir.

Bu durumda, seçilen arabulucu tarafların adliyeye gitmesine gerek kalmaksızın UYAP'tan dosya açarak/açtırmak sureci başlatabilir Burada da adliyeden yapılan başvuruda olan süreç ve sonuçlar aynen geçerli olup anlaşma ya da anlaşmama olarak netice ortaya çıkabilir.

#### ***2) Taraflardan birinin seçeceği arabulucuyu diğer tarafın/tarafların kabul etmesi***

Taraflardan biri, yukarıda belirtilen nedenlerle ya da başka bir nedenle seçeceği bir arabulucuya ya da arabuluculuk merkezine başvurabilir. Bu halde, seçilen arabulucunun başvuru hakkında bilgi vermesi üzerine diğer

taraf/taraflar seçilen arabulucunun süreci yürütmesini kabul ederlerse yukarıdaki şekilde süreç devam edip sonlandırılır.

### **3) Taraflardan birinin adliyedeki arabuluculuk bürosuna başvurması**

Taraflardan biri, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna[11], arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adliyede o iş için görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapabilir. Bu halde, sistem üzerinden rastgele atanacak arabulucunun görevlendirmeyi kabul etmesiyle süreç başlar. Diğer tarafın/tarafların, özel nedenler dışında bu arabulucuya itiraz hakkı bulunmamaktadır.

### **B-ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ**

Arabulucu, görevlendirme sonrasında, taraflara/ taraf vekillerine ya da temsilcilerine ulaşarak uyuşmazlık hakkında bilgi alır ve verir. Bununla birlikte, mümkünse taraflara uyacak gün ve saati tayin ederek onları "**ilk toplantı**"ya davet eder.

İlk toplantıya katılım çok önemlidir. Zira taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda, bu taraf, sonrasında açılan davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

Taraflar; bir ya da birden fazla oturum sürebilecek, gizlilik ilkesine[12] tâbi arabuluculuk müzakerelerine bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir.

Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir.

Arabuluculuk görüşmelerinin süresi, ticari uyuşmazlıklar bakımından kural olarak 6 hafta olup bu süre 2 hafta uzatılabilir[13]. Ayrıca arabuluculuk görüşmeleri süresince (arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede) zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

### **C-ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONUÇLANMASI**

Arabuluculuk faaliyeti; 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 olmadığı tespit edilmesi nedenlerinden biri ile sona erer.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin diğer bir nedenle nasıl sonuçlandığı bir "**son tutanak**" ile belgelendirilir.

Bu son tutanak, anlaşmazlık olduğuna ilişkin kayıt içeriyorsa, dava şartı (zorunlu) arabuluculuk bakımından dava şartını sağlayan belgedir. Bir başka deyişle, dava dilekçesine eklenmesi gereken belgedir.

Süreç anlaşma ile sonuçlanırsa, anlaşma olduğuna dair son tutanakta yalnızca anlaşıldığı belirtilir. Anlaşma şartları ve kapsamı ise ayrıca düzenlenecek "**anlaşma belgesi**"nde yer alır. Anlaşma belgesi, taraflar ve vekilleri tarafından imzalandıysa doğrudan, bunlardan birinin imzası eksikse sulh hukuk mahkemesinden alınacak şerh ile "**ilam niteliğinde**" belge sayılmakta olup bir başka söyleyişle kesinleşmiş mahkeme kararı gücündedir. Arabuluculuk ile üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmi işlemde kullanmak isterlerse, **damga vergisi de maktu** olarak alınır[14].

Dava şartı arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma olmazsa taraflar herhangi bir ücret ödememekte, arabulucu saat ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.

Anlaşma olursa, kural olarak arabuluculuk ücreti taraflarca eşit olarak karşılanır. Ancak taraflar (örneğin tüm ücreti taraflardan birini karşılaması) başka şekilde de anlaşabilir.

Hem arabulucuya ödenen ücret hem de anlaşma belgesine istinaden karşı tarafa ödenen miktar gider olarak gösterilebilmektedir[15].

Dolayısıyla arabuluculuk ile anlaşma sağlanması halinde; bir taraftan ilam niteliğinde belge ile güvence sağlanıp tekrar dava tehdidi ile karşılaşılmıyor, diğer taraftan da damga vergisi, gelir ve kurumlar vergisi açısından büyük avantaj sağlanmaktadır.

## **VI-SONUÇ**

Özellikle iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak uygulanmaya başladığı 01.01.2018 tarihinden bugüne kadar, toplumsal barışa, yargıya ve ekonomiye doğrudan katkı sağlayarak arabuluculuk, 01.01.2019 tarihinden itibaren ise ticari uyuşmazlıklar bakımından da dava şartı olarak uygulanmaya başlanacaktır. Ticari uyuşmazlıkların niteliği itibarıyla arabuluculuk kurumuna en uygun uyuşmazlıklar olduğu yönündeki kanaatle birlikte, bu başarının daha da yukarıya taşınacağını öngörmek mümkündür.

Çalışmamızın ilgili kısımlarında hangi ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak arabuluculuğun getirildiği, arabuluculuğa başvuru usulü, arabuluculuk sürecinin yürütülmesi, arabuluculuk sürecinin sonuçlanması ile arabuluculuk yoluyla anlaşmanın mali ve hukuki avantajları süreci genel hatlarıyla incelenmiştir.

---

[1] Söz konusu "dava şartı arabuluculuk" maddesinin çeşitli hükümleri bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu şeklindeki başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve E. 2017/178, K. 2018/82 sayılı Kararı ile reddedilmiştir (11.12.2018 tarih ve 30622 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

[2] Konunun incelendiği bir diğer yazı için bkz. Y. Burak ASLANPINAR, "Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Ticari Uyuşmazlıklar", Hukuki Haber, 10.12.2018 (<http://www.hukukihaber.net/dava-sarti-arabuluculuk-kapsamindaki-ticari-uyusmazliklar-makale,6298.html>).

[3] Düzenleme, aynı Kanun'un 26. maddesi gereğince 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girecektir.

[4] Değişikliğe ilişkin kanun teklifi maddesinde 2. fıkra yer almamakta iken TBMM Genel Kurulu'nda verilen önerge ile 2. fıkra eklenmiştir. Ayrıca ilk fıkradaki "4 üncü maddesinde belirtilen davalardan" ibaresi "4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan" şeklinde değiştirilerek bu halini almıştır.

[5] Tarafların ticari sıfatı olup olmadığı ya da tarafların ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmedigine bakılmaksızın ticari dava kabul edilen dava, "mutlak ticari dava"dır.

[6] TTK'nın 11. maddesine göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

[7] Havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlık "herhangi bir ticari işletmeyi" ilgilendiriyorsa ticari dava söz konusu olacaktır. Kanaatimizce kanundaki "herhangi bir ticari işletme" ifadesinden yola çıkıldığında, ticari dava kabulü için, uyuşmazlığın tüm tarafların ticari işletmesi ile ilgili olmasının gerekmediği, taraflardan birinin ticari işletmesine hatta taraflar dışındaki bir ticari işletmeye ilişkin olması da yeterli olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

[8] Önergenin gerekçesi şu şekildedir: "Önergeyle, diğer kanunlarda ticari dava olarak nitelenen davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri de maddede açıkça düzenlenmektedir. Böylece, diğer kanunlarda belirtilen ticari davaların 6102 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde yer almadığı gerekçesiyle dava şartı arabuluculuk kurumuna tabi olup olmadığı konusunda uygulamada yaşanması muhtemel tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır." (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 27. Dönem, 2. Yasama Yılı, 27. Birleşim, 06.12.2018).

[9] Y. Burak ASLANPINAR, "Arabulucuya Nasıl Başvurulur?", **Hürses Gazetesi**, 12.01.2018.



[10] "Arabuluculuk merkezi", sicile kayıtlı arabulucuların bir araya gelerek arabuluculuk faaliyetlerini yürütmek üzere özel olarak kurmuş olduğu yerler olup adliyedeki "arabuluculuk bürosu"ndan farklıdır.

[11] Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği md. 4/1-a gereğince;

"Adliye arabuluculuk bürosu: Arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkça adliyelerde kurulan birimini ifade eder."

[12] Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 4:

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

*(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar."*

[13] Diğer uyuşmazlıklar için ise kural olarak 3 hafta olan bu süre 1 hafta uzatılabilir.

[14] Y. Burak ASLANPINAR, "Arabuluculuk Anlaşmasında Damga Vergisi Avantajı", **Hürses Gazetesi**, 14.03.2018.

[15] Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 26.07.2017 tarih ve B.07.1.GİB.4.38.15.01-125[11-2016/20-298]-36026 sayılı Özelgesi.