

Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması



Av. N. Can IŞIKTAÇ

7 155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ("Kanun") 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun, başlığına bakılınca, her ne kadar belirli bir konuya hasredilmiş gibi gözükse de aslında torba yasadır ve kanun başlığında belirtilen abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takibin başlatılması dışında konkordato, ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuk ve arabuluculuk uygulamasına ilişkin konuları da düzenlemektedir.

Kanunun 20.maddesi ile konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminata ilişkin ticari davalarda, dava öncesinde arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Madde ile Türk

Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi olarak aşağıdaki hüküm eklenmiştir:

"(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 görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."

Kanunun 26 (a) maddesi uyarınca yukarıdaki hüküm 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu nedenle, 01.01.2019 tarihinden sonra açılacak ticari davalar için öncelikle arabulucuya başvurmak gerekecektir.

1. Arabuluculuğun Zorunlu Olmadığı Ticari Davalar

1.1. Taraflar Arasında Tahkim veya Farklı Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yoluna Başvurulmasını Zorunlu Kılan Anlaşma veya Bu Yönde Bir Kanun Olduğu Haller

7155 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na ("Arabuluculuk Kanunu") eklenen 18/A maddesi:

"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" şeklindedir. Taraflar arasında bir tahkim anlaşması varsa, dava şartı olarak yargılama öncesinde arabuluculuğa gidilmiş olması aranmayacaktır.

Özel kanundan doğan ve oto kiralama sektörünü ilgilendiren en önemli istisna Sigorta Tahkim davalarıdır. Sigorta Tahkim’de açılacak tahkim davaları öncesinde arabuluculuğa gidilmesi gerekmeyecektir.

18/A maddesinde “alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu” haller şeklinde bir ifade kullanılmış olmasından, taraflarca farklı alternatif çözüm yolunun benimsendiği hallerin de ticari davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olmasının istisnalarından olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin tacirler arasındaki bir sözleşmede dava öncesinde tarafların uzlaşma görüşmelerinde bulunmalarını şart koşan bir hüküm bulunduğu durum, zorunlu arabuluculuk süresinin aşılmasına imkan sağlayabilecektir. Başvurma zorunluluğu ibaresinin nasıl yorumlanacağı mahkeme içtihatları ile anlaşılacaktır ancak Kanunun lafzına bakıldığında, tarafların dava öncesinde zorunlu olarak başvurması şartını ihtiva eden tüm alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin istisna kapsamında tutulduğu şeklinde bir anlayışın benimsendiğini söylemek mümkündür.

1.2. Konusu Bir Miktar Paranın Ödenmesi olan Alacak ve Tazminat Talepleri Dışında Kalan Yargı İşleri

Çekişmesiz yargı işleri için dava öncesince arabulucuya gidilmesi zorunluluk değildir. Ticaret hukuku kapsamında kalan başlıca çekişmesiz yargı işleri şunlardır: Ticari defterlerin zıyaî hâlinde belge verilmesi, acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması, anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni, kıymetli evrakın iptali, eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu

hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönüderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi talepleri.

Aynı şekilde, ticaret mahkemelerinde görülen davalardan; doğrudan iflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapanmasına karar verilmesi, konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması, konkordatonun tasdiki, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması işleri için de arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir.

Konusu alacak veya tazminat olmayan; fiili veya hukuki durumun tespiti veya işlemin iptali olan davalar öncesinde de arabuluculuğa başvurulması bir dava şartı değildir. Örnek olarak genel kurul kararının iptali, yönetim kurulu kararının butlanının tespiti ve haksız rekabetin men’i davaları için arabuluculuğa gidilmesi dava şartı değildir.

2. Zorunlu Arabuluculuğun Tedbirlere Etkisi

Dava öncesinde veya yargılama sırasında tedbir talep edilebilmesi etkin hukuki koruma ilkesinin bir parçasıdır. Dolayısıyla, zorunlu arabuluculuk öncesinde veya arabuluculuk süreci esnasında tedbir talep edilmesinin herhangi bir engel bulunmamaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397. maddesi uyarınca dava açılmadan önce tedbir kararı verilmesi halinde, tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkında dava açılması zorunludur. Aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

Zorunlu arabuluculuk dahilindeki davalar bakımından iki haftalık dava açma süresine riayet edilmesi uygulama anlamında mümkün gözükmemektedir. Bu doğrultuda Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A(16) maddesiyle “[d]ava 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 işleme” hükmü getirilmiştir.

Yukarıdaki hüküm uyarınca ihtiyati tedbir kararı verildiği hallerde, belirtilen dava açma süresi içinde zorunlu arabuluculuk sürecinin başlatılması için yetkili yerdeki arabuluculuk bürosuna başvurulması gerekmektedir. Arabuluculuk bürosuna yapılan başvuru dava açma süresini kesmeyecek, sadece sürenin işlemlerini durduracaktır. Süre, arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesini takiben kaldığı yerden işleme



devam edecektir. İhtiyati tedbir kararının düşmemesi için sürenin dikkatle takip edilmesi gerekmektedir.

3. Yaptırımlar

Kanunun 23.maddesi uyarınca Arabuluculuk Kanununa yapılan değişiklik ile dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gereken davalarda arabuluculuk tutanağının dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulması gerekmektedir. Arabuluculuğa başvuruldu, ancak tutanak dilekçe ekinde sunulmadıysa mahkeme tutanağın sunulması için bir haftalık kesin süre verecektir. Arabuluculuğa hiç başvurulmadığı veya verilen kesin sürede tutanak sunulmadığı hallerde mahkeme davayı usulden reddedecektir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir. Toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan 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.

4. Arabuluculuk Ücretleri

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

Anlaşma olması halinde ise arabulucu, uzlaşma miktarına göre, tarifede gösterilen ücrete hak kazanacaktır. Tarife uyarınca arabulucunun hak kazanacağı ücret -tek arabulucunun görev aldığı hallerde- ilk 30 bin TL için yüzde 6'dan başlamaktadır ve kademeli olarak 3 milyon TL için yüzde 0,5'e kadar düşmektedir. Arabulucu ücreti aksine anlaşma olmadığı hallerde taraflarca eşit olarak ödenecektir.

5. Sonuç

İş hukuku ile ilgili olarak getirilen dava şartı olarak arabuluculuk, Kanun ile birlikte ticari davalar için de düzenlenmiş oldu. Arabuluculuk Daire Başkanlığının

Dava öncesinde veya yargılama sırasında tedbir talep edilebilmesi etkin hukuki koruma ilkesinin bir parçasıdır. Dolayısıyla, zorunlu arabuluculuk öncesinde veya arabuluculuk süreci esnasında tedbir talep edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

verilerine göre tarafların gönüllü (ihtiyari) olarak başvurdukları arabuluculukta anlaşma oranı yüzde 97'dir³. Dava şartı olarak arabuluculukta (veya başka bir tabirle zorunlu arabuluculukta) ise anlaşma oranı düşmektedir. Dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında 127 bin civarında dosya ele alınmış olup, yüzde 65 oranında anlaşma sağlandığı belirtilmektedir⁴. Her iki istatistik de kısmi anlaşmaları kapsaması yönünden yanıltıcıdır; yine de anlaşma oranının yüksek olduğunu söylemek mümkündür.

Arabuluculuk, tarafların sulhen çözüm sağlamaları üzerine tesis edilmiş; nihai bir sonuç önermeyen bir yöntemdir. Bu bakımdan dava öncesinde "zorunlu" tutulması eleştirilebilecek niteliktedir. Tarafların dava öncesinde arabuluculuğa başvurarak ihtilaflarını hızlı, barışçıl ve durumlarına uygun biçimde çözerek bundan yarar sağlamaları mümkündür. Arabuluculuğun zorunlu tutulmadığı halde birçok tarafın buna katılmak imtina edeceği de açıktır. Uygulamada tecrübe ettiğimiz kadarıyla arabuluculuk süreci müracaattan son tutanağa kadar bir ay kadar sürmektedir. Türkiye'deki ortalama dava süreleri dikkate alındığında anlaşma olmadığı takdirde bir aylık bir süre kaybının çok da önemli olmadığı söylenebilecektir. Anlaşma olmaması halinde arabulucunun iki saatlik ücretinin devlet tarafından ödenmesi de bizce zorunlu arabuluculuk şartı nedeniyle kişilerin adalete erişiminin engellenmemesinin sağlanması bakımından doğru bir uygulamadır.

Ticaret aktörlerin bu uygulamayı en etkin biçimde kullanmasını ve sürecin mahkemelerin iş yükünün azaltılmasından toplum barışına kadar birçok hususta topluma yararlı olmasını dileriz. ●

¹Av. Nazım Can IŞIKTAÇ, Işıktaç Atabay Kurtoğlu Hukuk Bürosu.

²<http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihityari.pdf> (çevrimiçi 19.12.2018)

³<http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf> (çevrimiçi 19.12.2018)