

TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARINDA ZORUNLU ARABULUCULUĞUN KAPSAMININ BELİRLENMESİNDEKİ GÜÇLÜKLERİN ORTAYA ÇIKARDIĞI BAZI MESELELER

Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR*

Giriş

Önceki TKHK döneminde tüketici uyuşmazlıkları üzerinde tarafların serbestçe edebilmesine tereddütle yaklaşıyordu¹. 2014 yılında yürürlüğe giren TKHK m. 68/5'te tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun, tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel olmadığı hükme bağlandı. Her ne kadar hüküm yalnız tüketici hakem heyetlerinin faaliyet alanına giren uyuşmazlıklara ilişkin olsa ve “*alternatif uyuşmazlık mercileri*” ile kastedilen açık değilse de tüketici uyuşmazlıklarının taşınmazın aynına ilişkin olanları dışında kamu düzeni mülahazası ile alternatif uyuşmazlık çözümüne kapalı olduğunu savunmak güçleşti².

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, evrim.erisir@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8988-0996

- 1 Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararında, tüketici -sorunları- hakem heyetlerinin faaliyet alanına giren işlerin ihtiyari tahkime elverişli olmadığını kabul etmişti, bkz. 13. HD, 25.9.2008, 3394/11120 (Kazancı). Bazı yazarlarca bu içtihadı paralel bilimsel görüşler ileri sürülmüştü, bkz. **Aras, Aslı**: Bir Yargıtay Kararı Işığında Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Erciyes HFD 2012/3-4, s. 145; **Durman, Okay**: Tüketici ve/veya Tüketicinin Kefili Aleyhine Açılan Dava ve İcra Takiplerinde Tüketicinin Hukuki Konumu, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara 2013, s. 462, 463. O dönemde tüketici uyuşmazlıklarının ihtiyari tahkime elverişli olduğu görüşüyle Yargıtay içtihadının eleştirisi için bkz. **Ermenek, İbrahim**: Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, GÜHFD C. XVII 2013, s. 602-605.
- 2 Tüketici uyuşmazlıklarının prensip olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve tahkime elverişliliği hakkında bkz. **Yeşilova, Bilgehan**: 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 117, 118; **Atalı, Murat**: 6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I,

Önü arkası kesilmeyen görev ve yargı yetkisi sorunlarına yol açan Yeni TKHK'yı bazı iş uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğun ihdas edilmesinin izlemesiyle, zorunlu arabuluculuğun tüketici uyuşmazlıklarına teşmili tüketici uyuşmazlık çözümünde tartışmaların odağı hâline geldi³. Zorunlu arabuluculuğun kapsamının başta tüketici

Ankara 2014, s. 406; **Erişir, Evrim**: Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Editör: İnceoğlu, Murat, İstanbul 2015, s. 90; **Kurtulan, Gökçe**: Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, TBBD 2017 (131), s. 254-255; **Yeşilirmak, Ali**: Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (Editörler: Yeşilirmak, Ali/Kekeç, Elif Kısmet), Ankara 2017, s. 31; **Koçyiğit, Pınar**: Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez (İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2018, s. 150. **Tutumlu**'ya göre ise Yargıtay'ın söz konusu içtihadı TKHK m. 68/5'e rağmen geçerliliğini korumaktadır (**Tutumlu, Mehmet Akif**: Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2015, s. 62).

- 3 7251 sayılı Kanun öncesinde **Tanrıver**, istisnai bir nitelik taşıyan iş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıkların yanına, eşitler arası menfaat ilişkilerinin bulunmadığı, kamu düzeninin etkin bir biçimde kendisini hissettirdiği tüketici uyuşmazlıklarının da ilave edilmesinin sağlıklı ve doğru bir yaklaşım olmayacağını ifade etmiş, bu yola gidilirse özel bir dava şartı konumunda bulunan arabuluculuğun, adeta genel bir dava şartı hâline getirileceğini HMK'daki genel dava şartlarının (HMK m. 114) arasına, yeni bir dava şartının da eklenmesi sonucunu doğuracağını ifade etmiştir (**Tanrıver, Süha**: Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD 2020 S. 147, s. 119, 122). Aynı yönde bkz. **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 129 dn. 329; **Ermenek, İbrahim**: Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Çözümü, YD C. 46 2020/4, s. 1026 dn. 11. Bu son yazara göre tüketicilerin hâkim tarafından dahi yeterince korunması mümkün değilken, zayıf tarafın korunması için elinde yeterli argüman bulunmayan arabulucu tarafından yeterli düzeyde korunabileceğine ilişkin yaklaşım ikna edici değildir (**Ermenek, İbrahim**: Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Ankara 2021, s. 55). Ekonomik açıdan zayıf konumda bulunan işçi ve tüketicinin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu kılınmasının eleştirisi için ayrıca bkz. **Tanrıver, Süha**: Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara 2021, s. 298. Emrediciliğin yoğun olduğu iş hukukunda tarafları arabuluculuğa zorlamanın izahı zor bir durum olduğu yönünde bkz. **Özekes, Muhammet/Atalı, Murat**: 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, İstanbul 2018, s. 88. Bu değerlendirme emrediciliğin yoğun olduğu diğer bir alan olan tüketici hukuku için de kanaatimizce geçerlidir. Uzlaşma arzu ve iradesi ile başlatılırsa başarıyla tamamlanabilecek bir süreç olan arabuluculuğun ticari davalarda zorunlu hâle getirilmesinin eleştirisi için ayrıca bkz. **Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol**: Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020, § 24 N. 26. Tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde mukayeseli hukuktaki emsaller göz önüne alınarak arabuluculuktan da faydalanılması gerektiği yönünde bkz. **Özbek, Mustafa**: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. II, 4. Bası, Ankara 2016, s. 974. Yazar, tüketici hakem heyetine arabuluculuk için başvurulduktan sonra dava yoluna gidilmesinin sürecin uzatılması olarak görülmemesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **Taşpolat Tuğsavul, Melis**: Türk Hukukunda Arabu-

ci uyuşmazlıkları olmak üzere genişletilmesine yöneltilen itirazlara itibar edilmeyerek 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 59 ile TKHK'ya "dava şartı olarak arabuluculuk" kenar başlığını taşıyan 73/A maddesi eklenerek tüketici uyuşmazlıklarının bir kısmı için dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu kılındı⁴. Tüketici mahkemesinde dava açmadan evvel arabuluculuk yoluna başvurunun zorunlu tutulmasında, tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri mündemiçtir. Böylece tüketici uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine prensip olarak elverişliliği konusundaki tereddütler ortadan kalktı⁵. Yargıtay'ın 2008 yılında verdiği karardan itibaren yaklaşık 12 yıllık dönem bir bütün

luculuk, Ankara 2012, s. 85, 86. Benzer şekilde arabulucuya başvuru zorunluluğu için en uygun başlangıç noktasının tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerinin yanında arabulucuya başvurunun bir alternatif olarak sunulması önerisi için bkz. **Yazıcı Tıktık, Çiğdem**: Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Editörler: Süral Efeçinar, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 120, 121. Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğun sağlayacağı avantajlar için bkz. **Somer, Pervin**: Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları (Editör: Zeytin Çağrı, Gözde), İstanbul 2020, s. 103 vd. Yazar, 7251 sayılı Kanun'dan önce tüketici hukukunun dava şartı arabuluculuğa dâhil edilmesinin yeterli olmayacağını, bir uzmanlık alanı olarak belirlenmesinin de şart olduğunu savunmuştur (s. 107).

- 4 Temelleri konusunda dahi üzerinde çok ciddi tartışmalar olduğu sorunlar çözülmeden, her geçen gün derinleşen sorunlar göz ardı edilerek zorunlu arabuluculuğun tüketici uyuşmazlıklarına teşmilinin eleştirisi için bkz. **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD 2020 (150), s. 249, 268. Bir siyasi tercih meselesi olarak değerlendirilen arabuluculuğun zorunlu tutulması ve alanının her gün daha fazla genişletilmesinin eleştirisi için ayrıca bkz. **Öztek, Selçuk/Taşpınar Ayyav, Sema/Kale, Serdar**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, TBBD 2020 (149), s. 93. 7251 sayılı Kanunla getirilen tüketici zorunlu arabuluculuğunun hukuk sistemimize olumlu katkıları sağlayacağı şüphesiz olduğu değerlendirilmesi için bkz. **Taşdelen, Nihat**: Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında İkinci Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu'na Armağan, C. II, İstanbul 2020, s. 1757, 1758.
- 5 **Selçuk, Seyhan**: Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 8 S. 16 Aralık 2020, s. 1188; **Akipek Öcal, Şebnem/Yıldırım, Abdülkerim/Ermenek, İbrahim/Kutlay, Selda**: Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk (Editörler: Akipek Öcal, Şebnem/Yıldırım, Abdülkerim), Ankara 2021, s. 126-127; **Ermenek, İbrahim**: Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Ankara 2021, s. 49-50.

olarak değerlendirildiğinde, tüketici uyuşmazlıkları kararın verildiği tarihte –tartışmaya açık olmakla birlikte– gerçekten tahkime ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine elverişlilik bağlamında üzerinde serbestçe tasarruf edilmesine kapalıyken, 7251 sayılı Kanunla artık bu uyuşmazlıklar hakkında tarafların müzakere ederek tasarrufta bulunmaya zorlanmaları, tüketici uyuşmazlık çözümünün radikal bir dönüşüm sürecine sahne olduğunu ortaya koymaktadır.

Tüketici uyuşmazlık çözümünün kapsamının belirlenmesindeki güçlüğü yol açtığı görev ve yargı yetkisi sorunları çözümlenmeden arabuluculuğun esas itibarıyla tüketici mahkemesince karara bağlanabilecek uyuşmazlıklar için zorunlu tutulmasıyla, uyuşmazlık çözümü oldukça karmaşık bir görünüme büründü. Tüketici zorunlu arabuluculuğunun hukukî çerçevesinin çizilmesiyle başlanacak bu çalışmada söz konusu güçlüğü ortaya çıkardığı üç temel sorun üzerinde durulacaktır. Bunlardan ilki, başta tüketici işlemi niteliğini haiz hukukî işlemler olmak üzere tüketici uyuşmazlıklarının kapsamının, ikincisi tüketici hakem heyetlerinin faaliyet alanının belirlenmesindeki güçlüktür. Her iki sorun da hak arayanın yanlış bir merciye başvurabilme riskiyle karakterizedir. Üçüncüsü ise başvurunun zorunlu olup olmadığının arabuluculuk faaliyeti esnasında ve arabuluculuk faaliyeti sona erdikten sonra mahkemede ortaya çıkarabileceği sorunlardır.

A. Tüketici Zorunlu Arabuluculuğunun Hukukî Çerçevesi

7251 sayılı Kanunla TKHK'ya 73/A maddesi eklenerek zorunlu arabuluculuk tüketici uyuşmazlıklarına teşmil edilmiştir. Tüketici uyuşmazlıklarının ilk kez 7251 sayılı Kanunla değil, ticari zorunlu arabuluculuğun ihdas edilmesiyle zorunlu arabuluculuğa tâbi kılındığı, yani tüketici zorunlu arabuluculuğunun 7251 sayılı Kanun öncesinde de var olduğu savunulabilir. Nitekim bazı yargı kararlarında uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesi görevli olsa dahi uyuşmazlık ticari zorunlu arabuluculuk kapsamında görülüyor ve arabuluculuk yoluna başvurulmadan önce tüketici mahkemesinde açılan davalar, dava şartı yokluğundan usûlden reddediliyordu⁶.

6 Bireysel kredi kartı alacağı için yapılan takibe tüketicinin itirazı üzerine itirazın iptali

Oysa TKHK m. 66 vd.'nda taraflardan birinin satıcı/sağlayıcı/kredi veren, diğerinin tüketici sıfatını haiz olduğu tüm hukuki işlemleri içine alan, geniş kapsamlı, özel uyuşmazlık mercileri ve bunların tatbik edeceği usüllerle özel bir uyuşmazlık çözüm mekanizması ihdas edilmiştir. Üstelik TKHK m. 73/5'te "tüketici davası" ifadesi kullanılarak ticari davadan ayrı bir dava kategorisi yaratılmıştır. Kanun koyucu tüketici davalarını ticari davaların bir cüzü olarak görseydi, "tüketici davası" şeklinde bir nitelendirmede bulunarak abesle iştigal etmiş olurdu. 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesinden evvel taşıma, sigorta gibi TTK'da düzenlenen sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davanın konusunu oluştururken, TTK'ya göre sonraki özel kanun olan yeni TKHK'da taraflardan birinin satıcı/sağlayıcı/kredi veren diğerinin tüketici sıfatını haiz olduğu tüm sözleşmeler tüketici işlemi olarak nitelendirilmekle (m. 3/1-1), TTK'da düzenlenip tüketici işlemi niteliğindeki bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava vasfı zımnen ilga edilmiştir. Şu hâlde, kanımızca tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk ilk kez 7251 sayılı Kanunun 28.7.2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle zorunlu hâle gelmiştir⁷.

davası açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulmasının gerektiği yönünde bkz. İstanbul BAM 19. HD, 24.5.2019, 1519/1322 (E-Uyar). Aynı mahkeme çok yakın tarihli diğer bir kararında ise tam aksi yönde içtihat bulunmuştur, bkz. İstanbul BAM 19. HD, 11.4.2019, 1062/937 (Legalbank). Başka BAM'lar tarafından da farklı kararlar verilmesi üzerine içtihat uyuşmazlığı 19. HD, 11.6.2020, 439/976 (Kazancı) sayılı kararıyla "hamili tüketici olan bireysel kredi kartı dolayısıyla talep edilen alacak nedeniyle açılan davaların ticari dava olarak kabul edilmeyeceği, bu kabul karşısında arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmesinin bir dava şartı olmadığına" şeklinde giderilmiştir. Diğer yandan, ticari zorunlu arabuluculuğun tespit davalarını kapsayıp kapsamadığı etrafında yapılan tartışmalardan tüketici uyuşmazlık çözümü de etkilenmiştir. Tüketici davalarının ticari dava olarak nitelendirildiği bazı kararlarda tüketicinin açacağı menfi tespit davasının da zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu sonucuna varılmıştır, örneğin bkz. İstanbul BAM 18. HD, 23.5.2019, 1339/1098 (E-Uyar); İstanbul BAM 8. HD, 16.5.2019, 1066/1022 (E-Uyar). Zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığına ilişkin aksi yönde bkz. İstanbul BAM 19. HD, 23.5.2019, 1509/1299 (E-Uyar); İstanbul BAM 18. HD, 17.5.2019, 1174/1047 (E-Uyar).

- 7 TKHK m. 73/A'nın yürürlüğe girmesinden evvel tüketici mahkemesinde görülen bir davanın ticari olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığına ilişkin bkz. **Ekmekçi, Ömer/Özkes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 297, 306; **Yardım, Ertan:** Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Editörler: Süral Efeçinar, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 98; **Tanrıver,** Düşünceler, s. 118 dn. 2; **Yağbasan, Hicabi:** Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici

TKHK m. 73/A'da tüketici işlemlerinden doğan tüm uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tâbi tutulmamıştır. Bazı uyuşmazlıklar kapsam dışında tutulmuştur. Öncelikle kollektif hukukî koruma için zorunlu arabuluculuk öngörülmemiştir. Buna göre, tüketiciler ve tüketici örgütleri tüketici mahkemelerinde topluluk davası (TKHK m. 73/6; 74/1) açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmak zorunda değildir. Bireysel hukukî korumada da zorunlu arabuluculuk sınırlandırılmıştır. Tüketici uyuşmazlık çözümünde tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemeleri olmak üzere iki farklı merci görev yapmaktadır. Tüketici hakem heyetinin faaliyet alanına giren uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁸. Keza tüketici hakem heyetinin kararına karşı

Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, s. 118. Görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olmasının davanın ticari dava olma vasfını etkilemeyeceği, bu nedenle uyuşmazlığın ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğuna ilişkin karşı yönde bkz. **Eminoğlu, Cafer/Erdoğan, Ersin**: Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 193; **Yılmaz, Abdülhamit**: Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, AndHD C. 4 S. 1 Ocak 2018, s. 233; **Somer**, s. 101-102; **Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed**: Ticari İş ve Tüketici İşlemleri Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TAAD S. 44 Ekim 2020, s. 324-327; **Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer**: Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2021, s. 1029; **Taşdelen**, s. 1742, 1743; **Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper**: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 126. Bu son yazarların TKHK'da "tüketici davası" diye bir dava tanımlamasının bulunmadığını belirtmeleri dikkat çekicidir. **Ermenek/Azaklı Arslan** da özellikle mutlak ticari davalar söz konusu olduğunda işlemin taraflarından birisinin tüketici olmasının onun ticari dava vasfını ortadan kaldırmayacağı görüşündedirler. Fakat yazarlara göre tüketici uyuşmazlıklarının niteliği ve TTK m. 5/A'nın sevk amacı dikkate alındığında, bu Kanun'un amacını ve koruduğu menfaat dengesini aşacak uygulamalar Anayasa'nın 172'nci maddesinin ihlali anlamına gelir (**Ermenek, İbrahim/Azaklı Arslan, Be-tül**: İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A), TBBD 2020 (148), s. 139 dn. 3). Bu konuda ayrıca bkz. **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 52. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk kitabının yazarlarının da bu konuda farklı görüşte olduğu görülmektedir, bkz. **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 135-136. Ticari dava ve tüketici işlemleri kavramlarının birbirini dışlamadığı, tüketici kredisinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olmasının açılacak davanın mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmediğine ilişkin ayrıca bkz. **Kara, İlhan**: Tüketici Mahkemelerinin İşleyişi ve Yaşanan Güncel Sorunlar, Tüketici Hukuku Konferansı (Editör: Aksoy, Hüseyin Can), Ankara 2016, s. 310.

8 TKHK m. 68/5 uyarınca tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu alternatif

tüketici mahkemesine itiraz yoluna (TKHK m. 70/3) başvurulmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu tutulmamıştır. Değeri itibariyle tüketici mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunduğu taşınmazın aynına ilişkin davalar da zorunlu arabuluculuktan hariç tutulmuştur.

İş zorunlu arabuluculuğunun konusu Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi (İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1), ticari zorunlu arabuluculuğun konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri iken (TTK m. 5/A), tüketici zorunlu arabuluculuğunun kapsamına her türlü talep alınmıştır. Buna göre, yalnız paranın ödenmesi değil, malın teslimi yahut hizmetin görülmesi talepli olarak tüketici mahkemesinde açılacak eda davasından önce de arabuluculuk yoluna başvurulması zorunludur.

İş uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu kılındığı hükümlerin lafzından yalnız eda davalarının bu kapsamda olduğu anlaşılmalı birlikte, bazı yazarlarca menfi tespit davalarının da iş zorunlu arabuluculuğuna ve ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ileri sürülmektedir⁹. Her iki hükümden farklı olarak TKHK m. 73/A'da kapsayıcı bir şe-

uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurulmasına engel değildir. Şüphesiz taraflar arabuluculuk sözleşmesi akdederek tüketici hakem heyetinin faaliyet alanına giren uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözümlenebilirler (**Kuru, Baki**: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. II, Ankara 2020, s. 1129; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü, s. 975; **Koçyiğit/Bulur**, s. 65; **Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Toraman, Barış/Kodakoglu, Mehmet**: Medenî Usûl Hukuku, 9. Bası, Ankara 2020, s. 809; **Tanrıver, Süha**: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 134; **Tanrıver**, Medenî Usûl, C. II, s. 302; **Selçuk**, s. 1195; **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 126, 140; **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 53).

- 9 Ticari zorunlu arabuluculuk bakımından bu yönde bkz. **Kurt Konca, Nesibe**: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk), Seta Perspektif Dergisi, 2018, S. 225, s. 5; **Koçyiğit/Bulur**, s. 67-68; **Yılmaz**, s. 226 dn. 27; **Budak, Ali Cem**: Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal MİHDER C. 15 S. 42 2019/1, s. 33; **Budak/Karaaslan**, § 24 N. 47; **Toraman, Barış**: Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1, Nisan 2020, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 3163. Menfi tespit davasının ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu, fakat müspet tespit davasının ise tâbi olmadığı yönünde yapılan ayırım için bkz. **Akil, Cenk**: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, TAAD S. 41 Ocak 2020, s. 321, 322. Menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığı görüşü için bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı**/

kilde “tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar” ifadesi kullanılmıştır. Demek oluyor ki, uyuşmazlığın çözümü için ister eda ister tespit davası açılmak istensin, öncelikle arabuluculuk yolunun tüketilmesi gerekir¹⁰.

B. Temel Sorun I: Tüketici Uyuşmazlıklarının Kapsamının Belirlenmesi

I. Tüketici İşlemi Niteliği Tartışmalı Olan Hukukî İşlemler

TKHK’da tüketici uyuşmazlık çözümünün kapsamı taraflardan birinin mesleki ve ticari amaçla, diğerinin böyle bir amaç olmadan hareket etmesi şartıyla tüm özel hukuku içine alacak genişlikte düzenlenmiştir¹¹. Tüketici işlemini tanımlayan TKHK m. 3/1-1 hükmünde her türlü sözleşme ve hukuki işleminin bu kapsamda olabileceği belirtilmiş, tüketici mahkemelerinin görevi TKHK m. 73/1’de ayırım yapılmaksızın tüm tüketici işlemleriyle tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak tanımlanmıştır. Üstelik Önceki TKHK döneminde olduğu

Seven, s. 190-191; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, İstanbul 2020, s. 134; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 772; Atalı, Murat: Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay’ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 150, 151; Yardım, s. 100; Ermenek/Azaklı Arslan, s. 144 vd.; Eminoglu/Erdoğan, s. 156-159; Tanrıver, Düşünceler, s. 123, 124 dn. 11; Tanrıver, Medenî Usûl, C. II, s. 308; Toprakkaya, İrem: Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü, İstanbul 2021, s. 184; Özekes, Muhammet/Çiftçi, Pınar: Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), TBBD 2020 (148), s. 122 vd.; Atalı, Murat/Erdoğan, Ersin: Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1, Nisan 2020, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 216 vd., 221.

10 Bu usûlün uygulanması bakımından davanın türünün dikkate alınmadığına ilişkin bkz. Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayyavaz, Sema/Hanağası, Emel: Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 768. Arabulucuya başvuru zorunluluğunun kapsamının dava konusuna göre değil, tüketici mahkemelerinin görevine göre belirlendiğinde ilişkin bkz. Ermenek, Arabulucu, s. 1044-1045.

11 Yılmaz, Ejder/Yardım, Mehmet Ertan: Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2016, s. 1190. TKHK’den kopuk, bağlantısız her türlü ihtilâfın yalnızca tarafları nedeniyle tüketici mahkemesi/tüketici hakem heyetinde çözümlenmesinin, ciddi bir amaç sorununu beraberinde getireceği hususunda haklı bir değerlendirme için bkz. Yeşilova, s. 124, 125.

gibi görev yönünden meydana gelebilecek tereddütlerin önüne baştan geçilmek istenerek TKHK m. 83/2'de taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili, diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye dair hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği düzenlenmiştir.

Tüketici uyuşmazlık çözümünün kapsamını genel mahkeme niteliğindeki asliye hukuk mahkemesinin görevi kadar geniş tutma iradesine¹² rağmen yeni TKHK döneminde tartışmaların odağında görev konusu yer almıştır¹³. Yargı kararlarının kahir ekseriyetinde görevli mahkemenin tüketici mahkemesi mi yoksa diğer mahkemeler mi olduğunu konu edinmesi göstermektedir ki, zorunlu arabuluculuk öncesinde hangi işlemlerin tüketici işlemi niteliğini haiz olduğunun, dolayısıyla tüketici uyuşmazlık çözümünün kapsamının açıklığa kavuşturulduğundan söz etmek güçtür¹⁴. Örneğin, mesleki ve ticari amaçla hareket etmeyen bir müvekkil'e avukat arasında addedilen avukat sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olup olmadığında yargı kararlarında birlik bulunmamaktadır¹⁵. Tüketicinin satıcı/

12 Tüketici mahkemelerinin malvarlığı haklarından doğan dava ve işlerde adeta genel görevli bir yargı yeri hâline getirildiği eleştirisi için bkz. **Tanrıver, Süha**: Medeni Usûl Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 195. Tüketici mahkemelerinin torba mahkemeler hâline getirildiği eleştirisi için bkz. **Narbay/Akkuş**, s. 323.

13 Tüketici işlemlerinin kapsamına giren sözleşme ve hukuki işlemler genişlediği için, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların, tüketici işlemi kavramının kapsamı içine girip girmediğinin öncelikle belirlenmesi gerektiğine; yeni görev tanımının tüketici mahkemelerinin iş yükünün artmasına ve aynı zamanda mahkemeler arasında mahkemelerin görevi sebebiyle büyük sorunların doğmasına neden olacak nitelikte olduğuna ilişkin bkz. **Özmumcu, Seda**: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, DÜHFD C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanterze Armağan, İzmir 2015, s. 840, 841. Tüketici mahkemelerinin görev alanının tespitinin tatbikatta güçlük arz ettiği tespiti için bkz. **Budak/Karaaslan**, § 3 N. 19.

14 Kapsamın bu denli geniş olmasının uygulamada sorunlara yol açtığına ilişkin haklı tespit için bkz. **Göksu, Mustafa**: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Ankara 2019, s. 191. Görev tanımına getirilen eleştiriler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. **Koçyiğit**, s. 107 vd.

15 "Avukatlık sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflarda mahkemelerin görevi yönünden, Daireler arasındaki görüş ve uygulama aykırılığına ilişkin uyuşmazlığın, yukarıda açıklandığı şekilde temeldeki işlemin tüketici işleminden kaynaklanması durumunda tüketici mahkemesinin görevli olduğuna, aynı yer ve farklı yer Bölge Adliye Mahkemeleri daireleri arasında farklı görüş ve uygulama aykırılığının bu şekilde giderilmesine oybirliği ile kesin olarak 12/07/2018 gününde karar verildi." 13. HD,

sağlayıcı/kredi verenden üç katına kadar kartel tazminatı istemi (RKHK m. 58/2), temel ilişkisi tüketici işlemi olan bono, taraflardan birinin mesleki veya ticari, diğerinin bu amaçlarla hareket etmediği kira sözleşmesi, birden çok bağımsız bölüm için akdedilen konut satış sözleşmesi¹⁶, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve kefalet sözleşmesinin¹⁷ tüketici işlemi niteliği, tereddüt edilen diğer bazı hukukî işlemler olarak sayılabilir.

Özel mahkemeler enflasyonunun olduğu hukuk sistemimizde görev tanımının gereği gibi yapılmayışı, hak arayanın hukukî konumunu belirsizlik içinde bırakmaktadır. Tüketici işlemi niteliği tartışmalı hukukî işlemlerin çokluğunda, satıcı/sağlayıcı/kredi veren yahut tüketicinin hangi mahkemeye başvurması

12.7.2018, 3545/7887 (Legalbank). “Somut olayımızda, avukat olan davacının mesleki faaliyette bulunan kişi olması nedeniyle tüketici ve tacir konumunda olmadığı, davalının da mesleki ve ticari faaliyetinden kaynaklanan bir hakkını dava etmek için vekaletname verdiği gözetildiğinde tüketici kabul edilemeyeğine göre, uyumsuzluğun genel hükümler uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir. SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle; 6100 sayılı HMK’nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE (...)” İstanbul BAM 37. HD, 13.11.2018, 1389/1848 (Legalbank). “Somut uyumsuzlukta; avukat olan davacı, davalı ile aralarında yapılan Avukatlık sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken ücretin ödenmediğinden bahisle vekâlet ücretinin davalıdan tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde belirtilen davacı ile davalı arasındaki vekalet sözleşmesinin kaynağı davalı hakkında Savcılığınca emre itaatsizlikte ısrar suçundan şüpheli olarak sürdürülen 2013/1535 sayı ile açılan soruşturmadan kaynaklı uyumsuzluklara ilişkindir. Davalı, mesleki ve ticari amaçla hareket etmediğinden, 6502 sayılı Kanun anlamında tüketici olup, taraflar arasında tüketici ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenlerle, uyumsuzluğun Tüketici mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK’nın 21 ve 22. maddeleri gereğinceYARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE (...)” 20. HD, 13.5.2019, 1765/3407 (Legalbank).

- 16 “Dava dilekçesinde davacının Almanya’da işçi olarak çalıştığı ve burada kazandığı birikimlerle memleketinde taşınmaz satın almak istediği, bu doğrultuda kendisi için üç, babası için iki daireyi satın aldığı belirtilmiş olup, bu işlemin özel ihtiyaçlar için nihai tüketim gayesi ile yapıldığı hususu dosyaya yansımamış olduğundan; gerçekleşen hukuki işlemin tüketici hukukunun özel olarak koruduğu anlamda tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından uyumsuzluğun genel mahkemelerin görev alanı içerisinde kaldığı yönündeki yerel mahkeme gerekçesi yerindedir.” HGK, 22.11.2018, 2017/13-1982 E. 2018/1752 K. (Lexpera). Görüleceği üzere, alıcı müteahhitten kaç daire satın aldığında tüketici sıfatını haiz olacağı, kaç daire satın aldığında haiz olmayacağı belirsizdir.
- 17 Bu konudaki tartışmalar ve kefile karşı veya kefil tarafından tüketici mahkemesinde dava açılmayacağı görüşü için bkz. **Ayan, Serkan:** Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyumsuzluklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme, İnÜHFD- C. 9 S. 2 Y. 2018, s. 678.

gerektiği yeterince karmaşık bir görünüm arz ediyorken¹⁸ zorunlu arabuluculuğun ihdasıyla uyumsuzluk çözümü hercümerç bir hâl almıştır¹⁹.

II. Tüketici Mahkemesinden Başka Bir Mahkemede Dava Açılması

Zorunlu arabuluculuğun sınırlarının tayinindeki güçlük, hak arayıcı tereddüde sevk etmekle kalmayacak, aynı zamanda açtığı davanın usûlden reddi tehlikesi ile de karşı karşıya bırakabilecektir. TKHK m. 73/A sevk edilmeden önce bir işlemin tüketici işlemi olup olmadığına yanılı, zorunlu arabuluculuk öncesinde görevsizlik kararı verilmesine sebep olabiliyor, fakat talep üzerine davaya görevli mahkemede devam edilebiliyordu (HMK m. 20). TKHK m. 73/A'nın yürürlüğe girmesinden sonra tüketici işlemi olup olmadığına tereddüt edilen bir hukukî işlemde doğan uyumsuzluk için tüketici mahkemesinden başka bir mahkemede dava açılır ve mahkemece uyumsuzluğun tüketici mahkemesinin görevine girdiği tespit edilirse, görevsizlik kararı verilemeyecek, zorunlu arabuluculuğa başvurulmadığı için dava, dava şartı yokluğundan²⁰ usûlden reddedilecektir (HUAKE m. 18/a

18 Tüketici hakem heyetleri, sigorta tahkim, zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk gibi farklı yöntemlerin ortalama bir vatandaşın ne zaman nereye başvuracağı konusunda her geçen gün işini zorlaştırdığı tespiti için bkz. **Özekes, Muhammet**: Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi-Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 130.

19 Zorunlu arabuluculukla görev alanı ve başvurulacak yer konusunun sorunlu hâle geldiği değerlendirilmesi için bkz. **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, İstanbul 2020, s. 46. Usûli karmaşanın zayıf tarafın hukukî güvenliğini zedelediği ve onu hak arama özgürlüğünü kullanmaktan alıkoyacağına ilişkin haklı tespit için bkz. **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 82. Tüketicinin korunabilmesinin kendisine yalnız hak tanınması ile değil, bu hakkına kavuşması için önüne çıkan maddi ve şekli hukuka ilişkin engellerin kaldırılması ile sağlanabileceği tespiti için bkz. **Pekcanitez, Hakan**: Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996/4-5-6, s. 147.

20 Arabuluculuk yoluna başvuru zorunluluğunun teknik (HMK m. 114) ve teorik anlamda bir dava şartı olmadığı, olsa olsa bir "dava engeli" mahiyeti taşıdığı görüşü için bkz. **Atalı**, Sorunlar, s. 138 dn. 3; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 770. Aynı görüşte olan **Eminoğlu/Erdoğan**, söz konusu noksanlığın hangi aşamada inceleneceğinin özel surette düzenlendiğini, diğer genel ve özel dava şartlarından önce bu meselenin incelenmesi gerektiğini ifade etmektedirler (s. 113-116). Dava engeli nitelendirilmesi ve HUAKE m. 18/A f. 2 hükmünün eleştirisi için bkz. **Yazıcı Tıktık**, Değerlendirme, s.

f. 2 c. 4)²¹. Üstelik usûlden ret kararı, diğer dava şartlarından farklı olarak dava dilekçesi tebliğe dahi çıkarılmaksızın verilecektir. Oysa zorunlu arabuluculuğun kapsamının tayinindeki güçlük karşısında duruşmalı ön inceleme

115, 116. İnceleme usûlünün dava şartı kavramı ile bağdaşmadığına ilişkin bkz. **Atalı/Erdoğan**, s. 208 dn. 4. Buradaki usûli reddin özel dava şartı sebebiyle usûlden ret olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medeni Usûl Ders Kitabı, s. 633. Özel dava şartı niteliğindeki için ayrıca bkz. **Azaklı Arslan, Be-tül**: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 140; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1027; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 143; **Selçuk**, s. 1190. Dava şartı teriminin müessesenin kanunlardaki ifade ediliş biçimi ve varlığının usûl hukuku bakımından karşılığı olduğu değerlendirilmesi için bkz. **Toraman**, s. 3142 dn. 1.

- 21 Uyuşmazlık, mahkemenin görevi dışında olup aynı zamanda zorunlu arabuluculuğa tâbi ise görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine ilişkin karşı yönde bkz. **Köroğlu, Anıl**: Görevsizlik Kararının Dava Şartı Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri (Arabuluculuğa Başvurunun Zorunlu Olmadığı Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Başvurmak Zorunlu Mudur?), Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Özel Hukuk Tebliğleri Tam Metni, Ankara 2020, s. 526 dn. 4. Yazar, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tâbi olup olmadığını tespit etmenin bazı durumlarda ancak o uyuşmazlık bakımından uzman olan mahkemenin yapabileceği türden bir iş olabileceği ve arabuluculuk şartını tamamlayıp yine aynı mahkemeye başvurulması durumunda davanın bu sefer görevsizlikten ötürü reddedileceği, bunun da usûl ekonomisi ilkesine uygun düşmeyeceği argümanlarıyla temellendirmektedir. İlk argümana ilişkin olarak mahkemenin niteliğinin bölge adliye mahkemesinin hukuki kontrolüne tâbi olduğu, ikinci argümana ilişkin olarak da usûlden ret gerekçesinde hukuki işlemin hangi zorunlu arabuluculuğa, dolayısıyla hangi mahkemenin görevine gireceğinin anlaşılabilmesi, buna bağlı olarak arabuluculuk yolu tüketildikten sonra aynı mahkemede dava açılmasının nadiren söz konusu olabileceği söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, bu konuda mahkeme kararlarında birlik bulunmamaktadır. Davadan önce arabulucuya başvuru şartı, davanın mahkemelerde açılıp görülmesine yönelik olarak düzenlenen özel bir dava şartı olduğu, arabuluculuk özel dava şartının, HMK. 114/1-c maddesinde düzenlenen “mahkemenin görevli olması” genel dava şartından önce incelenmesi gerektiğine ilişkin bkz. İstanbul BAM 13. HD, 14.5.2020, 2019/2623 E. 2020/553 K. (Legalbank). Denizcilik ihtisas mahkemesi olarak görev yapan asliye ticaret mahkemesinde arabuluculuk yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle verilen usûlden ret kararının, görevsizlik kararı verilerek dosyanın genel görevli asliye ticaret mahkemesine gönderilmesi ve dava şartı ve diğer hususlarda genel görevli mahkemece inceleme yapıp bir karar verilmesi gerektiği için hatalı olduğuna ilişkin bkz. İstanbul BAM 15. HD, 4.12.2020, 1706/1442 (Legalbank). Tüketici mahkemesinin görevine giren, fakat asliye ticaret mahkemesinde açılan davanın aynı gerekçeyle usûlden reddedilemeyeceği, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde bkz. İstanbul BAM 18. HD, 12.2.2020, 2019/3380 E. 2020/334 K. (Legalbank). Asliye hukuk mahkemesinde açılan, fakat ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olan uyuşmazlık hakkında başlangıçta davanın ticari dava olduğu tespit edilemediğinden HUAİK kapsamında bir inceleme yapılamamış, görevsizlik kararı verilmiş, dosya asliye ticaret mahkemesine gönderilmiş, bu arada arabuluculuk yoluna başvurularak eksiklik tamamlanmışsa, HMK m. 115/3 uyarınca asliye ticaret mahkemesinde davanın usûlden reddine karar verilemeyeceğine ilişkin bkz. İstanbul BAM 12. HD, 1.9.2020, 800/714 (Legalbank).

(HMK m. 140/1) yapılarak davacıya dava konusu işlemin tüketici işlemi niteliğinde olmadığı hakkında açıklama hakkı (HMK m. 27/2-b) tanınmamıştır. Dava dilekçesi tebliğ edilmeden davanın usûlden reddi usûli temel haklar bağlamında başlı başına sorunlu iken, zorunlu arabuluculuğun kapsamının belirlenmesinde güçlük çekilen tüketici uyuşmazlıklarında hukukî işlemin niteliği hakkında muhakemeden mahrum bırakılan davacının hukukî konumu oldukça zayıflatılmıştır²². Gerçekten davacı, tabii hâkimine başvurduğunu, öncesinde alternatif bir yönteme başvuru zorunluluğu altında olmadığını, davaya bakan mahkemede dinletememekte, usûlden ret kararını –talebin miktar veya değeri parasal sınırın üzerinde olmak koşuluyla– istinaf ederek bölge adliye mahkemesinde ileri sürmek zorunda bırakılmaktadır²³. Bu noktada belirtmek gerekir ki ister istinaf edilmesin ister kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşsin, ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinin görevine girdiği, dolayısıyla zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu, bu yol tüketilmeden mahkemeye başvurulamayacağı gerekçesiyle verdiği usûlden ret kararı tarafları olduğu kadar arabulucuyu da bağlamalıdır²⁴. Davası reddedilen davacı arabuluculuk yoluna başvurduğunda, arabulucu uyuşmazlığın tüketici zorunlu arabuluculuğu kapsamında olmadığı, örneğin ortada bir tüketici işlemi bulunmadığı gerekçesiyle yapılan arabuluculuk bürosunca yapılan görevlendirmeyi iade edemez, tarafları bir araya getirmişse, aşağıda açıklanacak olan aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde eldeki uyuşmazlığın kapsam içerisinde olup olmadığı konusunda tereddüdünü taraflarla paylaşamaz²⁵.

22 Dava derhal reddedilmeyip ön inceleme aşaması yapılabilsediydi, karşı tarafın da açıklamalarıyla birlikte uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı anlamı taşıyabileceği hakkında bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 157.

23 Bu kararın istinaf edilebileceği yönünde bkz. **Atalı**, Sorunlar, s. 142; **Akil**, s. 311; **Azaklı Arslan**, s. 148.

24 Karşı yönde bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 159; **Atalı**, Sorunlar, s. 142. Yazarlar, usûlden ret kararını yanlış bulduğu için arabulucu önüne gitmeyen taraf bir şekilde uyuşmazlığın mahkeme önünde görülmesini sağlar ve davayı kazanırsa, onun HUAK m. 18/A f. 11 uyarınca yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasını eleştirmektedirler. Fakat kanımızca usûle ilişkin kararlar da ilgili usûli eksiklik hakkında kesin hüküm teşkil eder. İlk usûlden ret kararının ardından arabuluculuk yoluna başvurulmadan gerek aynı gerekse farklı bir görevli mahkemede açılan dava, kesin hüküm nedeniyle usûlden reddedilmelidir. Arabuluculuk yoluna başvurulmadığı için verilen usûlden ret kararının kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. **Azaklı Arslan**, s. 148.

25 Bkz. aşa. Ç, I.

C. Temel Sorun II: Tüketici Hakem Heyetinin Faaliyet Alanının Belirlenmesi

İşlemin tüketici işlemlerini niteliğini haiz olduğu, dolayısıyla tüketici uyuşmazlık çözümüne tâbi olduğunda tereddüt edilmese bile, bu sefer tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekecektir. Zira TKHK m. 73/A f. 1-a'da tüketici hakem heyetinin faaliyet alanı kapsamındaki uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuktan hariç tutulmuştur. Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu parasal sınır esasına göre düzenlenmiştir (TKHK m. 68/1)²⁶. 2021 yılı için anılan parasal sınır 11.330 Türk Lirası'dır²⁷. Parasal sınırın aşılmış aşılmadığının tayin etmenin güçlüğü, arabuluculuğa da sirayet etmesi muhtemel sorunların başında gelmektedir. Bu sorunun temelinde tüketici hakem heyetlerinde uyuşmazlık çözüm usulünün gereği gibi düzenlenmeyip Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğine bırakılması (TKHK m. 72) yatmaktadır.

Parasal sınırın aşıldığında hataya düşülmesi, gerekmemekle birlikte arabuluculuğa başvurulmasına sebebiyet verecek; aşılmadığında hataya düşülmesi ise arabuluculuğa başvuru zorunlu iken bundan imtina edilmesi sonucunu doğuracak, her iki ihtimalde de hakka ulaşma gecikecek, bunun için gereksiz gider yapılmak zorunda kalınacak; son tahlilde yargıya güven sarsılacaktır²⁸.

26 Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun heyetlerde kural olarak ihtisaslaşmasının bulunmaması nedeniyle eleştirisi için bkz. **Atalı, Murat**: Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ankara 2018, s. 76.

27 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68'inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ m. 3 (RG 26.12.2020, S. 31346).

28 Zorunlu arabuluculukta yargılama giderlerine mahkûm edilme gibi ölçsüz yaptırımlarla hak arayının mahkemeye ulaşamadığı ya da geç ulaştığı eleştirisi için bkz. **Özekes, Muhammet**: Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş, Kayseri Barosu Dergisi-Duruşma Arası, Ocak 2019, s. 55. Zorunlu arabuluculuğun, hak arama özgürlüğüne engel, ona ulaşmayı zorlaştırma ve karmaşık bir takım usuller içermesi sebebiyle hak aramaktan adeta yıldırma anlamına geldiği değerlendirilmesi için bkz. **Ekmeççi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 149-150. Zorunlu arabuluculuğun daha fazla masraf yapılmasına sebebiyet vereceği değerlendirilmesi için bkz. **Özekes/Atalı**, s. 89. Taraflar arasında uyuşmazlığı uzlaşma yahut sulh yoluyla sona erdirmek hususunda genel bir isteksizlik mevcut ise, dava açılmasından önceki evrede tarafları arabuluculuğa başvuru hususunda zorlamanın, adalete erişim hakkının ertelenmesine sebebiyet vereceği yönünde bkz. **Tanrıver**, Düşünceler, s. 121. Yazar, HUAK m. 18/A hükmünün hak

Parasal sınırın altında kaldığında tereddüt edilmese bile itirazın iptali, menfi tespit, manevi tazminat gibi bazı davaların münhasıran mahkemelerce karara bağlanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmalarda hak arayan bakımından diğer bir belirsizlik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu başlık altında sözü edilen sorunlara temas edilecektir.

arama özgürlüğünün önünde doğrudan bir engel oluşturmasa bile, olağan bir yargılama sürecinde tarafları katlanamayacakları bir mali külfetle karşı karşıya bıraktığı için hak arama özgürlüğünü güçleştiren bir durum olarak değerlendirmektedir (**Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 146, 147). Yine yazara göre iş yükünün fazlalığı sebebiyle yargılama sürecinin ağır işlediği ülkelerde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru zorunluluğu, uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da uzamasına sebebiyet verebilir; öncelikle arabuluculuk yahut uzlaştırma mekanizmalarına işlerlik kazandırma konusunda getirilecek olan yasal zorunluluk, yarardan çok sakınca yaratır (**Tanrıver, Süha**: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBBD S. 64 Mayıs-Haziran 2006, s. 154). TTK m. 5/A ile getirilen düzenlemenin hak arama özgürlüğünü sınırlandıran ve mahkemeye erişim hakkını şarta bağlayan bir hüküm olduğu değerlendirilmesi için bkz. **Ermenek/Azıklı Arslan**, s. 148. Mahkemeye erişim engeli nitelendirmesi için bkz. **Ermenek**, Arabulucu, s. 1024. HUAK'ta zorunlu arabuluculuğun tercih edilmemesinin nedenleri için bkz. **Pekantez, Hakan**: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Tanıtımı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – VI, Ankara 2008, s. 253-254. Arabuluculuğa başvuru zorunlu olmasının lehinde bkz. **Kuru, Baki**: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüşler ve Öneriler, Legal MİHDER 2010/2, s. 239; **Özbek, Mustafa**: Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – IX, Ankara 2012, s. 139. Yine zorunlu arabuluculuğa taraftar olan **Yazıcı Tıktık**, zorunlu arabuluculuğun AY m. 36'ya aykırı olmayacağı görüşündedir (**Yazıcı Tıktık, Çiğdem**: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s. 39-43; **Yazıcı Tıktık, Çiğdem**: Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (Editörler: Yeşilirmak, Ali/Kekeç, Elif Kısmet), Ankara 2017, s. 46). Zorunlu arabuluculuğun AİHS m. 6 ve AY m. 36'ya aykırı olmadığı değerlendirilmesi için ayrıca bkz. **Özbek**, İlkeler, s. 140; **Erdogan, Ersin**: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi C. 14 S. 55 2017, s. 1229 vd. Aynı yönde bkz. **Dür, Orhan**: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara 2017, s. 256-258. Uyuşmazlığın daha hızlı ve daha az masrafla çözümünü amaçlayan arabuluculuğun zorunlu hâle getirilmesinin kurumun ruhuna uymadığını belirten **Yıldırım**, bazı özel konularda zorunlu arabuluculuk modelinin mahkemelerin iş yükünün azalması, uyuşmazlığın çözümünün hızlanması ve masrafların azalması amaçlarına hizmet edeceği görüşünü savunmaktadır (**Yıldırım, M. Kâmil**: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 355). Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesinin taraflara zaman ve para tasarrufu sağlayabilmesi ve mahkemelerin iş yükünü azaltması nedenleriyle arabuluculuğun hak arama hürriyetine katkı sağlayabileceğine ilişkin aynı yönde bkz. **Özçelik, Volkan**: Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usûl Ekonomi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, S. 14 Haziran 2018, s. 348.

I. Parasal Sınırın Aşılıp Aşılmadığının Belirlenmesindeki Güçlük

TKHK m. 73/A f. 1-a'da tüketici hakem heyetinin faaliyet alanı kapsamındaki uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuktan hariç tutulmakla söz konusu parasal sınır aynı zamanda arabuluculuğa başvurulması zorunlu kılınan ve kılınmayan talepleri belirleyen bir kriter hâline gelmiştir. Gerçekten tüketici zorunlu arabuluculuğunun ihdasından önce tüketici hakem heyetine mi başvurulacağı yoksa tüketici mahkemesinde dava mı açılacağıın belirlenmesine hizmet eden parasal sınırın fonksiyonu TKHK m. 73/A'nın yürürlüğe girmesiyle artık tüketici hakem heyetine mi yoksa arabuluculuğa başvurulacağıın belirlenmesine dönüşmüştür.

Parasal sınırın aşılıp aşılmadığının belirlenmesi her şeyden önce hak arayan açısından güçlük arz eder. Zorunlu arabuluculuk, parasal taleplerle sınırlı kalmayıp her türlü talebi kapsadığı için talebin konusu malın teslimi veya hizmetin görülmesi ise, tüketici uyuşmazlık çözümüne başvurmaya hazırlanan, hakkın değerinin tam ve kesin olarak tespit etmek külfeti altına sokulmuştur. Böylece hak arayan çatışmacı mı yoksa barışçıl mı uyuşmazlık çözümüne tâbi olduğunu, ancak mal veya hizmetin değerini tespit ederek/ettirerek bulabilir. Bu konuda yapacağı hata aşağıda²⁹ ele alınacağı üzere hakka ulaşmasına geciktireceği gibi, gereksiz gider yapmasına da sebebiyet verebilir.

Parasal sınırın aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde mevzuattan kaynaklanan güçlükler de bulunmaktadır. TKHK m. 68/1'de "*parasal sınırın altında bulunan uyuşmazlıklar*" ifadesiyle yetinilmiş, sınırın aşılıp aşılmadığının belirlenmesine hizmet edecek herhangi bir kritere yer verilmemiştir. Talebin parasal sınırın kapsamı içinde olup olmadığı başta faiz gibi fer'i taleplerde tereddüt uyandırmaktadır. Örneğin, alacaklı asıl alacağı ile birlikte temerrüt faizi talebinde de bulunduğu, yalnız asıl alacağının mı yoksa asıl alacağı ile birlikte faizin toplamının mı parasal sınırın aşılıp aşılmadığında esas alınacağı açık değildir. Bu belirsizlik zorunlu arabuluculuğun ihdasıyla daha da derinleşecektir. Zira yine aşağıda³⁰ görüleceği üzere parasal sınırın aşılıp aşılmadığı konusundaki hatalar yeni başvurulara, bunun sonucunda zaman ve gider kaybına sebebiyet verecektir.

29 Bkz. a.ş. C, I, 2 ve 3.

30 Bkz. a.ş. C, I, 2 ve 3.

Sorunun kaynağında asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ilişkisinin bulunduğu HUMK döneminde parasal sınırın belirlenmesinde fer'i taleplerin dikkate alınmayacağını düzenleyen m. 1/2 c. 2'ye benzer bir hükmün bu iki mahkeme arasındaki görev ilişkisinin uyumsuzluk konusuna göre düzenlenmesine paralel olarak HMK'da yer verilmeyişi yatmaktadır³¹. İstinaf ve temyize başvuruda parasal sınırı düzenleyen HMK m. 341/4 ve 362/2'de "asıl talebin kabul edilmeyen bölümü" esas alınmıştır. Bu ifade kanımızca HUMK m. 1/2 c. 2'nin düzenleme şekline benzerdir. Bizce kesinlik sınırında faiz, icra tazminatı gibi fer'i talepler dikkate alınmamalıdır³². Yalnız istinaf ve temyiz edebilirliğin belirlenmesinde değil, tüm özel hukuk uyumsuzluk çözümündeki parasal sınırın aşılp aşılmadığının belirlenmesinde genel bir düzenleme yapıncaya kadar HMK m. 341/4 ve 362/2 tutamak noktası mahiyetindedir. Bu gerekçeyle kanımızca faiz gibi fer'i talepler tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun aşılp aşılmadığı, buna bağlı olarak arabuluculuk yoluna başvurunun zorunlu olup olmadığının tayininde dikkate alınmaz³³. Buna karşılık, 13. Hukuk Dairesi kararlarında parasal sınırın aşılp aşılmadığında işlemiş faiz dâhil olmak üzere değerlendirme yapılması gerektiğini benimsemiştir³⁴.

- 31 HUMK m. 1/2'nin kaldırılmasının eleştirisi ve müddeabihin değerinin belirlenmesine yönelik ortaya çıkardığı meseleler hakkında bkz. **Karlı, Abdurrahim**: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 176, 185, 186, 198.
- 32 **Kuru**, Medenî Usul El Kitabı, s. 1342, 1391. "Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz." 9. HD, 14.4.2015, 6602/14362 (İBD 2015/5, s. 297, 298). İstinaf sınırı belirlenirken faiz ve icra-inkâr tazminatının hesaba katılması gerektiğine ilişkin karşı yönde bkz. **Umar, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 985; **Karaaslan, Varol**: Kanun Yolları Sistemine Eleştirel Bir Bakış, Legal MİHDER C. 15 S. 43 2019/1, s. 450; **Budak/Karaaslan**, § 22 N. 24. Yazarlar, HUMK m. 1/2 hükmüne benzer bir kanun hükmünün HMK'nın kanun yolları hükümleri arasında konulmasını önermektedirler.
- 33 **Ermenek**, Hakem Heyetleri, s. 571; **Yeşilova**, s. 124; **Tutumlu**, Tüketici Hakem Heyetleri, s. 60 özellikle dn. 50; **Aydoğdu, Murat**: Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul 2014, s. 213; **Taşpınar Ayvaz, Sema**: Tüketici Hakem Heyetlerinin İşleyişi ve Sorunlar, Tüketici Hukuku Konferansı (Editör: Aksoy, Hüseyin Can), Ankara 2016, s. 300; **Yılmaz/Yardım**, s. 1139; **Özsöker, Gökberk**: Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2019, s. 113-114; **Yağbasan**, s. 83, 84. Karşı yönde bkz. **Koçyiğit**, s. 131-132; **Yerkaya, Kübra**: Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, İstanbul 2018, s. 44-45.
- 34 "Mahkemece, dava değeri 3.037,21 TL olarak gösterilmesi nedeniyle dava tarihi itibarıyla 6502 sayılı yasanın 68/1. maddesine göre 2.200,00 TL ile 3.300,00 TL arasındaki uyumsuzluklarda İl Tüketici Hakem Heyetine başvurunun zorunlu olması

Parasal sınırın aşılmış aşılmadığına dair diğer bir belirsizlik de alacağın bir kısmı hüküm altına alınmak istendiğinde ve alacağın meblağının talep tarihinde tam ve kesin olarak belirlenemediğinde kendisini gösterecektir. Bu durumda acaba alacağın tamamına bakılarak tüketici mahkemesinde dava açmadan evvel arabuluculuk yoluna mı yoksa talep sonucu parasal sınırın altında kaldığı için tüketici hakem heyetine mi başvurulacaktır? Konu, kısmi ve belirsiz alacak davası bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

HUMK döneminde kısmi davada görevli mahkeme HUMK m. 4'te düzenleniyordu. Dava edilen, tamamı çekişmeli olan alacağın son kısmı değilse, alacağın tamamı dikkate alınıyordu. HMK'da benzer bir düzenlemeye istinaf ve temyiz sınırında yer verilerek alacağın tamamının esas alınacağı hükmüne bağlanmıştır (HMK m. 341/3; 362/2). Alacağın bir kısmı hüküm altına alınmak istendiğinde, talebin zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadığı, anılan düzenlemeler ışığında değerlendirilmelidir. Buna göre, tamamı parasal sınırın üzerinde bulunan alacağın şimdilik bir kısmı hakkında karar verilmesi isteniyorsa, talep edilen meblağ parasal sınırın altında kalsa bile tüketici hakem heyetine başvurulamaz³⁵. Talep kısmi de olsa zorunlu arabuluculuğa tâbi olup doğrudan tüketici mahkemesinde de dava açılmaz³⁶.

ve bu hususun dava şartı olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dosyanın incelenmesinde, eldeki itirazın iptali davasına konu Bursa 13. İcra Müdürlüğü'nün 2015/1648 E. sayılı dosyasında davacı tarafından 3.037,21 TL asıl alacak olmak üzere toplamda 3.366,59 TL üzerinden davalı aleyhine icra takibi başlatıldığı, itiraz üzerine duran takip sonucu açılan bu davada ise davacı tarafından dava değerinin 3.366,59 TL gösterilerek ve harcı yatırılarak açıldığı anlaşılmaktadır. O halde, dava değeri göz önüne alındığında Hakem Heyeti görev sınırı olan 3.300,00 TL'nin üzerinde kalmakta olup uyuşmazlığın çözümünde Tüketici Mahkemeleri görevlidir." 13. HD, 19.12.2017, 731/12841 (E-Uyar). Aynı yönde bkz. 13. HD, 20.10.2017, 2016/961 E. 2017/9792 K. (E-Uyar); 13. HD, 11.10.2017, 2015/41885 E. 2017/9409 K. (E-Uyar).

- 35 **Taşpınar Ayyavaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 299; **Koçyiğit**, s. 127; **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 139. Tüketici hakem heyetinin görev sınırı içinde kalmak şartıyla fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi alacak başvurusunda bulunulabileceği, hakem heyetindeki uyuşmazlık çözümünde ıslah yoluna da başvurulabileceği yönünde bkz. **Yağbasan**, s. 101, 102. Tahkikat sonucunda tüm alacağın parasal sınırın altında kaldığı tespit edilirse, tüketici mahkemesince dava usûlden reddedilir (**Tutumlu, Mehmet Akif**: Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davasının Tüketici Mahkemesiyle Tüketici Hakem Heyeti Arasındaki Görev İlişkisine Etkisi, Terazi Mayıs 2019, s. 1069).
- 36 HUMK m. 4 hükümlerinin göz önünde tutmanın uygun olacağı yönünde bkz. **Yeşilova**, s. 124.

Alacağın tamamı parasal sınırın üzerindeyse zaten tüketici hakem heyetine kısmi alacak başvurusu yapılmasına Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/3 uyarınca izin verilmemiştir³⁷. Anılan hüküm uyarınca başvurunun, tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun bu maddede belirtilen parasal sınırları aşması hâlinde, sınırları aşan kısımdan feragat edilerek tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir. Kaleme alınma şekli pek çok açıdan eleştiriye açık olan bu hükümle esasen tüketici halem heyetinin –feragat edilmedikçe– alacağın parasal sınıra kadar olan kısmını karara bağlaması engellenmiştir³⁸.

Ayıplı araçtaki değer kaybı, banka tarafından kesilen ve müşteriye iade edilmesi gereken kredi masrafını tüketicinin meblağ olarak bilmemesi örneklerinde olduğu gibi alacağın miktarının tam ve kesin olarak belirlenemediği hâllerde belirlenebilen kısım (geçici talep sonucu) parasal sınırın altındaysa arabuluculuğa başvurunun zorunlu olup olmadığı çözümü oldukça güç, kanımızca düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunan bir mesele arz etmektedir. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 22/1 c. 2 ve 3'te bu konuda açık bir düzenleme sevk edilmiştir. Başvurunun yapıldığı tarihte uyuşmazlık miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, başvuru sahibinin hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmesi ve inceleme sürecinde uyuşmazlık miktarının bilgi veya belgelerle tam olarak tespit edilmesi hâlinde, talep edilen miktardan daha fazlasına veya daha azına tüketici hakem heyetince karar verilebilir. Verilen kararın her hâlükârda 6. maddede belirtilen parasal sınırlar dâhilinde olması gerekir. Anılan düzenlemeye göre talep parasal sınır altında kaldığı için hakem heyetine başvurulsa, yapılan inceleme neticesinde alacağın parasal sınırın üzerinde olduğu anlaşılırsa yine aynı Yönetmelik m. 6 f. 3 ve 5 uyarınca talep iade edilecektir. Tahkikat sonucunda belirli hâle gelecek alacağın parasal sınırın üzerine çıkma ihtimaline binaen önce zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulup, ardından tüketici mahkemesine dava açılırsa, fakat alacağın parasal sınırın altında olduğu anlaşılırsa dava usûlden reddedilecektir³⁹.

37 **Tutumlu**, Tüketici Hakem Heyetleri, s. 64.

38 Hükümün eleştirisi için bkz. **Erişir**, Tüketici İşlemleri, s. 65.

39 **Erişir, Evrim**: Belirsiz Alacak Davasının Tüketici Hukukunda Gösterdiği Özellikler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım (Editörler: Ha-

Görülebileceği üzere, her iki ihtimalde de alacaklı iradesi dışında yanlış merciye başvurmuş sayılabilmekte, alacağı parasal sınırın altında ise boş yere arabuluculuk yoluna başvurmaya mecbur tutulmaktadır. Belirlenebilen kısım parasal sınırı aşmıyorsa düzenleme yapılarına değin kanımızca Yönetmelik hükmüne uygun olarak tüketici hakem heyetine başvurulmalıdır⁴⁰.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi zorunlu arabuluculuğun ihdasından önce konuya ilişkin bir kararında⁴¹ anılan Yönetmelik hükmüne rağmen geçici talep sonucu parasal sınırın altındaysa yine de tüketici mahkemesinde dava açılması gerektiğini içtihat etmiştir. Böylece belirsiz alacak davası, münhasıran mahkemelerce görülebilecek bir tüketici davası olarak kabul edilmiş, tüketici hakem heyetine belirsiz alacak başvurusunda bulunulmasına izin verilmemiştir. Buna karşılık Hukuk Genel Kurulu 2020 yılında verdiği bir kararında⁴² talep sonucunda gösterilen meblağ parasal sınırın altındaysa, tüketici hakem heyetine başvurulması gerektiği sonucuna varmıştır.

mamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M. Ertan/Karamanlioğlu, Argun/Sayın Zeliha Gizem, Ankara 2016, s. 100; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Belirsiz Alacak Davasında Görevli Mahkemenin Hangi Ölçüte Göre Belirleneceği – Tüketici Uyuşmazlıklarında Görev Sorunları ve Çözüm Yolları, Terazi Kasım 2020, s. 2384.

40 Aynı yönde bkz. **Özsöker**, s. 113. Geçici talep sonucu hakem heyetlerine başvuru sınırının altında olsa dahi tüketici mahkemesinin davaya bakması gerektiğine ilişkin karşı yönde bkz. **Taşpınar Ayvaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 299; **Akkan, Mine**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 193.

41 “(...) ayıplı araç satışı nedeniyle, araçtaki değer kaybının davanın açıldığı tarihte davacı tarafından tespiti mümkün olmadığından ve bunun tespiti ancak mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile mümkün olduğundan dava dilekçesinde bu alacağın 2.000,00 TL’lik kısmının talep edildiği gerekçesiyle tüketici hakem heyetinin görevli olduğundan bahisle davanın usulden reddine karar verilemez.” 13. HD, 6.4.2016, 4128/9678 (Legalbank).

42 “Tüketicinin belirleyebildiği ve bu suretle dilekçesinde gösterdiği asgari miktar TKHK’nın 68., ilgili Yönetmelik’in 6. maddesinde düzenlenen parasal sınır dâhilindeyse başvurunun kanunun amacına uygun şekilde öncelikle tüketici hakem heyetleri nezdinde yapılması gerekir. Aksi yönde bir kabul, kanun koyucunun belli parasal sınırlar için zorunlu çözüm yeri olarak öngördüğü tüketici hakem heyetlerini işlevsiz hâle getirerek, belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilen her ihtilafın mahkemeler önüne getirilmesine ve bu suretle kanun koyucunun amacına aykırı şekilde mahkemelerin iş yükünün artmasına, uyuşmazlıkların daha geç çözümlenmesine yol açacaktır. Nitekim bu husus Kanun’un 72. ve 84. maddelerine dayanılarak tüketici hakem heyetlerinin usul ve esaslarına ilişkin yönetmeliğin hazırlanması sırasında da dikkate alınmış ve 22. maddede açıkça düzenlenmiştir.” HGK, 4.3.2020, 2017/13-551 E. 2020/239 K. (Lexpera). Hukuk Genel Kurulu’nun kararına konu olan diğer

II. Parasal Sınırın Aşıldığında Hataya Düşülmesi

Talebin miktar veya değerinin parasal sınırın üzerinde olduğundan hareketle arabuluculuk yoluna başvurulmuş, tarafların anlaşamaması üzerine tüketici mahkemesinde dava açılmış olmasına karşın, mahkemece ön inceleme aşamasında talebin parasal sınırı aşmadığı gerekçe gösterilerek dava usûlden reddedilebilir⁴³. Örneğin, alacağının miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirleyemeyen tüketici, tahkikat sonunda belirli hâle gelecek alacağının tamamının parasal sınırı aşacağı öngörüsüyle önce arabuluculuk yoluna başvurmuş, ardından tüketici mahkemesinde belirsiz alacak davası açmış olsun. Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda⁴⁴ belirtilen 2020 tarihli kararına itibar eden tüketici mahkemesi, tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyetleri arasında gönderme prosedürü (HMK m. 20) öngörülmediğinden⁴⁵ davayı usûlden reddederse, tüketicinin bu sefer hakem heyetine başvuruda bulunulması gerekecektir. Görüleceği üzere, parasal sınırın aşıldığında hataya düşülmesi boş yere arabuluculuk yoluna başvurulmasıyla sonuçlanacaktır. Açıktır ki, uyuşmazlık konusu işlem tüketici işlemlerini niteliğini haiz olmakla birlikte parasal sınırın aşıldığında hataya düşülmesi, hak arayanı gereksiz zaman ve masraf kaybına uğrama riskiyle karşı karşıya bırakacaktır.

bir olayda tüketici, parasal sınırın altında kalan talebini tüketici mahkemesinde dava etmiş, dava devam ederken ıslahla talebini arttırmıştır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Özel Daire tarafından karar, talebin parasal sınırın altında kalması gerekçe gösterilerek bozulmuştur. İlk derece mahkemesince yaklaşık kira kaybının davanın açıldığı tarihte davacı tarafından tespiti mümkün olmayıp ancak mahkemece yapılacak bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilebileceğinden görevin tüketici mahkemesine ait olduğu, benzer kararlar Özel Dairece onanmışken yazılı gerekçe ile bozma kararı verilmesinin hukuk güvenliğine zarar verdiği belirtilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, uyuşmazlığın miktar itibarı ile tüketici hakem heyetinin görev sınırı dâhilinde olduğu gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur, bkz. HGK, 29.11.2018, 2017/13-1707 E. 2018/1805 K. (Legalbank).

43 Tüketici mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilecek kısım parasal sınırın altında kalıyorsa, kanımızca alacağın parasal sınırın altında kaldığı gerekçe gösterilerek dava usûlden reddedilemez. Parasal sınırın aşılmadığında hükmedilen değil, talep edilen alacak esas alınmalıdır.

44 Bkz. yuk. C, I.

45 HMK m. 20'nin kıyasen uygulanamayacağına ilişkin bkz. **Budak, Ali Cem:** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, DÜHFD C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, s. 87.

III. Parasal Sınırın Aşılmadığında Hataya Düşülmesi

Talebin miktar veya değerinin parasal sınırın altında olduğundan hareketle tüketici hakem heyetine başvurulmuş, fakat hakem heyetince talebin parasal sınırın üzerinde olduğu sonucuna varılmışsa, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/5 uyarınca başvurunun iadesine karar verilecektir⁴⁶. Tüketici hakem heyetlerinin tüm kararlarına karşı tüketici mahkemesinde itiraz yoluna başvurulabilir (TKHK m. 70/3). Başvuru sahibi söz konusu iade kararına karşı şüphesiz itiraz edebilir. İtiraz üzerine tüketici mahkemesince verilen karar kesindir (TKHK m. 70/5); istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Tüketici mahkemesi iade kararını hukuka uygun bularak itirazı reddederse, davaya kendisinin bakması gerektiğini tescil etmiş olur. Bu durumda tüketici hakem heyetine başvuran yeni bir dava açma lüzumuna sokulmaksızın tüketici mahkemesinin aynı dosya üzerinden işin esasına girip inceleme yapması tartışmaya değer olmakla beraber⁴⁷, henüz arabuluculuk yolu denenmediği, dolayısıyla dava şartı tekemmül etmediği için itirazı reddetmekle yetinecektir. Bu karar üzerine arabuluculuk yoluna başvurulduğunda arabulucunun talebin miktar veya değerinin parasal sınırı aşıp aşmadığını değerlendiremeyeceği, kararın onun bakımından da bağlayıcı olduğu açıktır.

46 Önceki THH Yön. m. 5/4'e göre başvuruların doğrudan ilgili merciye intikal ettirilmesi öngörülmüyordu. Tüketici mahkemesinin görevine giren bir konuda il ve ilçe hakem heyetine başvurulmuşsa, hakem heyetinin bu başvuruyu kendiliğinden tüketici mahkemesine intikal ettireceği ifade ediliyordu (**Pekcanitez, Hakan:** Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, İzBD Temmuz 1996, s. 48; **Ulukapı, Ömer:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri), Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 83). Hakem heyetinin bu durumda görevsizlik kararı vermesi gerektiği yönünde bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 158. Usûlden ret kararı verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yılmaz/Yardım**, s. 1129.

47 Tüketici hakem heyetinin parasal sınırın altında kaldığından bahisle esas hakkında verdiği karara karşı itiraz yoluna başvurulmuş, tüketici mahkemesince uyuşmazlığın değeri itibarıyla tüketici mahkemelerinde görülmesi gereken bir uyuşmazlık olduğuna kanaat getirmişse, hakem heyeti kararının iptal edilip yargılama yapılması gerektiği yönünde bkz. **Yardım, M. Ertan:** Tüketici Hakem Heyeti Kararlarının İcrası ve İtiraz Yolu (4077 Sayılı TKHK ile 6502 Sayılı TKHK'nın Karşılaştırılması), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım (Editörler: Hamamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M. Ertan/Karamanlioğlu, Argun/Sayın Zeliha Gizem), Ankara 2016, s. 122.

Başvurusu tüketici hakem heyeti tarafından iade edilen tarafın, itiraz etmeyip tüketici mahkemesinde de dava açamayacağı için derhal arabuluculuk yoluna başvurması ihtimalini de değerlendirmek gerekir. Arabuluculuk müzakerelerinin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından dava açıldığında tüketici mahkemesi, talebin bilakis parasal sınırın altında kaldığı sonucuna vararak davayı usûlden reddedebilir mi? Tüketici hakem heyetinin itiraz yoluna başvurulmayarak kesinleşen kararları taraflar bakımından bağlayıcıdır (TKHK m. 70/1). Acaba kesinleşen bu karar kesin hükme benzer bir etki doğurup tüketici mahkemesini de bağlar mı? Yargıtay'a göre itiraz yoluna başvurulmayıp karar kesinleşirse, aleyhine karar verilen tüketici mahkemesinde menfi tespit veya istirdat davası açamaz⁴⁸. Şu hâlde, mahkeme olmayıp yargılama yapmasa da tüketici hakem heyetinin esas yönünden kesinleşen kararının kendisine özgü bir kesinliğinin bulunduğu⁴⁹, karara adli hakikat nazarıyla bakılarak onun kesin hükme denk bir etkiye sahip olduğu söylenebilir⁵⁰. Tüketici hakem heyetlerince karara bağlanan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin zaten yargı yetkisinin bulunmadığı argümanı da bu içtihadı desteklemektedir⁵¹.

48 11. HD, 31.10.2017, 2900/5921 (Legalbank); 19. HD, 31.1.2018, 2017/2502 E. 2018/275 K. (Lexpera).

49 **Erişir**, Tüketici İşlemleri, s. 80, 81.

50 **Budak**, s. 94; **Yağbasan**, s. 105. Tüketici hakem heyeti kararlarına kesin hüküm etkisini bahşetmenin mümkün olmadığını belirten **Yeşilova**, buradaki bağlayıcılığın, ancak yeni bir sözleşme kadar değerli ve güçlü olduğu sonucuna varmaktadır (s. 128). Kararların kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde ayrıca bkz. **Tutumlu**, Tüketici Hakem Heyetleri, s. 38. Tüketici hakem heyetinin mecburi tahkim olduğunu savunan **Ermenek**'e göre ise kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (**Ermenek**, Hakem Heyetleri, s. 616, 617). Aynı yönde bkz. **Atalı**, Değerlendirme, s. 407, 412; **Yılmaz/Yardım**, s. 1163, 1164. Hakem heyeti kararlarının tekrar dava konusu yapılmasına izin verdiğini ileri sürmenin mümkün olmadığını belirten **Taşpınar Ayvaz**, hukukî statüsü ve niteliği açıkçı ortaya konulmamış bir tüketici kuruluşunun kararlarına kesin hüküm gücü atfedilemeyeceğini ifade etmektedir (**Taşpınar Ayvaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 293).

51 Bu konuda bkz. **Yeşilova**, s. 129; **Erişir**, Tüketici İşlemleri, s. 53, 100; **Koçyiğit**, s. 122-123. Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun HMK m. 115/2 1. tümce anlamında özel bir dava şartı olduğu değerlendirilmesi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 85; **Budak**, Hakem Heyetleri, s. 84, 85; **Dür**, s. 305 dn. 72; **Topuz, Gökçen**: Tüketici Mahkemeleri, Ankara 2018, s. 82, 84; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü, s. 971; **Selçuk**, s. 1194-1195 dn. 90.

Hakem heyeti kararlarının itiraz süresi geçtikten sonra tüketici mahkemesinde hukuki kontrolünün yahut meselenin yeniden tahkikinin mümkün olmaması esas yönünden verilen kararlar içindir. Buna karşılık, tüketici hakem heyetinin tüketici mahkemesine yargı yetkisi veren kararları için de aynı bağlayıcılık kanımızca söz konusu değildir. Tüketici mahkemesinde dava açılması gerektiğine ilişkin itiraz yoluna başvurulmayarak kesinleşen hakem heyeti kararı tüketici mahkemesini bağlamaz. Mahkeme bir dava şartı olan talebin parasal sınırın altında kalıp kalmadığını re'sen inceler; kalıyorsa davayı usûlden reddeder. Kanun yolu denetiminden geçsin veya geçmesin kesinleşen usûlden ret kararı, yeniden tüketici hakem heyeti başvurulduğunda hakem heyetini bağlar. Hakem heyeti ilk kararında ısrar edemez.

Tüketici mahkemesinin talebin miktar veya değerinin parasal sınırın altında kaldığından bahisle davayı usûlden reddedebilecek olması ihtimaline binaen tüketici hakem heyetinin başvurunun iadesi kararına karşı tüketici mahkemesinde itiraz yoluna başvurulması, süreçteki belirsizliği aşmak bakımından tercihe şayandır.

Yukarıda⁵² alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmediği ve geçici talep sonucunun parasal sınırın altında kaldığı hâllerde başvuru merciinin belirlenmesindeki güçlük üzerinde durulmuştu. Hukuk Genel Kurulu'nun 2020 tarihli içtihadı takip edildiğinde, alacaklı önce tüketici hakem heyetine başvuracak, yapılan inceleme sonunda alacağın parasal sınırı aştığı tespit edildiğinde, talep iade edilecektir. Bunun üzerine alacaklı önce arabuluculuk yoluna başvuracak, anlaşma sağlanamazsa, tüketici mahkemesinde dava açacaktır.

Parasal sınır esasının net bir biçimde düzenlemeyişinin süreci ne denli karmaşıktığı, hakka ulaşmayı ne denli geciktirme ve gereksiz masraf yapma riskinin olduğu, parasal sınırın aşılmadığına nazaran aşıldığında hataya düşüldüğünde çok daha belirgindir. Tüketici hakem heyetleri ile tüketici mahkemeleri arasındaki ilişkinin doğru bir temele oturtulamayışının

52 Bkz. yuk. C, I.

ortaya çıkardığı sorunlara⁵³ şimdi bir de zorunlu arabuluculuk eklenmektedir. Arabuluculuğun anılan sorunlar çözüme kavuşturulmadan sisteme dâhil edilmesinin en başta kendisinin işlerliğini ve güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyeceği kanaatindeyiz.

IV. Münhasıran Mahkemelerce Görülebileceği Kabul Edilen Tüketici Davaları

Tüketici hakem heyetinin faaliyet alanı talebin miktar veya değeri dışında başka bir kritere göre sınırlandırılmamıştır. Buradan hareketle kanımızca tüketici hakem heyetleri her türlü uyuşmazlığı çözümlenip her türlü kararı verebilir⁵⁴. Fakat yargı kararlarında bazı uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetlerince çözüme kavuşturulamayacağı, talep parasal sınırın altında olsa dahi tüketici mahkemesinde dava açılması gerektiği benimsenmiştir. Tüketici hakem heyetlerinin mahkeme olmadıklarını, kanunlarımızda münhasıran mahkemelerce karara bağlanacağı belirtilen davaların olduğunu temel çıkış noktası kabul eden söz konusu yargı kararlarına Önceki TKHK'nin yürürlükte olduğu dönemde verilen bir Hukuk Genel Kurulu kararı kaynaklık etmektedir⁵⁵. Bu kapsamdaki uyuşmazlıklar için “*münhasıran mahkemelerce görülecek tüketici davası*” kategorisinden söz edilebilir⁵⁶.

53 Tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliğinin açık bir şekilde Kanunda belirtilmemiş olmasının, bu alanda ortaya çıkan sorunların en başta gelen nedenlerinden birisi olduğu değerlendirilmesi için bkz. **Atalı**, Değerlendirme, s. 405, 415; **Taşpınar Ayvaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 298, 305-306; **Taşpınar Ayvaz, Sema**: Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ankara 2018, s. 45. **Ermenek**'in “*kanun koyucu adeta başında hâkim olmayan özel bir mahkeme yaratmıştır.*” tespiti (**Ermenek**, Hakem Heyetleri, s. 626), tüketici hakem heyetlerinin üzerine bina edildiği zeminin ne kadar çürük olduğunu anlamlı bir biçimde ortaya koymaktadır.

54 **Erişir**, Tüketici İşlemleri, s. 57-58.

55 “4077 Sayılı Kanun kapsamında bulunan bir uyuşmazlıkta, asıl olan tüketici mahkemesinin görevli olmasıdır. TSHH'ne zorunlu olarak başvuruyu düzenleyen kanun hükmü, uyuşmazlığın değeri bakımından bir sınırlamayı içermektedir. Bunun anlamı, TSHH'nin görev alanının dar, tersine tüketici mahkemelerinin görev alanının ise daha geniş olduğudur. Göreve dair bir belirsizlik ve tereddüt halinde istisnai kanun hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğine dair hukukun genel ilkesi uyarınca, tüketici lehine ve TSHH'nin görevinin sınırlı olduğu gözetilerek, tüketici mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmek gerekir.” HGK, 28.3.2012, 13-23/255 (Kazancı).

56 “6502 sayılı Yasanın hakem heyetlerine zorunlu başvuruyu düzenleyen kanun hükmü ve yasanın genel amacı gözetildiğinde THH'lerini sadece uyuşmazlığın değeri

Münhasıran mahkemelerce görülmesi gerektiği kabul edilen davaların başında itirazın iptali davası (İİK m. 67) gelmektedir. Yalnız tüketici işlemlerinden doğan ve parasal sınırın altındaki alacaklar için İİK uyarınca yapılan genel haciz yoluyla takiplerde değil, aynı zamanda 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usûlü Hakkında Kanun m. 7/3 c. 2’de duran takipler hakkında İİK hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden bu Kanun kapsamındaki ilâmsız takiplerde de⁵⁷, ödeme emrine itiraz üzerine itirazın iptalinin tüketici hakem heyetinden mi yoksa tüketici mahkemesinden mi isteneceği açık değildir. Konu doktrinde tartışmalıdır⁵⁸. Yargı kararlarında da birlik bulunmamaktadır.

Yargıtay 3 ve 13. Hukuk Dairesi İİK m. 67’de “mahkeme” sözcüğü kullanıldığı için tüketici hakeme heyetinden itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesinin istenemeyeceği içtihat etmişti⁵⁹. Hatta bu kararlarda pa-

açısından bir sınırlamaya tabi tutmayıp diğer kanunlardaki düzenlemelerle karşılaştırıldığında dava çeşidi açısından da sınırlamaya tabi tuttuğu kabul edilmektedir.” 3. HD, 18.3.2015, 4623/8731 (E-Uyar).

- 57 Bu takip yolunda takibin kesinleşmesinin genel haciz yoluyla takiple aynı olduğuna ilişkin bkz. **Özekes, Muhammet**: Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu (7155 Sayılı Kanun’un Düzenlemesi), İzBD Eylül 2018, s. 254.
- 58 İtirazın iptali taleplerinin tüketici hakem heyetlerinde karara bağlanabileceği yönünde bkz. **Ermenek, Hakem Heyetleri**, s. 605; **Kara, İlhan**: Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 605, 621; **Erişir**, Tüketici İşlemleri, s. 57, 58; **Koçyiğit**, s. 173; **Tanriver**, Medenî Usûl, C. I, s. 200, 201; **Topuz**, s. 18; **Özsöker**, s. 176; **Tandoğan Özbaykal, Nagihan**: Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, Haziran 2020, s. 479, 480, 483. İtirazın iptali davasının hakem heyetlerinde görülemeyeceği yönünde bkz. **Özbek, Mustafa**: Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlâmsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, Legal MİHDER C. 11 S. 31, 2015/2, s. 58, 59; **Yeşilova**, s. 120; **Taşpınar Ayvaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 303, 304; **Yağbasan**, s. 112; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.135-136, 175 dn.3; **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 137-138; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Yeni İçtihatlar Göre Düşük Miktarlı İtirazın İptali Davalarının Tüketici Mahkemesine Bakılması, Terazi Mart 2019, s. 662. Bununla birlikte yazar diğer çalışmalarında itirazın iptali ve icra-inkâr tazminatı isteklerinin hakem heyetlerince karara bağlanmasına engel bir durum olmadığını gerekçeleriyle birlikte açıklamaktadır (**Tutumlu**, Tüketici Hakem Heyetleri, s. 64-70. **Tutumlu, Mehmet Akif**: 7063 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı ve İtirazın İptali Sorunu, Terazi Şubat 2018, s. 149).
- 59 “İtirazın iptaline ilişkin istem hakkında karar verme yetkisi mahkemede olduğuna ve tüketici hakem heyetinin mahkeme niteliğinde olmadığına göre tüketici hakem heyeti

rasal sınırın altındaki talep için tüketici mahkemesine de başvurulamayacağı gerekçe gösterilerek ilâmsız takip yapılamayacağı sonucuna varılmıştı⁶⁰. 7063 sayılı Kanunla TKHK m. 68/1'e "tarafkların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla" ifadesi eklenince içtihat yoluyla yaratılan ilâmsız takip engeli sona erse de itirazın iptali için hangi merciye başvurulacağı sorunu bâki kaldı. Yargıtay 13 ve 19. Hukuk Dairesi'nin bu gelişmeden sonraki kararları parasal sınırın altındaki bir ilâmsız takibe itiraz üzerine tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açılmayacağı yönünde iken⁶¹, sonradan 19.Hukuk Dairesi içtihadından dönmüş⁶², 3. Hukuk Dairesi'nin⁶³ ve

itirazın iptali olarak önüne gelen olayları alacak şeklinde karara bağlamak ve kendilerine yapılan başvuruları her halükarda kabul etmek zorundadır." 3. HD, 18.3.2015, 4623/8731 (Legalbank). Aynı yönde bkz. 13. HD, 18.3.2015, 10571/8738 (Kazancı).

- 60 7063 sayılı Kanun öncesinde tüketici hakem heyetine başvurmadan icra takibi yapılamayacağı yönünde bkz. **Özbek**, İlâmsız Takip, s. 48, 49, 54, 55; **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 2017, s.165. İlâmsız takip yapılabileceği yönünde bkz. **Taşpınar Ayvaz**, İşleyiş ve Sorunlar, s. 303, 304; **Erişir, Evrim**: Tüketici Hakem Heyetine Başvuru Zorunluluğu Bulunan Taleplerde İlâmsız İcra Yolunu Kapatın Yeni Yargıtay İçtihatlarının Düşündürdükleri, 5. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, (Editörler: Tokbaş, Hakan/Üçışık, H. Fehim), Ankara 2016, s. 613 vd.; **Akkan**, s. 195; **Yılmaz/Yardım**, s. 1131, 1132. Parasal sınırın takip koşulu olmadığı yönünde ayrıca bkz. **Ermenek**, Hakem Heyetleri, s. 606, 607; **Kara**, Tüketici Hukuku, s. 605. Devlet yargısının ertelendiği dikkate alındığında, para alacaklarına özgü usüllerin (ilâmsız icra takiplerinin) varlığının muhafaza edilmesini beklemenin mümkün olmadığını, her nasılsa başlatılmış bir ilâmsız takibe devam edilemeyeceğine ilişkin bkz. **Yeşilova**, s. 120. 7063 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin tüketici ile girişimci arasındaki güç eşitsizliğinin daha da bozulmasına neden olduğuna ilişkin bkz. **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 54.
- 61 13. HD, 15.5.2017, 5270/6010 (E-Uyar); 19. HD, 21.6.2017, 2016/9594 E. 2017/5273 K. (E-Uyar); 19. HD, 18.9.2017, 2016/11991 E. 2017/5987 K. (E-Uyar).
- 62 19. HD, 15.11.2018, 2016/20066 E. 2018/5818 K. (E-Uyar).
- 63 "7063 Sayılı Kanun değişikliği sonrasında ise tüketici kanunun kapsamındaki uyuşmazlıklarda tüketici işleminin tarafları bakımından İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla belli değerlerin altındaki uyuşmazlıklar için Tüketici Hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu, belli miktarların üzerindeki uyuşmazlıklarda bu heyetlerin görevli olmadıkları belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre ise uyuşmazlık taraflarının THH ne başvuruda zorunluluk teşkil eden miktarlar içindeki uyuşmazlıklarda İcra İflas kanundaki İlâmsız / genel haciz yolu ile icra takibinde bulunup borçlunun itirazı üzerine alacaklının icra takibinin devamını sağlamak için ise İİK m. 67/1 uyarınca "Mahkemeye" başvuruda bulunabileceğinden itirazın iptali talepli olarak Tüketici Mahkemelerine dava ile başvuru yolu açılmıştır. Bu durumda, davacı itirazın iptali davası açabileceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi

Hukuk Genel Kurulu'nun⁶⁴ kararlarıyla birlikte İİK m. 67'de "mahkeme" sözcüğü kullanıldığı için tüketici hakeme heyetinden itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesi istenemeyeceği yönünde uygulama istikrar kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi de 2019 yılında verdiği bir kararında⁶⁵ itirazı iptali davası için tüketici mahkemesine işaret etmiştir.

Benzer şekilde 13 ve 19. Hukuk Dairelerinin içtihatlarına⁶⁶ göre parasal sınırın altındaki bir alacak için derdest bir ilâmsız takip devam ederken İİK m. 72 uyarınca menfi tespit davası tüketici hakem heyetinde değil, tüketici mahkemesinde açılabilir.

Münhasıran mahkemelerce görülecek tüketici davalarında parasal sınırın altındaki talepler için tüketici hakem heyetine başvuruyu zorunlu tutan TKHK m. 68/1 hükmü uygulanmayacak, bunun sonucunda tüketici mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunduğu kabul edilecektir. Tüketici mahkemelerinde davanın görülmesi arabuluculuk yolunun tüketilmesi koşuluna bağlı

isabetli bulunmamıştır. Mahkemece, deliller değerlendirilerek itirazın iptali talebinin aydınlatılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." 3. HD, 31.10.2018, 2017/871 E. 2018/10831 K. (E-Uyar).

64 "Hâl böyle olunca tüketici sorunları hakem heyetlerinin yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olduklarından bahsedilemeyeceğinden, hakem heyetlerinin "mahkeme" sayılmayacakları, bu nedenle de itirazın iptali davalarında uyumsuzlukları çözümü görevlerinin bulunmadığı açıktır." HGK, 6.12.2018, 2017/13-570 E. 2018/1859 K. (Legalbank).

65 "(...) itiraz konusu kuralla hakem heyetlerine başvuru yolunun kapatılması ve tüketici, satıcı ya da sağlayıcının -tercihine göre- hakem heyeti veya icra yolunu kullanma imkânının ortadan kaldırılması da söz konusu değildir. Bunun yanında bu tür uyumsuzluklarda gerek tüketicilere gerekse satıcı ya da sağlayıcılara doğrudan icra takip yoluna başvurulabilme imkânı tanınmasının başlı başına tüketici aleyhine sonuç doğuracağı da söylenemez. Nitekim kanun koyucu 2004 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine takibin durdurulacağını hükme bağlamış; 2004 sayılı Kanun'un 67. ve 6502 sayılı Kanun'un 73. maddeleri gereğince alacaklıya (tüketici, satıcı ya da sağlayıcı) da tüketici uyumsuzluklarının esas çözüm yeri olan tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açma hakkı tanımıştır." Anayasa Mahkemesi, 14.11.2019, 2019/99 E. 2019/83 K. (RG 28.1.2020, S. 31022).

66 "(...) talep menfi tespit istemine ilişkin olup Tüketici Hakem Heyeti tarafından çözüme ulaştırılabilecek nitelikte de değildir." 13. HD, 10.10.2016, 8176/17895 (E-Uyar). "Somut olayda uyumsuzluk menfi tespit istemine ilişkindir. Böyle bir uyumsuzluğun yargı organlarının niteliklerine ve sıfatlarına sahip olmayan tüketici hakem heyetlerince çözüme kavuşturulması mümkün değildir." 19. HD, 8.2.2018, 2017/5506 E. 2018/508 K. (E-Uyar).

olduğuna göre, münhasıran mahkemelerce görülecek tüketici davası kategorisine dâhil uyuşmazlıklar için öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulması gerekecektir. Şu hâlde, talebin miktar veya değerinin parasal sınırın altında yer alması her zaman arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun bulunmadığı anlamına gelmez. Münhasıran mahkemelerce görülecek tüketici davaları parasal sınır esasına tâbi olmaksızın zorunlu arabuluculuğun kapsamı içindedir.

İtirazın iptali davasında olduğu gibi oturmuş bir içtihat varsa, tüketici hakem heyetinin karar veremeyeceğinde tereddüt edilmeyecek, tüketici mahkemesinin yargı yetkisi doğacağından arabuluculuğa başvuru zorunlu hâlde gelecektir. Fakat münhasıran mahkemelerce görülecek tüketici davalarının neler olduğu belirli değildir. TKHK m. 68/1 ve 83/2’de beliren kanunun amacı bu olmamakla birlikte “mahkeme” sözcüğünün geçtiği kanun hükümlerini tüketici hakem heyetlerinin uygulayamayacağı, tüketici mahkemesinde dava açmanın, öncesinde arabuluculuk yoluna başvurmanın gerekeceği genellemesi belirsizliğin aşılmasını tek başına sağlamaz. Çünkü “mahkeme” sözcüğünün kanunlarımızda yaygın bir kullanımı olup çok sayıda uyuşmazlık bu kritere göre tüketici hakem heyetinin faaliyet alanından çıkacaktır. Örneğin, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacağından, “mahkeme” ve “hâkim” sözcüklerinin sıkça kullanıldığı (TKHK m. 11/6 ve 15/1; TBK m. 51, 52, 58/2) maddi veya manevi tazminat, meblağı parasal sınırın altında da yer alsa hakem heyetinden talep edilemeyecektir⁶⁷. Hukuk Genel Kurulu’nun Önceki TKHK döneminde verdiği 28.3.2012 tarihli kararında geçen ve yukarıda alıntılarımız “hakem heyetlerinin görev alanının dar, tersine tüketici mahkemelerinin görev alanının ise daha geniş olduğu, göreve dair bir belirsizlik ve tereddüt halinde, istisnai kanun hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğine dair hukukun genel ilkesi uyarınca, tüketici lehine ve hakem heyetlerinin görevinin sınırlı olduğu gözetilerek, tüketici mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmek gerekir” tespiti, zorunlu arabuluculuğun da mevcut olduğu yürürlükteki TKHK dönemi için tereddüt hâlinde tüketici mahkemesinin yargı yetkisinin bulunduğu, özellikle

67 Tüketici hakem heyetinin maddi ve manevi tazminata karar verebileceği yönünde bkz. **Ermenek**, Hakem Heyetleri, s. 605; **Tutumlu**, Tüketici Hakem Heyetleri, s. 64-70; **Kara**, Tüketici Hukuku, s. 621. Manevi tazminat bakımından karşı yönde bkz. İlgin, Candaş: Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Son Uygulamalarına Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı, Terazi Haziran 2015, s. 89.

altlanacak normda “mahkeme” sözcüğünün geçtiği her durumda parasal sınırın aşılp aşılmadığı sorunu bir kenara bırakılıp öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulmasının tavsiyeye şayan olduğu çıkarımında bulunulmasına olanak vermemektedir. Yerleşik içtihat ile giderilmediği sürece belirsizlik veya tereddüt hak arayan bakımından bâkidir. Kaldı ki, gelecekte yargı kararıyla yeni kriterler ışığında başkaca uyumsuzlukların çözümü için de yalnız tüketici mahkemeleri adres gösterilebilir yahut tüketici hakem heyetlerinin karar veremeyeceği hâllerden sarfi nazar edilebilir. Nitekim önceki TKHK m. 6’da haksız şart denetimi öngörülse de söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararında tüketici hakem heyetlerinin haksız şart denetimi yapamayacağı belirtilmişken, kredi kurumlarının müşterilerinden aldıkları zorunlu olmayan masrafların iade etmeleri gerektiğine ilişkin kararları takiben tüketici hakem heyetlerine yapılan on binlerce başvurunun hakem heyetlerince haksız şart denetimi yapılarak sonuçlandırılmasında bir mahzur görülmemiştir.

Sözün özü, tüketici hakem heyetlerinin faaliyet alanıyla tüketici mahkemelerinin yargı yetkisinin içtihat temelli olarak da ayrıştırılması, zorunlu arabuluculuğun kapsamını doğrudan etkilemekte ve gerek arabulucuları belirsiz, hak arayanları da güvencesiz ve zaman kaybına sebebiyet verebilecek bir rejim ile karşı karşıya bırakmaktadır. Münhasıran mahkemelerce bakılabilecek tüketici davaları şeklinde bir kategori ihdas etmektense, tüketici hakem heyetlerinin parasal sınırın altındaki tüm talepleri karara bağlayacağına kabulü, zorunlu arabuluculuğun kapsamını bir nebze olsun berrak hâle getirecektir.

Ç. Temel Sorun III: Arabuluculuğa Başvurunun Zorunlu Olup Olmadığının Arabuluculuk Faaliyeti Esnasında Ve Arabuluculuk Faaliyeti Sona Erdikten Sonra Mahkemede Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar

Yalnız mahkemeye veya tüketici hakem heyetine değil, arabuluculuk yoluna başvurulduğunda, hatta arabuluculuk faaliyeti sona erdikten sonra gerek tüketici mahkemesinde dava açıldığında yahut sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunulduğunda talebin zorunlu arabuluculuğun kapsamı içinde kalıp kalmadığı sorun yaratmaya elverişlidir. Sorunun tüketici zorunlu arabuluculuğunda münhasır olmadığı, iş zorunlu arabuluculuğu ile ticari zorunlu arabuluculukta da gündeme gelebileceği belirtilmelidir.

Talebin miktar veya değerinin parasal sınırın üzerinde olduğundan hareketle arabuluculuğa başvurulduğunda, arabulucu gerek dosyayı Arabuluculuk Bürosundan aldıktan sonra taraflarla bir araya gelmeden önce gerekse arabuluculuk süreci devam ederken –örneğin, tarafların müzakeresi esnasında– uyuşmazlığın tüketici zorunlu arabuluculuğuna tâbi olup olmadığına tereddüt edebilir. Keza taraflardan biri –özellikle karşı taraf– işlemin tüketici işlemi olmadığını veya talebin miktar veya değerinin parasal sınırın altında kaldığını müzakereler esnasında ileri sürebilir. Arabulucunun uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığına benzer şekilde (HUAK m. 17/1-d) işlemin zorunlu arabuluculuk kapsamı içinde olup olmadığını inceleme yetkisinin olup olmadığı, varsa kapsam dışında kaldığını tespit etmesi üzerine nasıl bir tutum takınması gerektiği; yoksa başvuru sahibinin nitelendirmesi ile bağlı olarak süreci uyuşmazlığın arabuluculuğa tâbi olduğunu varsayarak mı yürüteceği belirsizdir ve sorun arz etmeye elverişlidir.

Taraflardan biri arabuluculuk süreci başladıktan sonra uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını ileri sürmesine rağmen masada kalabileceği gibi, aynı gerekçeyle ilk toplantıya katılmayabilir yahut müzakereleri sonlandırmak isteyebilir. Arabuluculuk faaliyetinin bu gerekçeyle taraflardan birince sona erdirilmesi, müzakerelerden imtina eden tarafın ileride açılacak davada yargılama giderlerinden sorumluluğu (HUAK m. 18/A f. 11) ve arabuluculuk yolu tüketilerek dava şartının gerçekten tekemmül ettirilip ettirilmediği olmak üzere iki farklı sorunu ortaya çıkarabilir. Bu sorunlardan ilki fark edilerek TKHK m. 73/A'da bir düzenleme yapılmıştır. Fakat ikincisi, arabuluculuk faaliyetinden sonra açılacak davada farklı yorum ve değerlendirmelere yol açma potansiyelini taşımaktadır.

Uyuşmazlık tüketici zorunlu arabuluculuğuna tâbi olmamasına rağmen yürütülen müzakereler sonucunda tarafların anlaşmaları üzerine yöneltilen icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebini inceleyen sulh hukuk mahkemesinin ortada bir tüketici işleminin olmadığı veya tüketici işlemi olmakla birlikte talebin parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle talebi reddedip reddedemeyeceği sorunu da ortaya çıkacaktır.

Bu başlık altında sözü edilen sorunlar ele alınarak bunlara açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

I. Arabuluculuğa Başvurunun Zorunlu Olup Olmadığını Arabulucunun İncelemesi ve Uyuşmazlığın Zorunlu Arabuluculuk Kapsamı Dışında Kaldığı Kanaatine Varması Üzerine Takınacağı Tutum

Uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı hukukî bir sorundur. Bu sorun, hukukî bir vasıflandırmada bulunularak çözümlenebilir. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmenin bir tüketici işlemi olduğu yahut olmadığı hukukî bir tespittir. Yine bir uyuşmazlığın münhasıran mahkemelerce karara bağlanabileceği yahut tüketici hakem heyetlerince de çözümlenebileceği hukukî bir değerlendirmeyi içerir. Acaba arabulucu Arabuluculuk Bürosunca görevlendirildikten hemen sonra ya da tarafları bir araya getirip arabuluculuk müzakereleri başlayınca –özellikle karşı tarafın uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında yer almadığını ileri sürmesi üzerine– inceleme yapıp hukukî tespitte bulunabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt verilirse, arabulucu hukukî vasıflandırmada bulunduktan sonra onu arabuluculuk faaliyetinin/sürecinin devamına veya sona erdirilmesine karar verip veremeyeceğine de yanıt aranması gerekecektir.

Arabulucunun başvuru sahibinin nitelendirmesine bağlı kalıp arabuluculuk faaliyetini uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu varsayarak yürütmesi kanımızca mümkün değildir. Eğer uyuşmazlık zorunlu arabuluculuk kapsamı içinde değilse, taraflar iradeleri uyuşmamışken arabuluculuğa mecbur tutulmuş demektir. Oysa iradilik, arabuluculuğa ege-men olan temel ilkelerden birisidir (HUAK m. 3/1)⁶⁸. Taraflar bu süre-

68 Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tümüyle gönüllülük esasına göre yürüyen bir kurum olması esasının korunması, tarafların, özellikle yaptırımlar öngörülerek, bu yollara başvurusunun zorunlu kılınmaması, bu bağlamda getirilecek olan yasal bir zorunluluğun hak arama özgürlüğüne müdahale olarak dahi algılanabileceği yönünde bkz. **Tanrıver**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, s. 154. Zorunlu arabuluculuğun ihdasından sonra iradiliğin gerçek bir ilke olmadığı hakkında bkz. **Özekes**, *Arabuluculuk Mahkemeleri*, s. 54. Zorunluluğun, arabuluculuğun iradeye dayanan özüne, amacına ve ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin bkz. **Özekes**, *Eleştirel Bir Yaklaşım*, s. 115, 131; **Özekes/Çiftçi**, s. 102, 118. İradilik ilkesi ile zorunlu arabuluculuğun çelişkili olduğu yönünde bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 30; **Azaklı Arslan**, s. 51. Zorunlu arabuluculukla arabuluculukta kalıcılığın ve yeni sorunlar ortaya çıkmamasının temel sebebi olan iradilik ilkesinin anlamsızlaştığı tespiti için bkz. **Özekes/Atalı**, s. 87. Zorunlu arabuluculuk ile iradilik ilkesine istisna getirildiği yönünde bkz. **Özçelik**, s. 350; **Kurt Konca**, s. 2; **Eminoğlu/Erdoğan**, s. 52, 53; **Tanrıver**, *Arabuluculuk*, s. 56; **Tanrıver**, *Medenî Usûl*, C. II, s. 296; **Toprak-**

cin içine zorla dâhil edilemezler (HUAK Yön. m. 5/1 c. 2). Uyuşmazlık tüketici zorunlu arabuluculuğu kapsamında değilse, sürece ancak taraflarca akdedilecek bir arabuluculuk sözleşmesi ile devam edilebilir. Arabulucunun iradilik ilkesinin ihlâl edilmemesi için bu konuda inceleme yapması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹. İnceleme için taraflardan

kaya, s. 134 vd. İradilik ilkesinin başvuru serbestisi unsurunun sınırlandırıldığına ilişkin bkz. **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 796. Arabuluculuk mevzuatının ihtiyari olma özelliğini bünyesinde barındırması ve gönüllülük temeli üzerine kurulması gerektiği görüşünde olan **Özmumcu**, tarafların arabuluculuğu seçip seçmeme noktasında irade özgürlüğüne sahip olması gerektiğini, zorunlu arabuluculuğun, arabuluculuğun özelliklerinden biri olan “gönüllülük” esasını bertaraf ettiği için doğru olmadığını belirtmektedir (**Özmumcu, Seda**: Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 301; **Özmumcu, Seda**: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFMC. LXXIV, S. 2, 2016, s. 826, 827). Uyuşmazlığın karşı tarafı ile kendi iradesi ile müzakerelere girişmeye gönüllü veya istekli olmayan tarafı bu yönetime başvurmaya zorunlu tutmanın arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmadığı eleştirisi için bkz. **Namlı, Mert**: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 156. Arabuluculuğun temelinde gönüllülük esasının olduğuna ilişkin bkz. **Kekeç, Elif Kısmet**: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 70 vd.; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 125 vd. Tüketici uyuşmazlık çözümü özelinde konuyu değerlendiren **Özbek**’e göre ise ADR yollarına davadan önce başvurulmasının ihtiyari veya zorunlu olan bir adım şeklinde düzenlenmesi gönüllülük ilkesine uygun düşmektedir (**Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü, s. 974, 975). Dava şartı arabuluculuğun iradilik ilkesiyle çok çelişmediğinin söylenebileceği değerlendirmesi için bkz. **Albayrak, Hakan**: Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Gaziantep Üni. Sosyal Bilimler Dergisi, C. 17 Etik Özel Sayı, s. 20. Taraflar masada kalmaya devam ettikleri sürece iradilik ilkesinin işlevini sürdürüleceği, süreç sonunda anlaşmaya varılmışsa, katılım özgürlüğündeki iradilik ilkesi ihlâlinin görmezden gelinilebileceği değerlendirilmesi için bkz. **Dür**, s. 255-256.

- 69 HUAK’ın hazırlık çalışmalarında arabulucuların hukukçu olmasının gerekip gerekmediği yoğun tartışmalara sahne olmuştur. Arabuluculuğun özel hukukun geniş bir alanını içine alacak şekilde zorunlu hâle getirilmesi, bunun sonucunda arabulucuların hukuki vasıflandırma yapmalarının gerekmesi, kanun koyucunun “mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak” şartını (HUAK m. 20/1-b) ihdas etmesini haklı bir temele kavuşturmuştur. Arabulucuların avukat veya avukat olarak baro levhasına kayıtlanma hakkını kazanmış kişiler olması gerektiği yönünde bkz. **Kuru**, Arabuluculuk, s. 243. Arabuluculuk mesleğinin, sadece hukukçulara hasredilmesinin de doğru bir yaklaşım biçimi olup olmadığı, bu tercihin gözden geçirilmesinin isabetli olacağı hususunda farklı bir değerlendirme için bkz. **Tanriver**, Düşünceler, s. 129. Benzer yönde bkz. **Namlı**, s. 162, 163. Fakat bu son yazar böyle bir uygulamanın ülkemizin sosyal şartları çerçevesinde çok sakıncalı sonuçları ortaya çıkarılabileceğini de belirtmektedir (dn. 27).

birinin müzakereler esnasında arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğunu ileri sürmesi gerekmemeli, arabulucu Arabuluculuk Bürosu tarafından görevlendirilir görevlendirilmez bu incelemeyi yapmalıdır⁷⁰. Arabulucu, incelemesi sonucunda uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı kanaatindeyse yahut uyuşmazlığın bu kapsamda olduğunda bir açıklık olmaması nedeniyle tereddüt ediyorsa, bu durumu taraflara açıklamalıdır. Kanımızca tarafların iradeleri hilafına arabuluculuk faaliyetinin başlamış olabileceğine işaret etmek, arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünün (HUAK m. 11) gereğidir⁷¹. Örneğin, arabulucu uyuşmazlık konusu olan avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi vasfını taşıyıp taşımadığının tartışmalı olduğunu, yargı kararlarında birlik bulunmadığını taraflara açıklamalıdır. Diğer yandan, 7036 sayılı Kanunla HUAK'ta yapılan değişikliklerle arabulucunun üstlendiği rolün genişletilip kolaylaştırıcı arabuluculuktan değerlendirici arabuluculuk anlayışına yaklaşıması⁷² da ara-

70 Uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunup bulunmadığının arabulucu tarafından incelenebileceğine ilişkin bkz. **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 166. **Ermenek**, bir uyuşmazlığın arabulucuya başvuru zorunluluğu kapsamında kalıp kalmadığının hukuki bir vasıflandırmayı gerektirmekle, arabuluculuk alanındaki uzmanlaşma ve uyuşmazlığı çözecek arabulucunun ilgili alanda sertifikalandırılmış olması zorunluluğunun arabulucunun hukuki vasıflandırmada bulunmasını zorunlu kılmakla birlikte, arabulucunun uyuşmazlığı hukuki olarak vasıflandırma yetkisinin olmadığı, önüne gelen uyuşmazlığın arabulucuya başvuru zorunluluğu kapsamında kalıp kalmadığını kendiliğinden inceleyemeyeceği görüşünü savunmaktadır (**Ermenek**, Arabulucu, s. 1029, 1041, 1048, 1055).

71 **Ermenek**, Arabulucu, s. 1052. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünün iradilik ilkesinin hayata geçirilmesindeki önemi için bkz. bkz. **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 29. Arabulucunun hukuki durumlarına etki edecek önemli olgular ile ilgili olarak da tarafları bilgilendirmesi gerekliliği hakkında bkz. **Yazıcı Tıktık**, Arabuluculuk, s. 172.

72 Kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinde, arabulucuların taraflara hukuki bir bilgi sağlamaya yetkili olmadıkları, buna karşılık değerlendirici arabuluculukta arabulucunun taraflara tavsiyede bulunabildiği, değerlendirme yapabildiği, davanın olası sonuçlarını içeren görüşlerini bildirebildiği hakkında bkz. **Özmumcu, Seda**: Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFİM, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1372, 1375, 1376, 1377. Yazar, iş zorunlu arabuluculuğu ile değerlendirici arabuluculuk modeline dönüşüm yapıldığını ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 65; **Azaklı Arslan**, s. 196. Benzer yönde bkz. **Albayrak, Adem**: Türk Hukukunda Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 208, 209. Benzer yönde bkz. **Albayrak H.**, s. 15. Yazar tam olarak örtüşmemekle birlikte dönüştürücü arabuluculuk modelinin benimsendiğinin aşikar olduğunu belirtmektedir (s. 16). İlke bazında, teknik anlamda arabuluculuğun benimsendiği, ancak tüm boyutları itibarıyla olmasa bile, modelin uzlaştırıcıma

bulucunun söz konusu incelemeyi yapıp taraflara gereken hukukî bilgiyi aktarmasına hukukî bir zemin yarattığı gibi, böyle bir hukukî bilgi aktarımını gerekli de kılmaktadır. Arabulucunun uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı hakkındaki değerlendirmesi, HUAK Yön. m. 17/5 bağlamında taraflara hukukî tavsiyede bulunma yasağına da aykırılık teşkil etmez. Zira arabulucu, uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını ifade ederek hukukî tavsiyede bulunmamakta, hukukî bilgi vermekle yetinmektedir⁷³. Önemle belirtmek gerekir ki, arabulucunun söz konusu incelemesi bir dava şartı incelemesi olmayıp tarafların iradeleri bu yolda uyuşmamışken arabuluculuk sürecine onların zorlanıp zorlanamayacaklarının açıklığı kavuşturulmasına yöneliktir. Bu inceleme yetkisi temelini iradilik ilkesinde bulmaktadır. Bu nedenle arabulucu bu incelemeyle kanımızca bir usulî norm hakkında altlama faaliyetinde bulunarak yargı yetkisini kullanmamakta, mahkemenin yargılama sonunda varabileceği bir sonucu öne çekerek uyumsuzluğu çözüme kavuşturmamaktadır.

Arabulucunun hukukî vasıflandırmada bulunma gerekliliği, arabuluculuk faaliyeti/süreci hakkında tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu anlamına da gelmemektedir. Arabulucuya inceleme ve hukukî tespit bulduktan sonra süreci sona erdirme veya devam ettirme yetkisi yalnız arabuluculuğa elverişlilikte tanınmıştır. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli değilse, arabulucu HUAK m. 17/1-d uyarınca arabuluculuk faaliyetinin sona erdiğini tespit eder. Arabuluculuğa elverişlilik dışında arabulucunun hukukî vasıflandırmada bulduktan sonra süreç hakkında tasarrufta

doğru evrildiğini söylemenin mümkün olduğu değerlendirme için bkz. **Tanrıver**, *Düşünceler*, s. 127; **Tanrıver**, *Medenî Usûl*, C. II, s. 251. Sistemin değerlendirici arabuluculuğa evrilmesinin arabuluculuğu asli fonksiyonundan uzaklaştırma tehlikesine yönelik olarak bkz. **Ermenek**, *Zayıf Tarafın Korunması*, s. 15-16. Yazar arabuluculuk modelleri içerisinde en anlaşılabilir ve arabuluculuğun doğası ile bağdaşır olanının kolaylaştırıcı arabuluculuk olduğunu ifade etmekte, bununla birlikte bu modelin tüketici gibi zayıf tarafın korunmasına hizmet edebilmesi için arabuluculuk sürecinin güçlendirilmesini ve avukatların bu süreçteki rollerinin yeniden yapılandırılmasını gerekli görmektedir (s. 217). Değerlendirici arabuluculuk lehinde ayrıca bkz. **Özbek**, *Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1182, 1883. Arabuluculuk faaliyetine göre arabuluculuk türleri hakkında ayrıca bkz. **Yeşilirmak**, s. 35-36.

73 Arabuluculukta hukukî tavsiye ile hukukî bilgi arasındaki ayrım için bkz. **Eminoğlu/Erdoğan**, s. 51, 52, 62.

bulunmasına mevzuatta yer verilmemiştir⁷⁴. Arabulucunun arabuluculuğa elverişlilik dışında hukukî değerlendirme yaptıktan sonra tarafların bu yönde iradeleri olmadan süreci sona erdirebilmesinin düzenlenmeyişi kanımızca bilinçli bir tercihtir. Arabulucunun hukukî vasıflandırmaya göre bir tutum takınma, giderek arabuluculuk faaliyetinin sona erdirilmesine karar verme yetkisi bulunmamaktadır⁷⁵. Arabulucu, uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadığı dâhil olmak üzere hukukî sonuçlar doğuran kararlar veremez⁷⁶. Ayrıca arabuluculuğun sona erme sebepleri HUAK m. 17'de sınırlandırıcı bir şekilde sayılmıştır. Arabuluculuk yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığına anlaşılmaması bu sebeplerden birisi değildir.

Müzakereler esnasında gerek re'sen gerekse taraflardan birinin ile ri sürmesi üzerine bu konuda karar verme yetkisi bulunmayan arabulucu henüz arabuluculuk süreci başlamadan arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olmadığı kanaatinde olsa bile prensip olarak görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırmamalı yahut Adliye Arabuluculuk Bürosuna dosyayı iade etmemelidir⁷⁷. Arabulucunun hukukî değerlendirme yapıp inisiyatif olarak arabuluculuk yapmaktan imtina etmesi iki açıdan doğru olmaz:

74 **Ermenek**, Arabulucu, s. 1050.

75 Arabulucunun hâkimin sürrogatı olmayıp hüküm verme yetkisinin bulunmadığı hakkında bkz. **Özmumcu**, Arabulucunun Rolü, s. 837. Arabulucunun karar verici olmadığına ilişkin ayrıca bkz. **Yıldırım**, s. 335; **Özbek**, İlkeler, s. 128; **Özmumcu**, Arabuluculuk, s. 282; **Kekeç**, s. 68, 69; **Özekes, Muhammet**: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 2817, 2818, 2840; **Yazıcı Tıktık**, Katılımcı Kitabı, s. 53; **Özekes/Atalı**, s. 101; **Namlı**, s. 155; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 795; **Azaklı Arslan**, s. 27; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1023; **Ermenek**, Arabulucu, s. 1035; **Tanrıver**, Medenî Usûl, C. II, s. 285.

76 **Ermenek**, Arabulucu, s. 1052.

77 Bu noktada belirtmek gerekir ki ne HUAK'ta ne de HUAK Yön.'te Adliye Arabuluculuk Bürosuna bu konuda bir inceleme yapma yetkisi tanınmıştır. Yön m. 56/1'de Büroların yerine getireceği görevler, arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yapmak olarak ifade edilmiştir. Her ne kadar arabuluculuk başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenirse de (HUAK Yön. m. 23/4), bu açıklamaya istinaden Büro, arabuluculuğa başvurunun zorunlu olmadığından bahisle arabulucu görevlendirmekten imtina edip başvuruyu iade edemez (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 166).

Bir kere, zorunlu arabuluculuk yoluna başvuran, talep parasal sınırın altında kaldığı için dosya iade edilirse, tüketici hakem heyetine; hukukî işlem, tüketici işlemi niteliğinde değilse tüketici mahkemesi dışındaki mahkemelere; tüketici işlemi olmakla birlikte taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık varsa tüketici mahkemesine başvuracaktır. Başvurusu iade edilenin özellikle hukukî işlem tüketici işlemi niteliğinde değilse, dava şartının mevcut olmadığına hataya düştüğünü, gerçekte dava açmasının önünde bir engelin bulunmadığını düşünerek derhal diğer mahkemelerde dava açması olasıdır. Fakat gerek hakem heyeti gerekse mahkemeler arabulucunun hukukî değerlendirmesinin aksine uyuşmazlığın bilakis zorunlu arabuluculuk kapsamında kaldığına kanaat getirebilir. Bu durumda tüketici hakem heyeti başvuruyu iade eder, mahkeme davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddeder⁷⁸. Arabuluculuk başvurusu uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı gerekçesiyle iade edilenin, tüketici hakem heyeti veya mahkemeye yaptığı başvurunun da arabuluculuk adres gösterilerek kabul görmemesinin yargıya olan güveni sarsacağı muhakkaktır. Üstelik usûlden ret kararıyla davacı yargılama giderine de katlanmak zorunda bırakılacaktır. Arabuluculuk başvurusunun hukuka aykırı olarak iade edilmesiyle illiyet bağı içinde yargılama gideri gibi zararlar için arabulucunun hukukî sorumluluğu dahi gündeme gelebilir⁷⁹.

Arabulucunun arabuluculuk yapmaktan imtina etmesi ikinci olarak uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk süreci içinde çözümü fırsatının kaçırılması sonucunu doğurur. Arabuluculuk yoluna prensip olarak dava açmadan evvel bu yol tüketilmek zorunda olduğu için başvurulmakla birlikte pekâlâ böyle bir zorunluluk olmasaydı dahi başvuranın uyuşmazlığın

78 Arabulucunun uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında kalmadığı gerekçesiyle kaydı kapatmasının dava şartını karşılamadığı gibi, mahkeme arabulucunun dava konusu edilen uyuşmazlığın arabulucuya başvuru zorunluluğu kapsamında kalmadığına ilişkin görüşü ile de bağı olmadığına ilişkin bkz. **Ermenek**, Arabulucu, s. 1046.

79 **Ermenek**, Arabulucu, s. 1046. Arabulucunun AY m. 129/5 kapsamında diğer kamu görevlisi statüsünde bulunduğu, bunun sonucunda arabulucunun görevini icra ederken işlediği kusurlu fiillerden birinci derecede Devletin sorumlu olacağına ilişkin bkz. **Tanrıver**, Medeni Usûl, C. II, s. 314-315; **Azaklı Arslan**, s. 220, 228. Bu son yazar, arabulucunun Arabuluculuk Bürosunca değil de taraflarca seçilmesi hâlinde bu hükmün uygulanabilirliğinde tereddüt etmektedir. Arabuluculuğun adli hizmetin ifasına yönelik bir kamu hizmeti olduğunu belirten **Ermenek**'e göre de arabulucu diğer kamu görevlisi statüsünde olup sorumluluk davası Devlete karşı açılmalıdır (**Ermenek**, Arabulucu, s. 1032, 1037, 1054). İhtiyari arabuluculukta arabulucunun hukukî sorumluluğu hakkında ayrıca bkz. **Kekeç**, s. 209-214.

arabuluculuk yoluyla çözümünü istemesi, yani bu yönde iradesinin bulunması olasıdır. İradeleri uyuşmamışken arabuluculuğa mecbur tutulan taraflar arabulucunun uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığına dair uyarısına rağmen müzakereleri sürdürmek isteyebilirler. Bu durumda artık taraflarca arabuluculuk sözleşmesi akdedildiği⁸⁰ ve sürecin ihtiyari arabuluculuğa dönüştüğü kabul edilmelidir. Tarafların bu yönde iradelerinin olup olmadığı asıllarla yapılacak ön görüşmede açığa çıkacaktır. Gerçekten HUAK Yön. m. 25/2 c. 2'de arabulucunun asılları, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak kendilerini bilgilendireceği öngörülmüştür. Denilebilir ki, arabulucunun dosyayı iade etmesi üzerine taraflardan biri ihtiyari arabuluculuğa başvuru teklifinde bulunabilir (HUAK m. 13/2). Karşı tarafın kabul etmesi ve arabulucunun görevlendirilmesiyle arabuluculuk süreci başlatılabilir. Fakat mevcut arabuluculuk faaliyetini sonlandırmaktansa, onu iradilik ilkesine uygun olarak ayakta tutmanın arabuluculuğun uyuşmazlıkların süratli ve basit bir şekilde sonuçlandırılması hedefine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Uyuşmazlığın tüketici zorunlu arabuluculuğuna tâbi olmamakla birlikte mal veya hizmet satın alan ile satıcı veya hizmeti sağlayanın tacir sıfatına sahip olup taraflardan birinin bir miktar paranın ödenmesini talep etmesi örneğinde olduğu gibi ticari zorunlu arabuluculuğa tâbi olabileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı HUAK m. 6/3 ve HUAK Yön. m. 32/5 uyarınca uzmanlık alanlarını belirlemiştir. Tüketici ve ticaret hukuku farklı genel uzmanlık alanlarıdır. Bunun yanında hem tüketici hem de ticari zorunlu arabuluculuğu ilgilendiren özel uzmanlık alanları ihdas edilmiştir⁸¹. Uyuşmazlık özel uzmanlık alanlarından birisine girmediği için tüketici hukuku genel uzmanı olarak görevlendirilen ve ticaret hukuku uzmanlık sertifikasına sahip olmayan arabulucu, uyuşmazlığın ticari zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna

80 Zorunlu arabuluculukta arabuluculuk sözleşmesinin yapılmasının gerekmediği hakkında bkz. **Yeşilirmak**, s. 38.

81 <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf> **Ermeneek**, haklı olarak arabulucular arasında uyuşmazlığın niteliğinden hareketle medenî usûl hukuku alanındaki görev ilişkisi benzeri usûlî problemlerin çıkacağına işaret etmektedir (**Ermeneek**, Arabulucu, s. 1045).

varmışsa, dosyayı iade etmelidir⁸². Şu da var ki, uyuşmazlığın ticari zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu müzakereler esnasında tespit edilmişse, taraflar mevcut arabulucunun göreve devam etmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda sürece ihtiyari arabuluculuk olarak devam edilebilir⁸³. Taraflar müzakereler sonunda anlaşamazlarsa, uzlaşmazlık tutanağını imzalayan arabulucunun uzmanlık sertifikası bulunmasa dahi dava şartı engeli sona erer. Uyuşmazlık özel uzmanlık alanlarından birine giriyor, arabulucunun da o özel uzmanlık alanında sertifikası varsa, uyuşmazlık tüketici değil ticari zorunlu arabuluculuk kapsamında olsa dahi arabulucu görevini yerine getirmeli, dosyayı iade etmemelidir.

II. Taraflardan Birinin Uyuşmazlığın Zorunlu Arabuluculuk Kapsamı Dışında Kaldığını Gereğe Göstererek İlk Toplantıya Katılmaması yahut Arabuluculuktan Çekilmesi

Taraflardan biri uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı gerekçesiyle ilk toplantıya katılmaktan imtina edebilir. Yine taraflardan biri gerek kendisinin ileri sürmesi gerekse arabulucunun işaret etmesi üzerine uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını gerekçe göstererek müzakerelerden çekilebilir. Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, arabuluculuğun sona ermesine yol açan hâllerden birisidir (HUAK m. 17/1-c). Çekilme için sebep gösterilmesi dahi gerekmez. Bunun üzerine arabulucu tarafından tarafların anlaşamadıklarına ilişkin bir tutanak tutulur (HUAK m. 17/2 c. 1). Tutanakta yer alacak hususları taraflar belirler (HUAK m. 17/3). Çekilen taraf uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını tutanağa yazılmasını isteyebilir.

82 İş uyuşmazlıkları için uzmanlık sertifikası olmayan bir arabulucu görevlendirilmişse, arabulucunun maddi yetkisizliği nedeni ile dosyayı kendiliğinden iade etmek zorunda olduğuna ilişkin bkz. **Ermenek**, Arabulucu, s. 1051.

83 **Ermenek**, uyuşmazlıkların uzman arabulucular vasıtası ile çözümüne ilişkin uygulamanın mutlaka açık bir kanun hükmü ile hayata geçirilmesi gerektiğini savunmakta, bu düzenleme yapılırken arabulucuya başvuru zorunluluğu kapsamında uzman arabulucular yardımıyla çözülmesi gereken uyuşmazlıkların ihtiyari arabuluculuk çerçevesinde aynı hukukî sonuçları doğuracak şekilde özel ve alt uzmanlıkları bulunmayan arabulucular yardımıyla da çözülebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir (**Ermenek**, Arabulucu, s. 1045 dn. 44).

İlk toplantıya katılmayan taraf tüketici ise, ileride açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinden tamamen sorumlu tutulma ve lehe vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımı (HUAK m. 18/A f. 11) kendisi hakkında uygulanmaz. Bu konuda TKHK m. 73/A f. 2'de özel hüküm sevk edilerek anılan yaptırımların tüketici aleyhine uygulanmayacağı öngörülmüş, böylece yaptırımlardan azade kılınmak için ilk toplantıya katılmamanın geçerli bir mazerete dayandırılması kuralı devre dışı bırakılmıştır. Ele aldığımız mesele özelinde, ilk toplantıya uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuğa tâbi olmasına rağmen tâbi olmadığını gerekçe göstererek katılmayan tüketicinin mazeretinin geçerli sayılmaması, bunun sonucunda anılan yaptırımlara maruz bırakılması söz konusu olmayacaktır⁸⁴.

Arabuluculuk yoluna başvuran, müzakerelerin hiç başlayamaması yahut sona ermesiyle dava şartı engelini ortadan kaldırdığını düşünerek mahkemede dava açma yoluna gidecektir. Ortada bir tüketici işlemi olmadığından hareketle dava tüketici mahkemesi dışında bir mahkemede açılırsa, hâkim bilakis uyumsuzluğun tüketici uyumsuzluk tâbi olduğunu sonucuna varabilir. Bu durumda tüketici mahkemesi lehine görevsizlik kararı vermek ile çekilme uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuk kapsamında olmamasına dayandırıldığı için gerçekte arabuluculuk faaliyetinde bulunulmadığı, bu nedenle dava şartı tekemmül etmediği gerekçesiyle davanın usûlden reddedilmesi arasında tereddüt edilebilir. Özellikle karşı taraf ilk toplantıya katılmamışsa

84 İş zorunlu arabuluculuğunda yalnız sürecin başlatılmasında iradilikten vazgeçildiği yönünde bkz. **Erdoğan**, s. 1222. Yazar, HUAK m. 18/A f. 11 gibi ilk toplantıya geçerli bir mazeret olmaksızın katılmayı yargılama giderlerinden sorumlu olmak şeklinde bir yaptırıma bağlayan İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 f. 12'nin AİHS m. 6 ve AY m. 36'e aykırılık teşkil etmediği kanaatindedir (s. 1236). İş zorunlu arabuluculuğu ile ticari zorunlu arabuluculukta arabulucuya başvuru zorunluluğunun, arabuluculuk sürecinin başlatılması ve ilk toplantıya katılmayla sınırlı tutulduğu; arabuluculuk sürecinin sürdürülmesini sağlama ve anlaşmayla sonlandırılmasını kapsamadığı değerlendirilmesi için bkz. **Tanrıver**, Düşünceler, s. 113; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 128. Aynı yönde bkz. **Selçuk**, s. 1186. Dava şartı arabuluculuğun öngörüldüğü konularda zorunluluğun sadece arabulucu nezdinde bir araya gelme noktasında olduğu yönünde bkz. **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 794; **Göksu**, s. 32. İş zorunlu arabuluculuğunda bu yönde bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 768. Tüketici zorunlu arabuluculuğunda ise arabulucuya başvuru zorunluluğu tüketici açısından arabuluculuk sürecinin başlatılmasıyla sınırlıdır (**Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 123-124; **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 71). İhtiyari arabuluculukta sürece iştirak yükümlülüğü için bkz. **Yazıcı Tıktık**, Arabuluculuk, s. 203, 204.

yahut katılmakla birlikte derhal anılan gerekçeyi ileri sürerek arabuluculuktan çekilmişse, tarafların gerçekte müzakerede bulunmadıkları, bu nedenle arabuluculuk yolunun tüketilmediği düşünülebilir. Arabuluculuk yoluna başvuran, karşı tarafın bu gerekçeyle arabuluculuğu sona erdirmesini hatalı bulup tüketici mahkemesinde dava açtığı da aynı tereddüt hasıl olabilir. Zira tüketici mahkemesi de dava şartının tekemmül etmediği, bu nedenle dava dilekçesini davalıya tebliğ etmeden davanın usûlden reddedilmesi gerektiği yorumunu yapabilir.

Dava şartının tekemmül edip etmediği değerlendirilirken öncelikle dava şartının Kanun'da nasıl formüle edildiği, yani dava şartının ne olduğu üzerinde durulmalıdır. HUAK m. 18/A f. 2. c. 1'de arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi zorunlu tutulmuş, aynı hükmün 4. tümcesinde arabulucuya başvurulmadan davanın açıldığının anlaşılması hâlinde davanın usûlden reddedileceği ifade edilmiştir. Bu iki tümceden dava şartının *"dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması ve arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığı hakkında tutanak düzenlenmesi"* olduğu çıkarılabilir. Arabuluculuk faaliyeti arabuluculuğa başvuru ile başlarken, HUAK m. 16/1 uyarınca arabuluculuk sürecinin başlaması, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun tutanakla belgelendirilmesini şart koşar. Dikkat edilirse, başvuru ve onunla başlayan arabuluculuk faaliyeti esas alınmış, sürecin başlayıp başlamaması, başlamışsa müzakerelerin hangi nedenle başarısızlıkla sonuçlandığı önemsenmemiştir. Buna göre, tarafların bir araya gelmeleri, gelseler dahi müzakere etmeleri dava şartı engelini ortadan kalkması için şart değildir. Zaten HUAK Yön. m. 25/6'da tarafların kısmen veya tamamen anlaşmaları haricindeki her durum için tarafların anlaşmamış sayılacakları şeklinde bir varsayım öngörülmüş⁸⁵, bu durumda arabulucunun anlaşamama son tutanağı düzenleyeceği belirtilmiştir. Karşı taraf uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunmadığı savıyla müzakerelere katılmaktan imtina etmiş yahut arabuluculuktan çekilmişse de arabuluculuk yoluna başvurulmuş, arabuluculuk faaliyetinde

85 HUAK Yön. öncesinde bu varsayım doktrinde bir görüş olarak savunulmuştur, bkz. **Özkes/Atalı**, s. 103.

bulunulmuş ve taraflar anlaşmamış demektir⁸⁶. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığının arabulucu tarafından tutanak altına alınmasıyla dava şartı engeli sona erer. Bundan sonra hangi mahkemede dava açılırsa açılın, tarafları müzakerede bulunmaya zorlayacak şekilde dava şartı yokluğu nedeniyle usûlden ret kararı verilemez.

III. Uyuşmazlığın Zorunlu Arabuluculuğa Tâbi Olmaması, İcra Edilebilirlik Şerhi Engeli Midir?

İşlem zorunlu arabuluculuk kapsamında olmamasına rağmen arabuluculuk müzakereleri yürütülmüş ve taraflar mutabakata varmışlarsa, anlaşma belgesi düzenlenir. Bu anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için sulh hukuk mahkemesine başvurulmuşsa, acaba talep sırf uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmaması nedeniyle reddedilebilir mi? Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Müzakereler arabuluculuk anlaşması olmaksızın yürütülmüşse de son tahlilde taraflar karşılıklı iradeleriyle anlaşmaya varmışlardır. Mahkeme, sırf arabuluculuğun ihtiyari olarak, yani bir anlaşmaya dayalı olarak yürütülmesi icap ederken, zorunlu olarak yürütüldüğü gerekçesiyle icra edilebilirlik şerhi vermektan imtina edemez. Kaldı ki bu incelemenin sınırları Kanun'da belirlenmiştir. Buna göre, incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cibri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır (HUAK m. 18/3 c. 2). Mahkeme bunun dışında bir inceleme yapıp şerh vermektan imtina edemez⁸⁷.

86 **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 283, 284.

87 İş arabuluculuğunda hâkimin anlaşmanın içeriğini inceleyerek taraflar arasında uyumsuzluk olduğundan bahisle icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebini reddetmesinin kanuni sınırı aşmak anlamına geldiği değerlendirmesi ve Yargıtay içtihadının eleştirisi için bkz. **Odaman, Serkan**: Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜHFD C. 19 Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, İzmir 2017, s. 1761. Mahkemenin anlaşmanın içeriğine müdahale edemeyeceğine veya bir düzeltme yapamayacağına ilişkin bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 797. Bu yargılamada re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hususundaki değerlendirmenin isabetli olmadığına ilişkin bkz. **Eminoğlu/Erdoğan**, s. 71. Anlaşmanın içeriğinde emredici hükümlere veya kamu düzenine aykırı bir durum söz konusu ise anlaşmaya şerh verilemeyeceği yönünde bkz. **Özkes**, Pekcamtez Usûl, C. III, s. 2846; **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 112; **Azıklı Arslan**, s. 240; **Akipek Öcal/Yıldırım/Ermenek/Kutlay**, s. 151; **Ermenek**, Zayıf Tarafın Korunması, s. 222. Anlaşma belgesinin kamu düzeni bakımından denetime tâbi tutulabileceği yönünde bkz. **Namlı**, s. 164. Hiç veya kanuna uygun arabuluculuk faaliyetinde bulunulmadığı,

Sonuç

Parasal sınırın üzerindeki bir talep için tüketici mahkemesinde mi yoksa diğer mahkemelerde mi dava açacağı; tüketici mahkemesinde dava açması gerekiyorsa, talebinin parasal sınırı aşıp aşmadığında ve parasal sınır aşılmasa dahi işin niteliği gereği mahkemeye başvurulması gereken bir uyuşmazlığın söz konusu olup olmadığında tereddüt eden hak arayan, TKHK m. 73/A'nın yürürlüğe girmesinden sonra bir de zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadığında duraksayacaktır.

Görev gibi uyuşmazlık çözüm merciine başvuru kurallarının hak arayan için basit ve açık olması adil yargılanma hakkının (AY m. 36), etkin hukuki korumanın ve usûl ekonomisi ilkesinin (AY m. 141/4; HMK m. 30) bir gereği olmasına karşın tüketici uyuşmazlık çözümünün kapsamı, başta tüketici hakem heyetlerinin hukukî niteliğinin saptanmasındaki güçlüğü kaynaklık ettiği uyuşmazlık çözüm mercilerinin faaliyet/görev alanındaki belirsizlik ve hakem heyetleriyle tüketici mahkemeleri arasındaki ilişkinin doğru bir temele oturtulmayışının ortaya çıkardığı sorunların zorunlu arabuluculuğa da sirayet etmesi muhtemel olup onun işlerliğini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi, aynı zamanda gereksiz gider ve zaman kaybına da sebebiyet verebilecektir.

Kaynakça

- Akil, Cenk:** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, TAAD S. 41 Ocak 2020, s. 307-324.
- Akipek Öcal, Şebnem/Yıldırım, Abdülkerim/Ermenek, İbrahim/Kutlay, Selda:** Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk (Editörler: Akipek Öcal, Şebnem/Yıldırım, Abdülkerim), Ankara 2021.
- Akkan, Mine:** Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Baskı, İstanbul 2017.
- Albayrak, Adem:** Türk Hukukunda Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 203-210.
- Albayrak, Hakan:** Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Gaziantep Üni. Sosyal Bilimler Dergisi, C. 17 Etik Özel Sayı, s. 12-24.

anlaşma belgesinin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğu veya anlaşma belgesinin içeriğinin arabuluculukta anlaşılan hususlardan farklı düzenlendiğine yönelik iddiaların icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin yargılamada incelenmesi gerektiği yönünde bkz. **Kazmaz Tepe, Büşra:** Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü, TNNBD 2018/1, s. 142.

- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel:** Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.
- Aras, Aslı:** Bir Yargıtay Kararı Işığında Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Erciyes HFD 2012/3-4, s. 135-153.
- Atalı, Murat:** Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 137-154. (Sorunlar)
- Atalı, Murat:** 6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara 2014, s. 397-418. (Değerlendirme)
- Atalı, Murat:** Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ankara 2018, s. 69-87.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin:** Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2020.
- Atalı, Murat/Erdoğan, Ersin:** Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1, Nisan 2020, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 205-221.
- Ayan, Serkan:** Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme, İnÜHFD C. 9 S. 2, 2018, s. 665-692.
- Aydoğdu, Murat:** Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul 2014.
- Azaklı Arslan, Betül:** Medenî Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018.
- Budak, Ali Cem:** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, DÜHFD C. 16 Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e Armağan, İzmir 2015, s. 77-103. (Hakem Heyetleri)
- Budak, Ali Cem:** Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal MİHDER C. 15 S. 42, 2019/1, s. 25-40. (Arabuluculuk)
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol:** Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020.
- Durman, Okay:** Tüketici ve/veya Tüketicinin Kefili Aleyhine Açılan Dava ve İcra Taleplerinde Tüketicinin Hukuki Konumu, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara 2013, s. 461-468.
- Dür, Orhan:** Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara 2017.
- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- Eminoğlu, Cafer/Erdoğan, Ersin:** Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Ankara 2020.
- Erdoğan, Ersin:** 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgünlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi C. 14 S. 55, 2017, s. 1211-1242.
- Erişir, Evrim:** Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Editör: İnceoğlu, Murat, İstanbul 2015, s. 43-122. (Tüketici İşlemleri)
- Erişir, Evrim:** Tüketici Hakem Heyetine Başvuru Zorunluluğu Bulunan Taleplerde İlämsiz İcra Yolunu Kapatın Yeni Yargıtay İçtihatlarının Düşündürdükleri, 5. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, (Editörler: Tokbaş, Hakan/Üçışık, H. Fehim), Ankara 2016, s. 611-641.

- Erişir, Evrim:** Belirsiz Alacak Davasının Tüketici Hukukunda Gösterdiği Özellikler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım (Editörler: Hamamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M. Ertan/Karamanlıoğlu, Argun/Sayın Zeliha Gizem), Ankara 2016, s. 97-104.
- Ermeneek, İbrahim:** Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, GÜHFD C. XVII 2013, s. 563-630. (Hakem Heyetleri)
- Ermeneek, İbrahim:** Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Ankara 2021. (Zayıf Tarafın Korunması)
- Ermeneek, İbrahim:** Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Çözümü, Yargıtay Dergisi C. 46 2020/4, s. 1017-1062. (Arabulucu)
- Ermeneek, İbrahim/Azaklı Arslan, Betül:** İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A), TBBD 2020 (148), s. 135-196.
- Göksu, Mustafa:** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Ankara 2019.
- Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet:** Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2020.
- İlgün, Candaş: Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Son Uygulamalarına Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı, Terazi Haziran 2015, s. 86-91.
- Kara, İlhan:** Tüketici Hukuku, Ankara 2015. (Tüketici Hukuku)
- Kara, İlhan:** Tüketici Mahkemelerinin İşleyişi ve Yaşanan Güncel Sorunlar, Tüketici Hukuku Konferansı (Editör: Aksoy, Hüseyin Can), Ankara 2016, s. 307-319.
- Karaaslan, Varol:** Kanun Yolları Sistemine Eleştirel Bir Bakış, Legal MİHDER C. 15 S. 43, 2019/1, s. 441-466.
- Karşlı, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.
- Kazmaz Tepe, Büşra:** Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü, TNNBD 2018/1, s. 125-150.
- Kekeç, Elif Kısmet:** Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Koçyiğit, Pınar:** Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez (İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2018.
- Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper:** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019.
- Köroğlu, Anıl:** Görevsizlik Kararının Dava Şartı Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri (Arabuluculuğa Başvurunun Zorunlu Olmadığı Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Başvurmak Zorunlu Mudur?), Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Özel Hukuk Tebliğleri Tam Metni, Ankara 2020, s. 521-535.
- Kurt Konca, Nesibe:** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk), Seta Perspektif Dergisi, S. 225 2018, s. 1-6.
- Kurtulan, Gökçe:** Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, TBBD 2017 (131), s. 239-260.
- Kuru, Baki:** Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. II, Ankara 2020. (Medenî Usul Hukuku El Kitabı)
- Kuru, Baki:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüşler ve Öneriler, Legal MİHDER 2010/2, s. 237-246. (Arabuluculuk)

- Namlı, Mert:** İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 151-165.
- Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed:** Ticari İş ve Tüketici İşlemleri Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TAAD S. 44 Ekim 2020, s. 301-333.
- Odaman, Serkan:** Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜHFD C. 19 Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, İzmir 2017, s. 1753-1766.
- Özbek, Mustafa:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. II, 4. Baskı, Ankara 2016. (Uyuşmazlık Çözümü)
- Özbek, Mustafa:** Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – IX, Ankara 2012, s. 107-154. (İlkeler)
- Özbek, Mustafa:** Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlämsiz Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, Legal MİHDER C. 11 S. 31, 2015/2, s. 39-68. (İlämsiz Takip)
- Özçelik, Volkan:** Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usûl Ekonomi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, S. 14 Haziran 2018, s. 344-352.
- Özekes, Muhammet:** Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Baskı, İstanbul 2017. (Pekcanitez Usûl, C. III)
- Özekes, Muhammet:** Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş, Kayseri Barosu Dergisi-Duruşma Arası 2019/1, s. 52-63. (Arabuluculuk Mahkemeleri)
- Özekes, Muhammet:** Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi-Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği, Ankara 2019, s. 111-136. (Eleştirel Bir Yaklaşım)
- Özekes, Muhammet:** Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu (7155 Sayılı Kanun'un Düzenlemesi), İzBD Eylül 2018, s. 225-256.
- Özekes, Muhammet/Atalı, Murat:** 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, İstanbul 2018, s. 41-122.
- Özekes, Muhammet/Çiftçi, Pınar:** Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), TBBD 2020 (148), s. 101-133.
- Özmumcu, Seda:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, DÜHFD C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, s. 831-871.
- Özmumcu, Seda:** Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFMD C. LXXIV S. 2, 2016, s. 807-842
- Özmumcu, Seda:** Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFMD C. LXXI S. 1, 2013, s. 1369-1390. (Arabulucunun Rolü)

- Özmumcu, Seda:** Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, 3. Baskı, İstanbul 2013. (Arabuluculuk)
- Özsöker, Gökberk:** Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2019.
- Öztek, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema/Kale, Serdar:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, TBBD 2020 (149), s. 77-152.
- Pekcanitez, Hakan:** Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, İzBD Temmuz 1996, s. 40-58.
- Pekcanitez, Hakan:** Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996/4-5-6, s. 141-161.
- Pekcanitez, Hakan:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Tanıtımı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – VI, Ankara 2008, s. 247-264.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:** Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, İstanbul 2020. (Medenî Usûl Ders Kitabı)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul 2020.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD 2020 (150), s. 247-299.
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer:** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2021.
- Selçuk, Seyhan:** Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 8 S. 16, Aralık 2020, s. 1173-1213.
- Somer, Pervin:** Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları (Editör: Zeytin Çağrı, Gözde), İstanbul 2020, s. 97-108.
- Tandoğan Özbaykal, Nagihan:** Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26 S. 1, Haziran 2020, s. 467-486.
- Tanrıver, Süha:** Medenî Usûl Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ankara 2020. (Medenî Usûl, C. I)
- Tanrıver, Süha:** Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara 2021. (Medenî Usûl, C. II)
- Tanrıver, Süha:** Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBBD 2006 (64), s. 151-177. (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları)
- Tanrıver, Süha:** Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD 2020 S. 147, s. 111-142. (Düşünceler)
- Tanrıver, Süha:** Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020. (Arabuluculuk)
- Taşdelen, Nihat:** Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında İkinci Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu'na Armağan, C. II, İstanbul 2020, s. 1733-1758.
- Taşpınar Ayvaz, Sema:** Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ankara 2018, s. 43-53.
- Taşpınar Ayvaz, Sema:** Tüketici Hakem Heyetlerinin İşleyişi ve Sorunlar, Tüketici Hukuku Konferansı (Editör: Aksoy, Hüseyin Can), Ankara 2016, s. 283-306. (İşleyiş ve Sorunlar)

- Taşpolat Tuğsavul, Melis:** Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.
- Toprakkaya, İrem:** Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü, İstanbul 2021.
- Topuz, Gökçen:** Tüketici Mahkemeleri, Ankara 2018.
- Toraman, Barış:** Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1, Nisan 2020, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, s. 3141-3170.
- Tutumlu, Mehmet Akif:** Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2015. (Tüketici Hakem Heyetleri)
- Tutumlu, Mehmet Akif:** 7063 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı ve İtirazın İptali Sorunu, Terazi Şubat 2018, s. 144-149.
- Tutumlu, Mehmet Akif:** Yeni İçtihatlar Göre Düşük Miktarlı İtirazın İptali Davalarının Tüketici Mahkemesine Bakılması, Terazi Mart 2019, s. 656-662.
- Tutumlu, Mehmet Akif:** Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davasının Tüketici Mahkemesiyle Tüketici Hakem Heyeti Arasındaki Görev İlişikisine Etkisi, Terazi Mayıs 2019, s. 1066-1072.
- Tutumlu, Mehmet Akif:** Belirsiz Alacak Davasında Görevli Mahkemenin Hangi Ölçüte Göre Belirleneceği – Tüketici Uyuşmazlıklarında Görev Sorunları ve Çözüm Yolları, Terazi Kasım 2020, s. 2378-2385.
- Ulukapı, Ömer:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri), Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 77-101.
- Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Yağbasan, Hicabi:** Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 2 S. 1, 2019, s. 73-125.
- Yardım, Ertan:** Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Editörler: Süral Efeçinar, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 89-110.
- Yardım, M. Ertan:** Tüketici Hakem Heyeti Kararlarının İcrası ve İtiraz Yolu (4077 Sayılı TKHK ile 6502 Sayılı TKHK'nın Karşılaştırılması), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Disiplinleri Arası Yaklaşım (Editörler: Hamamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M. Ertan/Karamanlıoğlu, Argun/Sayın Zeliha Gizem, Ankara 2016, s. 105-124.
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem:** Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013. (Arabuluculuk)
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem:** Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (Editörler: Yeşilirmak, Ali/Kekeç, Elif Kismet), Ankara 2017. (Katılımcı Kitabı)
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem:** Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Editörler: Süral Efeçinar, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 113-125. (Değerlendirme)
- Yerkaya, Kübra:** Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, İstanbul 2018.
- Yeşilirmak, Ali:** Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (Editörler: Yeşilirmak, Ali/Kekeç, Elif Kismet), Ankara 2017.
- Yeşilova, Bilgehan:** 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları, Terazi C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 107-143.

Yıldırım, M. Kâmil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360.

Yılmaz, Abdülhamit: Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, AndHD C. 4 S. 1, Ocak 2018, s. 219-238.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder/Yardım, Mehmet Ertan: Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2016.

