

TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI DURUMUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER (HUAK m. 18/A,18)

Doç. Dr. Levent BÖRÜ*

Öz

Son zamanlarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulamasının gelişmesi ile birlikte, tahkime ve arabuluculuğa ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Özellikle aynı somut olayda tahkime ve arabuluculuğa ilişkin HUAK, HMK ve özel kanunlarda dava şartına ilişkin (TTK m. 5/A; İK m. 3; TKHK m. 73/A) hükümlerin hangilerinin öncelikle uygulanması gerektiği cevaplandırılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Söz konusu sorunun çözümü HUAK m. 18/A,18 hükmü ile düzenlenmiş olmasına rağmen, hükmün yorumlanması bakımından uygulamada bazı tartışmaların yaşandığı görülmektedir. Çalışmamız, HUAK m. 18/A,18 hükmünün değerlendirilmesi üzerinedir. Başka bir deyişle tahkim sözleşmesi karşısında, dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin HUAK m. 18/A,18 karşısında nasıl bir uygulamasının olması gerektiğinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

* Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Assoc. Prof., Hacettepe University, Faculty of Law, Department of Private Law, Civil Procedure and Enforcement Bankruptcy Law Department, Ankara, Turkey.

✉ leventboru@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0003-3043-3467.

✎ **Atf Şekli** | Cite As: BÖRÜ, Levent: "Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m.18/A,18)", SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, s. 65-89.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

• Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi • Arabuluculuk • Dava Şartı
Arabuluculuk • Tahkim • Tahkim İlk İtirazı

ASSESSMENTS ON WHETHER THE PROVISIONS OF MEDIATION AS CAUSE OF ACTION CAN BE APPLIED IN THE EXISTENCE OF THE ARBITRATION AGREEMENT (HUAK m. 18/A,18)

Abstract

Recently, with the development of mediation as cause of action (mandatory mediation) practice, a number of issues have arisen in the implementation of the provisions of the legislation on arbitration and mediation. In the same concrete case, which of the provisions regarding the cause of action in the HUAK, HMK and special laws (TTK m. 5/A; İK m. 3; TKHK m. 73/A) regarding arbitration and mediation should be applied first and foremost has emerged as a issue which needs to be answered in particular. Although it is regulated by the HUAK 18/A,18 provision, it is observed that there are a number of discussions in terms of the interpretation of the provision in practice. Our study is related to evaluation of HUAK m.18/A, 18. In other words, it has been evaluated that what kind of application the mediation provisions of the arbitration agreement should have against the HUAK article: 18/A,18.

Key Words

• Alternative Dispute Resolution • Mediation • As Cause of Action (Mandatory) Mediation • Arbitration • The Preliminary Objection of Arbitration

GİRİŞ

Dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk veya tahkim ile çözümlenmesi mümkündür. Ülkemizde tahkim, arabuluculuğa nazaran daha eskiden beri uygulanan bir yöntemdir. Tahkim, ülkemizde ilk defa 04.10.1927 yürürlük tarihli 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha sonra tahkime ilişkin mevzuat hükümleri yabancı ve yabancı nitelikte olmayan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak ikiye ayrılmıştır: Yabancı nitelikteki uyuşmazlıkların, 21.06.2001 yürürlük tarihli 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile yabancı nitelikte olmayan uyuşmazlıkların ise

01.10.2011 yürürlük tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile çözümlenmesi amaçlanmıştır¹.

Arabuluculuk ise, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)'nın 07.06.2012 tarihinde kabul edilmesi ve 22.06.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile ülkemizde ilk defa uygulanmaya başlamıştır. Söz konusu arabuluculuk öncelikle tarafların rızası ile yapılan ihtiyari (gönüllü) bir süreç olarak düşünülmüştür. Daha sonraki zamanlarda ise kanun koyucu bazı hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar bakımından henüz dava açılmadan arabuluculuk yoluna başvurulmuş olmasını (zorunlu) bir dava şartı (HMK m. 114 vd.) olarak kabul etmiştir. HUAK bağlamında dava şartı arabuluculuk hukukumuzda ilk olarak işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklar bakımından öngörülmüştür. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı arabuluculuğu konu edinen m. 3 hükmü, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Bunu takip eden süreçte işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuğun başarı sağlamasının da olumlu etkisiyle 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile HUAK ve TTK' da yapılan değişikliklerle, ticari nitelikteki uyuşmazlıkların önemli bir kısmı bakımından dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler 01.01.2019'da yürürlüğe girmiştir. Son olarak 7251 sayılı Kanunla gerek HMK gerek diğer Kanunlarda özel hükümlerle getirilen değişiklikler çerçevesinde tüketici uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak arabuluculuk TKHK m. 73/A maddesinde (istisnaları ile birlikte) düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk yöntemine başvuru, uyuşmazlıkların daha az masrafla ve hızlı sürede çözümlenmesini mümkün kılması sebebiyle (zorunlu) dava şartı uygulamasıyla daha da artmıştır².

¹ Tahkimin tarihi gelişimi için bkz. **AYDEMİR**, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 17 vd; **ÖZBEK**, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku C. I, Ankara 2022, s. 154 vd.

² Dava alışkanlığının getirmiş olduğu yargı yükünü azaltmaya yönelik bu tür zorunlu yöntemler, uyuşmazlıkların dostane bir çözümünü teşvik ederek yaygınlaştırmaya yarayan araçlardır. Dava hakkını ortadan kaldırmaya, müzakere ortamı yaratmaya çalışan bu yöntemlerin başvurusunun zorunlu kılınması ölçülülük ilkesine aykırı olarak değerlendirilmemelidir. Bkz. **KIYAK**, Emre, Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018, s. 39; Dava yolunu kapamayan ve davanın görülmesinde önemli bir gecikmeye de sebep olmayan zorunlu (dava şartı olan) arabuluculuk kurumunun hak arama

Dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulamasının gelişmesi ile birlikte, son zamanlarda özellikle tahkime ve arabuluculuğa ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle, aynı somut olayda tahkime ve arabuluculuğa ilişkin yukarıda ismen belirttiğimiz mevzuata ilişkin hükümlerin hangilerinin öncelikle uygulanması gerektiği cevaplandırılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Söz konusu sorunun çözümü esasen HUAK m. 18/A,18 hükmü ile düzenlenmiş olmasına rağmen hükmün yorumlanması bakımından uygulamada hala bazı tartışmaların yaşandığı görülmektedir. Çalışmamız, HUAK m. 18/A,18 hükmünün yorumlanması, değerlendirilmesi üzerinedir.

Çalışmamızda tahkimin ve arabuluculuğun sıklıkla alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun bir türü olarak nitelendirilmesinden ötürü, öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı üzerinde kısaca durulmuştur. Daha sonra tahkim ile arabuluculuk kurumlarının birbirlerinden ayırt edilmesine ilişkin bazı kıstaslara değinilmiştir; çünkü HUAK m.18/A,18’de “tahkim” kavramı, “alternatif uyuşmazlık çözüm yolu” kavramından açıkça ayırt edilmiştir. Çalışmamızın son kısmında ise tahkim sözleşmesi karşısında, dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin HUAK m.18/A,18 karşısında nasıl bir uygulamasının olması gerektiğinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

özgürlüğünün özünü zedelemes. Bkz. **BUDAK**, Ali Cem Budak/ **KARAASLAN**, Varol, Medeni Usul Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 2022, s. 505; Buna karşın doktrindeki bazı karşı görüşlere göre arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi, yargılama hukuku ilkeleri bakımından uygun değildir. Bu görüşte olanlara göre arabuluculuğun dava şartı olarak değil de tahkim gibi ilk itiraz olarak düzenlenmesi gerekirdi. Bkz. **EKMEKÇİ**, Ömer/**ÖZEKES**, Muhammet/**ATALI**, Murat/**SEVEN**, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Baskı, İstanbul 2019, s. 153 vd; Arabuluculuk karşılaştırmalı hukukta da yeni düzenlenmeye başlayan alanlardan biridir. Dolayısıyla arabuluculuk günden güne gelişim göstermektedir. Zorunlu arabuluculuk modelleri, sadece ülkemizde değil, çeşitli hukuk sistemlerinde de maliyetlerinin düşürülmesi ve yargıdaki iş yükünün azaltılabilmesi amacıyla oluşturulmuştur. Örneğin İtalya ve Kanada gibi ülkelerde de zorunlu arabuluculuk uygulaması vardır. Bu da arabuluculuğun zorunlu (dava şartı) olarak düzenlenmesi konusunda karşılaştırmalı hukuk anlamında da gelişim gösterdiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HOPT**, Klaus J./**STEFFEK**, Felix, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Mediation: Comprasion of Laws, Regulatory Models, Fundamentel Issues, Oxford 2012, s. 24 vd; **ÖZMUMCU**, Seda: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 808 vd.

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU KAVRAMI

Mahkemeler eliyle yürütülen yargılama hukuku, şekli kurallara sahip esnek olmayan bir süreçtir ve bu kurallar, hukuk devletinin güvencesi altındadır; bununla birlikte bazı uyuşmazlıkların yargılama suretiyle çözümü taraflarını her zaman memnun etmeyebilir; bu uyuşmazlıkların, uyuşmazlığın taraflarınca kararlaştırılan yöntemlerle çözülmesi daha barışçıl olabilir³. Bu nedenle, kanun koyucu bazı uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülebilmesine yönelik yasal düzenlemelerde bulunmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak da ifade edilmektedir. Amerikan kökenli bir kavram olan “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi”, İngilizcede “Alternative Dispute Resolution” ile, Almancada “Außergerichtliche Streitbeilegung”, “Außergerichtliche Konfliktbeilegung” “Alternative Streitbeilegung” terimleri ile ifade edilmektedir⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı, ilk defa devlet mahkemelerinin yargılmasına alternatif olarak düşünülen uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak ortaya çıkmakla birlikte bu düşünce artık modern zamanda değişmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargısal sisteme ikame edilmek istenen ya da onunla rekabet içinde olan çözümler süreci değildir; bu yöntemlerle asıl amaçlanan, kamu düzenini ilgilendirmeyen, küçük çaplı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların adli bir sorun olarak ortaya çıkmasından önce çözümünü gerçekleştirmektir⁵. Bu yönüyle Alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devletin, uyuşmazlıkların çözümü hususunda yargı yetkisi dışında kişilere sunduğu bir imkândır⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mahkeme ya da devlet yargısına bir alternatif değil; yargı organlarını destekleyici bir işleve sahip

³ ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl Heinz/GOTTWALD, Peter, Zivilprozessrecht, Aufl.17, München 2010, s. 4-5.

⁴ Bkz. BÖRÜ, Levent: “Alman Hukukunda Arabuluculuk”, Türk Alman Çalışmaları Serisi I-Sosyal Bilimler Makaleleri, 2020, s. 211; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 4-5.

⁵ TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2.Baskı, Ankara 2022, s. 31.

⁶ GÖRGÜN, Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2022, s. 732.

olduğunu belirtmek gerekir⁷. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini devletin mutlak egemenliğinde olan yargılama faaliyetinin bir alternatifi değil; onu destekleyici yöntemler olarak düşünmek gerekir⁸. Bu sebeple, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramı yerine bugün doktrinde daha çok tercih edilen “dostane çözüm yolları” kavramıdır⁹. Fakat uygulamada alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramının kullanımı, dostane çözüm yollarına göre daha çok yerleşmiştir ve kavram kargaşasının önüne geçilebilmesi için çalışmamızda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

O halde alternatif uyuşmazlık çözümünü şu şekilde tanımlayabiliriz: “Uyuşmazlıkların çözümü amacıyla görev yapan devlet mahkemelerinde görülen dava yolunun yanında seçimlik bir yol olarak işleyen, genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı bir çeşit (grup) uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğudur”¹⁰.

II. TAHKİMİN VE ARABULUCULUĞUN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDAKİ KONUMU

Tahkim ve arabuluculuk kurumlarının birbirinden ayırt edilmesine yönelik kıstasların ortaya konulabilmesi inceleme konumuz bakımından önemlidir.

Arabuluculuk, en genel tanımıyla tarafların, bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla anlaşmaya varmak amacıyla uyuşmazlık konusu üzerinde müzakereler yoluyla görüştükleri bir uyuşmazlık

⁷ “Uyuşmazlıkların çözümünde tek yöntem, devletin yargılama kurallarına müracaat olmayıp, buna alternatif teşkil eden çeşitli yöntemler söz konusu olabilmektedir; bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözümü kavramındaki alternatif ibaresi kural olarak, mahkemelerde uygulanacak olan yargılama kurallarının alternatifleridir.” **ILDIR**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Modeller, Ankara 2003, s. 21.

⁸ Bkz. **ILDIR**, s. 21; **YAZICI TIKTIK**, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2015, s. 5; **ÖZBAY**, İbrahim: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.3-4, 2006, s. 460.

⁹ **TANRIVER**, Arabuluculuk, s. 32.

¹⁰ **ÖZBEK**, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5.Baskı, Ankara 2022, s. 197.

çözüm sürecini ifade eder¹¹. Bununla birlikte son zamanlarda arabuluculuk uygulamalarının artması ile birlikte arabulucunun aktif bir rol oynayarak çözüm önerisi getirebilmesi veya getirememesi gibi çeşitli arabuluculuk modelleri ortaya çıkmıştır¹². Yine Almanya örneğinde olduğu gibi arabuluculuk, mahkeme içi-dışı modeli olarak uygulanabilmektedir¹³. Bu noktada arabuluculuk modellerinin daha da gelişmesiyle birlikte, arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki konumunun da gelecekte tartışmaya açılabileceğini şimdiden ifade edebiliriz.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde yer alan ve bu yöntemler içerisinde en sık başvurulanan temel çözüm yöntemidir; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin esas modeli olup, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bütün özelliklerini taşır¹⁴. Bu yönüyle arabuluculuk, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri veya tahkim ile birleşerek uyuşmazlığın çözülmesinde değerlendirilebilmektedir. Örneğin arabuluculuk-tahkim, kendine özgü ayrı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak da uygulanabilmektedir. Bunun altında yatan sebep ise, her iki yöntemin en

¹¹ Bkz. **ÖZBEK**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 657.

¹² Avrupa’da ve Amerika Birleşik Devletleri’nde yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan, alternatif uyuşmazlık çözümleri kapsamında yer alan arabuluculuk yöntemi, arabuluculukta temel olarak alınabilecek modeller arasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu görüş ayrılıkları, arabuluculuk yönteminde uyuşmazlık içerisinde olan taraflar arasında arabuluculuk faaliyetini yürütecek olan arabulucunun rolünün ne olması gerektiği konusu üzerine toplanmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre arabuluculuk, taraf bağımsızlığını vurgulamakta ve uyuşmazlığa düşen taraflar arasında, arabulucunun iletişimi kolaylaştıran ve pasif rol üstlenen bir sığa sahip olması gerektiğini ileri sürmektedir. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, birinci görüşün tam aksine, arabulucunun tercihan taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde aktif bir rol oynamasına ve çözüm önerisinde bulunmasına işaret etmektedir. Bu görüşlerden hareketle doktrinde kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü arabuluculuk modelleri ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte 7036 sayılı Kanunla 12.10. 2017 tarihinde HUAK m.2,1-b ve m.15, 7 ve ile tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucuya bir çözüm önerisi getirebilme yetkisi verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZMUMCU**, Seda, Arabuluculuk Modelleri, İstanbul 2021, s. 5 vd; **KIYAK**, s. 81 vd.

¹³ **BÖRÜ**, s. 218.

¹⁴ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara 2012, s. 21.

iyi özelliklerinden maksimum seviyede yararlanılmak istenmesidir¹⁵. Bu yöntemde öncelikle arabuluculukla başlanır; taraflar arabuluculuk sonunda bir anlaşmaya varamazsa, her iki tarafın da rıza göstermesiyle tahkime geçilir¹⁶.

Tahkim, iki veya daha fazla taraf arasında yapılan ve tarafların, adil bir yargılamadan sonra hakemlerce hukuk kurallarına uygun şekilde verilecek kararla bağlı olacaklarını kabul ettikleri bir sözleşmeye dayanarak, uyuşmazlıkların özel olarak çözümü için oluşturulmuş bir yöntemdir¹⁷. Tahkimin hukuki niteliği yönünden bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır¹⁸.

Doktrindeki bir görüşe¹⁹ göre tahkim, özel bir yargılama olup, arabuluculuk gibi geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklı olmasından ötürü bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu değildir; çünkü tahkimde asıl amaçlanan yargılamada olduğu gibi hakemlerin yargılama yaparak karar vermesidir ve bu özelliği ile tahkim bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmemelidir.

Doktrindeki diğer bir görüşe²⁰ göre ise tahkim, Devlet yargısına bir alternatif olması, bir diğer söyleyişle uyuşmazlığın nerede ve kim tarafından çözüleceği konusunda, duruma ve yerine göre taraflara bir seçenek sunması sebebiyle bir “alternatif uyuşmazlık çözümü” olarak nitelendirilebilir. Bu görüşe göre, tahkimde tarafların hak ve borçları her ne kadar maddi hukuk kuralları ile yargılama yapılarak çözümlense de, uyuşmazlığın esasını çözümleyen mahkeme değil, hakemlerdir.

¹⁵ HOPT/STEFFEK, s. 22.

¹⁶ ILDIR, s. 100 vd.

¹⁷ YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, Ankara 2021, s. 5385; ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 142.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 143 vd; ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim HMK m. 407-444, Ankara 2016, s. 33 vd.

¹⁹ TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku C. II, Ankara 2022, s. 336; PEKCANITEZ, Hakan: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, S.5, 2005, s. 15; LIONNET, Klaus/LIONNET, Annette, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Aufl. 3, Stuttgart- München- Hannover- Berlin- Weimar- Dresden 2005, s. Nr 8, 1.

²⁰ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 143 vd; ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 218 vd.

Bizimde katıldığımız doktrindeki üçüncü bir görüşe²¹ göre ise tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak değerlendirilse bile bazı özellikleriyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklılık arz etmektedir. Tahkimin bu özelliklerinden ötürü diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden, özellikle arabuluculuktan ayırt edilmesi gerekir. Dolayısıyla arabuluculuk ile tahkimin birbirinden farklı özellikleri olan yöntemler olduğunu kabul etmemiz gerekir. Arabuluculuk ve tahkim arasındaki ilişki, bir yönüyle arabuluculuk ve mahkeme arasındaki ilişki gibidir²². Buna göre, arabuluculuk yönteminde taraflar, bir arabulucu yardımıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla anlaşarak bu konudaki uzlaşma iradelerini ortaya koyarlar. Tahkimde taraflar, uyuşmazlık çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakır. Ayrıca uyuşmazlığın çözümünde arabulucu, müzakerelere katılmayıp sadece taraflara yardımcı olan, tarafsız üçüncü kişi konumunda yer alırken, hakem veya hakem kurulu ise doğrudan hâkim gibi uyuşmazlığı değerlendirerek çözüm üretir²³. Bu bakımdan tahkimi, yargısal nitelik taşıyan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirebiliriz²⁴. Tahkimde, devlet yargılamasına göre daha esnek bir süreç yürütülür; bununla birlikte arabuluculukta da tahkime göre daha esnek bir süreç söz konusu olur. Tahkimde kimin haklı olduğu değerlendirilirken, arabuluculukta uyuşmazlık menfaat temeli (taraf menfaati ön plana alınarak) esas alınarak çözülür²⁵.

²¹ ÖZBAY/KORUCU, s. 34.

²² HOPT/STEFFEK, s. 24; Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan arabuluculuk ile devlet yargılamasına ve tahkime alternatif kurallar getirilmiştir. Bu sebeple arabuluculuğu, klasik anlamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul etmek gerekir. Bkz LIONNET/LIONNET, s. Nr 8, 1.

²³ ÖZBAY/KORUCU, s. 35.

²⁴ Bkz. CAPPELLETTI, Mauro: "Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the Worl-Wide Access to-Justice Movement", The Modern Law Review, V.56, I.3, 1993, s. 282 vd; KIYAK, s. 27; Tahkim anlaşması, hakemlerin yargı yetkisinin temelidir ve sınırlarıyla içeriğini belirler. YEŞİLOVA, Bilgehan: "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine- Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/1", Prof. Dr. Bilge Umar Armağan, C.I; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2009, C.11, s. 799-810 (İtiraz), s. 740.

²⁵ YEŞİLIRMAK, Ali, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. III, 15.Baskı, İstanbul 2017, s. 2601.

HMK ve HUAK'muzda yer alan münferit hükümlerin içeriğine bakıldığında da, kanun koyucunun, "alternatif uyuşmazlık çözüm yolu" ile "tahkim" kavramlarını birbirinden ayırt etmek istediği arzusunda olduğunu ifade edebiliriz. Örneğin, HMK m. 74'te hükme bağlanan davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren hallerde alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ile tahkim ve hakem sözleşmesi yapılması hususları birbirinden ayırt edilmiştir. Yine inceleme konumuz olan HUAK m. 18A,18'de tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramlarının kesin ifadeyle birbirinden ayırt edilmiş olduğunu görüyoruz.

III. TAHKİM SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI SORUNALI

A. Genel Olarak

Taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde dava şartı arabuluculuk hükümlerinin öncelikle uygulanıp uygulanmayacağı sorunsalı pratik hayatta karşımıza sıklıkla çıkmaktadır. Bu husus iki şekilde olabilir. İlk olarak taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, tarafların dava şartı sebebiyle önce uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuğa başvurması gerekip gerekmediğidir. İkincisi ise tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen devlet mahkemesinde dava açılmış ve davalının ilk itirazda bulunmaması durumundan sonra uyuşmazlığın çözümü için tekrar dava şartı sebebiyle arabuluculuğa gidilmesinin gerekip gerekmediğidir.

Konuyla ilgili olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m.18/A,18'de şu şekilde bir hüküm bulunmaktadır: "Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz." İşte bu hükümden hareketle çalışmamızda, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler ile tahkim sözleşmesinin (veya şartının) uygulanmasına ilişkin (usuli) hükümlerin karşı karşıya gelmesi durumunda nasıl bir usuli yolun izlenmesi gerektiğinin değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır.

B. Tahkim Sözleşmesine Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerine Göre Öncelik Verilmesinin Koşulları

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlık için aynı zamanda tahkim sözleşmesi yapılmış ise, HUAK m. 18/A,18' e göre dava şartı arabuluculuk hükümlerinin tahkimde uygulanmaması için şu iki koşuldandır birinin varlığı gerekir: a- Özel kanunlarda tahkim ya da bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurunun zorunlu olması; b- Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin (veya şartının) bulunması²⁶. Bu hükmün gereği olarak, özel kanunlar uyarınca tahkime ya da diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurunun zorunlu olduğu veya tahkim sözleşmesinin olduğu durumlarda, dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça ve emredici şekilde, hukuki (kanuni) düzenlemeye kavuşturulmuş olduğunu ifade edebiliriz²⁷. Kanunun madde gerekçesinde de açıkça dava şartı olan arabuluculuk hükümleri ile özel kanunlarla öngörülen tahkim ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁸.

C. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜZERİNE ETKİLERİ

1. Davanın Açılmasından Önceki Durum

HUAK m. 18/A,18'in tahkim sözleşmesine ilk etkisi, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemesidir. Uyuşmazlığın çözümü için kanunen (6102 Sayılı TTK m. 5/A, TKHK m. 73/A, İMK m.3) arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş olsa dahi aynı uyuşmazlık için tahkim sözleşmesi yapılmışsa söz konusu uyuşmazlığın çözümü için tahkim davası (veya hakem heyetine başvururken) açılırken ayrıca dava şartı arabuluculuğa da başvurulmuş olması gerekmez²⁹. HUAK m. 18A,18 hükmünü, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun temel prensibi bakımından yerinde karşılamak gerekir; çünkü kanun koyucu, taraflar arasındaki uyuşmazlığı, dava şartı

²⁶ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 402.

²⁷ TANRIVER, Usul, s. 368.

²⁸ 6325 sayılı Kanuna, maddeyle ilave edilen 18/A maddesi düzenlenirken 1 yıldır başarılı bir şekilde uygulanan 7036 sayılı Kanunu 3 üncü maddesindeki düzenleme esas alınmaktadır. Ancak kapsamın genişleyecek olması dikkate alınarak dava açılmadan önce ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alınması durumu ile özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun bulunması hali özel olarak düzenlenmektedir." 7036 sayılı Kanun Gerekçesi için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_gd.durumu?kanun_no=7036. (Erişim Tarihi: 30.12.2022)

²⁹ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 402.

(zorunlu) arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinden önce, tarafların kendi rızalarıyla başlattıkları alternatif uyuşmazlık çözüm yolu veya tahkim ile sona erdirmelerine fırsat tanımıştır³⁰.

Tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen taraflardan birinin dava şartı arabuluculuğa başvurması ve diğer tarafın tahkim itirazında bulunmaması durumunda, arabulucunun tahkim sözleşmesinin varlığından bilgi sahibi olması mümkün değildir. Taraflardan biri tahkim sözleşmesinin “hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olduğu” (HMK m. 413,1) iddiasında bulursa dahi dava şartı arabuluculuk için arabulucunun tahkim sözleşmesinin varlığını kendiliğinden dikkate alamaması gerekir; çünkü “tahkim sözleşmesinin hükümsüz, geçersiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığına” karar verme yetkisi yalnızca HMK m. 413,1 ve 422,1 gereği mahkemelere ve hakemlere tanınmıştır; arabuluculara kanunen böyle bir yetki verilmemiştir³¹. Başka bir deyişle, arabulucunun, tahkim sözleşmesinin varlığına veya geçerliliğine ilişkin itirazları kendiliğinden veya talep üzerine inceleme yetkisi bulunmamaktadır³². Bununla birlikte diğer tarafın tahkim sözleşmesinin varlığı sebebiyle dava şartı arabuluculuk hükümlerinin HUAK m. 18/A, 18 gereği uygulanmayacağına ilişkin (tahkim) itirazda bulunması halinde, arabulucu, durumu açıklayarak süreci ihtiyari (isteğe bağlı) arabuluculuğa dönüştürmeyi taraflara önerebilir³³; taraflar bu öneriye rıza gösterirlerse, arabulucu, son tutanakta bu durumu açıklayarak arabuluculuğu ihtiyari olarak devam ettirebilir. Taraflar arabuluculuk sürecinin ihtiyari olarak devam

³⁰ Bkz. ve karşı. **AKİL**, Cenk: “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, TAAD, Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit’e Armağan, Yıl:11, S.41, 2020, s. 318.

³¹ **ÖZBEK**, Tahkim Hukuku, s. 404.

³² **AKİL**, s. 318.

³³ Özbek’in de isabetli olarak vurguladığı üzere, tahkim davası açılmadan veya dava sırasında ihtiyari (isteğe bağlı) arabuluculuğa başvurulabilir; aynı şekilde hakemlerin, tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi yahut tarafların rıza göstermesi şartıyla arabuluculuk görüşmelerinin yapılabilmesi de mümkün ve hatta tavsiye edilen bir durumdur. Bkz. **ÖZBEK**, Tahkim Hukuku, s. 402. Nitekim HUAK m. 5 gereği, taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü kişi, bir uyuşmazlıkla ilgili tahkim yoluna başvurulduğunda arabuluculuk görüşmelerinde ortaya çıkan beyan ve belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamazlar.

ettirilmesini istemezlerse, arabulucu, dava şartı arabuluculuk sürecini tutanakta belirterek sona erdirmelidir³⁴.

HUAK m. 18/A,18 hükmü uyarınca ilgili özel kanunlardaki tahkim veya diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurunun zorunlu olduğu hallerde, dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin durumlara şu şekilde bazı örnekler verilebilir:

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK) m. 68/1'e göre, " tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla³⁵; değeri altmışaltı bin³⁶ Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz". Bu hallerde, dava şartı olan arabuluculuk hükümleri uygulanmaz (HUAK m. 18A/18). Ancak, tarafların ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilmeleri mümkündür; çünkü TKHK m. 68/5'de açıkça "tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir" şeklinde düzenleme yapılmıştır³⁷. Ayrıca tarafların, tüketici hakem heyeti kararı üzerine tebliğden itibaren on beş gün içinde tüketici mahkemesine yapacağı

³⁴ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 404; AKİL, s. 318.

³⁵ Yargıtay'a ve doktrine göre, TKHK değişikliğinden önce tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılmadan ilamsız takip yapılamazdı. Daha sonra yapılan yerinde değişiklikle tüketici hakem heyetine başvurulmaksızın ilamsız takip yapılabilmesinin önü açılmıştır. Aynı yönde görüş için bkz. ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2022, s. 109; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s. 195-196; Konumuzla bağlantılı olarak buradan hareketle dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlık için tahkim sözleşmesinin varlığı durumunda da icra takibinin yapılabilmesi mümkün olmalıdır. Yeşilova'ya göre, tahkim sözleşmesi ile devlet yargısı devre dışı bırakıldığı için bunun içine ilamsız icra-iflas takipleri de dahil edildiği kabul edilerek ilamsız icra takibi yapılamamalıdır. Bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 534; Ayrıca geçmiş dönemdeki doktrindeki ve yargı Kararlarındaki tartışmalar ve bilgi için bkz. YEŞİLIRMAK, Ali: "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, 2011, s. 206 vd.

³⁶ Miktar güncellemesi için bkz. 16.12.2022 Tarihli ve 32045 Sayılı Resmi Gazete.

³⁷ KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 66.

itirazlarda (TKHK m. 70/3), dava şartı olan arabuluculuk hükümleri uygulanmaz (TKHK m. 73/A,1-b)³⁸.

Sigortacılık Kanunu (SK) m. 30/13 gereği “Sigorta tahkim komisyonuna başvuru yapılabilmesi için sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olayla ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşla gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir”. Bu hükme göre komisyona başvuru için sigorta şirketine başvuru yapılması yeterli olup ayrıca dava şartı olan arabuluculuk yoluna gidilmesi HUAK m. 18/A,18 sebebiyle gerekli değildir; fakat taraflar isterlerse ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurabilirler³⁹. Nitekim Yargıtay’ın bu yönde karar verdiği görülmektedir⁴⁰.

İş Kanunu (İK) m. 20’ye göre, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurması zorunludur. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması durumunda, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme

³⁸ **KOÇYİĞİT/BULUR**’a göre, tüketici mahkemesine yapılan itirazları klasik anlamda bir dava olmadığı için dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir (**KOÇYİĞİT/BULUR**, s. 66). Kanaatimizce TKHK m. 73/A,1-b’deki “tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar” ifadesiyle bu tür durumlar açıkça dava şartı arabuluculuk kapsamından çıkarıldığı için yazarların ifade ettiği şekilde yorum yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

³⁹ **KOÇYİĞİT/BULUR**, s. 66.

⁴⁰ “Arabuluculuk Kanunu’nda ‘Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’ başlığı altında düzenlenen 18/A maddesinde ‘Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.’ hükmü yer almıştır. Sigortacılık Kanunu’nun 30/13.maddesi ‘Komisyona gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşla gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren onbeş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir.’ düzenlenmesine yer vermektedir. Sigorta Tahkim Komisyonu’na başvuru için dava şartı olarak sigorta şirketine başvuru şartı düzenlenmiş olup ayrıca arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı hususu dikkate alınarak karar verilmesi gereklidir.” Y. 4. HD. 30.06.2021, E.2021/3476, K.2021/3999, (Yargıtay Karar Arama, Erişim Tarihi: 30.12.2022)

(tahkime) de götürülebilir⁴¹. Kanun'da iki ihtimal söz konusudur: İlkinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli sebep olmadığı iddiasıyla fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabuluculuk yoluna başvurmak zorunda olduğudur. Arabuluculuk görüşmelerinin sonunda anlaşma olmaması durumunda, ya son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılır ya da taraflar rıza gösterirse aynı sürede tahkime gidilebilir. Arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içerisinde tahkim sözleşmesinin yapılması durumunda İK m. 20 hükmünün uygulanmasında kanaatimizce tereddüt edilmemelidir.

Tarafların işe iade sebebiyle tahkim yoluna başvuru konusunda anlaşma yapabilmesi imkânının hangi zaman aralığı içerisinde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin İK m. 20'de açık bir düzenleme yoktur. Bu sebeple tarafların hangi zaman aralığı içerisinde tahkim sözleşmesi yapabilecekleri doktrinde ve Yargı Kararlarında tartışma konusu olmuştur⁴². Dolayısıyla HUAK m. 18/A,18'in dikkate alınması ile birlikte konumuz kapsamıyla bağlantılı olarak doktrindeki hangi görüşün benimsendiğine göre İK m. 20'nin uygulaması da değişkenlik gösterecektir.

Doktrinde kabul edilen hâkim görüşe göre ⁴³, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçi ve işveren arasındaki sosyo-ekonomik gelir dengesizliğinden ötürü işçinin tahkim yoluna karar verirken sağlıklı düşünmesi mümkün değildir; ayrıca iş hukukunda işçi lehine yorum veya işçiyi koruma ilkesi de göz önüne alındığında işçinin iş sözleşmesi yapılırken tahkim sözleşmesine (veya şartına) rıza göstermesi işçinin serbestçe rıza göstermediğini ortaya koyar. Bu sebeple iş sözleşmesi yapılırken konulan tahkim sözleşmesi (veya şartı) geçersiz olup, ancak iş ilişkisi sona erdikten sonra taraflar anlaşılırsa tahkim sözleşmesi (veya

⁴¹ Tarafların aralarında yapmış oldukları tahkim sözleşmesinin HMK m.412 hükmüne uygun olması gerekir. Burada taraflar ile kastedilmek istenen iş sözleşmesinin tarafı olan İş Kanunu anlamındaki işi ve işverendir. Bkz. YÜCEL, Müjgan: "İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004, s. 1355.

⁴² Bkz. ŞAHİN EMİR, Asiye: "İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.2, 2020, s. 919 vd.

⁴³ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2022, s. 637-638; YÜCEL, s. 1357.

şartı) yapılabilmesi mümkündür. Yargıtay'ın da görüşünün doktrindeki hâkim görüş yönünde olduğunu ifade edebiliriz⁴⁴.

Doktrindeki azınlıkta kalan görüşe⁴⁵ göre ise, sadece iş sözleşmesinin feshinden sonra değil, aynı zamanda iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşmenin devamı sırasında da taraflar, uyuşmazlığın çözümünde tahkim yoluna başvurmak için anlaşabilirler ve bu şekilde rıza gösterilen tahkim şartı da geçerli olarak kabul edilmelidir. Aksi durumda taraflar arasındaki sözleşme serbestisi iradesine müdahale etmek olur. Ayrıca tahkim yolu ile uyuşmazlığın devlet yargısına göre daha hızlı çözümlenmesi dikkate alındığında bu durumun işçinin lehine olduğu değerlendirilebilir.

Kanaatimizce doktrindeki ikinci görüş daha yerindedir. Zira İK m. 20'de tarafların rızaları ile tahkim sözleşmesi yapabilecekleri belirtilirken, açıkça sözleşme yapılmasının zamanı noktasında bir sınırlama getirilmemiştir. Kanunla açıkça bir zaman sınırı konulmamasına rağmen, tarafların sözleşme özgürlüğüne bu şekilde bir müdahalede bulunmak doğru değildir. Aksi bir durum, söz konusu uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini engeller ki bu da hakem kararı ile adil bir karar verilemeyeceği anlamına gelir ve bu da açıkça tahkime olan güveni zedeler.

Söz konusu tartışmaları inceleme konumuz kapsamı ile değerlendirecek olursak, iş sözleşmesi yapılırken veya sürerken işçi ve işverence tahkim sözleşmesi (veya şartı) yapılmışsa, HUAK m. 18/A,18 hükmü her halükarda dikkate alınmalıdır. Buna göre işçinin, iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda fesih için bir sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla bildirimin tebliğinden

⁴⁴ "İş sözleşmesinin düzenlenmesinde; işçi işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf ve işin ifası sırasında da işverene hukuken bağımlıdır. İş sözleşmesinin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda olduğundan tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez. Ancak fesihten sonra taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda tahkim şartını öngören sözleşme düzenlenmesi halinde tahkim şartı geçerli olacaktır" Bkz. Y. 9.HD, 2.10.2017, E.2016/21367, K.2017/14609; aynı yönde Y. 9.HD. 25.02.2013, E.2013/1773, K.2013/6664, (Kazancı, Erişim Tarihi:30.12.2022).

⁴⁵ **ÇANKAYA**, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s. 257; **AKI**, Erol/**ALTINTAŞ**, H. Olcay/**BAHÇIVANCILAR**, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005, s. 136; **AKYİĞİT**, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007, s. 278; **ŞAHİN EMİR**, s. 935-936.

itibaren bir ay içinde işe iade istemiyle arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁶. Bu halde ilgili tarafın (işçi) işe iade talebiyle işveren ile aralarındaki tahkim şartının varlığı sebebiyle öncelikle hakeme başvurması gerekir. Fakat iş sözleşmesinin yapıldığı anda tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçersiz olduğu kabul edilirse, işçinin tahkim yolunu tercih etmeden doğrudan iş mahkemesinde dava açması gerekir; çünkü az yukarıda da ifade ettiğimiz üzere iş sözleşmesi yapıldığında veya feshedilmesinden önce yapılmış olan tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçersiz olduğu kabul edilirse, tahkim sözleşmesinin geçersiz olup olmadığına karar verme yetkisi yalnızca HMK m. 413,I ve 422,I gereği mahkemelere ve hakemlere tanınmıştır; dolayısıyla arabulucu, tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçerli olup olmadığı konusunda karar veremez⁴⁷.

İşte tam bu noktada HUAK m. 18/A,18 hükmü de dikkate alınarak, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla bildirimin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olamaz; bu halde ilgili tarafın (işçi) öncelikle işe iade talebiyle aralarındaki tahkim sözleşmesinin varlığı sebebiyle hakeme başvurabileceği değerlendirilebilir; fakat iş sözleşmesinin yapıldığı anda tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçersiz olduğu önceden kabul edilirse, işçinin tahkim yolunu tercih etmeden doğrudan iş mahkemesine dava açması gerekir⁴⁸.

2. Davanın Açılmasından Sonraki Durum

Bir tahkim sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen dava, tahkim davası şeklinde açılmak yerine devlet mahkemesinde açılmışsa ve davalı, süresinde ve usulüne uygun şekilde, tahkim ilk itirazında bulunmadığından devlet mahkemesi, davaya bakabilecek hale gelmişse uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğa tabi olsa dahi buna ilişkin hükümlerin işlerlik kazanıp kazanamayacağı, doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki ilk görüşe⁴⁹ göre, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu olaylarda, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen, tarafların tahkim yoluna başvurmayarak mahkemede dava açması ve

⁴⁶ ŞAHİN EMİR, s. 936 dn. 114; ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 405.

⁴⁷ AKİL, s. 318; ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 405.

⁴⁸ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 405.

⁴⁹ KOÇYİĞİT/BULUR, s. 65; ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 403.

davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunmaması, tahkim ilk itirazının geçersiz olması veya tahkime başvurmadan her iki tarafça açıkça vazgeçilmesi sebepleriyle mahkemece davanın usulden reddedilmemesi durumunda, esasa girilmeden önce arabulucuya başvurularak dava şartı eksikliği giderilmelidir. Bu görüşün kabulü durumunda, HUAK m. 18/A,2 son cümle gereği, davalının süresinde tahkim ilk itirazında bulunmaması durumunda, davanın dava şartı arabuluculuk hükümlerinin yerine getirilmemiş olması sebebiyle herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın usulden reddedilmesi gerekmektedir. Zira mahkeme bu aşamada söz konusu eksikliği fark etse dahi kanun hükmü gereği ilgili taraflara arabuluculuğa gitmeleri konusunda süre veremez.

Ayrıca Özbek'e⁵⁰ göre, tahkim davası sırasında, tahkim dava dilekçesinin süresi içinde verilmemesi, tahkim yargılama gider avansının süresinde yatırılmaması gibi eksiklikler sebebiyle hakemlerce tahkim yargılamasına son verilmesi durumlarında da, mahkemede dava açıldığı takdirde, uyuşmazlık konusu dava şartı arabuluculuk kapsamındaysa, bu dava şartı tamamlanmalıdır; çünkü mahkeme, dava şartlarının bulunup bulunmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı eksikliğini HMK m. 115,1'e göre ileri sürebilirler.

Doktrindeki ikinci görüşe⁵¹ göre ise, tahkim sözleşmesi mevcut olmasına rağmen dava, tahkim davası olarak (hakem mahkemesinde) açılmak yerine devlet mahkemesinde açılmış ve davalı, süresinde ve usulüne uygun şekilde, tahkim ilk itirazında bulunmadığından devlet mahkemesi, davaya bakabilecek hale gelmişse uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğa tabi olsa bile, buna ilişkin hükümler işlerlik kazanmamalıdır. Bu görüşe göre, taraflar arasında tahkim sözleşmesi (veya kaydı) olmasına rağmen devlet mahkemesinde dava açılması durumunda karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunmasa dahi uyuşmazlığın, dava yolu tercih edilmesi sebebiyle devlet mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce doktrindeki ikinci görüşün benimsenmesi gerekir; çünkü doktrindeki birinci görüşün benimsenebilmesi için HUAK m. 18A,18' e açık bir hüküm konulması gerekir. Başka bir deyişle doktrindeki

⁵⁰ ÖZBEK, Tahkim Hukuku, s. 403.

⁵¹ TANRIVER, Süha: "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.147, 2020, s. 118 dn 2; TANRIVER, Usul, s. 368.

birinci görüşe hüküm kazandırılabilmesi için tahkim sözleşmesinin yapılması durumunda, dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı bulamayacağını öngören kanuni (veya hukuki) düzenleme olan HUAK m. 18/A,18'e açık bir ekleme yapılması gerekir⁵².

HUAK m. 18/A,18 gereği, dava şartı arabuluculuk hükümlerinin, taraflar arasında başka bir alternatif uyuşmazlık çözümünün veya tahkim kaydının varlığı durumunda uygulanması mümkün değildir. Bu hükümle özellikle dava şartı olan arabuluculuk usulünün, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından veya tahkimden ayırt edilmesi amaçlanmıştır. Aksi durumda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının veya tahkimin kendi içerisindeki sistematik usulü (veya dinamikleri) işlerlik kazanamaz ve dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık için tahkim kaydının varlığına rağmen devlet mahkemesinde dava açılması ve cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunulmaması durumunda, artık tahkim sözleşmesinden vazgeçilerek devlet mahkemesinde uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğine ilişkin usul (yargılama) kuralı işlevini tamamen yitirmiş olacaktır ve tahkim ilk itirazında bulunulmaması durumunda bu kez dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmasına sebep olacaktır. Hâlbuki taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmışsa tahkim ilk itirazı ileri sürülmediğinde artık asıl yetkili olan Devlet yargısının uyuşmazlığı çözmesi gerekir⁵³. Mahkeme de kendi önünde açılan dava dosyasından, taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğunu görse dahi, bunu kendiliğinden dikkate alamaz⁵⁴. HUAK m. 18/A,18 ile özel kanunlarda hükme bağlanan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları veya HMK' daki tahkime ilişkin usul arasında ortaya çıkabilecek olası çatışmaların önüne geçilmesi arzu edilmiştir⁵⁵. Bu bakımdan, HMK ile dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin birbiri ile çelişmesinin de önüne geçilmiş olur.

⁵² **TANRIVER**, Dava Şartı, s. 118, dn 2; **TANRIVER**, Usul, s. 368; **BÖRÜ**, Levent/**PARLAK BÖRÜ**, Şafak: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, 2.Baskı, Ankara 2022, s. 85.

⁵³ **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, s. 154; **PEKCANITEZ**, Hakan, Tahkim İlk İtirazı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler C. II, İstanbul 2016, s. 814 vd; **ÖZBEK**, Mustafa Serdar: "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2019, s. 181-182.

⁵⁴ **YILMAZ**, s. 5430.

⁵⁵ Örneğin İş Kanunu m.20'un 12.12.2017 tarihinde yürürlüğe girdiği dönemde, bu hükmün varlığına rağmen tarafların tahkim sözleşmesi yapması durumunda da

Tahkim, bir ilk itirazdır ve HMK m. 117/2'e göre ilk itirazların, dava şartlarından sonra incelenmesi gerekir. Başka bir deyişle HMK'ya göre öncelikle bir yargılamada dava şartları öncelikle incelenecek; daha sonra ilk itirazların incelenmesine geçilecektir. Tahkikat aşamasına geçilmeden önce, HMK m. 138 gereği, ön inceleme aşamasında ise mahkemenin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında kararını vermesi gerekir; çünkü gerek tahkim itirazı ile gerek dava şartı arabuluculuk ile davanın esasına girilmesinden sonra mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmemesi gerekir. Özellikle tarafların yeniden anlaşmaları durumu dışında, işin esasına girildikten sonra artık tahkim yolu kapalı olmalıdır⁵⁶. Ayrıca HUAK m. 18/A,2 son cümle gereği, arabuluculuk yoluna başvurulmaksızın dava açılması durumunda mahkemenin işin esasına girmeksizin söz konusu davayı usulden reddetmesi gerekir. Bu eksiklik tamamlanabilir bir dava şartı değildir⁵⁷. Dolayısıyla HUAK m. 18/A,18 hükmü olmasaydı, görülmekte olan bir davada tahkim ilk itirazının ileri sürülmemesi durumunda bu kez tekrar dava şartlarının incelenmesine geçilmesi gerekecekti ki, bu durum HMK' daki dava şartlarının-ilk itirazların incelenmesi usulüne de uygun değildir. İşte bu sebeple de kanun koyucu HMK m. 114/2'de dava şartlarına yönelik diğer kanunlardaki hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce davalının tahkim ilk itirazında bulunmaması durumunda, davalının bu kez uyuşmazlığın çözümü için dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmesi hususu da HUAK m.18/A,18 hükmü dikkate alındığında ilgili tarafın çelişkili davranışını ortaya koyar. Aksi takdirde HUAK m. 18/A,18 hükmüne rağmen taraflar arasında tahkim sözleşmesi olsa da mutlaka tarafların davanın açılmasından önce arabuluculuğa gitmesi gerekirdi. Bu durum HMK m. 29'daki dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil eder. Tahkim itirazı ve dava şartı arabuluculuk hükümlerinin dürüstlük

arabulucuya başvurmamasının zorunlu olduğu yönünde doktrinde bazı görüşler ileri sürülmüştü. Daha sonra Kanun koyucu bu durumu dikkate alarak, 06.12.2018 tarihinde HUAK m. 18/A,18 hükmünü getirerek bu tereddütlü durumu ortadan kaldırmak istemiştir. Bu düzenleme ile işçi ve işverenin İK m.20/1 çerçevesinde tahkim sözleşmesi yaptıklarında söz konusu uyuşmazlık için artık arabulucuya başvuru zorunluluğunun kaldırılması amaçlanmıştır. Bkz. **ŞAHİN EMİR**, s. 936 dn. 114.

⁵⁶ Bkz. **AYDEMİR**, s. 320; **PEKCANITEZ**, Tahkim İlk İtirazı, s. 816.

⁵⁷ **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 748.

kuralına aykırı bir şekilde kullanılmasına izin verilmemelidir⁵⁸. Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarında bu hususları gözeterek somut olayın özelliklerine göre tarafların çelişkili davranışlarda bulunmalarına veya çelişkili durumların ortaya çıkmasına izin vermediğini ifade edebiliriz. Örneğin Yargıtay'a göre, sözleşmede tahkim şartı bulunmasına rağmen davasını mahkemede açan davacı, davalının aynı sözleşmeye dayanarak kendisine karşı açtığı karşı davada tahkim ilk itirazında bulunması mümkün değildir⁵⁹. Hâlbuki dava ve karşı davanın aslında birbirinden ayrı dava konuları olmasına ve her bir dava açısından tarafların HMK m. 413'e göre tahkim ilk itirazında bulunması hakları bulunmasına rağmen, Yargıtay bu durumun dürüstlük kuralı ve çelişkili davranma yasağı sebebiyle mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yine Yargıtay'a göre, aralarında bağlantı bulunan taleplerin yığılmasına ilişkin davaların, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmadan birlikte davada görülmesi gerekir⁶⁰.

Özetle HUAK m. 18/A,18 gereği, taraflar arasında tahkim sözleşmesi (veya kaydı) bulunmasına rağmen devlet mahkemesinde dava açılması durumunda, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunmasa dahi uyuşmazlığın, dava yolu tercih edilmesi sebebiyle artık devlet mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Aynı somut olayda tahkime ve arabuluculuğa ilişkin HUAK, HMK'ya ve özel kanunlarda dava şartına ilişkin (TTK m. 5/A; İK m. 3; TKHK m. 73/A) hükümlerin hangilerinin öncelikle uygulanması gerektiği cevaplandırılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Söz konusu

⁵⁸ Bkz. ÖZBEK, Tahkim İlk İtirazı, s. 186 vd.

⁵⁹ "...davacı tarafından açılan davada 'tahkim itirazında' bulunan arsa sahipleri, kendi davalarında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davalarını açmışlardır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Çünkü T.M.K.nun 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yukarıda açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır." Y. 15. HD, 04.10.2010, E.2010/4423, K.2010/4960, (Kazancı, Erişim Tarihi: 30.12.2022)

⁶⁰ Bkz. Y. 11. HD. 13.06.2022, E.2021/1101, K.2022/4798, (Yargıtay Karar Arama, Erişim Tarihi: 30.12.2022)

sorunun çözümü esasen HUAK m. 18/A,18 hükmü ile düzenlenmiş olmasına rağmen, hükmün yorumlanması bakımından uygulamada hala bazı tartışmaların yaşandığı görülmektedir. Çalışmamız, HUAK m. 18/A,18 hükmünün değerlendirilmesi üzerinedir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlık için aynı zamanda tahkim sözleşmesinin yapılmış olması durumunda, HUAK m. 18/A,18'e göre dava şartı arabuluculuk hükümlerinin, tahkimde uygulanmaması için şu iki koşuldan birinin varlığı gerekir: a- Özel kanunlarda tahkim ya da bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurunun zorunlu olması; b- taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunması. Bu hükmün gereği olarak, özel kanunlarda tahkim ya da diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru zorunluluğu olduğu ya da tahkim sözleşmesinin olduğu durumlarda, dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağını açıkça ve emredici şekilde, hukuki (kanuni) düzenlemeye kavuşturulmuş olduğunu ifade edebiliriz.

HUAK m. 18/A,18'in tahkim sözleşmesine ilk etkisi, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemesidir. Uyuşmazlığın çözümü için kanunen (6102 Sayılı TTK m. 5/A, TKHK m. 73/A, İMK m.3) arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş olsa dahi, aynı uyuşmazlık bakımından tahkim sözleşmesi bulunuyorsa, bu uyuşmazlığın çözümü için tahkim davası (veya hakem heyetine başvururken) açılırken ayrıca dava şartı arabuluculuğa da başvurulmuş olması gerekmez.

Tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen dava, tahkim davası şeklinde hakemde açılmak yerine devlet mahkemesinde açılmış ve davalı, süresinde ve usulüne uygun şekilde, tahkim ilk itirazında bulunmadığından devlet mahkemesi, davaya bakabilecek hale gelmişse uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğa tabi olsa dahi, buna ilişkin hükümlerin işlerlik kazanıp kazanamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre ise, tahkim sözleşmesi mevcut olmasına rağmen dava, tahkim davası şeklinde (hakem mahkemesinde) açılmak yerine devlet mahkemesinde açılmış ve davalı, süresinde ve usulüne uygun şekilde, tahkim ilk itirazında bulunmadığından devlet mahkemesi, davaya bakabilecek hale gelmişse uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğa tabi de olsa, dava şartı olan arabuluculuk hükümleri işlerlik kazanmamalıdır; çünkü buna ilişkin HUAK m. 18A,18' de açık bir hüküm yoktur. Buna göre, taraflar arasında

tahkim sözleşmesi (veya kaydı) olmasına rağmen devlet mahkemesinde dava açılması durumunda, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunmasa dahi uyuşmazlığın, dava yolu tercih edilmesi sebebiyle devlet mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKI**, Erol/**ALTINTAŞ**, H. Olcay/ **BAHÇIVANCILAR**, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005.
- AKİL**, Cenk: “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, **TAAD**, Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit’e Armağan, Yıl:11, S.41, 2020, s. 307-324.
- AKYİĞİT**, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007.
- ATALI**, Murat/**ERMENEK**, İbrahim/**ERDOĞAN**, Ersin: İcra ve İflas Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2022.
- AYDEMİR**, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- BÖRÜ**, Levent: “Alman Hukukunda Arabuluculuk”, Türk Alman Çalışmaları Serisi I-Sosyal Bilimler Makaleleri, 2020, s.211-228.

- BÖRÜ**, Levent/**PARLAK BÖRÜ**, Şafak: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, 2.Baskı, Ankara 2022.
- BUDAK**, Ali Cem Budak/ **KARAASLAN**, Varol: Medeni Usul Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 2022.
- CAPPELLETTI**, Mauro, “Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the Worl-Wide Access to-Justice Movement”, The Modern Law Review, V.56, I.3, 1993, s. 282-296.
- ÇANKAYA**, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin: Türk İş Hukukunda İş İade Davaları, Ankara 2006.
- EKMEKÇİ**, Ömer/**ÖZEKES**, Muhammet/**ATALI**, Murat/**SEVEN**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Baskı, İstanbul 2019.
- GÖRGÜN**, Şanal/**BÖRÜ**, Levent/**KODAKOĞLU**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2022.
- HOPT**, Klaus J./**STEFFEK**, Felix, Mediation: Princeples and Regulation in Comparative Perspective, Mediation: Comprasion of Laws, Refulatory Models, Fundamentel Issues, Oxford 2012.
- ILDIR**, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Modeller, Ankara 2003.
- KIYAK**, Emre: Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018.
- KOÇYİĞİT**, İlker/**BULUR**, Alper: Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.
- LIONNET**, Klaus/**LIONNET**: Annette, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Aufl. 3, Stuttgart-München- Hannover- Berlin- Weimar- Dresden 2005.
- ÖZBAY**, İbrahim: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.3-4, 2006, s.459-475.
- ÖZBAY**, İbrahim/**KORUCU**, Yavuz: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim HMK m. 407- 444, Ankara 2016.
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2019, s. 179-253. (Tahkim İlk İtirazı)

- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5.Baskı, Ankara 2022. (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Tahkim Hukuku C. I, Ankara 2022. (Tahkim Hukuku)
- ÖZMUMCU**, Seda: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 2, 2016, s.807-842.
- ÖZMUMCU**, Seda: Arabuluculuk Modelleri, İstanbul 2021.
- PEKCANİTEZ**, Hakan: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, S.5, 2005, s.12-16.
- PEKCANİTEZ**, Hakan: Tahkim İlk İtirazı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler C. II, İstanbul 2016. (Tahkim İlk İtirazı)
- ROSENBERG**, Leo/**SCHWAB**, Karl Heinz/**GOTTWALD**, Peter: Zivilprozessrecht, Aufl.17, München 2010.
- SÜZEK**, Sarper: İş Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2022.
- ŞAHİN EMİR**, Asiye: “İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.2, 2020, s.905-946.
- TANRIVER**, Süha: “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.147, 2020, s.111-142. (Dava Şartı)
- TANRIVER**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2.Baskı, Ankara 2022. (Arabuluculuk)
- TANRIVER**, Süha: Medeni Usul Hukuku C. II, Ankara 2022. (Usul)
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara 2012.
- YAZICI TIKTIK**, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2015.
- YEŞİLİRMAK**, Ali: “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, 2011, s.205-228.
- YEŞİLİRMAK**, Ali: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. III, 15.Baskı, İstanbul 2017.

YEŞİLOVA, Bilgehan: “Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine- Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I”, Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı, C.I; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2009, C.11, s. 799-810 (İtiraz).

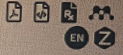
YEŞİLOVA, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, Ankara 2021.

YÜCEL, Müjgan: “İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004, s.1346-1365.

TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI DURUMUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER (HUKAK m. 18/A,18)

0 0



✓ Levent BÖRÜ (Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye)

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Yıl: 2023 Cilt: 31 Sayı: 1 Sayfa Aralığı: 65 - 89 Metin Dili: Türkçe DOI: 10.15337/suhfd.1238105 İndeks Tarihi: 10-07-2023

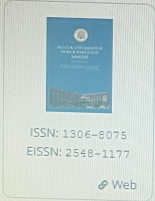
Türkçe İngilizce

TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI DURUMUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER (HUKAK m. 18/A,18)

Öz:

Son zamanlarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulamasının gelişmesi ile birlikte, tahkime ve arabuluculuğa ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Özellikle aynı somut olayda tahkime ve arabuluculuğa ilişkin HUKAK, HMK ve özel kanunlarda dava şartına ilişkin (TTK m. 5/A; İK m. 3; TKHK m. 73/A) hükümlerin hangilerinin öncelikle uygulanması gerektiği cevaplandırılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Söz ko- nusu sorunun çözümü HUKAK m. 18/A,18 hükmü ile düzenlenmiş olmasına rağmen, hükmün yorumlanması bakımından uygulamada bazı tartışmaların yaşan- dığı görülmektedir. Çalışmamız, HUKAK m.

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



ISSN: 1306-8075
EISSN: 2548-1177

Web

Editör: Oğuz Yolal

Yayın Formatı: Basılı ve Elektronik

Yayına Başladığı Yıl: 1988

Yıllık Yayın Sayısı: 4

Yayın Yapması Gereken Aylar: Mart, Haziran, Eylül, Aralık

Konu Alanları: **Hukuk**

Yayıncı: Selçuk Üniversitesi

Yayın Dili: Türkçe, İngilizce, Almanca, Diğer

Dizinlendiği Yıllar: 2007 - 2023 (Sosyal)

Konu Kategorisi: Sosyal > Sosyal

Makale Sayısı

376

Atıf Sayısı

606

Kendine Atıf Sayısı

30

Atıf Alan Makale Sayısı

201

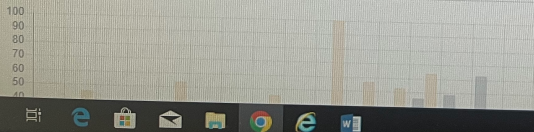
Atıf Ortalaması

1,61

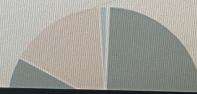
Kendine Atıf Oranı

%4,95

Makale & Atıf Sayısı



Makale Türleri



Araştırma Makalesi