

T.C.
ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

LOJİSTİK SEKTÖRÜ UYUŞMAZLIKLARI VE
ARABULUCULUK

Duygu AYATA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İstanbul, 2019



ALTINBAŞ
ÜNİVERSİTESİ

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI**

**LOJİSTİK SEKTÖRÜ UYUŞMAZLIKLARI VE
ARABULUCULUK**

Duygu AYATA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Dr. Öğretim Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ

Bu çalışma 28.05.2019 tarihinde yapılmış olan Tez Savunma Sınavında tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans Tezi olmaya yeterli bulunmuştur.

Dr. Öğretim Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ
(Danışman)



Tez Savunma Jüri Üyeleri

Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ

Altınbaş Üniversitesi

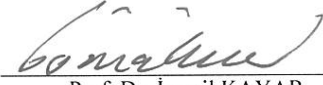
Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Turkey ÖZDEMİR

İstanbul Üniversitesi

Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.



Prof. Dr. İsmail KAYAR
Anabilim Dalı Başkanı



Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı: 19/06/2019

Doç. Dr. Nur Banu KAVAKLI
BİRDAL
Enstitü Müdürü

Bu dokümandaki tüm bilgilerin akademik kural ve etiğe bağılı kalınarak yazıldığını ve tez yazım kuralları kapsamında bu çalışmada bulunan ve özgün olmayan bütün bilgi ve materyallerin referanslandırıldığını temin ederim.


Duygu AYALTA

TEŐEKKÜR

Bu tez çalışmamın gerçekleşmesinde, değerli bilgi ve deneyimlerini benimle paylaşan ve kıymetli zamanını ayırıp, sabırla ve titizlikle faydalı olabilmek için elinden geleni fazlasıyla sunan değerli danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ'ye teőekkürlerimi bir borç bilirim.

Tezimin başından sonuna kadar tüm sürecindeki çalışmamda bana desteğini her zaman olduğu gibi esirgemeyen ve yanımda olan canım arkadaşım Gülçin SOYLU DECDELİ'ye; beni her zaman, her yerde ve her konuda koşulsuz destekleyen ve yanımda olan iş ortaklarım olarak görünselerde ablalarım Handan ÇETİN ve Nazigöl KARAMAN'a; beni sadece insan olma bilinciyle yetiştiren ve bu hayattaki en büyük şansım annem Zeynep AYATA ve babam Ali Rıza AYATA' ya teőekkürlerimi bir borç bilirim.

Dünya'ya bir daha gelsem yine onların evladı olmak isteyeceğim;

Canım Annem ve Babam'a...

ÖZET

LOJİSTİK SEKTÖRÜ UYUŞMAZLIKLARI VE ARABULUCULUK

Duygu AYATA

Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek Lisansı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ

Mayıs 2019

Lojistik sektörü, dünyada ve ülkemizde hızla gelişmekte olup, ekonomik sistemin önemli bir parçası haline gelmektedir. Hem içerisinde kapsadığı faaliyetlerin fazla olması hem de doğrudan üretim, pazarlama ve uluslararası ticaret firmaları ile de bağlantılı olması nedeni ile kişiler arası, şirketler arası ya da kişi ve şirketler arası geniş bir ilişki ağına sahiptir. Bu nedenle de uyuşmazlık ve anlaşmazlıklarla her lojistik faaliyette yoğun olarak karşılaşmaktadır. Lojistik sektöründe yer alan çalışanlar, işverenler, şirketler hem İş Hukuku hem de Ticaret Hukuku açısından zorunlu arabuluculuk sürecine dâhil olmaları nedeni ile arabuluculuk yönteminin uygulanmasında ve gelişmesinde önemli bir yere sahiptirler. Bu nedenle tezin birinci bölümünde lojistik tanımı, kısa bir tarihsel gelişimi ve lojistik faaliyetler anlatılacaktır.

Uyuşmazlıkların çözümü için günümüzde yargı mercilerinin yanı sıra alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da insanlar başvurmaktadır. Ülkemizde uygulanan alternatif çözüm yollarından en yaygını ve tercih edileni de arabuluculuktur. Bu nedenle tezin ikinci bölümünde arabuluculuğun tarihsel gelişimi, dünyada yer alan diğer ülkelerdeki uygulanma şekilleri, arabuluculuk süreci ile dava şartı arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculuk konuları anlatılacaktır.

Tez kapsamında lojistik sektörü özelinde arabuluculuk uygulamaları inceleneceğinden, tezin üçüncü bölümünde lojistik sektöründe arabuluculuk yönteminin uygulanmasındaki kapsamı hususları anlatılacaktır.

Anahtar kelimeler: *Arbuluculuk, Lojistik, Arabuluculuk Kanunu, Arabulucu, Alternatif Çözüm Yöntemleri.*

ABSTRACT

DISPUTES IN LOGISTICS SECTOR AND MEDIATION

Duygu AYATA

Master's Degree in International Trade Law

Thesis Advisor: Asst. Prof. İlyas GÖLCÜKLÜ

May 2019

The Logistics sector is rapidly developing in the world as well as in our country and becoming an important part of the economic system. Since it involves both many activities and has relationships with direct manufacturing, marketing and international trade companies. It has a wide network of interpersonal, intercompany or between persons and companies. For this reason, it encounters disputes and conflicts intensively for every logistics activity. Those who work in logistics sector, employers and companies have an important place in the implementation and development of mediation methods since they are included in the mandatory mediation process for both the Labor Law and the Trade Law. Therefore, in the first part of the thesis, the definition of logistics, a brief historical development and logistic activities will be explained.

Today, people apply to alternative dispute resolution methods besides judicial authorities in order to solve the disputes. One of the most common alternative resolution methods that is applied and preferred in our country is mediation. For this reason, in the second part of the thesis, the historical development of mediation, the ways of implementation of mediation in other countries of the world, the mediation process as well as cause of action mediation and voluntary mediation will be explained.

Since the mediation applications will be examined specifically in terms of the logistics sector within the scope of the thesis, it will detail the issues and principles of the application of mediation method in logistics sector in the third part of the thesis.

Keywords: *Mediation, Logistics, Mediation Law, Mediator, Alternative Resolution Methods.*

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	viii
ABSTRACT.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR CETVELİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM LOJİSTİK

I. LOJİSTİK TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAPSAMI.....	6
A. Tanımı.....	6
B. Tarihçe.....	8
C. Kapsam.....	9
II. LOJİSTİK FAALİYETLER.....	13
A. Genel Olarak.....	13
B. Müşteri Hizmetleri.....	14
C. Taşıma.....	16
D. Envanter Yönetimi.....	17
E. Depolama ve Dağıtım Merkezleri.....	19
F. Elleçleme.....	21
G. Koruyucu Ambalajlama.....	22
III. LOJİSTİK VE TAŞIMA FAALİYETİ İLİŞKİSİ.....	23
A. Genel Olarak.....	23
B. Taşıma Sistemleri.....	24
1. Karayolu Taşımacılığı.....	24
2. Demiryolu Taşımacılığı.....	27

3. Havayolu Taşımacılığı	30
4. Denizyolu Taşımacılığı	32

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK

I. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ	34
A. Genel Olarak	34
B. Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk.....	40
1. Anglo- Sakson Hukuk Sistemleri.....	40
2. Kıta Avrupası	42
3. Uzak Doğu	44
4. Afrika	45
5. İslam Ülkeleri.....	46
6. Avrupa Birliği	46
II. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK.....	49
A. Genel Olarak	49
B. Arabuluculuk Kavramı Ve Süreci	52
C. Arabuluculuğa Elverişli Alanlar.....	57
1. Ticari Uyuşmazlıklar.....	60
2. İşçi-İşveren Uyuşmazlıkları	61
3. Tüketici Uyuşmazlıkları.....	63
4. Kira Uyuşmazlıkları	66
5. Ortaklığın Giderilmesi Uyuşmazlıkları.....	68
6. Aile Uyuşmazlıkları	69
D. Arabuluculuk Temel İlkeleri	69
1. Gönüllülük	70
2. Gizlilik	71
3. Arabulucunun Tarafsızlığı	72
4. Kontrolün Taraflarda Olması	73
5. Eşitlik	74

E. Arabuluculuk Sözleşmesi	74
1. Taraflar Arasında Arabuluculuk Sözleşmesi	74
2. Taraflarla Arabulucu Arasında Yapılan Arabulucu Sözleşmesi	80
F. İhtiyari Arabuluculuk Ve Dava Şartı Arabuluculuk	85
1. Genel Olarak	85
2. İhtiyari Arabuluculuk	87
3. Dava Şartı Arabuluculuk	88
3.1. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	88
3.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	93
3.2.1. Ticaret Hukukunda Arabuluculuğa Elverişlilik	94
3.2.1.1. Mutlak Ticari Davalar	95
3.2.1.2. Nispi Ticari Davalar	99
3.2.2. Ticari Dava Sayılmanın Sonuçları	101
3.2.3. Ticari İş	102
3.2.3.1. Genel Olarak	102
3.2.3.2. Ticari İş Sayılmanın Sonuçları	103
4. Arabuluculuk Sürecinin Çözüm Anlaşması İle Sona Ermesi	103
4.1. Anlaşma Belgesi	103
4.2. İcra Edilebilirlik Şerhi	105
4.3. Son Tutanak	108
5. Arabulucuya Başvurunun Süreler Yönünden Etkisi	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LOJİSTİK SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK

I. GENEL OLARAK	111
II. İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK	117
A. Genel Olarak	117
1. İhtiyari Arabuluculuk	118

2. Dava Şartı Arabuluculuk.....	125
B. Lojistik Sektöründe Öne Çıkan Uyuşmazlıklar.....	131
1. Karayolu Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar	133
2. Deniz Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar.....	136
3. Hava Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar.....	138
III. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK	139
A. Genel Olarak	139
1. İhtiyari Arabuluculuk.....	144
2. Dava Şartı Arabuluculuk.....	148
B. Lojistik Sektöründe Öne Çıkan Uyuşmazlıklar.....	148
1. Taşıma İşleri Uyuşmazlıkları	148
2. Deniz Ticareti Uyuşmazlıkları	159
3. Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları.....	162
4. Ticari İşletme Uyuşmazlıkları.....	164
5. Ticaret Şirketleri Uyuşmazlıkları.....	174
6. Kıymetli Evrak Uyuşmazlıkları	176
7. Diğer Uyuşmazlıklar	180
DEĞERLENDİRME	185
SONUÇ.....	187
KAYNAKÇA	197

KISALTMALAR CETVELİ

AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
AKBKAAH R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı
AKBKAAH R 2002 Tarihli Öneri Kararı	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki 2002 Tarihli Öneri Kararı
a. g. e	: Adı geçen eser
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Basın-İş Kanunu	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BK	: Borçlar Kanunu

BIMCO	: The Baltic and International Maritime Council
BM	: Birleşmiş Milletler
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CAMP	: Chambre Arbitrale Maritime de Paris
CMR	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon)
COTIF	: Convention relative aux Transport Internationaux Ferroviaires (09.05.1980 tarihli uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon)
COTIF-CIV	: Appandice A, a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviare des voyageurs et des bagages 1 (Demiryolu ile Eşya Taşıma Sözleşmesi ile ilgili Yeknesak Kurallar – COTIF EK A)
COTIF-CIM	: Appandice B, a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviare des marchandises (Demiryolu ile Eşya Taşıma Sözleşmesi ile ilgili Yeknesak Kurallar – COTIF EK B)

CSCMP	: Council of Supply Chain Management Professionals
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurul
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAK Y.	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İHD	: İş Hukuku Derneği
İşK	: İş Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
Md	: Madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
NADRAC	: National Alternative Dispute Resolution Advisory Council
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TAEK	: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UND	: Uluslararası Nakliyeciler Derneği
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Lojistik sektörü, dünyada ve ülkemizde hızla gelişmekte olan ve ekonomik sistemin önemli bir parçası haline gelen önemli sektörlerdendir. Hem içerisinde kapsadığı faaliyetlerin fazla olması hem de doğrudan üretim, pazarlama ve uluslararası ticaret firmaları ile de bağlantılı olması nedeni ile kişiler arası, şirketler arası ya da kişi ve şirketler arası geniş bir ilişki ağına sahiptir. Lojistik; taşıma, gümrükleme, depolama, elleçleme, sigortalama, ambalajlama ve talep planlaması gibi faaliyetlerle, başta sanayi olmak üzere tüm sektörlere hizmet sunarak tüm sektörleri doğrudan ve dolaylı olarak etkilemektedir.

Lojistik kavramı, askeri sistemde ortaya çıkan ve kullanılan bir kavram olmasının yanında küreselleşmenin etkisiyle değişen ve gelişen ticari hayatta, işletmelerin ülke sınırlarını aşarak farklı ülkelerle daha fazla ticari ilişki kurmaya başlamaları, bu ticari ilişkilerin sürekliliğinin ve devamlılığını sağlanması amacıyla kar oranlarının artırılması için taşıma işinin geliştirilerek, bağlantılı ve ihtiyaç duyulan diğer hizmetlerin bir arada yapılması ihtiyacından doğmuştur. Bu nedenle de, işletmeler rekabet ortamından kar oranlarını arttırmak ve faaliyetlerinin süreklilik ve devamlılığını sağlayabilmek için öncelikle taşımaya önem vermişlerdir. Fakat mesafelerin uzun olması ve arz ve talep karşılığında zamanlamanın çok önemli bir faktör olması nedeni ile, işletmeler çeşitli taşıma sistemlerini birarada kullanarak yeni taşıma sistemleri oluşturmuşlardır. Yani tek modlu (*unimodal*) taşıma sisteminden, çok modlu (*multimodal*) taşıma sistemine geçilmiştir. Ancak, çok modlu taşımalar, işletmelerin ulaşım sistemlerinin kontrolünü zorlaştırmıştır. Taşıma sistemlerinin birleştirilmesi işletmenin faaliyetlerinde hız sağlarken, maliyetlerinin de

artmasına neden olmuştur. Kar elde etmek amacıyla kurulan işletmeler de maliyetlerini düşürerek, kar marjlarını arttırmak ve devamlılıklarını sağlayabilmek amacı ile, faaliyetlerindeki hızlarını korumak hatta arttırmak ve bu sayede de yer aldıkları pazarı kaybetmemek adına taşımacılığı stratejik olarak daha önemli görmüşlerdir. Bunun sonucunda da taşıma faaliyetinin de yerine getirilmesini sağlayacak tüm aşamaları da kapsayan 'lojistik' işletmeleri ortaya çıkmıştır.

Lojistik sektörü, ticari hayattaki tüm sektörlerle doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı olup, tüm sektörlerle bağlantılı bir sektör olması nedeni ile de kapsamı geniştir. Kapsamının geniş olmasının dezavantajı olarak da uyumsuzluk hususlarının yoğun olarak karşılaşıldığı işletmeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Karşılaşılan uyumsuzluklarda, ihtiyari arabuluculuk yöntemini uyguluyor olmaları ve zorunlu arabuluculuk sürecine de dahil olmaları nedeni ile de arabuluculuk yönteminin en fazla uygulandığı ve uygulanacağı en geniş sektördür. Bu nedenle de arabuluculuğun avantajlarının ve dezavantajlarının en yoğun olarak hissedileceği sektördür.

Toplumsal hayatın ve ekonomik sistemin devamlılığının ve sürekliliğinin sağlanabilmesi için var olan uyumsuzlukların bir şekilde çözüme kavuşturulması gereği toplumsal ve ekonomik anlamda önemli bir ihtiyaçtır. Bu nedenle, eskiden bugüne uyumsuzlukların çözülmesi için farklı çözüm yolları aranmış ve her toplum kendisine göre çözüm yolları ve yöntemleri oluşturmuştur. Dünyada ve ülkemizde de eskiden günümüze uygulanan

alternatif çözüm yollarından birisi de arabuluculuktur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında en yaygını ve tercih edileni arabuluculuktur.

Uyuşmazlıkların dostane ve barışçıl yollarla çözülmesini sağlayan arabuluculuk, insanlığın ortaya çıkışıyla var olmaya başlamışsa da, son yıllarda tüm dünyada yaygın bir şekilde uygulanmaya başlanmıştır ve geliştirilmesi için de çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Yine Avrupa Birliği'nde ve çeşitli başka ülkelerde de arabuluculuğun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler ve geliştirilmesi için çalışmalar yapılmaktadır. Bu düzenlemeler ile, uyuşmazlıkların yargı mercii dısında alternatif ve barışçıl yollarla, her iki tarafı da tatmin edecek şekilde kısa sürede zaman ve masraftan tasarruf edilerek çözülmesi hedeflenmektedir. Dünyadaki düzenlemelere paralel olarak Türk hukukunda da arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹ çıkarılarak ilk adım atılmıştır. Türk hukukunda ihtiyari arabuluculuk ile başlayan süreç, dava şartı arabuluculuk olarak devam etti ve dava şartı arabuluculuk Türk hukuk sistemine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu² ile dahil oldu. İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile, işçi işveren uyuşmazlıklarından kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurulması dava şartı haline geldi.

¹ RG. , 22.06.2012, S. 28331.

² RG. , 25.10.2017, S. 30221.

İş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinden yaklaşık bir sene sonra, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 6.12.2018 tarihli Genel Kurulunda kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun³ ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na⁴ eklenen 5/A maddesi ile, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edildi. Böylece ihtiyari arabuluculuk olarak Türk hukukuna dâhil olan arabuluculuk yöntemi, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava ön şartı olarak belirlenerek, zorunlu arabuluculuk olarak sürece devam etmiştir. Yakın zamanda ve ilerleyen dönemlerde de aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin zorunlu olmasına ilişkin tasarı hazırlanmakta ve bu konuda çalışmalarda da yoğun olarak devam etmektedir.

Arabuluculuk yönteminin ihtiyari olarak uygulanmaya başlandığı 22.06.2012 tarihinden itibaren, çalışma hayatında hem işçi-işveren uyuşmazlıklarında hem de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemi uygulanmaya başlanmış olup, 01.01.2018 tarihinden itibaren işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklarda, 01.01.2019 tarihinden itibaren

³ RG. , 19.12.2018, S. 30630.

⁴ RG. , 14.02.2011, S. 27846.

de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda zorunlu hale gelmesi ile Türkiye’de tüm sektörlerde arabuluculuk uygulamaları yaygınlaşmıştır.

Çalışmamızda bazı ülkelerdeki arabuluculuk düzenlemelerinden de yararlanılarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' na eklenen 5/A maddesi çerçevesinde lojistik sektörünün ve lojistik faaliyetlerinin kapsamı; arabuluculuk yöntemi ve süreci, ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk uygulama alanları ve lojistik sektöründe yer alan uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi hususlarının incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle lojistik kavramı ve lojistik faaliyetlerine ilişkin olarak açıklamalar yapılacak, sonrasında karşılaştırmalı hukukta arabuluculuk uygulamaları incelenerek, Türk hukukundaki arabuluculuk süreçleri, uygulaması ve lojistik sektöründeki uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

LOJİSTİK

I. LOJİSTİK TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAPSAMI

A. Tanımı

Lojistik (*Logistics*) kelimesinin sözlük anlamı “mantıklı hesap” olup, Latince’de “*logic*” yani mantık ve “*statics*” yani istatistik kelimelerinin birleşmesi ile oluşturulmuştur.⁵

Taşımacılık algısının, küreselleşme ile birlikte bir sistem yaklaşımı haline gelmesi ihtiyacından ve ürünlerin saklanması, stok yönetimin sağlanması, ürünlerin ayrıştırılması ve ambalajlama ve dağıtımına hazırlanması gibi fiziki faaliyetlerin sürece dahil olmasıyla lojistik kavramı ortaya çıkmıştır. Bu faaliyetlerin geneli düşünüldüğünde, ihtiyaçların hesaplanması ve buna göre bir planlamanın yapılması önemli bir ihtiyaç olması değerlendirildiğinde, lojistik kelimesinin sözlük anlamının çıkış noktası anlaşılmaktadır.⁶

Lojistik kavramı sözlük anlamının kapsamı ekseninde genişletilerek hem sektörde yer alan öncü kuruluşlar tarafından hem de doktrin de farklı şekillerde tanımlanmıştır. Ancak, uygulamada geçerli olarak kabul edilen genel tanım, dünyada en büyük profesyonel tedarik zinciri ve lojistik yönetimi organizasyonlarından olan *Council of Supply Chain Management Professionals*⁷ (“CSCMP”) tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre; “*Lojistik*,

⁵ <http://sozluk.turkcebilgi.com/lojistik> (Erişim Tarihi: 03.04.2019).

⁶ LONG Douglas (Çev. Tanyaş Mehmet, Düzgün Murat), Uluslararası Lojistik: Küresel Tedarik Zinciri Yönetimi, Nobel Akademik Yayıncılık, s. 3 vd. , 2012; KOBAN Emine/ YILDIRIR KESER Hilal, Dış Ticarete Lojistik, Ekin Kitabevi Yayınları, s. 45 vd. , 2010.

⁷ CSCMP “Counsil of Supply Chain Management Professionals”; merkezi ABD Chicago’da bulunan dünyanın en büyük Tedarik Zinciri ve Lojistik Yönetimi organizasyonudur. Ve dünyadaki lojistik ve

*müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere her türlü ürün, servis hizmeti ve bilgi akışının başlangıç noktasından (kaynağından), tüketildiği son noktaya (nihai tüketici) kadar olan tedarik zinciri içindeki hareketinin etkili ve verimli bir biçimde planlanması, uygulanması, taşınması, depolanması ve kontrol altında tutulmasıdır”.*⁸ Genel olarak, bir ürünün kaynağından alınıp müşteriye ulaştırmak için yapılan ve gerekli tüm faaliyetler lojistik kavramı içerisinde yer almaktadır.⁹

Lojistik işletmecisinin tanımı Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, *“Taşımacılık faaliyetinin yanı sıra; bağımsız bir işyerinin kullanım hakkına sahip olarak müşterilerine ait eşyayı teslim aldıktan sonra kendi gözetim ve denetimi altında yükleme, boşaltma, depolama, istifleme, paketlenme, tasnif, etiketleme, satış veya pazarlama, sipariş planlaması, dağıtım, tedarik ve benzeri hizmetlerin tamamını veya bir kısmını üstlenen gerçek ve tüzel kişiler”* olarak yapılmıştır.¹⁰ Yani lojistik kavramı; bir ürünün, hammaddesinin üretiminden başlayarak, son nihai tüketiciye ulaşmasına kadar geçecek süreçteki tüm faaliyetlerin birlikte ve iç içe yürütüldüğü süreci kapsamaktadır. Lojistik, sadece müşteri siparişlerinin müşteriye teslimatı anlamına gelmemekte olup, bu sürecin

tedarik zinciri yönetimi profesyonellerini kariyerleri boyunca birleştirerek ve eğitim verilecek tedarik zinciri mesleğine liderlik etmeyi amaçlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. <https://cscmp.org/>. (Erişim Tarihi: 03.04.2019).

⁸ **BALLOU**, Ronald H. Business Logistics/Supply Chain Management, Planning, Organizing and Controlling the Supply Chain, Fifth Edition, Pearson Printice Hall, s. 4, 2004; **KESKİN** Hakan, Lojistik El Kitabı, Nobel Yayıncılık, s. 6 vd., 2015.

⁹ **ORHAN**, Osman Z., Dünyada Ve Türkiye’de Lojistik Sektörünün Gelişimi, İstanbul Ticaret Odası, s. 7, 2003; **KOBAN/KESER**, a.g.e., s. 35. ; **TEK**, Ömer Baybars, Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları, Beta Yayınları, s. 7 vd., 1999; **TANYAŞ** Mehmet / **HAZİR** Köksal, Lojistik Temel Kavramlar, Çağ Üniversitesi Yayınları, Ankara, s. 93, 2011; **ŞEN KIYMETLİ** İlker, *“Lojistik Faaliyetlerin Yönetimi ve Maliyetleme Yaklaşımları”*, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Birimler Fakültesi Dergisi, 2014, C.4 , S.1, s. 83-106 (Erişim Tarihi:29.03.2019).

¹⁰ R.G., 08.01.2018, S. 30295, Karayolları Taşıma Yönetmeliği.

içerine dâhil olan ürünlerin saklanması, ürün taleplerinin değerlendirilmesi, taşıma sisteminin belirlenmesi yani trafik ve rut¹¹ yönetimi, ambalajlanması, dağıtımın organize edilmesi vs. faaliyetleri de kapsayan ve bu faaliyetlerin birbirleri ile koordineli olarak çalışmasını sağlamak için ciddi strateji gerektiren bir faaliyettir.¹²

B. Tarihçe

Lojistik esas olarak II. Dünya Savaşı döneminde askeri bir terim olarak kullanılmaya başlanmıştır.¹³ Savaşa hazırlık zamanında ve özellikle de savaş esnasında, tüm organizasyonun mümkün olabilecek en hızlı zaman diliminde ve en pratik şekliyle sağlanması ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyacın karşılanabilmesi için, ihtiyaçların belirlenmesi, taşıma, depolama, saklama ve talep halinde ulaşılabilirliğinin sağlanması için yapılan tüm faaliyetlerin organize edilmesi gerekmiştir. Bu temel faaliyetlerin bir organizasyon içerisinde hızlı ve disiplinli bir şekilde karşılanması ihtiyacından lojistik kavramı çıkmıştır.

II. Dünya Savaşı sonrasında ABD’de pek çok işletme tarafından lojistik faaliyetinin önemi ve uygulanabilirliği konusu fark edilmiş ve sonrasında lojistik faaliyetlerinin geliştirilmesi için çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. 1940 ile 1960 yılları arasında, lojistik aşamasını kurma çalışmalarına başlanmış ve taşımacılık algısının genişletilerek, lojistik kavramı ticari

¹¹ Rut; izlenecek yol, güzergâh demektir. <http://rut.com.tr/makaleler/rut-plani-nedir-nasil-yapilir-amaci-nedir/> (Erişim tarihi:15.04.2019).

¹² **TEK**, a. g. e. s. 7 vd.

¹³ **DEMİR** Vedat, “*Lojistik Faaliyetler ve Maliyetleri*”, Mali Çözüm Dergisi, S.74, 2006, s.117 (Erişim Tarihi:16.04.2019); **STOCK** James R./ **LAMBERT** Douglas M., Strategic Logistics Management, MC Grow-Hill, 2001, s. 14-16.

hayatın içerisinde dâhil edilmeye başlanmıştır. 1960 ile 1970 yılları arasında lojistik kavramının anlaşılması ve uygulanabilmesi için çalışılmış, 1970 ile 1980 yılları arasında öncelikler ve modelleri değiştirme çağı, 1980’den günümüze ekonomik ve teknik değişimin yeni çağı olarak tanımlanmıştır.¹⁴ 1980 yıllarına kadar lojistik faaliyetleri ayrı ayrı yapılmıştır. Zaman zaman ihtiyaç duyulduğunda dışarıdan farklı işletmelerden de destek alınmıştır.1980 ile 2000 yılları arasında ürünlerin depolanması ve dağıtımının yapılması olarak ikiye ayrılmış ve bu ayırmda faaliyetler yapılmıştır. 2000’li yıllardan günümüze ise küreselleşme ve liberalleşmenin etkisi ile lojistik faaliyetler tek çatı altında toplanmaya başlanmıştır.¹⁵

C. Kapsam

Lojistik faaliyeti, hammaddenin üretimi aşamasından başlayarak son tüketiciye ulaşana kadar geçirdiği süreçteki tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Yani lojistik taşıma faaliyetinin yanında bu faaliyetin tam, eksiksiz ve kusursuz tamamlanabilmesi için, ürünlerin hammadde safhasında temin edilerek, taleplerin değerlendirilmesi, ürünlerin saklanması, taşıma sistemlerinin doğru belirlenebilmesi yani trafik ve rut¹⁶ yönetimi, ürünlerin

¹⁴ **ERKAYMAN** Burak, “Lojistikte Taşıma Şekillerinin Belirlenmesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 6, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 24.05.2019);

ORHAN, a. g. e. , s. 7 vd.

¹⁵ **ORHAN**, a. g. e., s. 7.

¹⁶ Rut; izlenecek yol, güzergâh demektir. Detaylı bilgi için bkz. <http://rut.com.tr/makaleler/rut-plani-nedir-nasil-yapilir-amaci-nedir/> (Erişim Tarihi: 15.04.2019).

ayrıştırılabilmesi, ambalajlanması ve dağıtımının belirli bir organizasyon içerisinde yürütülmesini sağlayan bir faaliyettir.¹⁷

İhtiyaçların değişmesi ve bu nedenle de taleplerinde değişmesiyle ortaya çıkan lojistik tanımında, ürünlerin hareketlerinin sağlanması ihtiyacından ortaya çıkan taşımacılık faaliyetinin tek başına talepleri karşılayamaması nedeni ile bir sistem ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Taşıma faaliyeti geliştirilerek; ürünlerin saklanması, ayrıştırılması, ambalajlanması, taleplerin değerlendirilmesi ve dağıtımın belirli bir organizasyon içerisinde yürütülmesi ile lojistik kavramı oluşmuştur. Sonrasında da, uluslararası ticaretin bir işlevi olarak gelişme göstermiştir. Lojistik, taleplerin alınmasından teslimine kadar geçen süreçteki, ürün alımı, taşınması, saklanması, kontrolü, gümrüklenmesi, hizmet ve ürün bedellerinin tahsili vs. kadar çok daha geniş bir boyuta varmıştır.

Ticaret sektöründe lojistik faaliyetinde amaçlanan hedefe ulaşılabilmesi için, en az maliyetle, en kaliteli ve eksiksiz olarak ve müşterilerin talebi anında ihtiyaçlarının karşılanabilmesi amacıyla hammaddenin düşük maliyetle alınması ve ürünün kaynağından teslimine kadar geçen süreçte, planlamanın, kontrolün ve organizasyonun belirli bir disiplin içerisinde yürütülmesi gerekmektedir. Bu nedenle de lojistik sisteminin talepleri mümkün olabilecek en kısa sürede karşılaması ve müşteri memnuniyetini de en üst seviyede

¹⁷ **LONG** , a .g. e., s. 3 vd. ; **KOBAN / YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 45 vd. ; **KESKİN Hakan**, Lojistik El Kitabı, 2015, s. 6 vd.

karşılatabilmesi gerektiği ve tüm bunları gerçekleştirebilmesi için de değişmeye ve gelişmeye her zaman açık olması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁸

Küreselleşme ile birlikte ülkelerin sınırlarının önemi azalmıştır. Çünkü tüm ihtiyaçlar tek bir yerde tek bir şekilde üretilmemektedir. Yani, her ülkenin kendine göre hammadde mevcudiyeti, hammaddeyi işleyebilme becerisi, teknolojik hayata uyumu ve ticari ve sosyal hayattan beklentileri de farklı olması nedeni ile ekonomik ve sosyal ihtiyaçları da farklıdır.¹⁹ Bu nedenle de ülkeler sınırlarını kaldırarak, bu ihtiyaçlarını birlikte karşılayabilme imkânı yaratmaya çalışmaktadırlar. Tüm bu talepler, lojistik faaliyetlerinin dünya üzerindeki ticarete önemli bir yer edinmesini sağlamıştır. Bu nedenle de, lojistik işletmeleri, ticari sistemdeki sahip oldukları konumları neticesinde daha hızlı değişime ayak uydurduğu ve gelişerek büyüdüğü kanaatindeyiz.

Gelişime ve değişime açık olan lojistik işletmeleri; ticari sistemde sahip oldukları yeri kalıcı hale getirmek için çaba göstermekte ve bu nedenle de ürünlerin temin edilmesi, taşıma sisteminin belirlenmesi, depolanması, talep anında ihtiyaçların mümkün olan en kısa sürede sağlanması faaliyetlerinin tümünü gerçekleştirmektedirler. Üretim maliyetlerinin yaklaşık olduğu bir ortamda, tercih edilen tarafta olmak için, lojistik yönetimin en etkili ve müşteri memnuniyetini karşılar nitelikte olması gerekmektedir.²⁰

¹⁸ **ORHAN**, a. g. e. , s. 12; **LONG**, a. g. e. , s. 3 vd. ; **KOBAN / YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 45 vd. ; **KESKİN**, a. g. e. , s. 6 vd.

¹⁹ **DEMİR Şeref**, Uluslararası Taşımacılık/Lojistik KDV İstisnası ve İadesi, 2005, s. 1.

²⁰ **TEK**, a. g. e. s. 20 vd. ; **DEMİR Volkan**, “*Lojistik Faaliyetler ve Maliyetleri*”, Mali Çözüm Dergisi, S. 74, 2006 <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/74MaliCozum/09%20volkan%20demir.pdf> (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

Tedarik zinciri ve lojistik yönetiminde dünyada en büyük profesyonel lojistik organizasyonu olan CSCMP' nin lojistik için en geçerli tanımına göre değerlendirildiğinde, tedarik zincirinin her halkasında hizmet veren kuruluşlar, kendisini lojistik firması olarak görmektedir. Özellikle; lojistiğin içerisinde en büyük paya sahip taşıma faaliyetini gerçekleştiren firmalar genel olarak kendilerini lojistik şirketi olarak değerlendirmektedir. Uygulamada pek çok şirket, üretici şirketten sevk talimatını alıp, taşımalarını yaptığı işleri lojistik hizmet olarak değerlendirmektedir. Ayrıca bazı şirketler de, ürünlerin taşınmasına veya depolanmasına ilişkin olarak herhangi bir hizmet ve destek vermemesine karşın, sadece ürünlerin ayrıştırılmasına ilişkin destek hizmet vermiş karşın kendilerini lojistik işletmesi olarak değerlendirmektedir. Oysa bir hizmetin lojistik sayılabilmesi için, bir malın ulusal ya da uluslararası taşınmasının yapılmasının yanında gümrükleme ve depolama hizmetlerini de vermesi ve bu hizmetlerin birbiri ile ilişkisinin olması gerektiği kanaatindeyiz.²¹

Bu nedenle, lojistik sürecini tümüyle anlatabilmek için lojistik faaliyetlerinin neler olduğu, kapsamı ve birbirleri ile olan ilişkilerini açıklamaya çalışacağız.

²¹ **TEKİN** Atilla, 01.02.2001 tarihli Dünya Gazetesi; **ORHAN**, a. g. e. , s. 7 vd. ; **KOBAN / KESER**, a. g. e. s.17 vd. ; **TANYAŞ / HAZIR**, a. g. e. , s. 20 vd.

II. LOJİSTİK FAALİYETLER

A. Genel Olarak

Tüm ihtiyaçların ve taleplerin, tek bir yerde ve konumda karşılanması mümkün olmadığından ve küreselleşmenin etkisiyle de her ülkenin kendisinde bulunmayı dışarıdan karşılayabilme imkânının sağlanmaya çalışılması, dünyayı herkesin ihtiyaçlarını karşılayabildiği tek bir pazar haline getirdiği kanaatindeyiz. Günümüzde tüm işletmeler artan ve değişen müşteri taleplerini karşılayarak, devamlılıklarını sağlayabilmek için, sınırları aşmaktadır. Bu nedenle de yeni pazarlara açılmaktadır.²² İşletmelerin, zorlu rekabet ortamında var olabilmek, devamlılıklarını sağlayabilmek için müşteri memnuniyetini en üst düzeyde sağlamaları gerekmektedir. Bu nedenle de, dünyadaki gelişmelere ve değişimlere açık olarak sürekli kendilerini dönüştürmeleri gerekmektedir.

Lojistik yönetimde amaç; ürünlerin mümkün olan en az maliyetle, talep anında beklenmeksizin, doğru yere en üst düzeyde müşteri memnuniyetinin sağlanarak doğru yere ulaştırmasını sağlamaktır. Bu nedenle de lojistik, ticari hayatta müşteri memnuniyetinin sağlanmasında en önemli olan faaliyet olarak değerlendirilmektedir. Ürün ve hizmetler için hem yerden hem de zamandan fayda sağlayan lojistik, müşteri memnuniyetinin sağlanması ile doğrudan ilişkili bir kavramdır. Müşterileri kazanmak, talepteki devamlılık ve sürekliliğini sağlamak için sadece ürün özelliği önemli değildir. Ürünün nasıl pazarlandığı,

²² **TUNÇBİLEK**, Erhan, “Lojistik Hayati Bir Konu”, 3D Lojistik Dergisi, 2002, s. 42-43 (Erişim Tarihi: 29.04.2019); **LONG**, a. g. e. , s. 3 vd. ; **KOBAN / YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 111 vd.; **KESKİN**, a. g. e. , s. 6 vd.

ne kadar sürede temin edildiği ve teslimatın nasıl, ne şekilde ve ne kadar sürede teslim edildiği de önemlidir. Bu nedenle de lojistik faaliyetlerin doğru ve gerektiği gibi yürütülmesi, bu zorlu rekabet ortamında kalabilmeyi sağlamaktadır. Bu nedenle de lojistik, *“müşterilere değer yaratmak, maliyet tasarrufları sağlamak, pazar kontrolü kazanmak ve üretim esnekliğini artırmak için şirket stratejisini belirleyen en önemli öğelerden biri”* olarak görülmektedir.²³

Lojistik faaliyetleri; müşteri hizmetleri, taşıma, envanter yönetimi, depolama ve dağıtım merkezleri, elleçleme ve ambalajlama faaliyetlerinin hepsinin toplamıdır. Bu nedenle, aşağıda müşteri hizmetlerinden başlayarak, sırasıyla lojistik faaliyetleri kapsamını kısaca anlatılacaktır.

B. Müşteri Hizmetleri

Müşteri hizmetleri aşamaları; satış öncesi aşamalar, satıştaki aşamalar ve satış sonrası aşamalar olarak üç başlık altında değerlendirilebilir: Satış öncesinde; yazılı kalite politikaları gereği verilecek olan hizmetler, müşterilerin konu ile ilgili olarak bilgilendirilmeleri, işletmenin organizasyon yapısı, sistem esnekliği, yönetim servisi müşteri hizmetleri içerisindedir. Satış aşamasında; sipariş karşılama verimliliğinin takibi,

²³ **TUNA** Okan, *“Türkiye İçin Lojistik Ve Denizcilik Stratejileri; Uluslararası ve Bölgesel Belirleyiciler”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.3, S.2, s.194-203, <http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt3.say%C4%B12/3.2%20tuna.pdf> , (Erişim Tarihi:24.05.2019); **SEN** Esin, *Kobilerin Uluslararası Rekabet Güçlerini Arttırmada Tedarik Zinciri Yönetiminin Önemi*, 2006, s. 22-25, <https://docplayer.biz.tr/3113824-Kobi-lerin-uluslararası-rekabet-guclerini-artırmada-tedarik-zinciri-yonetiminin-onemi.html> , (Erişim Tarihi: 20.05.2019) .

sipariş bilgisi, sipariş çevirim yönetimi, özel sevkiyat, transfer sevkiyatı, sistem güvenilirliği, sipariş kolaylığı, ürün değişimi yer alır. Satış sonrasında ise; kurulum, garanti, servis, yedek parça, ürün takibi, müşteri şikâyet ve iade yönetimini kapsar.²⁴ Müşteri hizmetlerinin amacı tek işlem ile her şeyi doğru yapmaktır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için, organizasyon sürecinin çok düzgün ve planlı olması, müşteriden doğrudan tepki gelmeksizin verimliliğin sağlanması takip edilmeli ve tüm bu süreçlerin kurum kültürü haline getirilmesi gerekmektedir.

Müşteri hizmetleri, müşteriden gelen taleple başlayan ve müşteriye teslim kadar devam eden süreçte verilen tüm hizmet esnasındaki tüm davranış ve işlemleri kapsadığından, müşteri memnuniyeti açısından lojistik faaliyetlerinin içerisinde en önemli yere sahip olan faaliyetlerden biridir.²⁵ Bu nedenle de, müşteri memnuniyetinin en üst düzeyde sağlanabilmesi için, hedef müşteri kitlesinin ve hedef pazarın taleplerine karşı algıları açık tutmak ve tüm taleplerin istenilen zamanda arz edilmesi gerekmektedir.

²⁴ **ODA** Salih; “*Türkiye’de Lojistik Sektörü ve Dış Ticaret Üzerine Etkileri*”, Y.L. Tezi, 2008, s. 13 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 19.04.2019); **YAVUZ** Mehmet, “*Fiziksel Dağıtım İşlemlerinde Lojistik Dağıtım Ve Optimizasyon*”, Y.L. Tezi, 2006, s. 46 vd. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi:19.04.2019) ; **ERKAYMAN**, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 7 (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

²⁵ **YAVUZ** Mehmet, “*Fiziksel Dağıtım İşlemlerinde Lojistik Dağıtım Ve Optimizasyon*”, Y.L. Tezi, 2006 (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

C. Taşıma

Taşıma en kısa olarak bir ürünün hareket ettirilerek nakledilmesi olarak tanımlanabilir.²⁶ Daha geniş anlamda ise; müşteri ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla, üretilen malların hedeflere istenilen zamanda ulaştırılması olarak tanımlanabilir. Her ne kadar taşıma ve lojistik kavramları, kullanılırken zaman zaman aynı kavramlar gibi kullanılsa da birbirlerinden farklı kavramlardır. “*Lojistik planlar, taşıyıcı söyleneni yapar.*”²⁷ şeklinde belirtilerek, arasındaki fark açıklanmıştır.

Taşıma, işletmenin lojistik faaliyetlerinde ana unsurdur ki lojistik taşımanın geliştirilip genişletilmesi ile oluşturulmuş bir kavramdır. Taşıma, genel olarak ürünlerin bir yerden başka bir yere hareketini sağlamakta ve taşıma esnasında da kısa süreli de olsa saklanmasını yardımcı olmaktadır. Taşıma türünün tespiti, operasyon yönetimi, yer ve zamana ilişkin planlama ve programlama gibi konular lojistik işlemlerinin öncelikli konularıdır. Taşıma, lojistiğin en önemli bileşenidir ve sistemde ana kaynaktan müşteriye kadar akış sağlanmaktadır.²⁸

²⁶ **ERDEM** Ercan, CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Karayolu Taşıma Hukuku, 2013, s. 33; **ERKAYMAN**, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 7 (Erişim Tarihi:19.04.2019).

²⁷ **HACİRÜSTEMOĞLU** Rüstem / **ŞAKRAK** Münir, Maliyet Muhasebesinde Güncel Yaklaşımlar, Türkmen Kitabevi, s. 97, 2002.

²⁸ **EMEL** Gül Gökay / **TAŞKIN** Çağatan / **DENİZ** Gökhan, “*Tedarik Zinciri Yönetimi: Otomotiv Sektöründe Bir Araç Rotalama Uygulaması*”, T.C. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Öneri Dergisi, 2004, C.6, S.21, s. 59-70
http://dosya.marmara.edu.tr/sbe/%C3%96neri%20dergisi%20ar%C5%9Fivi%202/2004_neri_Say_21-.pdf (Erişim Tarihi:22.04.2019); **LONG**, a. g. e. s. 3 vd. ; **KOBAN** / **YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 45 vd. ; **KESKİN**, a. g. e. , s. 6 vd.

Taşıma, şirketlerin maliyet hesaplarında en fazla alana sahip olsa da, doğru taşıma sistemleri ve doğru organizasyon ile avantaj da sağlayabilmektedir. Taşıma faaliyetine konu olan ürünün bulunduğu yerler “dünyanın değişik yerlerine dağılmış olduğundan ve sanayi merkezlerinin belli başlı merkezlerde toplanmış olmasından ötürü bu malların uzun mesafeli ve farklı devlet ülkelerinden taşınmaları” zorunlu hale gelmiştir.²⁹ Taşıma faaliyetinin bir sistem haline gelerek lojistik faaliyetine dönüşmesi, ticari hayattaki ülke sınırlarının kalkmasının kolaylaşmasını sağlamıştır. Lojistik faaliyetlerindeki gelişmeler ve bu sayede olan dönüşümlerle, üretimden başlayarak müşteriye teslim kadar olan süreçte maliyetlerin azalmasını sağlamıştır. Böylece, daha ucuza ürettikleri ürünler ile dünyanın başka bir yerinde talep eden müşterinin ihtiyacı karşılanabilmektedir.³⁰

D. Envanter Yönetimi

Envanter kelime anlamı olarak, bir malın depolanması anlamına gelmektedir. Genel olarak, bir işletmenin gelecekte kullanmak ya da satmak üzere elinde bulundurduğu her türlü malzeme envanter olarak tanımlanabilir.³¹

Envanter yönetimi; saklama, taşıma, ayrıştırma ve dağıtım gibi diğer lojistik faaliyetlerinin başlamasında ve birbirleri ile olan koordinasyonun sağlanmasında önemli bir yere sahip olmasının yanında lojistik süreç içerisinde de kilit bir faaliyettir. Envanter yönetimi;

²⁹ **ÖZDEMİR** Turkyay, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, s. 4. 2006.

³⁰ **ÖZGEN** Hasan, “Lojistik ve Ulaştırma İlişkisi”, <https://www.biymed.com/pages/makaleler/makale91.htm>, (Erişim Tarihi: 29.04.2019).

³¹ **KARADENİZ** Ahmet Zafer, “Envanter Yönetimi”, <https://www.academia.edu>, (Erişim Tarihi: 07.05.2019); **TEK**, a. g. e. , s. 667.

müşteriden gelen taleplerin karşılanmasını sağlamak amacıyla verilen hizmet ile depolama maliyetleri arasındaki dengeyi sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle, üretimde devamlılığın olması, taleplerin anında karşılanabilmesi, rekabet ve fiyat avantajının sağlanabilmesi için envanter yönetimi çok önemlidir.³² Çünkü üretimden tüketime olan ürünlerle ilgili tüm aşamalarda etkin bir planlamanın yapılmış olması ve müşteri talepleri ile mevcut stokların birbiri ile orantısının kontrolünün iyi yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, talepler zamanında karşılanamayabileceği gibi, talep fazlası ürünlerin stokta bulunması ile de maliyet artışına sebep olarak karlılığın azalmasına neden olunabilir. Envanter yönetimi karlılığı doğrudan etkileyen bir faaliyet olması nedeni ile bu sürecin doğru yönetimi çok önemli olduğu kanaatindeyiz.

Envanter yönetimi özetle; hedef müşteri kitlesine göre hangi ürünlerin ne zaman ne kadar depolanacağı, siparişlerin nasıl ve ne şekilde karşılanacağını belirlemektedir.³³ Bu nedenle, lojistik faaliyetinin olması gerektiği şekilde yürütülmesinin sağlanabilmesi için, envanter yönetimine ilişkin bir stratejinin belirlenmesi, stok maliyetinin düşürülebilmesi için stokun en az seviyeye düşürülmesi, müşteri taleplerinin zamanında karşılanabilmesi için de stok devir hızının artırılması gerektiği kanaatindeyiz.

³² KARADENİZ, a. g. e. , s. 3 vd.

³³ “Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Analizi” , <https://docplayer.biz.tr/1282182-Turkiye-lojistik-sektoru-altyapi-analizi.html> (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

E. Depolama ve Dağıtım Merkezleri

Lojistik sistem içerisinde yer alan faaliyetlerden en önemlilerinden biri depolama faaliyetidir. Depolama, her lojistik sistemin önemli ve ayrılmaz bir parçasıdır. Depolama faaliyeti, üreticiyle tüketici arasında önemli bir bağ oluşturur. Lojistik faaliyetlerinde, müşteri hizmetlerinin en düşük maliyetle yerine getirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.³⁴

Depolama, üretimden talep anına kadar geçen süreçte³⁵ hammaddelerin, yarı mamullerin veya bitmiş ürünlerin talep anında kullanılmak üzere saklanması olarak tanımlanabilmektedir. Ancak, genel anlamda depolar; envanterin saklanması yanında, depolamadan önceki ve sonraki ayırma, sınıflandırma, koruyucu ambalajlama vb. gibi lojistik faaliyetlerinde yapıldığı yerlerdir.

Depolama faaliyeti, lojistik faaliyetleri içerisinde önemli bir maliyet kalemidir. Ancak, depolamadan önceki ve sonraki lojistik faaliyetlerin gerçekleştirilmesi aşamasında ekonomiklik, verimlilik sağladığından, talep anında ve talep edilen miktarlardaki talebin karşılanması fırsatı yarattığından, lojistik faaliyetlerinin sağlıklı yürütülebilmesi açısından

³⁴ LONG, a. g. e., s. 47 vd. ; KOBAN / YILDIRIR KESER, a. g. e. , s. 113 vd. ; KESKİN, a. g. e. , s. 45 vd.

³⁵ AKYILDIZ, Murat “Lojistik Dış Kaynak Kullanımının Gelişimi ve Türkiye’deki Kullanım Biçimleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.6, S. 3, 2004, s. 8 <http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt6.say%C4%B13/6.3%20i%C3%A7indekiler.pdf> (Erişim Tarihi: 17.04.2019); ÇAVUŞLAR Metin, Depo Yönetimi, Diyet İst. Sağlıklı Beslenme Danışmanlık, s. 9, 2007; VAROL BALCI Neslihan, “ Dış Ticaret İşletmelerinde Lojistik Uygulamalar Açısından , Depo ve Antrepo Yönetimi” Y.L. Tezi, s.4, 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 17.04.2019).

vazgeçilmez bir faaliyettir. Bu nedenle işletmenin verimliliğinin artırılması ve maliyetin azaltılması için sağlıklı depolama sistemini oluşturması zorunludur.³⁶

Dağıtım merkezlerinde; ürünlerin stoklama ya da sevkiyat amacıyla alınması, aynı tipteki ürünleri bir araya koyma, çoklu ürün gruplarıyla müşteri siparişi oluşturma faaliyetleri yerine getirilmektedir. Bu faaliyetler, lojistik hizmetlerin sağlıklı ve en az hata ile yerine getirilmesini sağlamaktadırlar.

Müşteri ihtiyaçlarının çeşitlenmesi ve bunun neticesinde de taleplerin farklılaşması nedeni ile sadece depolama ihtiyaçları karşılamaz hale gelmiştir. Bu nedenle de mevcut depolama hizmeti veren işletmeler dağıtım merkezlerine dönüşmüştür.³⁷

Dağıtım merkezlerinde lojistik sürecinde yer alan faaliyetlerin büyük bir kısmı yapılmaya ve tek bir tesis ile birden fazla hizmet vermeye başlanmıştır. Yani klasik depolama yaklaşımı geliştirilerek, ürünlerin saklanması yanı sıra; ürünlerin siparişe hazır hale getirilmesi için gerekli hizmetlerin tümü verilmekte ve teslim hazır hale getirilmektedir.³⁸

Bu nedenle de, taşıma faaliyetinden sonra depolama ve dağıtım faaliyeti de lojistik faaliyetleri arasında önemli bir yere sahip olduğu kanaatindeyiz.

³⁶ “Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Analizi” , <https://docplayer.biz.tr/1282182-Turkiye-lojistik-sektoru-altyapi-analizi.html> (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁷ GÜRDAL Sehavet, “Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Çözümlemesi” , İstanbul Ticaret Odası, S.14, s. 17, 2006.

³⁸ YILDIZTEKİN, Atilla, “ Gider Merkezinde Değer Yaratan ‘Dağıtım Merkezleri’ Dergi L, s. 41, 2006, <http://www.atillayildiztekin.com/Dergi/gider-merkezinde-deger-yaratan-dagitim-merkezleri.html> (Erişim Tarihi: 01.04.2019).

F. Elleçleme

Elleçleme, gerek taşıma esnasında gerek depolama esnasında ürünlerin kısa mesafeli hareketiyle ilgili faaliyetlerin tümü olarak tanımlanabilir.³⁹ 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda⁴⁰ da elleçleme “*gümrük denetiminde olan eşyaya*” ilişkin olarak kısa mesafeli hareketiyle yapılan faaliyetleri olarak tanımlanmıştır.⁴¹ Şöyle ki, bir ürünün yerinin değiştirilmesi, ayrıştırılması, boşaltılması, paketlerin açılması ve yerleştirilmesi vs. elleçme kapsamında değerlendirilebilir.

Elleçleme, depo operasyonunun en önemli faaliyeti olup, ürünlerin mevcut kalitesini koruyabilmesi açısından çok önemlidir. Elleçleme faaliyetindeki temel amaç; depolama faaliyetlerini kolaylaştırmak, en az alana en fazla ürünü ürünlerin en çok fayda sağlanacağı şekilde düzenlenmesini sağlamak ve mümkün olduğunca depolama maliyetlerini düşürmektir. Böylelikle depolama, stoklama alanı, siparişlerin tamamlanması, hazırlanması ve yollanması kolaylaşabilmektedir.⁴²

³⁹ **KOBAN / YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 113 vd. ; **GÖRÇÜN** Ömer Faruk, Tedarik Zinciri Yönetimi, s. 292 vd., 2016.

⁴⁰ RG. , 04.11.1999, S. 23866.

⁴¹ 4458 Sayılı Gümrük Kanunu md.3 “.... "Elleçleme" deyimi, gümrük gözetimi altındaki eşyanın asli niteliklerini değiştirmeden istiflenmesi, yerinin değiştirilmesi, büyük kaplardan küçük kaplara aktarılması, kapların yenilenmesi veya tamiri, havalandırılması, kalburlanması, karıştırılması ve benzeri işlemleri” olarak tanımlanmıştır.

⁴² **BALLOU**, a. g. e. , s. 486; “Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Analizi” , <https://docplayer.biz.tr/1282182-Turkiye-lojistik-sektoru-altyapi-analizi.html>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

G. Koruyucu Ambalajlama

Ambalajlama da, lojistik faaliyetleri arasında yer alan ve lojistik sürecinin etkili bir şekilde başlayıp sonlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle de lojistik sürecinde oldukça önemli bir yere sahiptir.

Genel anlamda ambalajlama; ürünlerin taşıma ve saklanma aşamalarına göre, mümkün olabilecek en az maliyetle ve müşteri gereksinimlerini en üst değerde karşılayacak şekilde paketlenmesi ve sarılması süreci olarak tanımlanabilmektedir.⁴³

Ambalajlamanın en önemli amacı, ürünün talep edilen yere kolayca taşınmasını sağlamaktır. Lojistik faaliyetleri esnasında ambalajlama; ürünün korunması, zarar görmemesi ile hangi koşullarda taşınacağı ve depolama esnasında nasıl stoklanacağı konusunda bilgi verilmesi açısından çok büyük öneme sahiptir. Aksi takdirde, ürünler zarar görebilir ve işletmenin zarara uğramasına sebebiyet verilebilir. Kanaatimizce, bu da lojistik faaliyetlerin gereği gibi yerine getirilememesine neden olacağı gibi müşteri kaybına da sebebiyet verebilecektir.⁴⁴

⁴³ DOĞANKAYA İ. Hakkı; “Küreselleşme Sürecinde Lojistik Sektörü Örneğinde İş Gücü Niteliğindeki Dönüşüm” Y.L. Tezi, s. 87, 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 25.03.2019).

⁴⁴ “Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Analizi, İstanbul” <https://docplayer.biz.tr/1282182-Turkiye-lojistik-sektoru-altyapi-analizi.html>, (Erişim Tarihi: 25.03.2019); DOĞANKAYA İ. Hakkı; “Küreselleşme Sürecinde Lojistik Sektörü Örneğinde İş Gücü Niteliğindeki Dönüşüm” Y.L. Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 25.03.2019); KOBAN / YILDIRIR KESER, a. g. e. , s. 114 vd.

III. LOJİSTİK VE TAŞIMA FAALİYETİ İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Lojistik faaliyetler içerisinde en önemlisi ve en fazla potansiyele sahip faaliyet, taşıma faaliyetidir. Değişen ve gelişen sanayi ve ticaret anlayışı ile organizasyonda geçen sürelerden ve maliyetten tasarruf edilebilmesi ve karlılık miktarının yükseltilerek, ekonomik düzende devamlılık ve sürekliliğin sağlanabilmesi için uluslararası lojistik ticari hayatta önemli bir yere sahiptir.

Uluslararası lojistik, geniş bir alanda yer alan mal ve hizmetlere ilişkin işlemlerin, ticaretin ve hareketin mümkün olduğunca bir organizasyon içerisinde sağlanarak ticari hayatı kolaylaştıran bir sistemdir. Taşıma araçlarından, dağıtım merkezlerine, taşıma acentelerine, gümrüklere hatta bankalara kadar olan geniş bir alan içerisinde faaliyet göstermektedir. Bu uluslararası operasyonların içerisinde esaslı yere sahip olan faaliyet de taşımadır.

Lojistik, önceki konularda da belirttiğimiz gibi, hammaddelerin, nihai ürünlerin ya da herhangi bir ürünün kaynağından müşteriye teslimine kadar geçen süreci kapsamaktadır. Yani, bir noktada üretilen bir ürünün, tüketim noktasına ulaştırılmadığı sürece müşteri açısından çok bir değer ifade etmez. Çünkü müşteri için önemli olan, ürünlerin istenilen yerde ve istenilen zamanda bulunmasıdır. İşte bu noktada taşıma faaliyeti devreye girerek, söz konusu hareketin gerçekleşmesini ve sürecin tamamlanmasını sağlar.

Taşıma faaliyeti, lojistik faaliyetleri arasında en fazla yere sahip olduğu gibi buna paralel olarak lojistik maliyetlerinin de en önemli kısmını oluşturmaktadır. Ticaretin bir gereği olarak, en az maliyetle en kaliteli olacak şekliyle bir hizmet dengesinin sağlanabilmesi için, maliyetlerin düşürülmesini sağlayacak çeşitli önlemler alınmaktadır. Örneğin, taşıma faaliyeti yerine getirilirken, farklı taşıma sistemleri devreye girmektedir. Böylece, hem zamandan hem de maliyetten tasarruf sağlanmaktadır. Bu sistemler; karayolu taşımacılığı, havayolu taşımacılığı, denizyolu taşımacılığı, demiryolu taşımacılığıdır. Lojistik faaliyeti içerisinde taşımanın etkin olduğu alanı anlayabilmek adına aşağıda kısaca taşıma sistemleri anlatılacaktır.

B. Taşıma Sistemleri

1. Karayolu Taşımacılığı

Karayolu taşımacılığı, *“yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına karayolu altyapısı kullanılarak yapılan taşıma şekline”* denir.⁴⁵ Bu kapsamda, *“aynı ülke içerisinde karayoluyla yapılan taşımalara yurtiçi karayolu taşıması; farklı ülkelere karayoluyla yapılan taşımalara ise uluslararası karayolu taşıması”* denir.⁴⁶

⁴⁵ TANYAŞ Mehmet / HAZIR Köksal, Lojistik Temel Kavramlar, Çağ Üniversitesi Yayınları, Ankara, s. 93, 2011.

⁴⁶ TANYAŞ / HAZIR, a. g. e. , s. 93 vd.

Ülkemizde uluslararası taşımacılık faaliyetinde en önemli yere karayolu taşımacılığı sahiptir.⁴⁷ Türkiye doğu ile batıyı birbirine bağlayan en kısa yol olması nedeni ile köprü hizmeti görmektedir. Ülkemizde devlet teşvikleriyle birlikte karayolu taşımacılığı hızlı bir gelişme göstermiş olup, ekonomik ve sosyal şartlarda meydana gelişen değişimde karayolu taşımacılığının gelişmesine önemli katkı sağlamıştır.⁴⁸

Karayolu ile uluslararası taşımacılık faaliyetleri genellikle ikili ve çok taraflı uluslararası karayolu taşımacılığı anlaşmaları çerçevesinde yürütülmektedir. Karayolu ile eşya taşımacılığının uluslararası boyutunda dört ana uluslararası sözleşme genel olarak kullanılmaktadır. TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi (1975 TIR Konvansiyonu)⁴⁹, Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma (CMR)⁵⁰, Tehlikeli Malların Karayolu ile Uluslararası

⁴⁷ **ÖZDEMİR**, a. g. e. , s. 4 vd.; **DEMİR**, *Lojistik ve Taşıma*, s. 3 vd. ; **ERDEM** Ercan, Karayolu Taşıma Hukuku, Bilge Yayınevi, s. 34 vd. , 2013.

⁴⁸ **DEMİR**, *Lojistik ve Taşıma*, s. 3 vd.

⁴⁹ **BEZGİNLİ/ KÖKSAL**, a. g. e., s. 805 vd.; 1975 TIR (Fransızca “Uluslararası Karayolu Taşımacılığı” anlamına gelen *Transports Internationaux Routiers*’in baş harflerinden oluşturulan bir kısaltmadır.) Sözleşmesi’nin orijinal adı “*Convention Douaniere Relative Au Transport International De Marchandises So Us Le Couvert De Carnets TIR(Convention TIR)*”, İşbu Sözleşme, 1959 TIR Sözleşmesinin yerini almak üzere Birleşmiş Milletler Teşkilatınca 14 Kasım 1975 tarihinde kabul edilmiştir.”, 14 Kasım 1975 tarihli ekli “TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına dair Gümrük Sözleşmesi”nin 12 Mayıs 1985 tarihinden geçerli olmak üzere onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 26/12/1984 tarihli ve EİGM/EİUE:IV-734-110-9-4627-6402 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun’un 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu’nca 16/1/1985 tarihinde kararlaştırılmıştır. <http://ggm.gtb.gov.tr/mevzuat/uluslararasi-sozlesme> (Erişim Tarihi: 16.04.2019).

⁵⁰ **ÖZDEMİR**, a. g. e., s. 15 vd. ; **KENDİGELEN** Abuzer/ **AYDIN** Alihan, Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi’ne İlişkin Anlaşma (CMR)- Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C.I, İstanbul, 2002, s. 495 vd. ; **BEZGİNLİ/ KÖKSAL**, a. g. e., s. 665 vd.; **CMR Konvansiyonu** (*Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road* , Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon) resmi çeviride “Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi” olarak belirtilmiştir.

Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR Konvansiyonu)⁵¹, Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR)⁵² Konvansiyonudur.⁵³

Karayolu taşımaları ile ilgili yurt içi uyuşmazlıklarında, yani yurtiçi karayoluyla yolcu ve yük taşımalarına TTK' nın Taşıma İşleri başlıklı dördüncü kitabında yer alan hükümler (md.850-930) uygulanır. Bu hükümler aynı zamanda diğer taşıma türlerine ilişkin özel mevzuatta hüküm bulunmayan hallerde de taşıma işlerine ilişkin genel hükümler olarak uygulama alanı bulur.

Karayoluyla uluslararası yük taşımaları CMR Konvansiyonu'na tabidir. CMR, karayoluyla ücret karşılığı yapılan uluslararası eşya taşımalarına uygulanır. CMR, karayolundan yapılan taşımalara uygulanır; ancak yük karayolu taşıtıdan indirilmeksizin deniz veya demiryolu gibi başka bir ortamda taşınırsa, kural olarak taşımanın tümüne CMR uygulanır. CMR'ye

⁵¹ **BEZGİNLİ/ KÖKSAL**, a. g. e., s. 533 vd.; ADR Konvansiyonu, orijinal adı Accord Europeen Rhatif Au Transport International Des Marchandises Dangerous Par Route (ADR) olup, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE) tarafından düzenlenmiş bir konvansiyondur. Taraf ülkelerin toprakları üzerinden ya da sınırları arasında gerçekleştirilen tehlikeli madde taşımalarını kapsamaktadır. ADR Konvansiyonu 30 Eylül 1957 tarihinde Cenevre'de imzalanmış ve 29 Ocak 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ADR, devletlerarası bir anlaşma olup, genel ve devletler üstü bir uygulatıcı merci bulunmamaktadır. Uygulamada, karayolu denetimleri devletler tarafından gerçekleştirilmekte ve anlaşma hükümlerine uyulmadığı takdirde ihlal edenlere karşı ulusal makamlar tarafından kendi iç mevzuatlarına göre yasal işlem uygulanmaktadır. <http://und.org.tr/tr/5664/adr-nedir-> (Erişim Tarihi: 15.03.2019).

⁵² **ÖZDEMİR/ DURGUT/ GENÇTÜRK / CANER** , Taşıma Hukuku Ders Kitabı, s. 2-17 (Yayınlanmamış Ders Notu); **BEZGİNLİ/ KÖKSAL**, a. g. e., s. 539 vd. ; AETR Konvansiyonu, orijinal adı European Agreement Concerning The Work Of Crews Of Vehicles Engaged In International Road Transport (AETR) olup, Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşmasıdır. AETR, 1970 yılında kabul edilmiş, 1976 yılında da yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 25.07. 1999 tarihinde konvansiyona taraf olmuştur.

⁵³ **KOBAN / YILDIRIR KESER**, a. g. e., s. 161; **DEMİR** , *Taşıma Ve Lojistik*, s. 3.

göre uluslararası taşıma, taşıyıcının eşyayı taşımak üzere teslim aldığı yer ile gönderilene teslim edeceği yerlerin iki ayrı devlet sınırları içinde bulunmasıdır. Bununla birlikte CMR Konvansiyonu'nun bir uluslararası taşımaya uygulanması için aynı zamanda söz konusu devletlerden en az birinin CMR Konvansiyonu'na taraf olması gerekmektedir.⁵⁴

Karayolu Taşıma Kanunu⁵⁵ ile Karayolu Taşıma Yönetmeliği⁵⁶ de iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra uluslararası taşımalara ilişkin hükümler de içermektedir.⁵⁷

2. Demiryolu Taşımacılığı

Demiryolu ulaştırması genellikle “büyük hacimli malların uzun mesafeler arasında taşınması için” kullanılmaktadır.⁵⁸ Demir tekerlekli araçların demir rayların üzerinde yuvarlanmasıyla hareket sağlandığından, bu taşıma türünde sürtünme oldukça azdır. Bu sebeple büyük miktarda taşımalarda oldukça ekonomiktir.

Kömür, demir gibi yer altı kaynakları ile tarım ve orman ürünleri yönünden zengin ülkemizde; bu ürünlerin alıcı merkezlerine taşınması demir yolu taşımacılığıyla yapılabilecekken, demiryolu ulaşımına ilişkin yeterli yatırımların yapılmamış olması nedeni ile etkin şekilde kullanılamamaktadır. Aslında çevre dostu olan bu taşımacılık türü, uzun mesafeli taşımalarda ciddi maliyet avantajı sağlayabilecek, kitle taşımacılığına da elverişli

⁵⁴ ÖZDEMİR /DURGUT /GENÇTÜRK /CANER, a. g. e. , s. 2-17.

⁵⁵ RG. , 19.07.2003, S. 25173.

⁵⁶ RG. , 08.01.2018, S. 30295.

⁵⁷ DEMİR, *Taşıma ve Lojistik*, s. 5.

⁵⁸ KURT Cihan, “Türkiye’de Ulaştırma Sektörü İçerisinde Lojistiğin Yeri Ve Önemi”, Y.L. Tezi, 2010, s.

46. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 13.04.2019);

ÖZDEMİR , a. g. e. , s. 4 vd.; DEMİR , a. g. e., s. 3 vd.; ERDEM , a. g. e., s. 34 vd.

olması ile diğer taşıma türlerinden kaynaklanan yoğunlukları (örneğin karayollarındaki trafiğin yükünü) azaltabilecektir.

Osmanlı Döneminde yabancı devletlerin elinde bulunan demiryolları, Cumhuriyetin ilk yıllarında devletleştirilmiş ve beş yıllık kalkınma planları ile bilinçli bir demiryolu politikası izlenmiştir. Ancak 1950’li yıllar sonrası; ABD yönlendirmesi ile karayolu taşımaya ve alt yapısına yönelinmiş, demiryolu yapımı durma noktasına gelmiştir.⁵⁹

Ülkemizde demiryolu ulaşımına ilişkin yeterli yatırımlar yapılamamış olması nedeni ile Avrupa’ya oranla taşıma sistemimizde daha az yer kapladığı kanaatindeyiz. Oysa ki; demiryolu taşımaları ekonomik olması, giderlerinden dolayı uzun dönem sabit fiyat garantisi vermesi, uluslararası transit geçişlerde geçiş üstünlüğü olması ve ağır tonajlı yükler yönünden uygun olması demiryolu taşımalarını diğer taşıma türlerine göre daha avantajlı kılmaktadır.

Ancak ülkemizde demiryolunun aktif şekilde kullanılamamasının en büyük nedeni; demiryolunu yaygınlaştırılamaması, bu konuya yeterli kaynak ayırılarak yatırımların yapılmamasıdır. Bunun doğal bir sonucu olarak da ülkemizde demiryolları kullanımı avantajını pek çok yerde yitirmektedir. Örneğin, demiryolu ağının yaygın olmaması sebebi ile kapıdan kapıya taşımaların yapılamaması, sonrasında mutlaka karayolu taşımaya ihtiyaç duyulması bu taşıma yolunun tercih edilebilirliğini azaltmaktadır.⁶⁰

⁵⁹ *Ulaşımında Demiryolu Gerçeği*, s. 6 vd. , https://www.mmo.org.tr/sites/default/files/622c0b55d796a69_ek.pdf, (Erişim Tarihi: 24.05.2019)
Ulaştırma Hizmetleri Demiryolu Taşımacılığı, <https://www.onderalioglu.com/meslekiegitim/lojistik/DemirYoluTasimaciligi.pdf>, s. 4 vd. , 2011 (Erişim Tarihi: 24.05.2019).

Demiryolu taşımaları ile ilgili yurt içi uyuşmazlıklarında, Osmanlı Dönemi'nden kalan ve halen yürürlükte olan Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname⁶¹ (Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi) hükümleri uygulanmaktaydı. Ancak, ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmesi neticesinde TTK'da yapılan düzenlemeler neticesinde fiilen ortadan kalkmıştır. Bu nizamname Türkiye açısından kanun hükmündedir ve TTK'ya göre özel hüküm niteliğindedir.⁶² Ancak, TTK'da yapılan düzenlemelerle TTK'nın dördüncü kitabı “ Taşıma İşleri” başlığı ile ayrı olarak düzenlenmiş ve bu bölümün birinci ve ikinci kısımları, Türk taşıma hukukunun genel hükümleri şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte demiryolu taşımacılığı ile ilgili uluslararası sözleşmelerin kapsamı dışında kalan eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşınmaları vs. gibi konularda uygulanacak genel hükümler TTK'da belirlenmiştir.

Uluslararası demiryolu taşımalarındaki uyuşmazlıklarda, son değişiklik 1999 yılında yapılan Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon (COTIF)⁶³ ve ekleri hükümleri uygulanır. Bu Konvansiyonun A eki olan Uluslararası Demiryolu Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Tektip Kurallar (COTIF- CIV) yolcu taşımalarını, B eki olan Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesi'ne İlişkin Tektip Kurallar (COTIF-CIM)

⁶¹ 18.05.1872, Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname.

⁶² **ARKAN** Sabih, “Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu” Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, İstanbul, s. 47.

⁶³ **ERDEM**, a. g. e., s. 56. ; **ÖZDEMİR**, a. g. e., s. 50; COTIF orijinal adı Convention Concerning International Carriage by Rail olup, türkçesi Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin sözleşmedir.

ise eşya taşımalarını düzenlemektedir.⁶⁴ Ancak ilgili sözleşmelerde bir hüküm veya düzenleme bulunmadığı takdirde, TTK'nın taşıma işlerini düzenleyen hükümlerine başvurulacaktır.⁶⁵

3. Havayolu Taşımacılığı

Havayolu ile taşıma; diğer taşıma sistemlerine göre daha hızlı, daha güvenli, daha kaliteli ve daha teknolojik taşıma imkânı sağlamaktadır. Ancak bunun yanında taşınacak eşya ağırlaştıkça veya çıkış ve varış yeri arasındaki mesafe arttıkça yüksek maliyet nedeniyle diğer taşıma sistemlerinin gerisinde kalmaktadır.⁶⁶

Havayolu taşımaları ile ilgili yurt içi yük ve yolcu uyuşmazlıklarında, Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK)⁶⁷ hükümleri uygulanır. Bununla birlikte Türkiye'nin sonradan taraf olduğu uluslararası Konvansiyonlardaki taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler de doğrudan uygulama alanı bulur. Uluslararası hava taşımalarına dair yeknesak kurallar içeren ilk düzenleme 1929 tarihli Havayoluyla uluslararası yolcu, bagaj ve yük taşımalarına Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi

⁶⁴ **ÖZDEMİR/ DURGUT/ GENÇTÜRK/ CANER**, a. g. e. , s. 2-17; **ÖZDEMİR**, a. g. e. , s. 7; **ERDEM**, a. g. e, s. 56; COTIF-CIM orijinal adı Appandice B, a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises olup, uluslararası demiryolu ile eşya taşımacılığına ilişkin konvansiyondur. COTIF-CIV orijinal adı ise Appandice A, a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages olup, uluslararası yolcu taşımaya ilişkin konvansiyondur.

⁶⁵ **ERDEM**, a. g. e., s. 56.

⁶⁶ **KOBAN/YILDIRIR KESER**, a. g. e. , s. 203; **GÖLCÜKLÜ İlyas**, Hava Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, s. 1, 2018.

⁶⁷ RG. , 19.10.1983, S. 18196.

Hakkında Antlaşmadır. (Varşova Sözleşmesi).⁶⁸ Ancak sözleşmeye ihtiyaçlar ve gereksinimler nedeni ile ek düzenlemeler yapılmıştır. Bu ek düzenlemeler ile Varşova Sözleşmesi işlevsellikten uzaklaşmıştır. Zira bir ülke bir protokolle değişik Varşova Sözleşmesi'ne taraf iken, başka bir ülke bu protokole taraf olmayabilmektedir. Bu da uygulamada pek çok soruna neden olmuştur. Sonuç olarak, uluslararası hava taşımalarına ilişkin tüm kuralları yeknesaklaştırıp, tek bir belgede toplamak için, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi⁶⁹ hazırlanmıştır. Montreal Sözleşmesi Türkiye'de de 26.03.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁰ Ücret karşılığı, hava aracıyla yapılan uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşımalarına işbu konvansiyon hükümleri uygulanır. Bununla birlikte bir havayolu işletmesi tarafından yapılan ücretsiz taşımalara da Konvansiyon hükümleri uygulanmaktadır.⁷¹

⁶⁸ RG. , 13.03.1977, S. 15877, md. 1“12.10.1929 tarihinde Varşova'da imzalanan “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeye ve 28 Eylül 1955 tarihinde Lahey'de imzalanan 12.10.1929 tarihinde Varşova'da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Protokole katılımı uygun bulunmuştur.”

⁶⁹ **GÖLCÜKLÜ**, a. g. e., s. 6 vd. ; Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Montreal on 28 May 1999. Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşmedir. 10-28 Mayıs 1999 tarihleri arasında Montreal'de yapılan Uluslararası Hava Hukuku Konferansına katılan devletler tarafından imzaya açılmıştır. Montreal Konvansiyonu olarak adlandırılan yeni sözleşme uluslararası hava taşımacılığında Varşova Konvansiyonunun yerini almıştır. Montreal konvansiyonu, konvansiyona taraf devletler arasında 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de ise 26.03.2011 yılında yürürlüğe girmiştir.

⁷⁰ **GÖLCÜKLÜ**, a. g. e. , s. 1 vd.

⁷¹ **ÖZDEMİR /DURGUT /GENÇTÜRK /CANER** , a. g. e., s. 2-17.

4. Denizyolu Taşımacılığı

Ülkemiz üç tarafının denizlerle çevrili olması nedeni ile denizyolu taşımacılığına ilişkin önemli bir potansiyele sahiptir. Ancak, ülkemizde yeterli düzeyde doğal ve suni limanların bulunmaması, bu potansiyelden faydalanılmasına engel olmuştur.⁷² Yeterli düzeyde faydalanılamasa da ülkemizde de denizyolu taşımacılığı uluslararası taşımacılık faaliyetinin gerçekleşmesinde önemli bir yere sahiptir.

Denizyolu taşımaları ile ilgili yurt içi uyuşmazlıklarında, TTK⁷³' nın Deniz Ticareti başlığı taşıyan Beşinci kitabında yer alan hükümler uygulanır.

Dünyadaki teknolojik gelişmeler, gemilerin teknik gelişmişlikleri, güçlü deniz taşıma şirketlerinin kurulması ile birlikte uluslararası alanda yeknesak uygulanacak kurallara ihtiyaç duyulmuştur.⁷⁴ Bu ihtiyaçlar sonucu, Uluslararası Hukuk Birliği (ILA) tarafından tavsiye niteliğinde 1921 tarihli Lahey Kuralları hazırlanmıştır. Bu kurallar 1924 yılında Brüksel Konvansiyonu adı olarak bir uluslararası konvansiyon olarak kabul edilmiştir.⁷⁵

Lahey Kuralları, sadece konişmento şartlı taşımalara ve konişmentoya ilişkin belirli kurallar getirmiştir. Gelişen dünyada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde 1968 yılında bir konferansta Visby Kuralları olarak anılan protokol imzalanmıştır, 22.6.1977 tarihinde de

⁷² DEMİR, a. g. e., (*Taşıma ve Lojistik*), s. 3.

⁷³ RG. , 14.02.2011, S. 27846.

⁷⁴ DIAMOND Anthony, "The Hague – Visby Rules" LMCLQ, s.226-227; YAZICIOĞLU Emine, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, s. 1 vd. , 2000; ÖZDEMİR, a. g. e., s. 64 vd.

⁷⁵ YAZICIOĞLU, a. g. e., s. 2; ÖZDEMİR, a. g. e., s. 65; Konişmentoya Mütcellik Bazı KaidelerinTevhidi Hakkındaki Milletlerarası Konvansiyon (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading) 25.08.1924 tarihli konvansiyon 14.02.1955 tarihinde 6469 sayılı kanun ile onaylamış ve 04.01.1956 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir. Aynı zaman da TTK içinde de bu kurallar işlenmiştir. Lahey Kuralları olarak sözleşmeye Türkiye, 17.02.1955 tarihinden itibaren taraftır.

yürürlüğe girmiştir.⁷⁶ Sonrasında yeni çalışmalar yapılmış Lahey- Visby kurallarına alternatif olarak Hamburg Konvansiyonu kabul edilmiştir.⁷⁷

Sonuç olarak, uluslararası deniz taşımacılığı ile ilgili uyuşmazlıklarda Lahey Kuralları, Lahey- Visby Kuralları ve Hamburg Kuralları olmak üzere üç farklı kurallar bütünü vardır.⁷⁸ Bunlardan coğrafi olarak uygulama alanı en geniş olan Lahey Kuralları ve Lahey Visby Kuralları hükümleri, bugün bile deniz taşımacılığının esasını oluşturmaktadır.⁷⁹

⁷⁶ **YAZICIOĞLU**, a. g. e., s. 4; **ÖZDEMİR**, a. g. e., s. 65; Konışmentoya Mütellik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Konvansiyon Tadiline Dair Protokol (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Signed at Brussels on 25th August 1924). Visby kuralları, Lahey kuralları içine işlenen ve sadece belirli kurallara yönelik değişiklik getiren kurallardır.

⁷⁷ **YAZICIOĞLU**, a. g. e., s. 5 vd. ; Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi (Hamburg Kuralları).

⁷⁸ **PAMUK** Nihal, “ *Rotterdam Kuralları Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi*” Yayınlanmamış Y.L. Tezi, s. xi, 2011, “ Deniz yoluyla eşya taşınmasına ilişkin ilk uluslararası konvansiyon olan 1924 tarihli Lahey Kuralları, küreselleşme sonucu konteyner trafiğindeki büyük artış ve hükümlerinin çağın gerisinde kalması sebebiyle 1968 yılında Visby Protokolü ile tadil edilme yoluna gidilmiştir. Ardından 1978 yılında oluşturulan Hamburg Kuralları ise denizci ülkeler tarafından pek rağbet görmemiştir. Günümüzde dünya genelinde kabul görmüş bu üç farklı konvansiyonun mevcudiyeti uygulamada farklılıklara sebep olmakta ve modern taşımacılığın ihtiyaçlarına cevap verememektedir. Bu amaçla UNCITRAL ve CMI iş birliğiyle ülkeler, deniz taşımacılığındaki kuruluşlar ve akademisyenlerin on yılı aşkın çalışmalarının sonucunda oluşturulan “Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu” 11 Aralık 2008’de BM Genel Kurul’da kabul edilmiştir. 20-23 Eylül 2009 tarihleri arasında Rotterdam şehrinde ülkelerin imzasına açılan konvansiyon, kısaca Rotterdam Kuralları olarak anılmaktadır.”. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi: 24.05.2019).

⁷⁹ **ÖZDEMİR /DURGUT /GENÇTÜRK/CANER**, a. g. e. , s. 2-17.

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK

I. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Uyuşmazlıklar, tüm toplumlarda ve kültürlerde yani insan ilişkilerinin var olduğu her yerde görülür. Kayıtlı tarihin başlangıcından bu yana çocuklar, eşler, komşular, iş arkadaşları, astlar ve üstler, örgütler, topluluklar, halklar ve hükümetler, etnik ve ırksal gruplar uluslararası uyuşmazlıklar bulunduğu dair kanıtlar mevcuttur. Anlaşmazlığın bu denli yaygın oluşu ve duygusal, fiziki ve diğer türden etkileri nedeniyle insanlar hep farklılıklarını barışçıl bir şekilde ele almanın yollarını araştırmıştır. İnsanlar, uyuşmazlıklarını çözmeye çalışırken etkin ve etkili yöntemler bulmaya, çıkarlarını tatmin etmeye çalışmışlardır.

İnsanın toplumsal bir varlık olarak yaşamını devam ettirebilmesi için, toplum huzurunu, güvenliğini ve istikrarını sağlayabilmesi gerekmektedir. Bunu sağlayabilmek için de kurallar koymuş, kurallara uymayanlara yönelik yaptırımlar öngörmüş ve hukuk kavramını ortaya çıkarmıştır.

Hukukun amacı da, uyuşmazlıkların ortadan kaldırılarak toplumsal hukuki barışın sağlanmasıdır. Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yöntemlerden birisi dava yolu olduğu

gibi, alternatif çözüm yolları da olabilir.⁸⁰ Bu alternatif çözüm yollarından en yaygını, kabul göreni ve başvurulanı da arabuluculuktur.⁸¹

İnsan var olduğu günden bu güne yaşamsal faaliyetlerini devam ettirmek için, menfaatlerini korumayı amaç edinmiş, bunun için de dünyayı değiştirmiş ve değiştirmeye de devam etmektedir. İnsanlığın gelişiminin bir sonucu olarak da adalet sistemi de değişmekte ve gelişmektedir.⁸²

Arabuluculuk, günümüzde yaşanan uyuşmazlıkların çözümünde yaygın olarak uygulanan alternatif çözüm yollarından biridir. Arabuluculuk da, gönüllük ilkesinin esas olması, sürecin gizli olması, maliyetinin çok yüksek olmaması ve daha barışçıl tavrın hâkim olması sağlanmayı esas alması nedeni ile birçok ihtilaf çözümünde öncelikle tercih edilen bir alternatif çözüm yoludur.⁸³ Dünyada ve ülkemizde, toplumsal barışın sağlanması için

⁸⁰ **PEKCANITEZ** Hakan, *Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu 5-6 Kasım 09*, İngiltere Büyükelçiliği, Ankara, s. 59, 2010, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-16-ozel/cilt-1.pdf>, (Erişim Tarihi:24.05.2019); **TAŞPOLAT TUĞSAVUL** Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınevi, s. 21, 2012. ; **KEKEÇ** Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, s. 31, 2014. ; **ÖZBEK** Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, s. 590, 2009; **ÖZMUMCU** Seda, Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, 2016, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/292467> (Erişim Tarihi:24.05.2019).

⁸¹ **MOORE** Christopher W. (Çev. Dr. Tarkan Kaçmaz- Uzm. Mustafa Tercan), Arabuluculuk Süreci, Nobel Kitap, s. 4, 2016. ; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, a. g. e. , s. 21.

⁸² **YILMAZ** Ejder, *Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi*, Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı, C. 4, s. 101, 2010, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2010-hukuk-kurultayi-4-cilt.pdf>, (Erişim Tarihi:05.04.2019).

⁸³ **BOZDAĞ** Gonca Gülfem, *Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, s. 101-136, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_1_4.pdf, (Erişim Tarihi:05.04.2019).

tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk, toplumun konuya olan farkındalığını da arttırmayı hedeflemektedir.⁸⁴

Arabuluculuk, neredeyse insanlığın varoluşu ile birlikte uygulanmaya başlanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzak Doğu ve Afrika’da arabuluculuğun tarihçesinin çok eski dönemlere kadar gittiği bilinmektedir. Arabuluculuk, Afrika söylemi ile “*Anlaşincaya kadar konuşmaya devam et*” mantığının ürünüdür. Arabuluculuğun toplumsal kontrol aracı olarak M.Ö. 3000 yıllarında Babil, Mısır ve Asur uygarlıklarında görüldüğü söylenmektedir.⁸⁵ Bazı görüşlere göre de, arabuluculuğun kökleri tarih öncesine ve hatta ilk insanlara kadar dayanmaktadır. Özellikle Çin Halk Cumhuriyeti’nin dünyanın en eski arabuluculuk geçmişine sahip ülkesi olduğu söylenmektedir. Arabuluculuğun, Çin’de bu kadar yaygın olmasının nedeni, Konfüçyüs felsefesinin bütün Çin toplumunca benimsenmesidir. Bu nedenle, Çin toplumundaki arabuluculuğun tarihi temelleri, Konfüçyüs felsefesinin çıktığı dönemde atılmış olabilir. Çünkü, eski Çin’de “çay içme daveti yoluyla arabuluculuk teklifi” ile köylerde ve kasabalarda kurulmuş çay evlerinde aralarında anlaşmazlık olan taraflar bir araya gelip, çay toplantısı sırasında anlaşmazlığı gidermek şeklinde bir geleneği sürdürmekteydi.⁸⁶ Bazı görüşlere göre de arabuluculuk, insanlık tarihi ile yaşıttır ve insanların toplu halde yaşamalarının bir sonucu olarak doğmuş

⁸⁴ ÖZMUMCU Seda, *Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, 2016, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/292467>, (Erişim Tarihi:24.05.2019).

⁸⁵ ÖZBEK, a. g. e. , s. 590.

⁸⁶ ÖZMUMCU, a. g. e., s. 7.

ve bütün toplumlarda görülmüştür.⁸⁷ Hatta pek çok kültürde arabuluculuk, “*alternatif değil, temel uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak uygulanmıştır.⁸⁸

Arabuluculuk, ilk uygulanmaya başlandığı dönemde gayrı resmi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi iken zamanla yargısal faaliyete entegre bir şekilde kurumsallaşmış, daha resmi bir yapıya kavuşmuştur. Arabuluculuğun kurumsallaşmış hali öncelikle, ABD ve Avrupa ülkelerinden başlamış ve sonrasında diğer ülkelerde uygulanmaya, düzenlemeler yapıp gelişmeye başlamıştır. Bu konuda bazı ülkeler fiili uygulamalara yönelik düzenlemeler yaparken, bazı ülkeler de pilot uygulamalarla bu yöntemi sistemlerine dâhil etmiştir.

Tarihçilere göre ise arabuluculuk, ilk kez gayrı resmi şekilde Fenike’de, resmi olarak da Babil’de uyuşmazlık çözümünde yöntem olarak kullanılmıştır. Antik Yunan’da aile arabuluculuğu şeklinde, Antik Roma’da ise özellikle *Justinianus* ile birlikte Roma Hukuku’nda uygulanmaya başlanmış ve arabulucular farklı farklı isimlerle anılmışlardır.⁸⁹

Profesyonel anlamda arabuluculuk ise, ilk kez 1913 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde, işçiler ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaya başlanılmıştır.⁹⁰ Bugünkü anlamıyla arabuluculuk konusundaki ilk gelişmeler 1960’lardan itibaren ABD’de yaşanmaya başlanmıştır. ABD yargı sisteminin kendine özgü özellikleri,

⁸⁷ ÖZBEK, a. g. e. , s. 590.

⁸⁸ YEŞİLİRMAK Ali / KEKEÇ Elif Kısmet, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, s. 27, 2017 <http://www.adb.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2019).

⁸⁹ ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, s. 84, 2015.

⁹⁰ ŞAHİN, a. g. e. , s. 8.

yargı faaliyetlerinin maliyetinin yüksek olması, yargılama usulleri bakımından deliller vs. konularda tarafları zorlayan düzenlemeler, işletmelerin yargı riski almak istememeleri gibi farklı sebepler bu gelişmelerde etkili olmuştur. Arabuluculuktaki gizlilik, insiyatifin taraflarda olması, ispat faaliyetinin değil taraf menfaatlerinin öne alınması, maliyetin düşük ve kısa sürede çözüm üretmesi gibi özellikler arabuluculuğa ve alternatif çözüm yöntemlerine olan talebi arttırmıştır. Bu alanda 1976 yılında yapılan Roscoe Pound Konferansı, önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir. Bundan sonra mahkemelerin, yargılama dışında da uyuşmazlıkların çözümünde bir merkez olması kabul edilmiştir.⁹¹ ABD'den sonra 1990'lı yıllarda pek çok Avrupa ülkesinde de dikkate alınmış ve uygulanmaya başlanmıştır.

Uyuşmazlıkları kazanma - kaybetme esasına göre çözümleyen yargısal yöntemler yerine, kazan kazan anlayışı içinde, yargıya başvurmadan konuşup anlaşarak arabuluculuk yoluyla çözmenin günümüz anlamındaki modern hali ise, 1970'li yılların başında yine ABD'de ortaya çıkmış, İngiltere'ye 1980'li yıllarda, Kıta Avrupası'na ise 1990'lı yılların başında gelmiştir.⁹² Bu gelişmelerden sonra 2002 yılında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu kabul edilmiştir.⁹³ 2000 yılında BM Güvenlik Konseyi'nin Kadın, Sulh ve Güvenlik hakkındaki 1325 Sayılı Kararı⁹⁴ ile birlikte

⁹¹ KEKEÇ, a. g. e. , s. 31, 2014; TAŞPOLAT TUĞSAVUL a. g. e. , s. 33.

⁹² DEMEYERE Luc Av., "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, TBB, s. 8. , 2012.

⁹³ YÜKSEL BOZKURT Armağan Ebru, *UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanun'a Genel Bir Bakış*, TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4 <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934974.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2019)

⁹⁴ 09.11.2018 tarihli Nato Dergisi, "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1325 Sayılı Kararı, 31.12.2000'de kadınlar, barış ve güvenlik konusunda oybirliği ile kabul edilmiştir. İşbu karar, silahlı çatışmanın kadınlar üzerindeki orantısız ve benzersiz etkisini ele alması ve barış ve güvenlik konusunda kadınların faal unsurları olarak katılımlarına duyulan ihtiyacı vurgulamasından ötürü özel

arabuluculuğun toplumsal cinsiyete ilişkisinin kurulması, toplumsal cinsiyetin temel arabuluculuk açısından sağlanmıştır.

Avrupa Birliği kendi alanı içinde bu kurumun gelişmesi için bazı tedbirler almış, tavsiyelerde bulunmuştur. 1998 yılında Avrupa Konseyi, üye devletlere adalete erişimin iyileştirilmesi için mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik çağrıda bulunmuş, 2002 yılında Avrupa Birliği Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne ilişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı hazırlamıştır. 2008'de Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (200/52/EC) kabul edilmiştir. 2003 yılında Avrupa Konseyi'nin 1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki Tavsiye Kararı (madde 7.5 ve madde 8.2), taraflar arasında güç dengesinin gerekliliğini ve bunun arabulucunun temel sorumluluğu olduğunu belirtmektedir. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların yapı ve içerik bakımından farklı özellikler göstermesi sebebiyle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararını bu alan için düzenlemiştir. Bu konuda temel kaynak niteliğinde bir diğer çalışma Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk konusunda Rec (2002) 10 sayılı Tavsiye kararı ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu'nun (CEPEJ) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna ilişkin Tavsiye Kararı'nın daha iyi Uygulanmasına Yönelik Kabul Ettiği Rehber ilkelerdir.⁹⁵

bir karardır.” <https://www.nato.int/docu/Review/2018/Also-in-2018/the-resilience-of-resolution-1325-women-peace-security/TR/index.htm> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

⁹⁵ EKMEKÇİ Ömer / ÖZEKES Muhammet / ATALI Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk, s. 34 vd. , 2018.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk

1. Anglo- Sakson Hukuk Sistemleri

Anglo-Sakson ülkelerinde uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun uygulanması yakın tarihte başlamıştır. Anglo- Sakson ülkelerinin yargılama sürelerinin uzunluğu ve yargı masraflarının çok yüksek olması alternatif çözüm yollarına olan talebi arttırmıştır.⁹⁶

Bu noktada 1976 yılında yapılan Roscoe Pound Konferansı, yargılama dışı çözüm yöntemlerine kapı aralamıştır.⁹⁷ ABD’de uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri üç grup olarak düzenlenmiştir: resmi, gayri resmi ve yarı resmi.⁹⁸ Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise resmi yargı içerisinde kendisine yer bulmuştur.⁹⁹ Arabuluculuk, ABD’de en çok başvurulan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir. Yani, arabuluculuk yargılamanın uzun sürmesi, masraflı olması ve dava sonucunda verilecek kararın tam olarak belirlenememesi nedeniyle ABD’de de yaygın olarak taraflarca tercih edilmektedir.¹⁰⁰

İngiltere’de arabuluculuğun devlet yargısının işlevini ele geçireceği endişesi ile arabuluculuğa karşı çıkmıştır. Yani hukuk sisteminin geleneksel yapısından dolayı ABD’den çok sonra uygulanmaya başlanmıştır. Zaman içerisinde bu endişenin yerinde olmadığı anlaşılmıştır. 1999’da yürürlüğe giren İngiliz Medeni Usul Kanunu ile

⁹⁶ **EREN M.** Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, s. 63, 2016.

⁹⁷ **EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI**, a. g. e. , s. 35; **EREN**, a. g. e. , s. 64.

⁹⁸ **DÜR Orhan**, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, s. 241, 2018.

⁹⁹ **MEADOW C.** Menkel, 2013, “Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the Semi-formal” s. 434 (Aktaran: Dür, s. 244, Aktaran: Oğuz, Dr. Öğr. Üyesi Özgür, s. 8).

¹⁰⁰ **YILDIRIM M.** Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 348, 2007.

mahkemelere, tarafları arabuluculuk yoluna başvurmaya teşvik edebilme yetkisi verilmiştir.¹⁰¹

İngiltere’de uygulanan arabuluculuk yöntemi ile ABD’de uygulanan arabuluculuk yöntemi arasında farklılık yoktur. Taraflar uyuşmazlık çıkmadan önce arabuluculuğa başvurulacağına ilişkin anlaşma yapabilirler ve arabuluculuk süreciyle ilgili temel kuralları önceden belirleyebilirler. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da arabuluculuk sürecini başlatabilirler. Bu sürecin en önemli özelliği tarafların yazılı anlaşmaya varana kadar bağlayıcı bir etkisinin olmaması ve istedikleri zaman süreci sonlandırma imkânının olmasıdır.

Türk hukukunun aksine İngiltere’de arabuluculuk için uygulanabilecek bir kanun bulunmamaktadır. İngiltere’de arabuluculuk süreci devlet kontrolü olmadan bağımsız işlemektedir. Yani, arabulucuların eğitimi, denetimi ve arabuluculuk süresi devlet kontrolünde işlememektedir. Arabuluculuk ABD’de olduğu gibi İngiltere’de de yargısal yöntemlere göre daha hızlı, ucuz ve barışçı olması sebebiyle tercih edilen bir alternatif çözüm yöntemidir.¹⁰²

¹⁰¹ **EREN**, a. g. e. , s. 64.

¹⁰² **OĞUZ** Özgür, Türk İş Hukuku’nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınevi, s. 9, 2019.

2. Kıta Avrupası

Kıta Avrupası ülkeleri iç hukuklarında arabuluculuk yöntemiyle ilgili olarak kanunlar çıkarmışlardır. Ve bu kanunlarla alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuğu teşvik ederek, yargı yükünü hafifletmeyi amaçlamışlardır.¹⁰³

Fransız hukuk sisteminde arabuluculuk, 1996 yılında yapılan düzenleme ile getirilmiştir. Arabuluculuk, medeni ve ticaret hukukunda, iş hukukunda, idare hukukunda ve hatta ceza hukuku alanında da uygulanmaktadır.¹⁰⁴ Fransız hukukunda arabulucunun avukat olması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Arabulucunun düzgün bir adli sicile sahip olması, gerekli eğitimi alıp mesleki tecrübesinin bulunması yeterlidir.¹⁰⁵ Fransız hukukunda hâkim, sadece tarafları arabuluculuğa yönlendiren bir kişidir, ancak hâkimler tarafından arabuluculuk mahkeme faaliyeti olarak kabul edilmediğinden, arabuluculuğun yargılama sürecini uzattığı düşünülmektedir. Bu nedenle de hâkimler nadiren tarafları arabuluculuğa yönlendirmektedir.¹⁰⁶

¹⁰³ **EREN**, a. g. e. , s. 66.

¹⁰⁴ **DÜR** Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, s. 195, 2018.

¹⁰⁵ **BULUR** Alper, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk*, Ankara Barosu Dergisi, 2007, s.36 vd. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-4/6.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2019).

¹⁰⁶ **FERRAND** F., Regulation of Dispute Resolution in France: Evolutions and Challenges, 2013, s. 194 (Aktaran: Dür, Orhan, 2018, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, s. 200).

Almanya’da Arabuluculuk Kanunu, 26 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, bu kanun ile sadece genel düzenlemeler yapılmıştır.¹⁰⁷ Türk hukukunda olduğu gibi Almanya’da da arabuluculukta iradilik ilkesi esas alınmıştır.¹⁰⁸ Türk Hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da arabuluculuğunun tarafsızlığı ilkesi benimsenmiştir.¹⁰⁹ Arabulucu tarafların sürece adil olarak katılmasını sağlamakla yükümlüdür. Arabulucuların arabuluculuk faaliyetlerine katılmaları sonucu hak edecekleri ücret konusunda Alman Arabuluculuk Kanunu’nda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ücret konusunu taraflar kendi aralarında kararlaştıracaklardır. Eğer sözleşmede ücrete dair herhangi bir anlaşmaya varılmadıysa standart uygulama ücretini kapsayan medeni hukuk hükümleri uygulanacaktır.¹¹⁰

Belçika hukukuna arabuluculuk kavramı, 1967 tarihli Medeni Usul Kanunu’na 2005 yılında yapılan düzenlemeler ile girmiştir.¹¹¹ Belçika’da arabuluculuk faaliyetinde gizlilik ilkesi diğer ülke hukuklarına nazaran daha katı bir biçimde uygulanmaktadır. Gizlilik sadece tarafları veya arabulucuyu değil, arabuluculuk faaliyeti nedeniyle görevlendirilen üçüncü kişiyi dahi kapsayacak nitelikte düzenlenmiştir.¹¹² Arabuluculuk faaliyeti sonucu

¹⁰⁷ OĞUZ, a. g. e. , s. 10, 2019.

¹⁰⁸ BÜRGERLICHES GESETZBUCH (Alman Medeni Kanunu) , m. 203.

¹⁰⁹ BAYRAKTAR Muratcan, *Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S.4, s. 157 vd. , 2015, <https://docplayer.biz.tr/111622378-Alman-ve-turk-hukuk-sistemlerinde-arabuluculuk-duzenlemelerine-genel-bakis.html> (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

¹¹⁰ TOCHTERMANN, P.,2013, *Mediation in Germany: The German Mediation Act-Alternative Dispute Resolution at the Crossroads*, s. 549 Aktaran: Oğuz, a. g. e. , s. 11.

¹¹¹ CODE JUDICIAIRE (Belçika Medeni Usul Kanunu) md. 1724-1737.

¹¹² DÜR, a. g. e. , s. 223.

oluşturulan bilgi ve belgeler de çözüme ulaşmada anlaşmanın icra edilebilirlik şerhi için hâkime onaylatılması istisna olmak üzere mahkeme ya da tahkimde kullanılamaz.¹¹³

3. Uzak Doğu

Uzakdoğu’da eskiden bugüne uyuşmazlıkların çözümünde esas alınan yöntem, alternatif çözüm yollarıdır ve bunlardan en yaygın olanı da arabuluculuktur. Arabuluculuk, Uzakdoğu’da temel uyuşmazlık çözüm yoludur. Bunun tercih edilme sebebi, devlette huzur ve barış içerisinde yaşanmasının sağlanmasını esas almalarıdır. Bu süreci zora sokmamak ve kolaylaştırmak adına arabuluculuk süreci katı kurallara tabi olmayıp esnektir.

Çin Halk Cumhuriyeti’nin kurulması ile birlikte arabuluculukta hukuk sistemi içerisinde yerini almıştır. Çin’de iki arabuluculuk yöntemi vardır. Biri 1982 Anayasası ile düzenlenmiş ve uygulanan geleneksel yöntem “Halkların Arabuluculuk Komitesi” tarafından yerine getirilmektedir. Bu yöntemin hiçbir masrafı yoktur. Diğeri ise yargısal arabuluculuktur. Yargısal arabuluculuk Çin Halk Cumhuriyeti Hukuk Usulü Kanunu’nda düzenlenmiştir. Mahkemeler tarafından yürütölmektedir.

Taraflar gönüllölük ilkesi çerçevesinde kendi iradeleri doğrultusunda arabulucuya başvuru hakkına sahiplerdir, herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir. Ancak, arabuluculuk

¹¹³ OğUZ, a. g. e. , s. 11.

görüşmeleri sonucunda taraflar anlaşmaya varırlarsa, bir anlaşma belgesi imzalanır ve anlaşma tarafları bağlar.

Japonya’da da esas olan, toplumsal barışın ve uyumun sağlanmasıdır. Genel olarak Budizm felsefesinin benimseniyor olması, arabuluculuğun temel uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmesinde en büyük etkidir. Japonya’da tahkim, yargısal çözüm ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk olmak üzere üç adet uyuşmazlık çözüm yolu vardır, ancak bunlardan en çok tercih edileni arabuluculuktur.¹¹⁴

4. Afrika

Afrika’da bulunan çoğu devlette, Fransız hukuk sistemi uygulamaktadır. Fransız hukuk sisteminde 1996 yılından itibaren arabuluculuk uygulaması yer almakta olduğundan, buna bağlı olarak Afrika’daki birçok devlet de Fransa’da uygulanan sistemi kendi ülkelerinde uygulamaktadır.¹¹⁵

Arabuluculuk, Afrika ülkeleri için yeni bir kavram değildir. Toplumda sözüne saygı duyulan, güvenilen insanlar aracılığı ile taraflar arasındaki uyuşmazlık dostane çözüm yolu ile çözülmeye çalışılmaktadır. Arabuluculuğun temelini oluşturan “*anlaşınca kadar konuşmaya devam et*” ilkesi, bir Doğu Afrika ilkesidir. Uyuşmazlığın çözülmesi için çok çaba gösterilir ve mümkün olduğunca anlaşma sağlanmadan görüşmeler sonlandırılmamaya çalışılır.¹¹⁶

¹¹⁴ EREN, a. g. e. , s. 60 vd.

¹¹⁵ EREN, a. g. e. , s. 66.

¹¹⁶ ŞAHİN Hüseyin Güngör, Arabuluculuk, Mentis Yayınları, 2008.

5. İslam Ülkeleri

İslam kültüründe, toplumsal barış ve huzurun sağlanabilmesi için, taraflar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların ya da uyuşmazlıkların anlaşarak çözülmesi çok önemlidir. Uyuşmazlığın çözümünde her iki tarafında bu anlaşmadan memnun kalması esas alınır. Sadece kul haklarının geçerli olduğu durumlar arabuluculuğa elverişlidir ve arabuluculuğun bağlayıcılığı yoktur.¹¹⁷

6. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nde yapılan arabuluculuk faaliyeti ile ilgili çalışmalar sadece üye devletlere etki etmeyip uluslararası düzeyde gerçekleşmektedir. Şöyle ki; AB'ye üyelik için başvuran ülkelerde de arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler Avrupa Komisyonu tarafından takip edilmektedir.¹¹⁸ AB Konseyi, adaleti sağlamanın daha kolay olması adına 1998 ve 1999 yıllarında toplantılar düzenlemiştir. Bu bağlamda 1998 yılında aile arabuluculuğuna¹¹⁹, 1999 yılında cezaya ilişkin arabuluculuğa¹²⁰, 2001 yılında tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ve 2002'de de özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa¹²¹ dair kararlar kabul edilmiştir.

¹¹⁷ ŞEN Yusuf, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2012/2, C. 11, S. 22, s. 105-135, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/85701> (Erişim Tarihi: 25.05.2019).

¹¹⁸ DÜR, a. g. e. , s. 139.

¹¹⁹ ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı*, DEÜHFD, S. 1, s. 71 vd. , 2005.

¹²⁰ ÖZBEK, a. g. e. , s. 127 vd.

¹²¹ ÖZBEK, a. g. e. , s. 441 vd .

AB Komisyonu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelmenin artması üzerine 2002 yılında “Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap” adı altında bir çalışma ortaya çıkarmıştır. Bu çalışma ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde en sık kullanılan yöntem olan arabuluculukla ilgili genel ilkeler tespit edilmiştir.¹²² Yeşil kitap içerisinde sadece medeni hukukta ve ticaret hukukunda kullanılacak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca Yeşil Kitap HUAKE’ in oluşturulmasında da esas alınmış ve faydalanılmıştır.¹²³ Yeşil Kitap dışında 2004 yılında yapılan bir konferans neticesinde yürürlüğe konan Arabulucular İçin Avrupa Etik Kuralları da mevcuttur. Ancak, bu kurallar resmen kabul edilmediğinden uygulanması gönüllü olarak kabul edilmektedir. Bu etik kurallar ile arabuluculuk uygulaması kendi kendini denetliyor olup, Avrupa Komisyonu’nun bu kuralların uygulanması noktasında herhangi bir sorumluluğu ve denetim görevi bulunmamaktadır.¹²⁴ Bu etik kurallar, Türkiye’de de etik kuralların oluşturulmasında dayanak olmuştur.

Yeşil Kitap ve Avrupa Etik Kurallarının haricinde 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilip, 13 Haziran 2008’de yürürlüğe giren Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2008/52 sayılı Yönergesi bulunmaktadır. Bu Yönerge’ ye göre AB’ye üye devletler kendi iç hukuklarında 21 Mayıs 2011’den önce arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yaparak bunları yürürlüğe koyacak,

¹²² TUĞSAVUL TAŞPOLAT, a. g. e. , s. 41 vd.

¹²³ OĞUZ, a. g. e. , s. 12.

¹²⁴ ÖZBEK Mustafa Serdar, *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi*, AÜHFD, Y.2007,S.1, C.56, s. 206.

ayrıca 21 Kasım 2011 tarihinden önce de arabuluculuk sonundaki çözüm anlaşmasının icra edilebilirliğini sağlayabilecek yetkili organları Avrupa Komisyonu'na bildirmekle yükümlü olacaklardır.¹²⁵ Belçika'daki uygulamanın aksine AB'de bu Yönerge ile zorunlu arabuluculuk mümkün kılınmıştır. Türk hukukunda da yine HUAK¹²⁶ ve arabuluculuğa dair yapılan düzenlemelerde bu Yönerge kaynak alınmıştır.

AB'de arabuluculuğa ilişkin son olarak değinilecek husus 18 Haziran 2013 tarihinde yayımlanıp, 8 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2013/11 sayılı yönergesidir. Yönergenin amacı tüketicileri daha yüksek düzeyde korunarak tacirlere karşı bağımsız, etkili, hızlı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasını sağlamaktır.¹²⁷ Tacirler ve tüketiciler arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Yönergede bağımsızlık, tarafsızlık, adillik, arabuluculuğun zamanaşımına etkisi gibi düzenlemeler mevcuttur.¹²⁸

¹²⁵ DÜR, a. g. e. , s.143.

¹²⁶ RG. , 22.06.2012, S.28331.

¹²⁷ DÜR, a. g. e. , s. 146.

¹²⁸ DÜR, a. g. e. , s. 143 vd.

II. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK

A. Genel Olarak

Türkiye açısından alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yeni bir kavram değildir. Özellikle meslek örgütleri içinde ve belirli sosyal çevrelerde bu yaygın bir uygulamadır. Türk hukuku, günümüzde de uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmada barışçıl yollarla çözülmesi kültürüne sahiptir. Ancak, profesyonel ve kurumsal anlamda ülkemiz alternatif çözüm yollarını hukuk sistemi içerisine yerleştirememiştir. Bu nedenle de yakın döneme kadar, kurumsal anlamda ülkemiz alternatif çözüm yollarına yabancıydı.¹²⁹

Ülkemizde, alternatif uyuşmazlık çözümleri, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde daha geniş bir düzenleme ve uygulama alanına sahiptir.¹³⁰ Ceza ve idari yargı da sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Türkiye’de uzun süre arabuluculuğun yasal zemininin oluşturulması amacıyla hazırlık çalışmaları yapılmış, HUAK tasarısı hazırlanmış, işbu tasarı 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece arabuluculuğa elverişli olan ve kamu düzenine ilişkin olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde yeni bir dönem başlamıştır.

¹²⁹ ÖZBEK, *Adalet Ulaşma*, s. 148; KEKEÇ, a. g. e. , s. 36.

¹³⁰ EKMEKÇİ / ÖZEKES /ATALI, a. g. e., s. 36.

Arabuluculuk, HUAK' ın 2. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlanmıştır.¹³¹ Bu tanıma göre, konusunda uzman tarafsız ve bağımsız bir kişinin olması, bu üçüncü kişinin organize ettiği bir süreçte tarafların bir araya getirildiği, taraflar arasında etkili bir iletişimin sağlanması için çeşitli müzakere yöntemlerini uygulandığı ve bu görüşmeler sonucunda tarafların kendi çözüm yollarını kendilerinin bulmasını sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk faaliyetini yerine getirecek olan üçüncü kişinin, Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş olması gerekmektedir.¹³²

İşbu kanunun gerekçesinde, arabulucunun odak noktasının doğrudan sonuç olmayıp, taraflar arasında etkili bir iletişimin sağlanmasını hedefleyerek, barışçıl ve huzurlu bir müzakere ortamının sağlanmasını, görüşmeler esnasında her iki tarafında menfaatlerinin göz önüne alınarak uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacağı üzerinde durulmuştur.

HUAK' ın 1. maddesine göre arabuluculuğun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kamu düzeninden olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanabileceği düzenlenmiştir. Yani kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına imkân tanınmayan uyuşmazlıkların çözümü arabuluculuğa elverişli değildir.

¹³¹ HUAK md. 2/b'de "*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*" olarak tanımlanmıştır.

¹³² RG. , 22.06.2012, S.28331.

Arabuluculuk sürecine başvurulmasında ve bu sürecin devam ettirilmesinde esas olan tarafların iradesidir. Arabuluculuk süreci gönüllük esasına dayanır.¹³³ Taraflar yargılamadan önce ya da yargılama esnasında da arabulucuya başvurma hakkına sahiplerdir. Yargılama esnasında mahkemede hâkimde tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.¹³⁴ Ki, ön inceleme safhasında hâkim taraflara sulh ve arabuluculuk konularını hatırlatır. Taraflara tanınan bu serbestlik, arabuluculuğun niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Arabuluculuk, katı kurallara bağlı olmayıp, esnektir. Yani, taraflar istedikleri zaman bu süreci sonlandırabilirler. Uyuşmazlık tamamen anlaşma ile çözüme kavuşabileceği gibi kısmen de çözüme kavuşabilir.¹³⁵

HUAK'ın 18. maddesinde, arabuluculuk faaliyetinin sonunda varılan anlaşmanın kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesi, anlaşma sağlanamaması halinde ise anlaşamama tutanağı düzenlenir ve taraflarca ve arabulucu tarafından imzalanarak süreç sonlandırılır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hazırlanmış, bu yönetmelik 26.01.2013 tarihinde kabul edilerek Resmi Gazete' de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

¹³³ RG., 22.06.2012, S.28331 HUAK m. 3.

¹³⁴ RG., 22.06.2012, S.28331 HUAK m. 13.

¹³⁵ **KAPLAN** Yavuz, "Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış", MHB, C.28, S.1-2, s. 136. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/99327> (Erişim Tarihi: 21.03.2019).

Sonrasında yapılan yeni düzenlemelere istinaden 02.06.2018 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 2013 yılının Mart ayında Arabuluculuk Kurulu tarafından arabuluculuk sistemi ve arabulucular için Model Etik ve Uygulama Kuralları oluşturularak kabul edilmiştir.¹³⁶ 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuk hususunda yeni düzenlemeler getirilmiş, işbu kanun ile kimi iş uyuşmazlıklarında dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Son olarak TBMM’de 06.12.2018 tarihi itibariyle kabul edilen Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması ve Usulü Hakkında Kanun’un 20. Maddesi ile 6102 sayılı TTK’ya 5/A Maddesi eklenmiş, bu madde ile de ticari uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak öngörülmüştür. Maddenin yürürlük tarihi 01.01.2019’dur.

B. Arabuluculuk Kavramı Ve Süreci

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, mahkemelerde yapılan yargılamaya alternatif bir çözüm yolu olarak, tarafların tamamen kendi istek ve talepleri doğrultusunda bir araya getirilerek, üçüncü bağımsız ve tarafsız uzman bir kişinin koordinasyonunda, tarafların etkili iletişim kurması sağlanarak her iki tarafında menfaatinin korunarak uyuşmazlığın çözüm yolu olarak tanımlanabilir.¹³⁷

¹³⁶ KEKEÇ, a. g. e. , s. 18.

¹³⁷ ILDIR, a. g. e. , s. 30; ÖZBEK, a. g. e. , s. 127-128; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, B. 6, s. 721, 2007; YILDIRIM, M. K. , İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, 2007, s. 349-350.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları her ülkenin kendi sosyal ve ekonomik gerçeklerini gözetererek, ihtiyaçları ve talepleri doğrultusunda şekillendiğinden sınırlı ve sabit sayıda değildir. Her ülke, uyuşmazlıkların çözümünde kendi toplumsal ve kültürel kabulleri ve davranışları çerçevesinde çözüm yolları oluşturmakta ve ihtiyaçları kapsamında da geliştirmeye yönelik düzenlemeler ve çalışmalar yapmaktadır.

Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları denildiğinden müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaştırma ve arabuluculuktur gelse de, bunlar sınırlı sayıda değildir.¹³⁸ Ülkeler kendi ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarına ve gelenek-göreneklerine göre, farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yolu belirleyip, bunların uygulanmasını kabul edebilir.¹³⁹ Ancak, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında en çok tercih edilen ve daha fazla kabul göreni arabuluculuktur.

Arabuluculuk değişik hukuk sistemlerinde farklı tanımlanmış ve farklı uygulanmaktadır. Ülkemizde kabul gören ve uygulana arabuluculuk; taraflardan birinin talebi ile başlayan, tarafsız ve bağımsız olan uzmanlık eğitimi almış üçüncü bir kişinin koordinasyonunda takip edilen, aralarında anlaşmazlık bulunan tarafları aynı ortama getirerek, tarafların karşılıklı etkili iletişimlerinin sağlanabilmesi için çeşitli müzakere yöntemlerinden de faydalandığı,

¹³⁸ **BİÇKİN** İnci, *Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, HPD, S. 7, s.36-39, 2006; **PEKCANITEZ** Hakan, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, S. 5, s. 15-16, HPD 2005; **YILMAZ** Ejder, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, s. 845, 2005.

¹³⁹ **TANRIVER** Süha, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, S. 64, s. 165, 2006; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, (Erişim Tarihi:23.03.2019) **ÖZBEK**, a. g. e. , s. 73; **BULUR**, a. g. e. , s. 32.

her iki tarafında menfaatini gözetmek koşuluyla tarafların birbirlerini anlamalarını ve tarafların kendi kendilerine bir çözüm yolu bulmalarını sağlayan ve gönüllülük esasına dayanan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.¹⁴⁰

Kısaca arabuluculuk, kamu düzeninden olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin uyuşmazlıkların, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin yönetiminde, tarafların birlikte anlaşarak dostane ve barışçıl yollarla çözülmesi yoludur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculukta arabulucu, konusunda uzman, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi konumundadır. Yani taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi yoktur. Arabuluculuk görüşmeleri esnasında da odak noktası sonuç olarak karar aşaması değil, tarafların birbirlerini anlamalarının sağlanmasıdır. Arabulucu, sadece taraflar arasında iletişim kurulmasına ortam hazırlar, müzakere sürecinin başlamasına ve bunun huzur ve sükûnet içerisinde devam ettirilmesini sağlar.¹⁴¹

Arabulucunun karar verme yetkisi yoktur, ancak uyuşmazlığın çözümünde çözüm önerisinde bulunma yetkisinin var olup olmadığı uzun süre doktrinde tartışılmıydı.¹⁴² Ancak HUAK' da yapılan son değişiklikle birlikte arabulucunun belli durumlarda tavsiyede bulunabileceği kabul edilmiş ve bu tartışmalara da son verilmiştir.

¹⁴⁰ **TANRIVER**, a. g. e. , s. 165; **ÖZBEK**, a. g. e. , s. 202.

¹⁴¹ **TANRIVER Sühâ**, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, S. 64, s.165. , 2006, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, (Erişim Tarihi:23.03.2019); **ÖZBEK**; a. g. e. s. 492.

¹⁴² **TANRIVER**, s. 165, 2006; **PEKCANITEZ** vd. , s. 605, 2017.

Arabuluculuk temeli değerlendirildiğinde; arabuluculuğun kurumsallaşarak uygulanması yakın tarihte başlamış olsa da, insanlığın varoluşundan bu yana temel olarak uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Özellikle birbirleri ile yakın ilişkileri bulunan insanlar arasında uyuşmazlık çıktığında, aralarındaki problemlerin herhangi bir husumete dönmesinin önüne geçmek için dostane çözüm yolları ile uyuşmazlığın çözülmesi amaçlanmıştır. Bu tür geleneksel uygulamalarda, güvenilir bir kişi arabulucu olarak belirlenir ve onun adaletli olacağından şüphe duymamaları da sonuca daha kolay ulaşmalarını sağlamaktadır.¹⁴³

Bir anlaşmazlığın çözümünün üçüncü tarafsız ve bağımsız bir kişiye bırakılması anlamına gelen arabuluculuk, Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu¹⁴⁴ (NADRAC), “Arabuluculuk, uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreçtir.”¹⁴⁵ şeklinde tanımlamıştır.

¹⁴³ **KARACABEY** Kürşat, *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı Ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, No: 2016/1, s. 457-489, 2016. <https://docplayer.biz.tr/56000878-Zorunlu-arabuluculugun-hukukun-temel-ilkelerine-aykirligi-ve-uygulanabilirligine-dair-sorunlar.html> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁴⁴ National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC), Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kuruludur. <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Pages/default.aspx> (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

¹⁴⁵ **ÖZMUMCU** Seda, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/292467> (Erişim Tarihi: 23.03.2019).

Yani, tüm tanımlamalara bakıldığında arabuluculuğun odak noktası karar alma değil, müzakere ve iletişim ortamını sağlamak ve sürecin huzur ve barış içerisinde tamamlanmasını sağlamaktır. Böylece, arabulucu, tarafların kendi başlarına sağlayamadıkları sağlıklı iletişim ortamını sağlayarak, tarafların birbirlerini anlamalarını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle de arabulucunun görevi “*taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek değil tarafların bizatihi çözmelerine yardımcı olmaktır.*”¹⁴⁶ Dolayısıyla arabuluculuk ile ilgili kanun hükümleri değerlendirildiğinde, arabulucunun taraflara bir çözüm dayatması söz konusu olamaz.¹⁴⁷ Ancak, sürecin tıkanıdığı noktada, tarafların bu süreçte menfaatlerinin korunmasını sağlamak amacı ile çözüm önerisinde bulunabilir, ancak kabul edip etmemek yine tarafların insiyatifinde olacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde en çok tercih edilen ve kabul gören uyuşmazlık çözüm yolu, hem sürecinin daha esnek olması hem de daha az maliyetli olması nedeni ile olan arabuluculuktur.¹⁴⁸ Son yıllarda, kurumsallaşmış arabuluculuk Kara Avrupası ülkelerinde yaygın olarak uygulanmaya başlamıştır.¹⁴⁹ Ülkemizde de ihtiyari arabuluculuk ile başlayan süreç dava şartı arabuluculuk ile devam edip, belirli uyuşmazlıklarda dava ön şartı haline gelmiş olması nedeni ile de yaygın olarak uygulanmaya başlanmıştır.

¹⁴⁶ **ILDIR**, Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, s. 100, 2004; **TANRIVER** Süha, “Arbuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, Makalelerim II, Legal Yayınevi, s. 184, 2011.

¹⁴⁷ **TANRIVER**, a. g. e. , s. 184.

¹⁴⁸ **TUĞSAVUL**, a. g. e. , s. 21; **ÖZBEK**, a. g. e. , s. 238.

¹⁴⁹ **CEYLAN**, a. g. e. , s.3; **KEKEÇ**, a. g. e. , s. 3; **TANRIVER**, a. g. e. , s. 3; Ayrıntılı bilgi için bkz. **TUĞSAVUL**, a. g. e. , s. 34 vd. ; **TIKTIK**, a. g. e. , s. 15 vd.

Yani arabuluculuk sürecinde; tarafların, arabulucunun organize ettiği ve tarafları davet ettiği bir ortamda biraraya gelerek, karşılıklı konuşarak birlikte çözüm yollarını tespit ettiği ve her iki tarafında menfaati korunarak oluşturulan çözümler çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi için görüşmeler düzenlenir.¹⁵⁰

C. Arabuluculuğa Elverişli Alanlar

Tarafların bütün uyuşmazlıklar için mahkemeye başvurma imkânı bulunmasına karşın, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ya da bunlardan biri olan arabuluculuk başvurusunda bulunmak için konular kısıtlı olup, uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kamu düzeninden olmayan bir konu hakkında olması halinde arabuluculuk başvurusunda bulunulabilecektir. Yani uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hususu temel meseledir. Bu husus HUAK' ın birinci maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlarda dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulama alanı bulacaktır. Ancak, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlığı olmasına karşın, kamu düzeninden olduğundan arabuluculuğa elverişli değildir.¹⁵¹ Bu konuda, kişilik haklarının

¹⁵⁰ **TANRIVER**, a. g. e. , s. 3; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, a. g. e. , s.1094-1095; **KEKEÇ**, a. g. e. , s. 23; **DEMİR**, a. g. e. , s. 32-33; **CEYLAN**, a. g. e., s. 147, s. 298-299; **TIKTIK**, a. g. e., s. 9-10; “Arabuluculuk ve Hukuk Devleti”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Ankara, s.238, 2010.

¹⁵¹ HUAK m.1/2 “(2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

zarar görmemesi ve mağdurun haklarının korunmasının zedelenmemesi adına arabuluculuk ile uyuşmazlık çözüm yolu kapatılmıştır.

Kanunda, arabuluculuğa elverişlilik durumu genel olarak düzenlenmiş ve sadece çerçeve çizilmiştir. Genel olarak, yabancılık unsuru taşıyanlarda dâhil özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamındadır şeklinde düzenlenmiştir.¹⁵² Ancak, sadece kamu düzeninden olmayan ve üzerinde tarafların serbestçe tasarruf yetkisinde kullanabileceği özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamındadır.

Kanunda uygulamanın kapsamına tarafları yabancı olan uyuşmazlıklar da dâhil edilmiştir. Böylece taraflardan birinin yabancı olması veya arabuluculuk faaliyetlerinin yurtdışında gerçekleştirilmiş olması hallerinde de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Tarafların serbestçe tasarruf edebileceği işler, Yargıtay kararlarında çoğunlukla kamu düzenine dâhil olmayan işler olarak kabul edilmektedir. Yargıtay kamu düzenine ilişkin bir kararında “ ... o halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk Hukuku'nun temel değerlerini, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk Kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk Kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa 'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde

¹⁵² ÇELİKOĞLU, a. g. e. , s. 682 vd.

çizilebilir. İç Hukuk da kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir...” ifadelerini kullanmıştır.¹⁵³

Genel olarak değerlendirildiğinde; ticari uyumsuzluklar, işçi-işveren uyumsuzlukları, tüketici uyumsuzlukları, kira uyumsuzlukları, ortaklığın giderilmesi uyumsuzlukları, aile uyumsuzlukları, komşuluk uyumsuzlukları, özel hukuka ilişkin uyumsuzluklar olmaları nedeni ile arabuluculuğa elverişlidir.¹⁵⁴ Ancak, bu alanlar genel olarak arabuluculuğa elverişli olsa da bu alanlarda arabuluculuğa elverişli olmayan uyumsuzluklarda vardır. Bu nedenle, kamu düzenine ilişkin hususlara tarafların serbestçe tasarruf edip edemeyeceği konularına ayrıca dikkat edilmeli, tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği mutlaka mahkeme yargılaması gereken konular göz önünde tutulmalıdır. Bu konuda özellikle Yargıtay kararlarına dikkat etmek gerekir. Zira Yargıtay bazı konuların anlaşma olsa dahi mahkeme tarafından incelenebileceği yönünde kararlar verebilmektedir. Yine yukarıda belirtilen ticaret hukuku için de iflas davası, aile hukukunda boşanma, velayet, ailenin ve çocukların korunmasına yönelik konular arabuluculuğa elverişli olmayan konulardır.

Aile içi şiddet iddiasını içeren uyumsuzluklar kamu düzeninden olması nedeni ile, kanunda özellikle arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir. Bu husus zaten tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir konu olmaması ve şiddet ve cezai yaptırımın söz konusu

¹⁵³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu T. 10.2.2012, E.2010/1, K.2012/1.

¹⁵⁴ **OZBEK**, a. g. e. , s. 1186.

olduğu böyle bir durumda da tarafların serbest iradesinden de söz edilemeyeceği için arabuluculuğa da elverişli olmayacaktır.¹⁵⁵

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri ve kamu düzeninden olmayan her özel hukuk uyuşmazlığı için arabuluculuğa gidilebilir. Yani, taraflar sulh olabilecekleri konularda, arabuluculuk yoluna başvurabilir. Arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklardan en önemlileri ve en çok karşılaşılanları şoyledir:

1. Ticari Uyuşmazlıklar

Ticari uyuşmazlıklar, genellikle en az iki gerçek kişi ya da tüzel kişi tacir arasında, herhangi bir iş yapmanın sonucunda doğabilecek uyuşmazlıklardır. Yani, şirketlerin boyutu ne olursa olsun, yani ister küçük, ister orta, ister büyük ölçekli şirket ya da uluslararası platformlarda iş yapan şirket olsun, başka bir şirket ile ticari iş yaptığında aralarında ticari uyuşmazlıkların çıkması çok muhtemeldir. Ve genellikle ticari işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olduğundan arabuluculuğu da elverişlidir.

¹⁵⁵ **EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI**, a. g. e. , s. 43 vd. ; RG. 22.06.2012, S. 28331, HUAK m. 18(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemede kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.”

Ticari iş kapsamı çok geniş olmakla birlikte; genel olarak örnek vermek gerekirse, çek ve bonodan, ticari alım satımdan, haksız rekabetten, borca aykırılıktan, fikrî mülkiyetten, komisyon sözleşmesinden, rehin karşılığı ödünçten kaynaklanan ve banka ve finans kurumları ile yaşanan uyuşmazlıklar vb. bunlar ile bağlantılı uyuşmazlıklar ticaridir. Ticari uyuşmazlıklar; özel hukuk uyuşmazlıklarından olmaları, kamu düzeninden olmamaları ve tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konular olmaları nedeni ile arabuluculuğa elverişlidir.

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, temel olarak tarafların çözüm için iyiniyetli iş birliğine dayandığı için, uyuşmazlığın barışçıl olarak çözümlenmesine ortam hazırlayarak ticari hayattaki işbirliğinin devamlılığının sağlanmasına yani ticari ilişkilerin korunmasına hizmet edecektir. Ayrıca, ticari hayatın içerisinde en önemli yer kaplayan kavramlar olan zamandan ve paradan da tasarruf sağlayacağı gibi ve gizlilik ilkesinin olması da, tarafların rahatça uyuşmazlıklarını görüşme fırsatı sağlayacaktır.¹⁵⁶

2. İşçi-İşveren Uyuşmazlıkları

Çalışmanın konusunu oluşturan iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, çalışma hayatında yoğun olarak karşılaşılmaması neticesinde mahkemelerde de yoğun olarak görülmektedir. Mahkemeler önüne gelen uyuşmazlıkların belki de çoğunluğunu

¹⁵⁶ **EREN**, a. g. e. , s. 97; **ZENGİNKUZUCU** Dikran, *Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm*, Legal Yayıncılık, s. 20, 2017; **EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI**, a. g. e. , s. 67 vd. ; **ÇALIŞIR**, a. g. e. , s. 28 vd.

oluşturması nedeni ile arabuluculuk uygulamalarında işçi- işveren uyuşmazlıkları önemli bir yere sahiptir.

İş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardan olan; işe iade talepleri, ücret alacağı, fazla mesai ücreti alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacağı ile ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar, özel hukuk uyuşmazlıklarından olup, kamu düzeninden olmamaları ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklardan olmaları nedeni ile arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır.

Özellikle, işçi-işveren arasındaki işçilik alacaklarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, yargılama sürelerinin uzun olması ve yargılamanın masraflı olması nedeni ile işçilerin işçilik alacaklarını daha kısa sürede alabilmelerini sağladığı gibi, işverenlerinde gizlilik ilkesi çerçevesinde bilgileri gizli tutularak ve yargılamanın itibar zedeleyici sürecini yaşamadan barışçıl bir yolla uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktadır.¹⁵⁷

¹⁵⁷ OĞUZ, a. g. e. , s. 78; ODAMAN Serkan ve KARAÇÖP Eda, *İş Hukuku'nda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme*", Sicil İHD, 2018, S.39, s. 46 vd.

3. Tüketici Uyuşmazlıkları

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun (TKHK)¹⁵⁸ 73. maddesinde tüketici mahkemelerinin görevleri belirlenmiştir. İşbu maddeye göre, tüketicinin yaptığı işlemlerden doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm yerinin tüketici mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir.¹⁵⁹ Kanunun 3. maddesinde de tüketici işlemlerinin neler olduğu konusu düzenlenmiştir.¹⁶⁰ Yani, taraflarından biri tüketici olan kredi kartı işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tüketici kredilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, bankacılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ayıplı mal ve ayıplı hizmetten kaynaklanan uyuşmazlıklar, peşin veya taksitle satımdan kaynaklanan uyuşmazlıklar, özel eğitim ve özel kurslardan alınan hizmetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, devre mülk alımından, satımından ya da kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıklar, turizm şirketlerinden alınan hizmetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve özel hastane işlemlerinden doğan pek çok uyuşmazlık tüketici işlemidir. Bu tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, özel hukuk uyuşmazlığı olup, kamu düzeninden olmadıklarından ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan kaynaklı olduklarından arabuluculuğa elverişlidir. Tüketici kredilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ya da bankacılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar TTK' nın m.4/f.1 hükmü ve 5411 sayılı Bankacılık

¹⁵⁸ RG. , 28.11.2013, S. 28835.

¹⁵⁹ TKHK m. 73/1 Tüketici Mahkemelerinin görevini “Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.” şeklinde belirlemiştir.

¹⁶⁰ TKHK m. 3/1-1'de de tüketici işlemi, “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” tanımlanmıştır.

Kanunu'nun¹⁶¹ m.4/f. 1 hükmü değerlendirildiğinde ticari dava mahiyetindedir. Bu tür uyuşmazlıklara özel düzenleme ile tüketici mahkemelerinin bakıyor olması bu davaların ticari dava olma vasıflarını ortadan kaldırmaz.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 20.05.2019 tarihli, 2019/1176E. 2019/1251K. kararında:

“...İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi 30.01.2019 tarih, 2019/9E. , 2019/37K. sayılı kararı ile TTK’ da yapılan değişiklik nedeniyle öncelikle arabulucuya başvurulması gerektiği, bunun dava şartı olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş, verilen bu karar davacı tarafından istinaf edilmiştir. 18.12.2018 tarihinde resmi gazetede yayınlanan 7155 sayılı kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK’ na eklenen 5/A maddesinde: “bu kanunun 4. Maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde arabuluculuk dava şartı olarak ihtas edilmiştir. Bu maddenin uygulanma şartı davanın ticari dava olması ve dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olmasıdır. TTK m. 4/f.1 bendine göre “ Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden” doğan uyuşmazlıklar ve davalar ticari dava olarak nitelendirilmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.4/f.1 c bendine göre ise, nakdi, gayri nakdi her cins ve suretle kredi verme işlemleri bankacılık faaliyet konularındandır.

¹⁶¹ RG. , 01.11.2015, S.25983.

Bu çerçevede bireysel krediler de bankacılık işlemi niteliği bulunmaktadır. Bu nedenle de, uyuşmazlık konusu ticari dava mahiyetindedir. Dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına, uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin tüketici mahkemesi olması hususunun, davanın ticari dava niteliğini değiştirmeyeceğinin açık bulunmasına göre davacı vekilinin tüm istinaf itirazları yerinde görülmediğinden istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiştir.” şeklinde belirtilerek; tüketici kredilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu yönünde karar verilmiştir.

Yine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi 02.05.2019 tarihli, 2019/646E. 2019/728K. kararında; tüketici kredilerine ilişkin uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin tüketici mahkemesi olması hususunun, davanın “ticari dava” niteliğini değiştirmeyeceğini belirterek aynı yönde karar vermiştir.

Tüketici uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözümlenmesi, tüketicinin menfaatini koruduğu gibi hizmet ya da mal alımı yapılan ve uyuşmazlığın diğer tarafı olan şirket ya da kişilerinde ticari itibarının korunmasını sağlayacaktır.

4. Kira Uyuşmazlıkları

Kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişlilik bakımından nitelikleri ve uyuşmazlığın tarafları bakımından farklılık gösterebilmektedir. Şöyle ki, kiralardan ödenmemesi, kira bedelini tespit ve tahliye talepleri en sık karşılaşılan kira uyuşmazlıklarıdır. Ancak, bu uyuşmazlıklardan kira bedelinin tespiti ve tahliyeyle ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği hususları tartışmaya açıktır.

Şöyle ki; kira bedelinin tespiti devletin sosyal politikalarının bir sonucu olduğu düşünüldüğünde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmeleri mümkün olmayacaktır. Ayrıca, kiralananın tahliyesi de kamu düzenini ilgilendiren bir konudur. Bu nedenlerle kira bedelinin tespiti ile kiralananın tahliyesi konularının arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konusunda kanunda da bir açıklama olmadığından yoruma açıktır.

Arbuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olduğu gibi; kanaatimizce tahkim de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir. Ancak, tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.¹⁶² Kimilerine göre tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu iken¹⁶³, kimilerine göre de yargısal bir faaliyettir.¹⁶⁴ Kanaatimizce tahkim de tarafların kendi iradeleri ile gönüllülük esasına dayanılarak tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan, alternatif çözüm

¹⁶² **TANRIVER** Süha, TBB dergisi, S. 64, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹⁶³ **ÖZBEK**, a. g. e. , s. 355; **YILMAZ**, a. g. e. , s. 845.

¹⁶⁴ **PEKCANITEZ**, a. g. e. , s. 15; **KÜÇÜKGÜNGÖR**, a. g. e. , s. 48; **ILDIR**, a. g. e. , s. 58.

yollarından biridir. Bu nedenle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlığın çözümünün elverişli olup, olmadığı hususları iki çözüm yolu için de aynı nitelikte olacaktır.

Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenip, çözümlenemeyeceği şeklinde tanımlanmakta olup¹⁶⁵, HMK ve MTK’ da¹⁶⁶ düzenlenmiştir. Kanunlarda yer alan düzenlemelerde “ taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceği”¹⁶⁷ yönündedir. Tahkime elverişliliği düzenleyen maddelerin emredici nitelikte olduğuna ilişkin görüşlerde vardır.¹⁶⁸ Doktrinde, “kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların taşınmazın aynına ilişkin olmadığı ve bu nedenle kira uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülebileceği”¹⁶⁹ yönünde görüşler de vardır. Ancak, kira sözleşmesinden kaynaklanan her uyuşmazlık alternatif çözüm yollarına başvuruya elverişli olmayabilir. Kira uyuşmazlıklarından olan, kira bedelinin tespitinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün görünmemesi ve kiralananın tahliyesi de kamu düzenini ilgilendiren bir konu olması nedeni ile alternatif çözüm yolları ile çözüme elverişli olmayabilir. Ki, Yargıtay’ın kira tespiti ve kiralananın tahliyesi davalarının tahkime yani alternatif çözüm yollarına elverişli olmadığına ilişkin kararları vardır.¹⁷⁰

Ancak, kira uyuşmazlığının her iki tarafı da tacir ise, zayıf olan tarafın korunmasına ilişkin bir husus söz konusu olmayacağından, alternatif çözüm yolları ile çözüme elverişli olabilir.

¹⁶⁵ AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, Vedat Yayınevi, s. 93 vd. , 2016; NOMER Ergin/ EKŞİ Nuray/ ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 17, 2013.

¹⁶⁶ RG. , 05.07.2011, S. 24453.

¹⁶⁷ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, a. g. e. , s.17; AKINCI , a. g. e. , s. 203; HUYSAL Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, s. 135 vd. , 2010.

¹⁶⁸ KILIÇOĞLU Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 2012, s. 1522.

¹⁶⁹ AKINCI, a. g. e. , s. 203; HUYSAL, a. g. e. , s. 135 vd.

¹⁷⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.12.2004, 2004/13018E. 2004/13409K.

5. Ortaklığın Giderilmesi Uyuşmazlıkları

Ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları, birden fazla kişinin ortak olarak mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınır ya da taşınmaz maldaki tarafların ortaklığının sonlandırılarak, bireysel mülkiyeti sağlayan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. İşbu uyuşmazlıklar da özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklardan olup, kamu düzeninden olmadığından ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan kaynaklı olduğundan arabuluculuğa elverişli olduğu gibi bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözülmesi taraflara hem ekonomik anlamda katkı sağlayacağı gibi karşılıklı kişisel ilişkilerinde devamlılığını sağlayabilecektir.

Şöyle ki, ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıkların tarafları genellikle kalabalıktır. İki kişinin bile bir araya gelerek bir konu üzerinde anlaşması kolay değilken, kalabalık tarafların bir araya gelerek anlaşması çok zordur. Bu tür uyuşmazlıklara ilişkin dava açıldığında, sadece taraf teşkilinin sağlanması için bile çok zaman harcanacak ve buna paralel olarak da çok masraf yapılacaktır. Ayrıca, dava sonunda taşınır ya da taşınmaz icra kanalıyla satılacağından, hem satış bedelinin bir kısmı satış esnasında harcanacak hem de satışa konu edilen mal değerinin altında satılmasına sebep olacaktır. Ancak, arabuluculuk ile bu uyuşmazlık çözümlendiğinde hem zamandan hem de masraftan tasarruf sağlanabilecektir.

Ayrıca miras ortaklığında, uyuşmazlığa konu olan malların manevi değeri çok yüksek olabilecektir. Dava yoluyla bu uyuşmazlık çözülmeye çalışıldığında geçen süreç tarafları

manevi olarak da yıpratacaktır. Ancak, arabuluculuk ile uyuşmazlık çözülmesi yoluna girildiğinde, bu uyuşmazlıkların tarafların isteklerine uygun bir şekilde çözümü sağlanacağından taraflar hem manevi hem de maddi tatmini daha yüksek yaşayacaktır.

6. Aile Uyuşmazlıkları

Aile toplumu oluşturan en önemli kurum olması nedeni ile aile uyuşmazlıkları genel olarak kamu düzeninden olup, arabuluculuğa elverişli olan alanları kısıtlıdır. Örneğin; nişanın bozulmasının maddi sonuçları olan hediyelerin iadesi ve maddi tazminat istemlerine ilişkin uyuşmazlıklar, malların yönetimi, tasarrufu ya da paylaşımına ilişkin uyuşmazlıklar, tazminat ve nafaka ile ilgili uyuşmazlıklar yani aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların maddi sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkları kamu düzeninden olmadığından ve özel hukuk uyuşmazlığı olduğundan arabuluculuğa da elverişlidir.¹⁷¹ Ancak, boşanmanın kendisi ve velayet özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklardan olsa da kamu düzeninden olduğundan arabuluculuğa elverişli değildir.

D. Arabuluculuk Temel İlkeleri

Arabuluculuk sürecinde esas alınacak ilkeler, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunlardan en temel olan ilkeler; gönüllülük ilkesi, gizlilik ilkesi, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi, sürecin kontrolünün taraflarda olması ilkesi ve tarafların eşitliği

¹⁷¹ **PARKINSON** Lisa (Sorumlu Editör, Av. Arb. Yonca Fatma Yücel), Aile Arabuluculuğu, <http://www.adb.adalet.gov.tr/ekitap/ailearabuluculuğu.pdf> , (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

ilkesidir.¹⁷² Tüm bu ilkeler, arabuluculuk sürecine başvurulmasını sağlayan önemli hususları içerdiğinden, arabuluculuk sürecinin tümünde de dikkate alınmalıdır.

1. Gönüllülük

Arbuluculuk sürecine başvurulması, devam ettirilmesi, anlaşılıp anlaşılmaması konularında taraflar serbest olup, gönüllülük ilkesi geçerlidir. Arabuluculuk sürecinin başlatılması genel olarak gönüllüdür ancak arabulucuya başvurunun bir dava şartı hâline getirilmesi yani arabulucuya başvurmadan dava açılmaması gönüllülük ilkesinin uygulamadaki yerinin sorgulanmasına sebep olmaktadır.

Arbuluculuk sürecinin zorunlu olduğu uyuşmazlıklarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde teminat altına alınan hak arama özgürlüğüne engel teşkil edip etmeyeceği tartışılmaktadır.¹⁷³ Hak arama özgürlüğü, yargıya ulaşılabilirlik ve haklarını mahkeme önünde ileri sürmek isteyen herkese aşılması güç bir engelle karşılaşmaksızın, bu yola başvurma imkânının sağlanması anlamına gelir.

Dava şartı arabuluculukta, tarafların mahkemelerde haklarını arayabilmelerine bir engel olmaması ve diledikleri zaman arabuluculuk faaliyetine son verebilecek durumda olmalarından dolayı hak arama hürriyetine engel teşkil edecek bir hususta söz konusu değildir.

¹⁷² HUAK madde 3-5 arasında arabuluculuk temel ilkeleri belirtilmiştir.

¹⁷³ EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI, a. g. e. , s. 109 vd. ; OĞUZ, a .g. e., s. 139 vd.

Ancak, arabuluculuk sürecinde zamanaşımı sürelerinin ya da hak düşürücü sürelerinin geçmesi, hak arama özgürlüğünü zorlaştırabilir veya buna engel olabilir. Arabuluculuk sürecinde herhangi bir hak kaybı olmasının önüne geçebilmek için, HUAK’da arabuluculuk sürecinde geçen sürenin zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır.

2. Gizlilik

Arabuluculuk sürecindeki en önemli ve en hassas ilke gizlilik ilkesidir ve tarafları koruma amacına hizmet eder. Yani, taraflar zarar görme kaygısıyla aralarındaki uyuşmazlığın başkaları tarafından duyulmasını istememektedirler.¹⁷⁴ Arabuluculuk sürecinde güvenli bir görüşme sağlanabilmesi için, sürecin gizli yürütülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları beyan, bilgi ve belgelerin gizli kalması ve bunların arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda kendileri aleyhine kullanılmayacağına güvence altına alınmış olması gerekir.

Gizlilik ilkesinin bir gereği olarak, arabuluculuk müzakereleri esnasında edinilen bilgilerin yargılamada kullanılması yasaktır. Bu nedenle de taraflar daha rahat ve güven ortamında ellerindeki mevcut bilgi ve belgeleri kullanabilmektedirler.¹⁷⁵ Ancak arabuluculuk süreci

¹⁷⁴ ÇALIŞIR, a. g. e., s. 51vd.

¹⁷⁵ RG. 22.06.2012, 28331, HUAK md.5 “(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz: a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği. b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler. c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü. ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler. (2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır. (3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin

dışında da mevcut deliller taraflarda vardı ve kullanıldıysa, sadece arabuluculuk sürecinde de ortaya çıkarılması, o delili mahkemece kabul edilmeyecek delil hâline getirmez.

Ancak, gizlilik ilkesinin aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Buna göre taraflar, arabuluculuk sürecinin aleni yapılmasını isteyebilecekleri gibi arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan diğer kişilerin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldıracaklardır.

HUAK’ da beyan ve belgelerin kullanılması yasağına ilişkin iki istisna düzenlenmiştir. Beyan ve belgelerin kullanılması kanun hükmü tarafından emrediliyorsa ya da bu beyan ve belgelerin arabuluculuk anlaşmasının icrası için gerekliyse bu yasağın söz konusu değildir.

3. Arabulucunun Tarafsızlığı

Arabulucunun tarafsızlığı arabuluculuk sürecine hâkim en temel ilkelerden birisidir. Tarafsızlık kapsamında baktığımızda arabulucunun, öncelikle uyuşmazlığın dışında kalan bir “üçüncü kişi” olması gerekir. Arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarına karşı her zaman tarafsız davranmasıdır. Tarafların tümüne eşit davranmalıdır. Bu açıdan arabulucunun kendi kültürel öğrenmelerini ve değer yargılarını da analiz edebileceği ve bunun davranış ve kararlarına nasıl etki edebildiğini deneyimlemesi tarafsızlık açısından gerekir. Arabulucunun tarafsız olması, varılacak anlaşmada şahsi menfaatinin bulunmamasıdır.

açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. (4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır. (5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.”

Arabulucu, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde ve kendisinin buna vakıf olması ile birlikte, tarafları bilgilendirmelidir. Tarafsızlık konusunda tereddüt olması durumunda taraflar da arabulucunun görevine son verebilirler. Bununla birlikte, arabulucu tarafından yapılan bilgilendirmeye rağmen, taraflar arabulucunun devam etmesini talep ederse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. Ancak taraflar onay verseler bile, söz konusu hâl ve şartların varlığı nedeniyle objektif olarak tarafsızlığının etkileyeceğini düşünen arabulucu, buna rağmen görevini devam ettirmemelidir.

4. Kontrolün Taraflarda Olması

Arabuluculuk, tarafların sonuçla ilgili sorumluluğu ve kontrolü ele aldığı, etkili çözümler bulunabilen bir yöntemdir. Dolayısıyla yargısal yöntemlerden farklı olarak, arabuluculukta taraflar, karar verme yetkisini elinde buldurmakta, anlaşma şartlarını belirlemekte ve süreci etkileme imkânına her zaman sahip olmaktadır. Bu nedenle, arabuluculuk yöntemine hâkim temel bir diğer ilke, kontrolün taraflarda olması ilkesidir.

Bu durumda arabulucunun görevi, taraflara özgürlük alanı bırakarak, tarafların bağımsız ve özgür bir biçimde vakıaları ve şahsi hesaplarını gözden geçirmesini ve çözüm önerisi ile ilgili kendilerini baskı altında hissetmeden karar vermelerini sağlamaktır. Bu halde kontrolün taraflara ait olduğuna ilişkin ilke de zedelenmeyecektir.

5. Eşitlik

Arabulucuya başvururken ve arabuluculuk sürecinde taraflar eşit haklara sahiptirler. Arabuluculuk sürecinde eşit haklara sahip olma, tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olmasını gerektiren ve tüm uyuşmazlık çözüm yollarında esas alınması gereken bir ilkedir.¹⁷⁶ Bu ilke adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir sonucudur.

E. Arabuluculuk Sözleşmesi

1. Taraflar Arasında Arabuluculuk Sözleşmesi

Uyuşmazlık içinde olan kişiler, uyuşmazlıklarını mahkemede çözmek isterlerse, bu konuda herhangi bir anlaşma yapmalarına veya izin almalarına gerek yoktur. Bununla birlikte arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru açısından ise durum farklıdır. Zorunlu arabuluculuk ayırık tutulacak olursa arabuluculuk, tarafların kendi istekleri ile başvurdukları bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle tarafların anlaşmış ve buna uygun irade beyanlarını içerir şekilde sözleşme yapmış olmaları halinde uyuşmazlık, arabuluculuk yöntemi ile çözülmeye çalışılabilecektir.¹⁷⁷ Arabuluculuğun iradi bir uyuşmazlık çözüm yolu olması, bu yöntemi her iki tarafın istemesini gerektireceğinden, iki taraf bu konuda mutabık kalmadıkça arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü mümkün değildir.

¹⁷⁶ HUAK md. 3 – (1) Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018- 7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır. (2) Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.

¹⁷⁷ ÖZEKES/ PEKCANITEZ, a. g. e., s. 2830; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e., s. 103; ÇELİKOĞLU, a. g. e., s. 688; İLDIR, s. 67 vd. ; YAZICI TIKTIK, a. g. e., s. 190 vd.

Tarafların uyuşmazlıklarını arabulucu yoluyla çözeceklerine ilişkin yaptıkları sözleşme, bir yönüyle tahkim sözleşmesine benzemektedir. Arabuluculuk sözleşmesi, henüz ortada uyuşmazlık yokken, belirli bir ilişkiden kaynaklanacak muhtemel uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüleceğini kararlaştırmak şeklinde olabilir. Bu durumda taraflar, meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda, öncelikli olarak arabuluculuk yolunu deneyeceklerini taahhüt ederler. Söz konusu taahhüdün ayrı bir sözleşme ile veya asıl sözleşmeye konulacak bir şart ile yapılması mümkündür. İleri de bu konuda ayrıca sorunlar çıkmasının önüne geçmek için sözleşmeye arabulucunun kim olacağı, görüşmelerin nasıl gerçekleşeceği ve masraflardan kimin, ne şekilde sorumlu olacağına ilişkin hükümler konulması da uygun olacaktır.¹⁷⁸

Taraflar, arabuluculuk yöntemine başvurma yönündeki iradelerini uyuşmazlık çıktıktan sonraki dönemde de ortaya koyabilirler. Hatta taraflar uyuşmazlığı çözmek için, yargısal süreci başlattıktan sonra dahi arabuluculuk yöntemini denemek isteyebilirler. Zira HUAK’ da tarafların dava açmadan ya da davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşabilecekleri ifade edilmiştir. Yine aynı madde, “*mahkemenin tarafları arabulucuya başvurma konusunda aydınlatıp, teşvik edebileceği*”¹⁷⁹ belirtilmiştir. Dolayısıyla, derdest bir davada hâkim uygun gördüğü müddetçe tarafları arabuluculuk

¹⁷⁸ ÖZEKES/ PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 2830; KEKEÇ, a. g. e. , s. 141.

¹⁷⁹ HUAK md. 13” (1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.(3) (Ek: 12/10/2017-7036/21 md.) Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır.”

yöntemini denemek konusunda teşvik edebilecektir, bu konuda hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır. Benzer bir düzenleme HMK' nın 137. maddesinde de yer almaktadır.¹⁸⁰ Buna göre, “ *Mahkeme, ... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.*” şeklinde düzenlenmiştir. HUAK' da yer alan düzenleme teşvik konusunda hâkime takdir yetkisi veren bir ifade içerirken, HMK' daki düzenleme emredici niteliktedir. Bunun sebebi, HMK' nın 137. maddesinin ön inceleme aşamasına özgü bir düzenleme olması ve söz konusu aşamada uygun uyuşmazlıkların arabuluculuğa teşvikinin zorunlu olmasıdır. Yargıtay kararları da genelde bu görüştedir. Örneğin; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2017/13860E. 2018/13015K. sayılı kararında ön inceleme safhasında yapılacak işlemlerin yani arabuluculuğa teşvikin emredici nitelikte olduğu görüşü bildirilmiştir.¹⁸¹ Aynı yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2018/7300E. 2019/292K.¹⁸² sayılı kararı ile Yargıtay 14.Hukuk

¹⁸⁰ HMK md.137/1 “(1) Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.”

¹⁸¹ Yargıtay 3. H.D. 2017/13860E. 2018/13015K.:
“... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları **sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder** ve bu hususları tutanağa geçirir. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez (HMK m. 137). Hukuk Genel Kurulunca da ön inceleme duruşması ve duruşmada yapılması gerekli olan işlemler yapılmadan tahkikat duruşmasına geçilemeyeceği, **bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu benimsenmiştir** (HGK. 13.03.2013. E-2012/14-802. K. 2013/347).”

¹⁸² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2018/7300 E. 2019/292 K.:
“...HMK' nın [137.](#) maddesinde; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, ön incelemede dava şartlarının ve ilk itirazların inceleneceği, uyuşmazlık konularını tam olarak belirlenip, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemlerin yapılacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onların sulhe veya arabuluculuğa teşvik edileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez...”

Dairesi 2016/18288E. 2018/7594K.¹⁸³ sayılı kararlarında da ön inceleme safhasında arabuluculuğa teşvik edilmesinin emredici nitelikte olduğuna ilişkin görüşleri belirtilmiştir.

¹⁸³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi . 2016/18288E. 2018/7594K. :

“...Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dördüncü Bölümünde düzenlenen ön inceleme aşamasının amacı, tahkikat aşamasına geçmeden önce gerekli hazırlıkların yapılması, bu suretle gerek mahkeme gerekse de tarafların davaya tam bir hakimiyet ile davanın uzamasına sebep olacak nedenlerden arınmış olarak tahkikat aşamasına geçmesini sağlamaktır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.375-376; Ermenek, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön inceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2,S. 1, Y. 2011, s. 145-146). Gerçekten konuyla ilgili düzenlemelere göz atıldığında, 6100 sayılı HMK’nun 137.maddesinde, ön incelemenin kapsamı; 138.maddesinde ön inceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar; 139.maddesinde ön inceleme duruşmasına davet ve 140.maddesinde yapılması zorunlu olan ön inceleme duruşması düzenlenmiştir. Düzenlemelere daha yakından bakıldığında; 6100 sayılı HMK ön incelemenin kapsamı başlıklı 137.maddesinde; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde mahkeme kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği, ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında, uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyebileceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, **tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda, onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir.** Ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi işlemlerin yapılması öngörülmektedir.

Ön inceleme aşamasında yapılacak işlemlere bakıldığında; ön incelemenin efektif bir tahkikatın ön şartı olarak kabul edildiği söylenebilir (Ermenek, s. 146). Nitekim, HMK m,137/2’de “ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği” düzenlenmiştir. Bu düzenleme emredici nitelikte bir düzenlemedir. Gereksiz duruşmalara ilişkin uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amacıyla Kanun koyucu, ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu aşamada alınması gereken kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmesini ve tahkikat için duruşma günü belirlenmesini kesin bir ifade ile yasaklamıştır (Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s.375-376).Bu açıklamalar nazara alındığında; somut olayda dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra, öncelikle dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazların incelenerek bu konular olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi; dosya üzerinden karar verilemeyen dava şartları ile ilk itirazlar hakkında karar verilmek ve diğer ön inceleme işlemlerini yapmak üzere tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi, 6100 sayılı HMK 137 ve 140.maddelerine göre ön inceleme duruşmasında gerekli usul işlemleri yapıldıktan sonra, tahkikat duruşmasına geçilmesi gerekir.6100 sayılı HMK'nun 140.madde uyarınca ön inceleme duruşmasında; taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için 2 haftalık kesin süre verilmesi hükmü de yerine getirilmemiştir.

HMK. 147.maddesi uyarınca; "Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir. Taraflar gönderilecek davetiye de, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir." Tüm bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde; mahkemece, ön inceleme duruşması niteliğinde

yapılması gereken 17/11/2015 tarihli celsenin açıklanan yargılama usullerine riayet edilmeksizin yürütüldüğü, HMK 140/5 maddesi gereği taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz

HUAK' ta yer alan düzenleme, daha genel ve davanın tamamı hakkında geçerlidir. Dolayısıyla, uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli ise, ön inceleme aşamasında hâkim tarafları her hâlükârda arabuluculuğa teşvik edecektir. Davanın diğer aşamalarında ise, arabuluculuğa teşvik etmeme konusu hâkimin takdirine kalmıştır.¹⁸⁴

Gerek uyuşmazlık doğmadan önce, gerekse uyuşmazlık doğduktan sonra arabuluculuğa başvurulmasının kararlaştırıldığı durumlarda, arabuluculuk sözleşmesinin varlığı şarttır. Uyuşmazlık doğduktan sonra yapılan anlaşmalarda, tarafların bu konudaki isteği açıktır ve günceldir. Uyuşmazlık doğmadan önce yapılan anlaşmalarda ise, uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafların aynı iradeyi sürdürmedikleri görülebilir. Bu durumda, arabuluculuk sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeye devam etme yönündeki isteği sonuç doğurmayacaktır. Özellikle tahkim sözleşmesinden farklı olarak, arabuluculuk sözleşmesine rağmen yargısal yolları denemek isteyen taraflar için hiçbir engel bulunmamaktadır.¹⁸⁵

sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık süre verilmediği, davacı vekili tarafından tanıklarının bildireceğine ilişkin talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmediği, davanın yazılı yargılama usulüne tabi olmasına rağmen ön inceleme duruşmasında tahkikat aşamasına geçilip, ardından aynı celsede davanın esasına yönelik karar verildiği, bu şekilde tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş yukarıda belirtilen esaslar ışığında ön inceleme duruşması ardından HMK 140 ve devamı maddelerini uygulayarak taraflarca dilekçelerinde bildirdikleri delillerden sunulmayan deliller varsa ibrazı için kesin süre verip, ardından tahkikat aşamasına geçip müteakip safhaları tamamlayarak yargılamayı bitirmek olmalı iken tüm bu hususlar göz ardı edilerek, açıklanan şekilde eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

¹⁸⁴ EKMEKÇİ / ÖZEKES/ ATALI, a. g. e. , s. 50.

¹⁸⁵ ÖZEKES / PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 2832; İLDIR, s. 65; ÇELİKOĞLU, a. g. e. , s. 691.

Çünkü HMK' da tahkim ilk itiraz olarak düzenlenmişken¹⁸⁶, arabuluculuk konusunda böyle bir düzenleme yapılmamıştır. İş Uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk¹⁸⁷ bakımından ise zaten daha önce böyle bir anlaşmanın varlığı aranmadığından buradaki tartışmanın dışında kalan bir durum mevcuttur. Arabuluculuğun temelinde yer alan gönüllülük ilkesi, sürecin her aşamasında olduğu gibi bu aşamasında da kendisini göstermektedir.

Arabuluculuk sözleşmesinin nasıl yapılacağı noktasında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla arabuluculuk usulü ayrı bir sözleşme düzenlenebileceği gibi taraflar arasında kurulan bir sözleşmeye eklenecek hükümlerle de arabulucuya başvurmak şart koşulabilir.

Sözleşmenin şekli bakımından da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan TBK m. 12 düzenlemesi gereği arabuluculuk sözleşmelerinin geçerliliği, *“kanunda aksi öngörülmediği için hiçbir şekle bağlı olmayacaktır.”*¹⁸⁸ İlkesine tabidir. Dolayısıyla, sözleşme yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Eğer sözleşme yazılı olarak yapılacaksa da, bu adi yazılı şekilde yapılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; taraflar arasındaki uyuşmazlık bir sözleşmeye dayanıyor ve bu sözleşme de şekle bağlıysa bile bu

¹⁸⁶ HMK md 116- (1) İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı. b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı. c) İş bölümü itirazı”

¹⁸⁷ RG. 12.10.2017, 30221; İMK md. 3- (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır...”

¹⁸⁸ RG. 04.02.2011, S. 27836, TBK md. 12- “ Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlık için akdedilebilecek arabuluculuk sözleşmesi asıl sözleşmenin şekline bağlı olmayacaktır.¹⁸⁹

2. Taraflarla Arabulucu Arasında Yapılan Arabulucu Sözleşmesi

Arabuluculuğun uygulanabilmesi için, tarafların kendi aralarında anlaşmış olmaları gereklidir. Ancak, yöntemin zorunlu unsuru olan tarafsız üçüncü kişi ile de arabuluculuk görevinin üstlenilmesi konusunda ayrıca bir sözleşme yapılmalıdır.¹⁹⁰ Böylece, arabulucunun arabuluculuk hizmetini verme, tarafların ise bunun karşılığında ücret ödeme asli edimini borçlandığı maddi hukuka tabi bir özel hukuk ilişkisi ortaya çıkar.¹⁹¹ Esasen bir iş görme sözleşmesi olan arabulucu sözleşmesinin belirli bir geçerlilik şekli bulunmamaktadır.¹⁹²

Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi için en önemli sözleşme arabulucu sözleşmesidir.¹⁹³ Arabulucu sözleşmesi, uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olacak arabulucunun seçiminden sonra, taraflar ile arabulucu arasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılan ve şekle bağlı olmayan¹⁹⁴ bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile tarafların arabulucuya bir icap da bulunduğu ve arabulucunun da bu icabı kabul ederek, uyuşmazlık da görev aldığı anlaşılır.¹⁹⁵

¹⁸⁹ OĞUZ, a. g. e., s. 67-68.

¹⁹⁰ ÖZEKES / PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 2832; KEKEÇ, a. g. e. , s. 151; YAZICI TIKTIK, a. g. e. , s.153.

¹⁹¹ ÖZEKES / PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 2832-2833; KEKEÇ, a. g. e. , s. 152; YAZICI TIKTIK, a. g. e. , s. 156; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 144 vd.

¹⁹² YAZICI TIKTIK, a. g. e. , s. 156 vd. ; ÖZBEK, a. g. e. , s. 1214 vd.

¹⁹³ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e. , s. 144.

¹⁹⁴ DÜR, a. g. e. , s. 343-344.

¹⁹⁵ KEKEÇ, a. g. e. , s.151.

HUAK ve arabulucu sözleşmesinde düzenlenen arabuluculuğa ilişkin temel ilke ve kurallar, arabuluculuk sürecinin anayasasıdır. Arabulucu sözleşmesi, arabuluculuk sürecine kılavuzluk etme açısından kanunun önündedir. Çünkü kanunda öngörülen pek çok hususun taraflarca aksi kararlaştırılabilmektedir. Bu noktada HUAK m. 4, 13/1, 14, 15/2, 17/1-3, 18/1 gibi hükümler örnek maddeler olarak sayılabilir.¹⁹⁶

Arabulucu sözleşmesi, etkilerini maddi hukuk alanında gösterdiğinden bir maddi hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşme ile arabulucu, arabuluculuk hizmetini ortaya koyma, taraflar ise bunun karşılığında ücret ödeme asli edimini borçlanmaktadır.¹⁹⁷ Burada söz konusu olan bir iş görme sözleşmesidir. Ancak, İş K. 8.maddesi¹⁹⁸ ve TBK 393. maddesi¹⁹⁹ 'nde tanımlanan iş ve hizmet sözleşmelerinin unsurları, arabulucu sözleşmesinin unsurlarıyla tam olarak örtüşmemektedir. Arabulucu sözleşmesinde arabulucu ile taraflar arasında işçi-

¹⁹⁶ DÜR, a. g. e. s. 344.

¹⁹⁷ KEKEÇ, a. g. e. , s. 348.

¹⁹⁸ İş Kanunu Madde 8 “ İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.”

¹⁹⁹ TBK md. 393 “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çiraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.”

işveren gibi bir bağımlılık bulunmamaktadır. Tam aksine, arabulucunun bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.²⁰⁰

Ayrıca iş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun bir sonucu olan işverenin işçiyi denetleme ve ona talimat verme hakkı, arabulucu sözleşmesinde taraflar için söz konusu olmaz. Bu nedenlerle, arabulucu sözleşmesi, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.²⁰¹

Arabulucunun, arabuluculuk süreci sonunda mutlaka çözüm anlaşmasına ulaşma ya da uyuşmazlık çözümü için karar verme yükümlülüğü bulunmadığı için arabulucu sözleşmesi bir eser sözleşmesi²⁰² de değildir. Arabulucu ancak uyuşmazlığın çözümünde tarafların yardımcısı ve sürecin yöneticisidir.²⁰³

Kanımızca arabulucu sözleşmesi, TBK m. 502 vd.²⁰⁴ maddelerinde düzenlenen hükümlere uygun düştüğü ölçü de vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.²⁰⁵ Vekâlet sözleşmesi TBK’ da düzenlenmiştir. Taraflardan birinin bir işi yapmayı üstlendiği sözleşmelere vekâlet

²⁰⁰ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 3 (1) Tarafsızlık, arabulucunun taraf tutmamasını ve taraflar hakkında önyargılı olmamasını kapsar.(2) Arabulucu, taraflardan birinin kişiliğine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışlarına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı ve önyargılı davranmamalıdır.(3) Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafsız olmak ve tarafsızlığını şüpheli hâle getirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Arabulucu, kendisinin davranış ve görünüşteki tarafsızlığından şüphe duyulmasına yol açacak şekilde, taraflara değerli bir hediye, yardım, borç veya değerli başka bir mal vermemeli ve onlardan da kabul etmemelidir.(4) Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise arabulucu olma teklifini reddetmeli ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir.(5) Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığının söz konusu olması veya sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesine rağmen, taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.(6) Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk sürecini arabuluculuğa uygun tarafsız bir yerde yürütmelidir.”

²⁰¹ **DÜR**, a. g. e. , s.346; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, a. g. e. , s. 144; **KEKEÇ**, a. g. e. , s. 152.

²⁰² TBK m. 470 “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” hükmünü içermektedir.

²⁰³ **DÜR**, a. g. e. , s. 348.

²⁰⁴ TBK m. 502 “. “ Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰⁵ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, a. g. e. , s. 145-146.

sözleşmesi denilmektedir. İlgili tanıma göre kural olarak vekâlet sözleşmesi bir tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

TBK m. 502/3 ise “ *Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” hükmünü içermektedir. Sözleşmede iş görme karşılığı ücret ödeneceği kararlaştırılmış veya belirli bir işi görme karşılığında ücret ödeneceği teamül gereği ya da özel kanun hükmü ile belirlenmiş ise bu durumda vekâlet sözleşmesi “*tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme*” olarak nitelendirilir.²⁰⁶

Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, kanunda düzenlenmiş olan diğer iş görme sözleşmelerine de niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.²⁰⁷ Yargıtay da arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde karar vermiştir.²⁰⁸ Vekâlet sözleşmesinde de vekil, bağımsızdır.

Tarafların uyuşmazlıklarını arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesi için bir arabulucuya başvurmaları ve bu arabulucuyu süreci yönetmekle yetkilendirmeleri ile arabulucu sözleşmesi kurulmuş olur. Arabulucu sözleşmesinin bir tarafı arabulucu diğer tarafı uyuşmazlığın tarafıdır.

Genellikle arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesini birbirinden kesin çizgilerle ayırmak güçtür. Ancak, taraflarla arabulucu arasındaki ilişkiyi, arabulucu sözleşmesi ve arabuluculuk sözleşmesi bakımından ayırmak gerekir. Zira burada Borçlar Hukuku’na dair

²⁰⁶ OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 2006.

²⁰⁷ DÜR, a. g .e., s. 348.

²⁰⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 4.HD, 18.05.2018T, 2018/ 847E. 2018/1049K.:

Bu karara göre “ Vekalet hükümlerinin uygulandığı örneğin noter ile iş sahibi arasındaki (kamu hukukunu ilgilendiren resmi işlemler dışındaki) ilişki, tahkim yargılamasındaki hakem sözleşmesinde, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasındaki ilişki ve ayrıca **arabuluculuk sözleşmesinde** taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişiler arasındaki ilişkide maddi hukuk anlamında özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme ilişkisi olup, bu sözleşmelerde, **nitelikleri itibari ile birer vekalet sözleşmeleridir.**

iki farklı içeriğe sahip iki farklı sözleşme mevcuttur. Ancak, bu iki sözleşmenin mutlaka birbirinden ayrı olarak düzenlenmesi de şart değildir. Nitekim bu iki sözleşmenin unsurları bazen tek bir sözleşmede de toplanabilir.²⁰⁹ Arabulucu sözleşmesi de, tahkimde taraflarla hakem(ler) arasında yapılan hakem sözleşmesine benzemektedir. Belirtmek gerekir ki, hakem sözleşmesinin hukuki niteliği de doktrinde tartışmalıdır.²¹⁰

Arabulucu sözleşmesinde uyuşmazlığa, taraflara ve arabulucuya ilişkin bilgiler açık olarak belirtilir.²¹¹ Zira arabuluculuk yöntemine elverişli olmayan bir konuda bu yola başvurulması ve dolayısıyla arabulucu sözleşmesi de geçerli olmaz.

Sözleşmenin önemli ve faydalı kısımlarından biri, ücret konusu olacaktır. Arabulucu vermiş olduğu hizmetin karşılığında ücrete hak kazanacağı gibi öncesinde avans da talep etme hakkına sahiptir.²¹²

Arabulucunun ücretinin sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde ücret, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Bu düzenlemede amaç, ücretin belirsiz kaldığı durumlarda sorun çıkmasını engellemektir.²¹³ Ancak, tarafların tarifeden farklı bir belirleme yapmaları da mümkündür. Yine taraflar aksi kararlaştırılmamışsa, ücreti eşit olarak öderler. Bu durum, arabuluculuk da her iki tarafında kazanması düşüncesi ile uyum halindedir. Aynı zamanda, ücretin

²⁰⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e. , s. 143.

²¹⁰ TAŞKIN Âlim, Hakem Sözleşmesi, Ankara, 2. Basım, s. 8-9, 2005.

²¹¹ ÖZEKES / PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 2833; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e. , s.144.

²¹² HUAK md. 7 “ (1) Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır. (3) Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²¹³ EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI, a. g. e., s. 51.

tarafardan birince üstlenilmesinin tarafsızlık ilkesini zedeleyebileceği de dikkate alınmalıdır.²¹⁴

F. İhtiyari Arabuluculuk Ve Dava Şartı Arabuluculuk

1. Genel Olarak

Arabulucunun seçilme aşaması, arabuluculuk sürecinin en önemli aşamalarından birisidir. Arabuluculuk yönteminin başarısının altında iyi bir arabulucu yatmaktadır.²¹⁵ Arabulucu, sürecinin yöneticisi konumunda olmakla beraber tarafların çözüm üretilmedikleri durumda taraflara çözüm önerisinde bulunma yetkisine de sahiptir.²¹⁶ HUAK m. 14'te aksine bir anlaşma olmadıkça taraflarca arabulucunun seçileceği düzenlenmiştir. Taraflar arabulucunun seçimi üzerinde uzlaşamadıkları takdirde nasıl bir yol izleneceği HUAK' da düzenlenmemiştir. Bu nedenle taraflar şayet arabulucunun seçiminde uzlaşamazlarsa arabulucunun bağımsız bir kurum tarafından seçilmesine karar verilebilir.²¹⁷

Arabuluculuk görüşmeleri, tarafların anlaşmaları ile sonuçlanabileceği gibi anlaşmama ile de sonuçlanabilir. Ayrıca, bu iki sebep dışında taraflardan birinin ölümü vs. sebeplerle de arabuluculuk süreci sonlanabilir.²¹⁸ Kanun'da arabuluculuğun sona erdiği haller düzenlenmiştir.²¹⁹

²¹⁴ KEKEÇ, a. g. e., s. 153.

²¹⁵ OĞUZ Özgür, Türk İş Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 55, 2019.

²¹⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim, s. 51, 2004.

²¹⁷ ŞAHİN Tuğçem/ ÇELİK Yasin/ RUHİ Ahmet Cemal, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, s. 57, 2018.

²¹⁸ KEKEÇ, a. g. e., s. 194.

²¹⁹ HUAK Arabuluculuğun sona ermesi md.17 – (1) Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer: a) Tarafların anlaşmaya varması. b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi. c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi. ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi. d) (Değişik: 12.10.2017-7036/23 md.) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi. 11603 (2) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların

Arabuluculuk görüşmelerinde, ilk incelenmesi gereken husus, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığının tespiti. Özel hukuk uyuşmazlıklarından, kamu düzeninden olmayıp, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulara ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Yani, bunun tersi durumlar arabuluculuğa elverişli olmadığı gibi, bunun tespiti halinde de süreç ivedilikle sonlandırılmalıdır.²²⁰

HUAK m. 1/c’de “ *Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi*” arabuluculuk faaliyetinin çözüm aşamasına ulaşmadan sona erdiği durumlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Kanunun, arabulucu tarafından sürecin devamlılığında fayda görülmemesi nedeni ile arabuluculuk faaliyetinin sona erdirilmesi için iki koşul aramıştır. Bunlardan birisi “taraflara danışılmış olması” diğeri ise “arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi”²²¹ dir.

Arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflardan birisinin ölmesi durumunda ne olacağı noktasında HUAK’ ta herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak; hukuki yarar

anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. (1) (3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar. (4) Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir

²²⁰ OĞUZ, a. g. e. , s. 62.

²²¹ HUAK md. 1/b’ de arabuluculuk faaliyetinin çözüm aşamasına ulaşmadan sona erdiği durumlardan birisi de “taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi” olarak düzenlenmiştir.

değerlendirildiğinde, arabuluculuk süreci sırasında taraflardan birinin ölümü halinde, arabuluculuk faaliyeti sona erecektir.²²²

2. İhtiyari Arabuluculuk

Bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuk süreç, yargılamada olduğu gibi belirli kesin kurallarla yürütülen, belirli usul kurallarına dayanan bir süreç değildir. Bu uyuşmazlık çözüm yönteminin temel ilkeleri çerçevesinde esnek bir yapısı mevcuttur. Arabuluculuk süreç içinde de gelişen ve şartlara göre gözden geçirilebilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması sebebiyle, farklı çözüm alternatiflerine sahiptir. Arabuluculuğun sosyal bir yönü olup iletişime dayanır ve kişiler arası ilişkilerden etkilenir ve onları etkiler.²²³

Arabuluculuk faaliyetinin başlaması dava açılmadan olabileceği gibi dava açıldıktan sonra da olabilir. Arabuluculuğa başvuru süreci HUAK'ın 13. maddesinde düzenlenmiştir.²²⁴ Yani arabuluculuk sürecinin başlaması için iki tarafın anlaşmış olması yeterlidir. Aynı zamanda mahkeme de dava açıldıktan sonra tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir.²²⁵ Taraflar uyuşmazlığın her aşamasında arabulucuya başvurabilir. Yargılama öncesinde olabileceği gibi yargılama sonrasında da olabilir.²²⁶

²²² OĞUZ, a. g. e., s. 60.

²²³ EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, a. g. e., s. 67.

²²⁴ HUAK md. 13/1'de tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabileceği, mahkemenin de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebileceği belirtilmiştir.

²²⁵ OĞUZ, a. g. e., s. 53.

²²⁶ TÜRKYILMAZ/ KABAKTEPE/ İPEK, Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk, s. 88, 2017.

3. Dava Şartı Arabuluculuk

3.1. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Türk hukukunda ihtiyari arabuluculuk ile ilgili düzenleme varken, dava şartı olarak arabuluculuk, Türk hukuk sistemine 7036 sayılı İMK ile girmiştir. Yapılan bu düzenleme ile “*kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak*” belirlenmiştir.²²⁷ Bu düzenleme ile birlikte; arabuluculuğun ihtiyari olma özelliği biraz sınırlandırılarak, bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak düzenlenerek başvuruyu zorunlu hale getirmiştir. Bu husus arabuluculuğun esasına ters düşse de, tarafların arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmasını zorunlu tutmaması az da olsa yine de sürece esneklik katmıştır.²²⁸

İMK 3. maddesinde dava şartı arabuluculuğun kapsamı açıklanmıştır. Bu kanun çerçevesinde iş hukukundan doğan işçi- işveren uyuşmazlıklarından doğan alacak ve tazminat talepleri ile işe iade taleplerinde yargı yoluna başvurmadan önce arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ancak, arabulucuya başvurunun gerçek anlamda bir dava şartı olup olmadığı tartışmalıdır.²²⁹ Genel anlamda dava şartları HMK md. 114’de düzenlenmiştir. Bu dava şartları dışında farklı kanunlarda da özel dava şartları düzenlenmiştir. Genel olarak dava şartı noksanlığında, dava kural olarak usulden reddedilir.

²²⁷ İMK m. 3-“ (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²²⁸ OĞUZ, a. g. e., 76.

²²⁹ EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, a. g. e., s. 149 vd.

Ancak, dava şartı eksikliği tamamlanacak nitelikte ise, önce tamamlanması için süre verilip, bu süre içerisinde tamamlanmazsa reddedilecektir.²³⁰ Şayet, dava açıldığı sırada mevcut olmayan dava şartı yokluğu, mahkemenin ilerleyen zamanında farkedilmiş ancak o aşamada bu eksiklik tamamlanmışsa, dava reddedilmeyecektir.²³¹ Ancak, iş ve ticari uyuşmazlıklardaki dava şartına ilişkin düzenleme farklı olarak yer almaktadır. Şöyle ki, arabuluculuğa başvuru özel dava şartı olup, dava açarken bu hususun eksik olması dava şartı yokluğu nedeni ile usulden davanın reddi sebebidir. Ancak, bu dava şartı yokluğu sonradan tamamlanabilecek nitelikte değildir. Yani, dava açılmadan önce arabuluculuk başvurusu yapılmamışsa, mahkeme bu eksiliğin tamamlanması için herhangi bir süre vermeksizin dava şartı yokluğundan davayı reddedecektir. Bu nedenle de HMK’da düzenlenen dava şartı ile zorunluğa arabuluculuğa başvuruya ilişkin dava şartı aynı nitelikte değildir.

Dava şartı olarak arabuluculuk, İş Kanunu kapsamında olan işçilerin²³² yanında TBK, Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu (STİSK)²³³, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)²³⁴, Deniz İş Kanunu²³⁵ kapsamındakiler için de geçerli olacaktır.²³⁶

²³⁰ HMK md. 115/2.

²³¹ HMK md. 115/3.

²³² İş Mahkemeleri Kanun 3/20 maddesinde “13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununda düzenlenen gazeteci ile 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır. (21) Bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde belirtilmiştir.

²³³ RG., 07.11.2012, S.28460.

²³⁴ RG., 20.06.1952, S. 8140.

²³⁵ RG., 29.04.1967, S.12586.

Dava açıldığında ilk olarak arabuluculuk başvurusunun yapıp yapılmadığı hususu mahkeme tarafından incelenecektir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının fark edilmesi halinde davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilir. Dava şartı yokluğu mahkeme tarafından resen dikkate alınır, taraflarda yargılamanın her safhasında dava şartı yokluğunu ileri sürebilir.²³⁷

Hizmet ilişkisine dayanmayan adi işçi alacakları ile iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu talepleri için doğrudan dava açılabilir. Bu uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuğun kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklardır, ancak ihtiyari arabuluculuk ile uyuşmazlıkların çözümü için başvurulabilir. Bunların dışında; muvazaa tespiti, idari para cezaları ve SGK'ya karşı açılan davalar zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında kalır.²³⁸

²³⁶ İMK. md.3/20 “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁷ İMK md. 3/2 “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁸ OĞUZ, a. g. e. , s.75 vd.

İMK m. 3/f.10 maddesinde, arabuluculuk görüşmelerinin süresinin 3 hafta olduğu talep halinde 1 hafta uzatılabileceğini belirtmiştir.²³⁹ Bu bağlamda arabulucunun süresi ise, tarafların arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi değil, yapılan başvuru sonucunda arabulucunun görevlendirildiği tarihte başlayacaktır.²⁴⁰ Bu süreç toplamda 4 haftadan fazla uzatılamamaktadır.

Bir haftalık verilebilecek olan ek sürenin, tarafların büyük oranda anlaştıkları ancak ufak pürüzlerin olduğu durumlarda veya öngörülemeyen sebeplerle sürecin uzaması veya ertelenmesi durumlarında mazeret ve gerekçe gösterilerek uzatılması gereken bir süre olarak değerlendirilmesi gerekir.²⁴¹

Kanunda, arabuluculuk görüşmelerindeki süre sınırı kesin ve net olarak belirlenmiş ve arabulucunun taraflara ulaşamaması, ya da görüşmelere rağmen taraf teşkilinin sağlanamaması durumunda arabuluculuk görüşmelerinin sonlandırılacağı düzenlenmiştir.²⁴²

Dava şartı olarak arabuluculukta, tarafların arabuluculuk görüşmelerine katılmaları zorunludur. Eğer taraflar, mazeret bildirmeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmazlarsa, dava açılması halinde davada haklı çıksalar da yargılama giderlerinin

²³⁹ İMK md. 3/9“Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁴⁰ **DEMİR**, a. g. e. , s.459.

²⁴¹ **OCAK**, Saim/ **OĞUZ** Özgür/ **KARACA** Aybüke/ **BULUR** Alper / **KOÇ** Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzman Eğitim Kaynak Kitabı, 2018, (Aktaran, **OĞUZ** Özgür, Türk İş Hukuku’nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 128, 2019)

²⁴² İş Mahkemeleri Kanununun m. 3/f.11 maddesinde, “Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.” şeklinde düzenlenmiştir.

tümünden sorumlu olacakları gibi, vekâlet ücretine de hak kazanamayacaklardır.²⁴³ Bu düzenleme arabuluculuk sürecinin ciddiye alınması ve sürecin işlevselliği bakımından yerinde olmakla birlikte bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Geçerli mazeretin olup olmaması ya da davet usullerinin usule uygun olup olmaması meselelerinin sorgulanmasına ve bu hususların ispatları konusunda süreci çıkmaza sokabilecektir. Bu nedenle, en azından davet usullerinin çerçevesi belirlenebilir.

İMK m.3/f.17 hükmünde, “Arbuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.” şeklinde düzenlenmiştir. Bütün uluslararası sistemlerde kabul edildiği üzere ister zorunlu ister ihtiyari olsun, arabuluculuk yoluna başvurulması ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi esastır. Uluslararası sistemlere paralel olarak Türk hukukunda da, kanunun ilgili maddesi ile zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği kabul edilmiştir.

Arbulucu anlaşma tutanağı taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzalaması ile ilam niteliği taşımakta ve icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek kalmamaktadır. Arabulucu anlaşma tutanağı taraflarca imzalanmışsa, arabulucunun imzası ile de HUAK m.18/f.1 gereği anlaşma belgesi niteliği taşıyacaktır. Anlaşma belgesinde, arabulucunun

²⁴³ İş Mahkemeleri Kanununun m. 3/ f. 12 maddesinde, “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

imzasının olmaması halinde, icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebine konu edilemeyecektir.²⁴⁴

3.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 6.12.2018 tarihli Genel Kurulunda kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı TTK' ya eklenen 5/A maddesi ile ticari uyuşmazlıklardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için öncelikle dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulmasını zorunlu hale getirmiştir.

²⁴⁴ HUAK m.18 “(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. (2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. (2) (3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır. (2) (4) (Ek: 12/10/2017-7036/24 md.) Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. (5) (Ek: 12/10/2017-7036/24 md.) Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”

3.2.1. Ticaret Hukukunda Arabuluculuğa Elverişlilik

Bir ticari uyuşmazlıkta ilk önce eldeki uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği, sonrasında da dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususun tespiti için sırasıyla, 7155 sayılı Kanun ile TTK' ya eklenen 5/A maddesi ve geçici 12. Maddesi, 6325 sayılı HUAK' ın 18/A maddesi, 6325 sayılı HUAK' ın diğer hükümleri, HUAK Yönetmeliği hükümlerine²⁴⁵ bakılacaktır.²⁴⁶

TTK' nın 4. maddesinde belirtilen ve aşağıdaki açıkladığımız “Mutlak Ticari Davalar”²⁴⁷ dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Buna göre; bu maddede düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari dava sayılmaktadır. Bu nedenle de mutlak ticari davalar, arabuluculuğa elverişli olup dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Kanunlarda sayılan mutlak ticari davalar arasında yer almayan, ancak her iki tarafın tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olan davalarda ticari dava olarak değerlendirilip, bu davalarda nispi ticari dava olarak nitelendirilmektedir. Uyuşmazlığın konusu, ticari dava olması nedeni ile işbu uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.²⁴⁸

²⁴⁵ RG., 02.06.2018, S.30439 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği.

²⁴⁶ Barolar Birliği, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, <https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabifiles/assets/common/download/publication.pdf?uni=f9403dc06116f9a383a603e275d81dd6>. (Erişim Tarihi:04.04.2019).

²⁴⁷ Tarafların ticari sıfatı olup olmadığı ya da tarafların ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari dava kabul edilen dava, “mutlak ticari dava” dır.

²⁴⁸ Barolar Birliği, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, <https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabifiles/assets/common/download/publication.pdf?uni=f9403dc06116f9a383a603e275d81dd6> , (Erişim Tarihi 04.04.2019).

3.2.1.1. Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar; TTK' da veya özel kanunlarda ticari dava olarak düzenlenen ve ticaret mahkemelerinde görülecekleri açıkça belirtilen davalara denir.²⁴⁹ Mutlak ticari davalar tarafların tacir olup olmamasından ve işlem veya fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmamasından bağımsız olarak kanun koyucu tarafından ticari dava sayılması öngörülmüş olan davalardır.²⁵⁰ Mutlak ticari davalar TTK' nın 4/1. maddesinde 6 bent halinde sayılmıştır. TTK' da düzenlenen tüm hususların ticari davaya konu olacağını ifade etmek gerekir.

Ticari dava niteliği her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi veya mutlak ticari davalar arasında sayılmış olmakla kazanılabileceği gibi, özel kanunlarda ticari dava niteliği atfedilmiş olması sebebiyle de kazanılabilir. Bir davanın ticari dava sayılmasının en önemli sonucu ise, TTK' nın 5. maddesi uyarınca işbu davaların kural olarak asliye ticaret mahkemesinde görülmesidir. Bunun yanı sıra 7155 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme gereği, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içermesi şartıyla ticari davalar açısından dava şartı olarak arabuluculuğa başvurmak da ticari dava olmanın diğer bir sonucudur.

Ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması halinde uygulanacak usul ise, 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesiyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme, İMK' da yer

PEKCANITEZ Hakan/ **ATALAY** Oğuz/ **ÖZEKES** Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık, s.125, 2010.

²⁵⁰ **BİLGİLİ** Fatih/ **DEMİRKAPI** Ertan, Ticaret Hukuku Dersleri, 2011, s.52; **KARAHAN** Sami, Ticari İşletme Hukuku, s. 69, 2011; **ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER**, Ticari İşletme Hukuku, s. 107, 2009.

alan ve yalnızca iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda uygulanması öngörülen İMK 3. maddesinden farklı olarak, genel bir hüküm niteliğindedir ve herhangi bir kanunda dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmesi halinde uygulanacaktır. Oldukça ayrıntılı düzenlemeler içeren 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesi, İMK' nın 3. maddesine paralel olarak, dava şartı olarak arabuluculuk öngörüldüğü halde arabuluculuk son tutanağının dava dilekçesine eklenmemesi ve verilecek kesin süre içinde de eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın usulden reddedileceği hükmünü içermektedir.

7155 sayılı Kanun ile TTK' ya eklenen geçici 12. madde uyarınca ise, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasını öngören hükmün ilgili hükmün yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalara uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır.

Kıymetli evraklarla ilgili mutlak ticari davalar, uygulamada çok sık karşılaşılan davalardandır. Ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemelerine gelen davaların önemli bir oranını kıymetli evraktan kaynaklanan ticari davalar oluşturmaktadır. Ancak bilindiği gibi kıymetli evrak ile ilgili uyuşmazlıklarda temel ilişki ve kıymetli evrak ilişkisi olmak üzere iki ayrı hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu durumda ise, davanın ticari dava olup olmadığının belirlenebilmesi için, kıymetli evrak ilişkisi mi yoksa temel ilişki mi olduğunun nitelendirilmesi yapılmalıdır.

Doktrinde, TTK'de yer alan tüm hukuk davalarının mutlak ticari dava olduğu, bu halde borcun kaynağına bakılmayacağı, davanın ticari dava sayılması için başkaca kıstas aranmayacağı görüşü savunulmaktadır.²⁵¹Yargıtay uygulamalarına baktığımızda, zaman

²⁵¹ **ÜLGEN/ HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN** , Ticari İşletme Hukuku, 2015, s. 118; Aynı yönde bkz. Poroy, R./Yasaman, H. , Ticari İşletme Hukuku, s. 116, 2012; Ayhan, R.: Son

zaman temel ilişki, zaman zaman da kıymetli evrak ilişkisi dikkate alınarak davanın nitelendirilmesi yapılmaktadır.²⁵²

Mutlak ticari davalar TBK' da da düzenlenmiştir. TBK' da düzenlenen mutlak ticari davalara örnek olarak; malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki uyuşmazlıklardan doğan davalar, rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar, yayım sözleşmesine dair uyuşmazlıklardan doğan davalar, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen uyuşmazlıklardan doğan davalar, komisyon sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari davalardır. Bu uyuşmazlıklar, özel hukuk uyuşmazlığı olup, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan kaynaklanan ve kamu düzeninden olmayan uyuşmazlıklardan olduklarından arabuluculuğa elverişli olup, dava şartı arabuluculuk kapsamındadırlar.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin kanundan doğan uyuşmazlıklar da mutlak ticari dava olarak belirlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu²⁵³ ile ilgili davalar; lisans, patent ve telif haklarından doğan davalar mutlak ticari davalardır. Yargılamaları ticaret mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduklarından, dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. I, S. 1, s. 22, 2015.

²⁵² Yargıtay 19. HD, T. 24.12.2014, E. 2014/13291, K. 2014/18706, Yargıtay 19. HD, T. 29.03.2017, E. 2016/4718, K. 2017/2573, Yargıtay 20. HD, T. 8.06.2017, E. 2017/7325, K. 2017/5941 (Erişim Tarihi: 21.03.2019); **BÖRÜ/ KOÇYİĞİT**, a. g. e. , s. 11; **ARIKAN S.**, Ticari İşletme Hukuku, 2009, s. 98.

²⁵³ RG. 10.01.2017, S. 29944.

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir.²⁵⁴ Bunlara ilişkin yargılamalar ticaret mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduklarından, dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

Bankalar ile ilgili temel düzenlemeler 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda²⁵⁵ yapılmıştır. Ayrıca, bazı bankalar hakkında çıkarılmış özel kanunlardan doğan hukuk davalarının da ticari dava olarak kabul edilmesi gerekir.²⁵⁶ Banka ve kredi kuruluşları ile ilgili davalar mutlak ticari davalardandır. Yargılamaları ticaret mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduklarından, dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

TTK dışında bazı özel kanunlarda da mutlak ticari davalar düzenlenmiştir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unun 99 uncu maddesi uyarınca da bu kanundan kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari davada görüleceği hususu düzenlenmiştir.²⁵⁷ Bu nedenle de, yargılamaları ticaret mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduklarından, dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

²⁵⁴ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, a. g. e., s. 20.

²⁵⁵ RG. , 01.11.2005, S. 25983.

²⁵⁶ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, a. g. e. , s. 22.

²⁵⁷ RG. , 10.05.1969, S. 13195, Kooperatifler Kanunu md.99“bu Kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı” şeklinde düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nda da mutlak ticari davalar düzenlenmiştir.²⁵⁸ Bu çerçevede iflas davaları mutlak ticari dava olup, yargılamaları ticaret mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduklarından, dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

Buna karşın, herhangi bir ticari işletmeyi²⁵⁹ ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların istisna olduğu ve ticari dava olarak kabul edilmeyeceği TTK' nın 4. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak, bu davaların konusu bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa, nispi ticari dava olacak ve yargılamaları ticaret mahkemelerinde yapılacaktır. Bu nedenle de dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır.

3.2.1.2. Nispi Ticari Davalar

Dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi anılan hüküm uyarınca ticari davalar ile sınırlandırılmıştır. Üstelik tüm ticari davalar değil, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içeren ticari davalar açısından arabuluculuk bir dava şartı haline getirilmiştir.

Kanun koyucunun, alacağın likit olmasına ya da tazminatın türüne ilişkin herhangi bir sınırlama yapmaması sebebiyle bir miktar paranın ödenmesini konu edinen ve alacak ve

²⁵⁸ RG. , 19.06.1932, S. 2128, İcra Ve İflas Kanunu “İflâs davası, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (İİK m. 154/4). İflâsın kaldırılmasına ve iflâsın kapanmasına asliye ticaret mahkemesi karar verecektir (İİK m. 182, 254). İflâsta sıra cetveline itiraz davaları da iflâsa karar verilen yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (İİK m.235/1).”

²⁵⁹ TTK' nın 11. maddesine göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

tazminat talebi içeren tüm ticari davaların TTK 5/A maddesinin kapsamına girdiğinin kabulü gerekir.

Bu noktada, ticari dava kavramını irdelemek gerekir. Bir uyuşmazlığın ticari davanın konusu olup olmayacağını belirleyen kriterler TTK' nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. TTK uyarınca kural olarak, her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava kabul edilmiştir. Doktrinde bu davalar, nispi ticari dava olarak adlandırılmaktadır.

TTK' nın 4. maddesinin birinci fıkrasında “*her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, bir uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için, “*her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafının ticari işletmesine ilişkin olması*”²⁶⁰ gerekir.

Bir hukuk davasının nispi ticari dava olarak kabul edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlık konusunun ticari işletmelerine ilişkin olması gerekli ve yeterlidir. Borcun kaynağının sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olmasının nispi ticari dava için bir önemi yoktur.²⁶¹

Yargıtay da borcun kaynağının nispi ticari davanın belirlenmesinde sonuca etkili olmadığını kabul etmektedir.²⁶²

²⁶⁰ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, a. g. e. , s. 29; Aynı yönde bkz. ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, a. g. e. s. 125.

²⁶¹ ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, a .g .e. , s. 126.

²⁶² Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, T. 28.06.2017, E. 2017/7320, K. 2017/5935:

“...Uyuşmazlık, haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Ancak her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirdiğine göre, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...” şeklinde karar vermiştir.

3.2.2. Ticari Dava Sayılmanın Sonuçları

Bir hukuk davasının ticari dava sayılmasının en önemli sonucu, TTK'nin 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nin 5. maddesine göre aksine hüküm bulunmadıkça, tüm ticari davalarda ve ticari nitelikteki çekişmesiz davalarda asliye ticaret mahkemeleri görevli mahkemedir.

TTK'nin 5. maddesi ve HMK' nin 222 inci maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılmasının en önemli sonuçları görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemeleri olması ve ticari davalarda ticari defter kayıtlarının kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi halinde sahibi lehine ve aleyhine delil olarak kabul edilmesidir.

TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası anlamında her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin hususlardan doğan uyuşmazlıklarla ilgili nispi ticari dava aynı zamanda ticari işletme ile ilişkili olması sebebi ile TTK'nin 3 üncü maddesi gereğince ticari işdir. Ticari dava ve ticari iş kavramı birbirlerine çok yakın iki farklı kavramdır. Tüm ticari davalar ticari iş olmadığı gibi tüm ticari işler de ticari dava değildir.

Ticari dava sayılmanın bir diğer önemli sonucu da TTK'nin 5/A maddesi gereğince, *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı”*²⁶³ olmasıdır. Davanın açılmadan arabulucuya başvuru dava şartı olması nedeni ile davanın her aşamasında bu

²⁶³ TTK m. 5/A (Ek:6/12/2018-7155/20 md.) “(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

dava şartı hâkim tarafından resen ve davanın tarafları açısından da davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Dava şartı yokluğu, davanın usulden reddi sebebidir.²⁶⁴

3.2.3.Ticari İş

3.2.3.1. Genel Olarak

Ticari iş ile ilgili düzenlemeler TTK’ da yapılmıştır.²⁶⁵ Buna göre, TTK’de düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işler ticari işlerdendir. Düzenleme dikkate alındığında, TTK’de düzenlenen tüm hususlar ticari işlerdir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 19 uncu maddesinde ticari iş karinesi düzenlenmiştir.²⁶⁶ Kural olarak, tacirin borçları ticaridir. Ancak, bunun aksi ispat edilebilir. Örneğin, gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı işlemin ticari işlemlerle ilgili olmadığını karşı tarafına bildirmişse işbu borç ticari değil, adi sayılır. Ancak, tüzel kişi tacirin adi işi yoktur. TTK’nin 16’ maddesinin birinci fıkrasına göre, tüzel kişi tacir kabul edilenlerin tüm işleri ticari işlerdir.

²⁶⁴ HUAK md.18A/2 (Ek:6/12/2018-7155/23 md.) “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶⁵ TTK md.3 “- (1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”

²⁶⁶ TTK md.19 “- (1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. (2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”

3.2.3.2. Ticari İş Sayılmanın Sonuçları

Bir işin ticari iş olarak sayılmasına bağlanan sonuçlar genel olarak müteselsil sorumluluk ve faizde ortaya çıkmaktadır. Ticari işlerde teselsül karinesi geçerli olup, taraflar aksini kararlaştırmak isterlerse bunu ayrıca düzenlemeleri gerekecektir. Yine ticari işlerde, özellikle faiz şartı konulmamış olsa dahi taraflar faiz talebinde bulunabilirler. Ayrıca, ticari işlerde faiz oranları taraflarca değiştirilebilir.

4. Arabuluculuk Sürecinin Çözüm Anlaşması İle Sona Ermesi

4.1. Anlaşma Belgesi

HUAK m. 17/1-a'da düzenlenen sona erme hallerinden birisi “tarafların anlaşmaya varması” halidir. Tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde varmış olmaları arabuluculuk faaliyetini olumlu bir şekilde sona erdiren tek haldir. Arabuluculuk görüşmelerinde beklenen ve amaçlanan sonuç tarafların anlaşmaya varmış olmaları halidir.²⁶⁷

HUAK m. 18/1 “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Zira tarafların çözüm anlaşmasını mutlaka yazılı bir metin haline dönüştürme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak ilerleyen zamanlarda uyuşmazlığa ilişkin bir sorun ortaya çıkmaması için taraflar varılan çözümü yazılı bir metin

²⁶⁷ ŞAHİN/ ÇELİK/ RUHİ, a. g. e. , s. 70; KEKEÇ, a. g. e. , s. 194.

haline getirebilir.²⁶⁸ Anlaşma metninin yazılı olması, ispat açısından önemli olduğu gibi, icra edilebilirlik şerhi alınması açısından da önemlidir.²⁶⁹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı (AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı) VI/16. maddesinde, arabuluculukta varılan anlaşmanın konusunu, kapsamı ve sonuçlarını tespit etmek için, her arabuluculuk sürecinin sonunda, bir yazılı belge düzenlenmesi gerektiği ve bu belge düzenlendikten sonra ve imzalanmadan önce, taraflara, düşünmeleri için, tarafların üzerinde anlaşıldığı sınırlı bir süre verilmesi öngörülmüştür.²⁷⁰

Yine aynı öneri kararında, arabuluculukta varılan anlaşmanın, kamu düzenine aykırı olamayacağı da ifade edilmiştir.²⁷¹

Arabuluculuk yoluna, açılmış bir dava sırasında gidilsin ya da gidilmesin, anlaşma sonucunda düzenlenecek anlaşma belgesinin hukuken icra edilebilir kılınması için, ilgili mahkemenin anlamının icra edilebilirliğine ilişkin şerh vermesi gerekir.

²⁶⁸ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e. , s.183-184.

²⁶⁹ **AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı VI/16:**

“Anlaşmanın konusunu, kapsamını ve sonuçlarını belirlemek için, her arabuluculuk usûlü sonunda çoğunlukla yazılı bir belge düzenlenmeli ve bu belgenin düzenlenmesinden sonra ve imzalanmasından önce taraflara, düşünmeleri için kendilerince kararlaştırılacak belirli bir süre tanınmalıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁷⁰ **ÖZBEK** Mustafa Serdar, “AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı, Bakanlar Komitesince, 18 Eylül 2002 tarihinde, Bakan Vekillerinin 808. toplantısında kabul edilmiştir.”

[http://ankaratahkim.com/REC%20\(2002\)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/REC%20(2002)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf) (Erişim Tarihi: 22.05.2019).

²⁷¹ **AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı VI/16-17 :**

“16. Anlaşmanın konusunu, kapsamını ve sonuçlarını belirlemek için, her arabuluculuk usûlü sonunda çoğunlukla yazılı bir belge düzenlenmeli ve bu belgenin düzenlenmesinden sonra ve imzalanmasından önce taraflara, düşünmeleri için kendilerince kararlaştırılacak belirli bir süre tanınmalıdır. 17. Arabulucular, yapılan anlaşmaların etkisi ve taraflardan biri veya her ikisi aralarındaki anlaşmanın icra edilmesini isterse, onların izlemeleri gereken süreç hakkında tarafları bilgilendirmelidir. Bu gibi anlaşmalar kamu düzenine aykırı olmamalıdır.”

4.2. İcra Edilebilirlik Şerhi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararının (AKBKAAH R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı) “Arabuluculuk Sonunda Yapılan Anlaşmanın Durumu” başlıklı IV. maddesinde devletlerin, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmaların, tarafların talep edilmesi halinde, yargısal bir merci veya diğer bir yetkili makam tarafından onaylanmasını kolaylaştırması ve bu şekilde onaylanan anlaşmaların, ulusal hukuka göre cebri icra yoluyla yerine getirilmesini düzenleyen yöntemler oluşturması gerektiğini ifade etmiştir.²⁷²

Bu şerhi mahkemenin verebilmesi için başvuru gereklidir. Mahkeme, varılan anlaşmanın içeriğinin, cebri icraya elverişli olup olmadığını araştırarak ve bu koşulları taşıyorsa gerekli şerhi verecektir. Aksi takdirde, şerh vermemesi gerekir.²⁷³ Burada mahkemeden kasıt, HUAK md.18/2’de düzenlenmiştir. Kanunda “Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁷² <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-mevzuati/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-aile-arabuluculugu-hakkindaki-r-98-1-sayili-tavsiye-karari> (Erişim Tarihi: 22.05.2019).

²⁷³ ÇALIŞIR, a. g. e. , s. 103.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.12.2016 tarihli, 2016/25300E. 2016/21744K. kararında;
“Davacı, arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesine karar verilmesini istemiştir. Arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra düzenlendiği belirtilmiştir. Tutanak içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konuları belirtilmemiştir. İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. İşveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.”²⁷⁴ şeklinde gerekçelendirerek, arabuluculuk tutanağının içeriğini ibra niteliğinde sayarak, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir ortamın oluşmamış olduğunu belirterek icra edilebilirlik şerhi taleplerinin reddine karar vermiştir. Kanaatimizce Yargıtay, arabuluculuk temel ilkelerinden eşitlik ilkesinin korunmasını sağlayarak, işçinin hak kaybının önüne geçmeye çalışmıştır.

²⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.12.2016 tarihli, 2016/25300E. 2016/21744K.

Normalde, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi talep edilebilirken, eğer son tutanaktan arabuluculuk görüşmelerinin farklı yerlerde yapıldığı anlaşılıyorsa görev yapılan bütün yerlerdeki sulh hukuk mahkemeleri icra edilebilirlik şerhi verilmesi hususunda yetkilidir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme arabuluculuğa elverişli aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar dışında dosya üzerinden yapılır. Ancak, arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır.²⁷⁵

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi 2019/871E. 2019/694K. kararında;

“... İlk derece mahkemesinin duruşma yapmadan ve davalı tarafa talep dilekçesini iletmeden icra edilebilirlik şerhinin kabul edilmesine ilişkin kararını kaldırılmasına karar vermiş ve talep dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilerek hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ve 6325 sayılı kanunun 18. Maddesi gereği dosya üzerinden duruşma yapmaksızın karar verilmesine ilişkin” hüküm kurmuştur.²⁷⁶ Böylelikle, duruşma yapılmasa da, adil yargılanma ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde, davalı tarafın durumdan haberdar edilmesini karar verebilmek için zorunlu tutmuştur. Yargıtay

²⁷⁵ HUAK m. 18 “(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır. (2) (4) (Ek: 12/10/2017-7036/24 md.) Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. (5) (Ek: 12/10/2017-7036/24 md.) Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁷⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi 2019/871E. 2019/694K.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.12.2016 tarihli, 2016/31376E. 2016/21368K. sayılı kararı ile de aynı yönde hüküm kurmuştur.²⁷⁷

4.3. Son Tutanak

Son tutanak, HUAK' ın 17. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda, taraflar anlaşılırsa anlaşma belgesi düzenlenir, taraflar anlaşamazsa anlaşamama belgesi düzenlenir. Bazen taraflara davetiye gönderilmesine karşın, taraflardan birisi ya da ikisi de arabuluculuk görüşmelerine katılmayabilir, arabulucu bu hususu da tutanak altına alır. Sonuç olarak, arabuluculuk görüşmelerinin bittiğini, arabulucu bir tutanak ile belgelendirmelidir ve bu tutanak arabulucu, taraflar, yetkililer ve vekiller tarafından da imzalanmalı ve bu tutanağın birer sureti de ilgili taraflara verilmelidir.

²⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.12.2016 tarihli, 2016/31376E. 2016/21368K. kararı:
“Arabuluculuk kararının diğer tarafı olan işçiye tebligat yapılamamış, mahkemece tebligat yapılamadığı halde varsayıma dayalı gerekçe ile talep reddedilmiştir. Dava dilekçesi tebliğ edilmeden verilen gerekçeli karar davalının mernis adresine tebliğ edilmiştir. Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. Dava dilekçesi davalının mernis adresine “ mernis adresi olduğu belirtilerek “ tebligat çıkarılarak taraf teşkilinin sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekir.” Şeklinde gerekçelendirilerek, icra edilebilirlik şerhi talebinde, davalı tarafa hukuki dinlenilme hakkı gereği dava dilekçesinin tebliğ edilmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir.

HUAK m. 17/4'te arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilmesi ve daha sonradan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilebilmesi için arabulucuya tutanağın imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl süre ile saklama yükümlülüğü getirilmiştir.²⁷⁸

5. Arabulucuya Başvurunun Süreler Yönünden Etkisi

HUAK'da arabuluculuk faaliyetine ilişkin süreler düzenlenmiştir. Bu konuda ihtiyari veya zorunlu arabuluculuk ve dava açılıp açılmamasına ilişkin hususlar önem taşımaktadır. İhtiyari arabuluculuk da dava açılmamışsa, arabuluculuk süreci, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılmasının bir tutanak ile belgelendirildiği tarihte başlar.²⁷⁹ Dava açıldıktan sonra ise, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarih itibariyle işlemeye başlar.²⁸⁰ Zorunlu arabuluculukta ise, arabuluculuk bürosuna başvuru anı esas alınmaktadır.²⁸¹

Arabuluculuk sürecinin süresine ilişkin olarak ihtiyari arabuluculukta bir süre sınırlaması yoktur. HUAK'da sürecin hızlı sonuçlandırılması kabul edilmiş olmasına karşın, bir süre

²⁷⁸ HUAK md.17/4 “Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir.”

²⁷⁹ HUAK md.16/1, c.1.; EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI, a. g. e., s. 80.

²⁸⁰ HUAK md.16/1, c.2.

²⁸¹ İMK md.3/9, 17.

sınırlaması öngörülmemiştir. İş uyuşmazlıklarına ilişkin zorunlu arabuluculuk da bu süre 3 hafta ve gerekli görülmesi halinde 1 hafta da ek süre kullanılabileceği belirtilmiştir. Ticari uyuşmazlıklara ilişkin zorunlu arabuluculukta ise 6 haftalık süre öngörülmüş ve gerek görülmesi halinde 2 hafta ek süre kullanılabileceği belirlenmiştir. Ancak, zorunlu arabuluculuk da bu süreler kesin olduğundan uzatılması mümkün değildir.²⁸²

Arabulucuya başvuru yapılmasının maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları bulunmaktadır.²⁸³ Arabuluculuğa başvuru ile maddi hukuka ilişkin süreler etkilenmektedir. İhtiyari arabuluculukta, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.²⁸⁴ Zorunlu arabuluculukta ise, arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği kabul edilmiştir.²⁸⁵ Bu nedenlerle, arabuluculuk sürecinin başlama ve sona erme zamanının tespiti oldukça önemlidir.²⁸⁶

Arabulucuya başvurunun usuli sonucu zorunlu arabuluculukta karşımıza çıkar. Bazı iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, arabulucuya başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir. Aksi takdirde dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilecektir.

²⁸² EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI, a. g. e., s. 80vd.

²⁸³ ÇELİKOĞLU, a. g. e., s. 694.

²⁸⁴ HUAK md. 16, HUAK Y. md. 19/2.

²⁸⁵ İMK md. 3/17.

²⁸⁶ ÖZEKES/ PEKCANITEZ USUL, a. g. e., s.2841; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a. g. e., s.174.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LOJİSTİK SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK

I. GENEL OLARAK

Lojistik sektörü; müşterilerin ihtiyaçlarını sağlamak için hammaddenin alımından başlayarak, ürünlerin stoklanması, taleplerin karşılanması, taşıma ve dağıtım faaliyetlerinden sonra müşteriye teslim kadar geçen süreçteki tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Çalışma alanının çok geniş ve kapsamlı oluşu, çok farklı konularda çok farklı uyuşmazlıkları da içerisinde barındırmaktadır. Ortaya çıkan ihtilafların tarafları işçi-işveren, taşıyıcı, gönderici, alıcı, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları, gümrük firmaları vb. olabilir. Lojistik sektörü, geniş bir alanı kapsaması nedeni ile uyuşmazlık tarafları da çok çeşitlilik göstermektedir.

Uyuşmazlıkları çözme ve sonuçlandırma görevi esasında devlet mahkemelerinin görevidir. Devlet, otorite olarak yargı gücünü kullanarak bu görevini yerine getirir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise, tarafların talebinin esas alındığı, ilişkilerin barışçıl ve dostane şekilde sürdürülmesini sağlayan bir çözüm yoludur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda hedeflenen verilen kararda adaletin sağlanması değil, her iki tarafı da menfaatinin korunarak çözüme ulaşılmasıdır. Yani, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, “*devlete ait*

*yargı yetkisinin mutlak egemenliğine halel getirmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü” olarak tanımlanabilir.*²⁸⁷

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de 23.01.2017 tarihli, 2016/4735E. 2017/259K. kararında; “...Gerçek ya da tüzel kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda asıl olan uyuşmazlığın devletin bünyesindeki yargı organları-mahkemeler tarafından çözülmesidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında sayılan arabulucuk, tahkim, hakem, bilirkişi vs. gibi yollarla uyuşmazlıkların çözümü tarafların serbest iradesi ya da bu yola başvurmayı zorunlu kılan yasa hükmünün varlığına bağlıdır.”²⁸⁸ şeklinde belirterek, esas olanın devlet yargılaması olduğu, ancak taraflar serbest iradeleri ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da başvuru yapabileceğini belirtmiştir. Ancak, mevcut yasal düzenlemeler ışığında değerlendirdiğimizde, dava şartı arabuluculuk taraflara mahkeme yargısı ya da arabuluculuk arasında tercih hakkı vermediğinden tam anlamı ile serbest iradeleri ile seçmeleri hususunun gerçekleştiği söylenemeyeceği kanaatindeyiz.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculukta da süreç, yargılamada olduğu gibi belirli kesin kurallarla yürütülen, belirli usul kurallarına dayanan bir süreç değildir. Bu uyuşmazlık çözüm yolunun temel ilkeleri çerçevesinde esnek bir yapısı vardır. Arabuluculuk süreç içinde de gelişen ve şartlara göre gözden geçirilebilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu nedenle de farklı çözüm alternatiflerine sahiptir. Arabuluculuğun

²⁸⁷ PEKCANITEZ, a. g. e. , s. 15; Benzer tanımlar için bkz., ÖZBEK, a. g. e., s. 83; İLDIR , a. g. e., s. 30; ÇULHA Rıfat , Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Vedat Kitabevi, s. 41-59, 2005.

²⁸⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 23.01.2017 tarihli, 2016/4735E. 2017/259K.

sosyal yönü daha önemli bir yere sahip olması nedeni ile esas olarak iletişime dayanır ve kişiler arası ilişkilerden etkilenir ve onları da etkiler.²⁸⁹

Türk hukukunda arabuluculuğun ihtiyari olarak uygulanmaya başlandığı 22.06.2012 tarihinden itibaren çalışma hayatında hem işçi-işveren uyuşmazlıklarında hem de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemi uygulanmaya başlanmış olup, dava şartı olarak arabuluculuk kavramı ise Türk hukuk sistemine İMK' da yapılan değişiklik ile girmiştir. İşbu düzenleme ile iş hukukundan kaynaklanan işçi işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri ile işe iade talepleri için dava yoluna başvurmadan dava şartı arabuluculuk başvurusunun yapılması zorunlu hale getirilmiştir.²⁹⁰ Bu nedenle, davanın arabuluculuk başvurusu yapılmadan açılması halinde dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilecektir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi, 20.05.2019 tarihli, 2019/1176E. 2019/1251K. kararında;

“ İstanbul 5.Tüketici Mahkemesi'nin 30.01.2019 tarih, 2019/9E. 2019/37K. sayılı dosyasında TTK'da yapılan değişiklik nedeniyle öncelikle arabulucuya başvurulması gerektiği, bunun dava şartı olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş, verilen bu karar davacı tarafından istinaf edilmiştir.

²⁸⁹ EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI, a. g. e., s. 67.

²⁹⁰ İMK md. 3-“ (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”, EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI, a. g. e., s. 109 vd.; OĞUZ , a. g. e., s. 9 vd.

TTK m. 4/f.1 bendine göre “ Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden” doğan uyuşmazlıklar ve davalar ticari dava olarak nitelendirilmiştir.5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.4/f.1 c bendine göre ise, nakdi, gayri nakdi her cins ve suretle kredi verme işlemleri bankacılık faaliyet konularındandır.

Bu çerçevede bireysel krediler de bankacılık işlemi niteliği bulunmaktadır. Bu nedenle de, uyuşmazlık konusu ticari dava mahiyetindedir. Tüketici kredilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu” yönünde karar verilmiştir. Yani, arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu hallerde, arabulucuya başvurmadan dava açılması halinde mahkeme dava şartı eksikliği nedeni ile davayı usulden reddedecektir. Ancak, bu eksiklik giderildiği takdirde, yeniden dava yoluna başvurmakta herhangi bir engel yoktur.

Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli, 2017/178E. 2018/82K. (RG Tarihi: 11.12.2018) kararı:²⁹¹

“7036 sayılı İMK'nın 3. maddesinde yer alan «...arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır.» düzenlemesi ve İş K.'nun 20. maddesinde düzenlenen «... arabuluculuğa başvurmak zorundadır.» ibaresinin iptali istemi ile dava açılmıştır. İptal talebi gerekçeleri olarak,güçlü konumda olan işveren karşısında işçilerin haklarını arama noktasında adaletsizlikler yaşanması, işçilerin haklarından daha azına razı olmak zorunda kalması,

²⁹¹ RG. , 11.12.2018 Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli, 2017/178E. 2018/82K.)
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181211-15.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını doğrudan ihlal etmesi, hakların özüne doğrudan müdahale olması, yargı güvencesinin zedelenmesi, doğal hakim ilkesinin sınırlanması belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda; işçi- işveren arasındaki uyuşmazlık yapısının müzakereye açık olduğunu, uyuşmazlıkların hızlı çözülmesinin hem tarafların hem de ülke ekonomisine yararlı olduğunu, arabuluculuk kurumunda tarafların eşit olduğunu, uyuşmazlığın kısa sürede çözülecek olmasının yargı yükünü hafifletip, tarafların uzun yargılama süreci nedeni ile yıpranmayacağını, arabuluculuğun mahkemelerin yerini almadığını, sadece yargılamanın yanında olduğunu, tarafların istediği zaman arabuluculuk sürecini sonlandırabileceğini, arabuluculuk sürecinde tarafların iradesinin esas alındığını, dava şartı nedeniyle usulden reddedilen bir davanın, daha sonradan ilgili eksiklik tamamlanarak yeniden açılabileceğinin ve tüm bu nedenlerle hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkı bakımından hakkın özünü zedeleyen bir yönünün olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak; mahkemeye itiraz edilen düzenlemelerin Anayasa 'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğine'' hükmetmiştir. Anayasa mahkemesi bu kararı ile iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun Anayasa aykırı olmadığını belirtmiş ve dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddedilmesinin hak kaybına yol açmadığını, eksiklik giderildiğinde yeniden dava yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir.

İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinden yaklaşık bir sene sonra, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 6.12.2018 tarihli Genel Kurulunda kabul edilen 7155 sayılı

Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı TTK' ya eklenen 5/A maddesi ile *“ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak”* kabul edilmiştir.²⁹²

Lojistik sektörü kapsamında yer alan; taşıma, gümrükleme, depolama, elleçleme, sigortalama, ambalajlama ve talep planlaması gibi faaliyetlerle, başta sanayi sektörü olmak üzere tüm sektörler hizmet sunarak tüm sektörleri doğrudan etkilemektedir. Lojistik sektörü, ticari hayattaki tüm sektörlerle doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı olup, tüm sektörlerle bağlantılı bir sektör olması nedeni ile de kapsamı geniştir. Kapsamının geniş olmasının dezavantajı olarak da uyuşmazlık hususlarının yoğun olarak karşılaşıldığı işletmeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Karşılaşılan uyuşmazlıklarda, ihtiyari arabuluculuk yöntemini uyguluyor olmaları ve zorunlu arabuluculuk sürecine de dâhil olmaları nedeni ile de arabuluculuk yönteminin en fazla uygulandığı ve uygulanacağı en geniş sektördür. Bu nedenle de arabuluculuğun avantajlarının ve dezavantajlarının en yoğun olarak hissedileceği sektörlerden biridir.

Arbuluculuk yoluyla çözüme elverişli her uyuşmazlıkta ihtiyari arabuluculuk ile çözüm elde edilebileceği gibi, iş hukukundan ve ticaret hukukundan kaynaklanan bazı

²⁹² OĞUZ, a. g. e., s. 9 vd.

uyuşmazlıkta dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş olması nedeni ile de bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu kılınmıştır. Bu çerçevede lojistik sektörü özelinde olsa da genel olarak ihtiyari arabuluculuk ya da zorunlu arabuluculuk yöntemi ile çözümlenebilecek bazı uyuşmazlıkları uygulamadan çeşitli örnekler ışığında aşağıda inceleyeceğiz.

II. İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

A. Genel Olarak

Lojistik sektörü dünyada ve ülkemizde hızla gelişmekte ve büyümekte olan bir sektör olması nedeni ile çok farklı alanlarda istihdam fırsatı sağlamaktadır. Farklı sektörlerle de doğrudan ve dolaylı bağlantılı olması ve etkin olduğu sahanın da çok kapsamlı olması nedeni ile gün geçtikçe daha fazla işgücüne ihtiyaç duymaktadır. Tabi, lojistik sektörü kapsamlı bir yapıya sahip olmasına paralel olarak işçi sirkülasyonunu da çok yoğun olarak yaşadığı sektörlerden de biridir.²⁹³

Lojistik sektörü, geniş bir faaliyetler zincirini kapsadığından, çok farklı alanlarda istihdam fırsatı sağlamaktadır. Bunlardan bazıları, *“lojistik planlama ve analiz, nakliye yönetimi, depo yönetimi, gümrük işlemleri, envanter yönetimi ve kontrol, satın alma ve malzeme yönetimi, uluslararası lojistik yönetimi, üretim planlama, tedarik zinciri yönetimi, müşteri*

²⁹³ OECD (2002) Transport Logistics: Shared Solutions to Common Challenges, OECD Publications, France, 2002, [<https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/02logisticse.pdf>]. (Erişim Tarihi: 26.04.2019).

*hizmetleri yönetimi, bilgi sistemleri ve kontrol, lojistik hizmet pazarlama ile satış ve lojistik mühendisliği” olarak belirtilebilir.*²⁹⁴

Lojistik sektörü, daha önce de belirtildiği gibi hizmet verdiği geniş bir sektördür. Aynı zamanda sektörün emek yoğun bir sektör olması ve sürekli olarak otomasyon ve bilgi sistemlerinin kullanılması, uzmanlaşmayı gerektirmektedir. Ancak Türkiye’de lojistik sektörü değerlendirildiğinde, işgücünün uzmanlaşmasına son birkaç yıldır önem verilmeye başlandığı görülmektedir.²⁹⁵

Lojistik sektörü, kapsamında yer alan taşıma, gümrükleme, depolama, elleçleme, sigortalama, ambalajlama ve talep planlaması gibi faaliyetlerle, başta sanayi sektörü olmak üzere tüm sektörlerle hizmet sunmaktadır. Dolayısıyla, bir ülkede lojistik sektörünün kendi içindeki etkinliği ve verimliliği, diğer sektörleri de doğrudan etkileyerek ülkenin rekabet edebilirliğinde önemli rol oynamaktadır.

1. İhtiyari Arabuluculuk

Türkiye’de lojistik sektörü, Türkiye’nin kalkınma planlarında da önemli bir yere sahip olup, gelişmekte olan ve devlet teşvikleri ile de desteklenmeye çalışılan sektörlerdendir. Sektörlerin gelişiminde işgücünün istihdamı en önemli yere sahiptir. Bunun için iyi bir eğitim altyapısının da sağlanmış olması gerekmektedir. Çünkü istihdam edilen nitelikli

²⁹⁴ KÜÇÜKSOLAK Burak., “*Dünyada ve Türkiye’de Lojistik Eğitimi*”, Y.L. Tezi, s. 45, 2006.

²⁹⁵ YILDIRIR Hilal , “*Lojistik Sektörünün Rekabet Gücü Analizi: Türk Lojistik Sektörü İçin Bir Çalışma*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 246, 2011.

işgücü, verimliliği, sürekliliği ve rekabet edilebilirliği arttıracaktır.²⁹⁶ Tabi ki, işgücüne olan ihtiyaın artması ve istihdam edilen işçi sayısının artması ile birlikte işçi- işveren arasında meydana gelebilecek anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıklarında artması sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak, ekonomik sistemin devamlılığının, sürdürülebilirliğinin ve verimliliğinin sağlanması, çalışma barışının ve huzurunun korunmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlenemez hale geldiğinde ve yargıya intikal ettiğinde; hem işçi hem de işveren bu uzun ve yıpratıcı süreçten payını alacaktır. Her iki tarafında yargılama maliyeti artacak, taraflar arasındaki gergin ortam boyutunu arttırarak uzun yıllar sürecek ve adaletin sağlanması uzun bir zamana yayılacaktır, ayrıca hak kazanılması süreci uzayacağı gibi itibar ve prestij kaybına neden olabilecektir. Bu nedenle de alternatif çözümlerine başvuru taraflar açısından bir gereksinim haline gelmiştir.

7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, alternatif uyuşmazlık çözümlerine olan gereksinimin, nüfus sayısının artması, teknolojinin hızlı gelişimi ile işgücüne olan ihtiyaın azalması ve nitelikli işgücüne ihtiyaç duyulması ve iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çeşitlerinin artması neticesinde iş mahkemelerinde artan iş yükünün yargılamaların uzamasına neden olmasından dolayı, mahkemelerin iş yükünü azaltma ihtiyaından doğduğu belirtilmiştir.

²⁹⁶ **KABAN** Emine/ **YILDIRIR** Keser Hilal; “*Rekabet Edebilirlikte Türk Lojistik Sektörünün İstihdam Yapısının Analizi ve İstihdama Yönelik Devlet Destekleri*”, Çalışma İlişkileri Dergisi, , C.4, S.2, s. 32-43, Temmuz 2013.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına olan gereksinim neticesinde, HUAK 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece arabuluculuğa elverişli olan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde ihtiyari arabuluculuk kavramı ortaya çıkmıştır.

Türk hukukunda arabuluculuğun ihtiyari olarak uygulanmaya başlandığı 22.06.2012 tarihinden itibaren hukuk sistemimizde önceki konularda ayrıntılı olarak açıkladığımız arabuluculuğa elverişli olan tüm uyuşmazlıklarda ihtiyari olarak uygulanmaya başlanmıştır. Buna bağlı olarak, iş ve çalışma hayatında da hem işçi-işveren uyuşmazlıklarında hem de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümü çalışmaları başlamıştır.

İş hukukundan kaynaklanan ve lojistik sektöründe karşılaşılan uyuşmazlıklardan olan; işe iade talepleri, ücret alacağı talepleri, fazla mesai ücreti alacağı talepleri, sefer primi alacağı talepleri, yıllık ücretli izin alacağı talepleri, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacağı talepleri, mazot kesintisi alacağı talepleri ile ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarına ilişkin talepleri özel hukuk uyuşmazlıklarından olup, kamu düzeninden olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerini kullanabilecekleri konulardan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları olmaları nedeni ile arabuluculuk uygulaması açısından elverişlidirler.

Barışçıl ve dostane bir çözüm yolu olan arabuluculuk ile uyuşmazlıkların çözülmesi, iş ilişkisinin ve iş barışının korunmasını, her iki tarafında menfaatinin korunması ile kısa

sürede az maliyetle bir çözüme ulaşılmasını sağlayabileceği kanaatindeyiz. Ancak; ekonomik, hızlı, gizli ve gönüllülük esasına dayanan arabuluculuk yöntemi, uygulamada ruhuna ve amacına aykırı olarak ibranamenin daha sağlam hali olarak düşünülerek tercih sebebi de olabilmektedir.

İbraname İş K. 'nda düzenlenmemiştir, ancak TBK m. 420'de düzenlenmiştir. Uygulamada işçi- işveren ilişkisinin bulunduğu tüm sektörlerde olduğu gibi lojistik sektöründe de sıklıkla kullanılan ibraname, işçinin alacaklarını tamamen aldığını ve herhangi bir alacağının kalmadığını gösteren bir belgedir.²⁹⁷ İbramenin geçerli olabilmesi için; yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş olması, ibra konusu alacağın ve miktarının net olarak belirtilmesi, hak edilen tutarın tamamının banka aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Eğer bir ibraname, belirttiğimiz unsurları taşıyorsa hükümsüz olup, Yargıtay içtihatlarında da ibranamenin geçerlilik şartları katı olarak değerlendirilmektedir, çoğu zaman dosyada mevcut bulunan ibranameler değerlendirilmemektedir.²⁹⁸

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.06.2013 tarihli, 2011/17648E. 2013/17351K. kararında;

“...Davacı, 21.12.1995 tarihinde işe başladığını, uluslararası tır şoförü olarak çalıştığını, 28.10.2004 tarihinde ise işveren tarafından işten çıkarıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar

²⁹⁷ ÇELİK Nuri/ CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANPOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, Beta Yayım, s. 626 vd., 2018; YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 284-285; Tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1999, s. 229; REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2008, s. 360; OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s. 431; SÜZEK Sarper , İş Hukuku, İstanbul, 2018, s. 774 vd.; ÇİL Şahin, İş Hukukunda İbraname, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara 2013, s. 17.

tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Davalı, 25.10.2004 tarihinde verilen göreve başlamadığı ve 3 iş günü işe gelmediğini, 28.10.2008 de gelerek başka bir işte göreve başladığını bildirerek **kendi el yazısıyla istifa dilekçesi verip imzaladığını aynı gün ibraname ve makbuz imzalayarak şirket nezdinde kalan 517.618.500 TL yi tahsil ederek işyerinden ayrıldığını**, 27.10.2004 tarihinde başka bir yerde işe başladığının SGK kayıtlarında görüldüğünü, davacının 13.10.2003 tarihinde kendi yönetimindeki dorseyi çaldırıldığını, şirket aleyhine tazminat davası açıldığını ve emtianın çalınması sebebiyle müterafik kusurlu kabul edilerek zararın 4786,867 TL lik kısmından sorumlu tutulduğunu, şirket zararıyla 1060 TL vekalet ücreti ve yargılama giderleri yönünden takas mahsup talebinde bulduklarını belirterek davanın reddini istemiştir. Uluslararası tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücrete yakın bir ücret alarak bu işi yapması işin niteliği ve uygulamadaki durum dikkate alındığında olağan olmayıp Mahkemenin bu konudaki gerekçesi yerinde değildir. Uluslararası tır şoförlerinin asgari ücret ve sefer primi olarak çalıştıkları bilinen bir gerçek olup işveren tarafından sunulan " makbuz ve ibraname " başlıklı belgede de 2004 Ekim ayı maaşı ve sefer alacağı olmak üzere 517.687.500 TL nin davacıya ödendiği belirtilmiştir. Mahkemece yaptırılan emsal ücret araştırmasında net 850 TL ücret alabileceği bildirilmiş, davacı da Çalışma Bakanlığı'na verdiği şikayet dilekçesinde aylık 800 TL ücret aldığını ifade etmiştir. Hal böyle olunca davacının ücretinin aylık net 800 TL olduğunun kabulü gerekir."²⁹⁹ hükmü içeriğinde de görüleceği

²⁹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.06.2013 tarihli, 2011/17648E. 2013/17351K.

üzere, davalı tarafın ibranameye ilişkin iddiaları ne yerel mahkeme ne de Yargıtay tarafından değerlendirilmemiştir.

İbranamelerin mahkemeler nezdinde değerlendirme dışı tutulması, tarafların ihtiyari arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkları çözmesinin tercih sebebi olmasının yolunu açmıştır. Ancak, Yargıtay ibranamenin hukuki niteliğini yorumlayış şekli gibi arabuluculuk tutanağının da içeriğini aynı katı değerlendirmeye tabi tutarak, arabuluculuk tutanağının içeriğini ibra hükmünde değerlendirerek, arabuluculuk yönteminin ruhuna aykırı kararlar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.12.2016 tarihli 2016/25300 E. 2016/21744 K. kararında:

“Davacı, arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesine karar verilmesini istemiştir. Arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra düzenlendiği belirtilmiştir. Tutanak içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konuları belirtilmemiştir. İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. İşveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve

*işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.” şeklinde belirterek arabuluculuk tutanağını ibraname niteliğinde kabul ederek, geçersizliğine karar vermiştir.*³⁰⁰

³⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.12.2016 tarihli 2016/25300 E. 2016/21744 K. kararı: “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun [18.](#) maddesine göre; “ (1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. (2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. (3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.” **6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun [1.](#) maddesinin ikinci fıkrasında “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun [420.](#) maddesinin ikinci fıkrasında “...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.** SONUÇ : Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından, davalının temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru olan yerel mahkeme kararın bu gerekçeyle ONANMASINA, 08.12.2016 günü oybirliği ile karar verildi.”

Arabuluculuk ruhuna aykırı tercih sebeplerine ya da arabuluculuk hukuki niteliği ile bağdaşmayan yargı kararlarının varlığına rağmen, lojistik sektöründe işçi- işveren uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuğa başvuru sayısı giderek artmakta olup, birbirlerini anlamaya çalışmak için bir masa etrafında buluşan taraflar genellikle her iki tarafında menfaatinin korunması sağlanarak ortak bir noktada buluşturulmaktadır.

Türkiye’de milyonlarca çalışan bulunmakta ve işçi-işveren uyuşmazlıklarından dolayı her yıl binlerce dava açılmaktadır. İhtiyari arabuluculuğun Türk hukuk sistemine girdiği günden bugüne, devamında dava şartı arabuluculuğunda yürürlüğe girerek devam ettiği süreçte de binlerce işçi-işveren uyuşmazlıkları ile ilgili arabuluculuk görüşmeleri yapılmış ve çoğunluğu da anlaşma ile sona ermiştir. Lojistik sektörü de bu uyuşmazlıkların en çok görüldüğü sektörlerden biridir.

2. Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuk, Türk hukuk sistemi içerisinde 22.06.2012 tarihinde HUAK’ ın yürürlüğe girmesiyle birlikte tarafların ihtiyari olarak başvurduğu bir çözüm yöntemi iken, 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı Kanun’la yapılan düzenlemeyle iş hukukundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk olarak düzenlenerek dava ön şartı olarak zorunlu hale getirilmiştir. Bu kanun ile birlikte iş hukukundan kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri ile işe iade taleplerinde dava yoluna başvurmadan önce arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getirilmiştir. Eğer, arabuluculuk başvurusu yapılmadan doğrudan dava yoluna gidilmişse, hâkim dava şartı yokluğundan davayı

usulden reddedecektir. HMK uyarınca dava şartı eksikliği olarak değerlendirilecektir.³⁰¹ İşbu dava şartı yokluğu mahkeme hâkimi tarafından resen ve taraflarca yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir. Ancak, dava ön şartı olarak arabuluculuğa başvuru zorunlu olarak düzenlenmiş olsa da, tarafların arabulucuda anlaşmaları zorunlu değildir. Yani, taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa anlaşmazlık konusunun yargıya taşınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁰²

İMK m.3/f. 20 hükmünde, İş Kanununda düzenlenmeyen işçilerinde bu kanun kapsamında işçi sayılacağı belirtilerek,³⁰³ dava şartı arabuluculuk kapsamını da genişletmiştir. Yani, dava şartı olarak arabuluculuk, İş Kanunu kapsamında olan işçiler için uygulanacağı gibi, TBK, STİSK, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler için de uygulanacaktır.³⁰⁴

Dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirildiğinde; lojistik sektöründe işçi tarafından talep edilebilecek alacak kalemleri olarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi durumunda bakiye süreye ilişkin tazminat, her türlü ücret, sefer prim ücreti, fazla

³⁰¹ ODAMAN/ KARAÇÖP, a. g. e. , s. 61.

³⁰² KURT Resul ,” İş Yargısında Arabuluculuk” <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762> (Erişim Tarihi: 04.04.2019); Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli, 2017/178E. 2018/82K. kararında da bu yönde gerekçe belirtilmiştir.

³⁰³ İMK. Md.3/20 “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır.”

³⁰⁴ İMK. Md.3/20 “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır.”

çalışma ücreti, yeni iş arama izni ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, işçiden haksız yere kesilen paraya ilişkin talepler sayılabilir. İşe iade talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. İşveren tarafından talep edilebilecek alacak kalemleri de, ihbar tazminatı, cezai şart, rekabet yasağına aykırılıktan doğan talepler, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat kalemleri olarak sayılabilir. Ayrıca, mevzuatta ve iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda yer almayıp, toplu iş sözleşmesinde yer alan örneğin; kıdem primi, gece zammı, vardiya primi, ikramiye, yıllık izin parası, temininde güçlük zammı, sefer primi, aile yardımı, tahsil parası, çocuk yardımı, eğitim yardımı, yemek parası, servis ücreti vs. talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Örneğin, hakaret ve mobbing gibi fiillerden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri de, işçinin işverenin malına zarar vermesinden doğan tazminat talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Kısaca, iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklı tazminat ve alacak talepleri dışında tüm tazminat talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.³⁰⁵

Günümüzde lojistik sektörü içerisinde yer alan şirketlerin pek çoğunda işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklar; işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi nedeni ile dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Tarafların arabulucuya başvurusu dava şartı olması nedeni ile zorunludur, ancak tarafların bu arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlamaları zorunlu olmadığından, anlaşma sağlanamaması

³⁰⁵ EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI, a. g. e. , s. 117 vd. ; OĞUZ, a. g. e., 75 vd.

halinde, düzenlenen, tarafların ve arabulucunun imzalamış olduğu anlaşamama tutanağı dava dilekçesinin ekinde sunularak iş mahkemelerinde dava açabilmektedir. Ancak, önce arabulucuya başvuruyu zorunlu hale getirip, sonrasında yargı yoluna başvurma hakkını vermek kendi içerisinde çelişkilidir.

Kanunun genel gerekçesinde de zikredilen konuyla ilgili olarak 10.07.2013 tarihli, 2012/94E. ve 2013/89K. Sayılı Anayasa Mahkemesi kararında³⁰⁶ tartışılan ve değerlendirilen hususlar ile zorunlu arabuluculuğun bağdaşmadığı yönünde görüşlerde vardır. Anayasa'nın 36. Maddesinde hak arama özgürlüğü düzenlenmişken, tarafların iradelerini görmezden gelerek yargı mercileri dışında bir mercide hak aramaya zorlamak hukuk mantığı açısından çelişkili görülmektedir. Bu nedenle dava şartı arabuluculuk ile ilgili yapılan düzenlemeler Anayasa ve hak arama özgürlüğü bağlamında düşünüldüğünde hukuka aykırı değerlendirilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtmiş olduğumuz kararını verdiğinde ihtiyari arabuluculuk kanunlarımızda yer aldığından arabuluculuk doğrudan yargısal faaliyetin içerisinde değildi. Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan ve gönüllülük esasına dayandığından, Anayasa Mahkemesi'nin o dönem içerisinde yapılan başvuruyu reddetmesi ve yaptığı tespit ve değerlendirmeler yerindedir.

³⁰⁶ RG., 25.01.2014, S. 28893.

Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli, 2017/178E. 2018/82K. (RG Tarihi: 11.12.2018) kararında dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan iptal başvurusunu, yine aynı gerekçelerle reddederek, bir önceki kararı gerekçesi ile çelişmiştir:

“7036 sayılı İMK’nın 3. maddesinde yer alan “...arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır.” düzenlemesi ve İş K.’nun 20. maddesinde düzenlenen “... arabuluculuğa başvurmak zorundadır.” ibaresinin iptali istemi ile dava açılmıştır. İptal talebi gerekçeleri olarak, güçlü konumda olan işveren karşısında işçilerin haklarını arama noktasında adaletsizlikler yaşanması, işçilerin haklarından daha azına razı olmak zorunda kalması, hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını doğrudan ihlal etmesi, hakların özüne doğrudan müdahale olması, yargı güvencesinin zedelenmesi, doğal hakim ilkesinin sınırlanması belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda; işçi- işveren arasındaki uyuşmazlık yapısının müzakereye açık olduğunu, uyuşmazlıkların hızlı çözülmesinin hem tarafların hem de ülke ekonomisine yararlı olduğunu, arabuluculuk kurumunda tarafların eşit olduğunu, uyuşmazlığın kısa sürede çözülecek olmasının yargı yükünü hafifletip, tarafların uzun yargılama süreci nedeni ile yıpranmayacağını, arabuluculuğun mahkemelerin yerini almadığını, sadece yargılamanın yanında olduğunu, tarafların istediği zaman arabuluculuk sürecini sonlandırabileceğini, arabuluculuk sürecinde tarafların iradesinin esas alındığını, dava şartı nedeniyle usulden reddedilen bir davanın, daha sonradan ilgili eksiklik tamamlanarak yeniden açılabileceğinin ve tüm bu nedenlerle hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkı bakımından hakkın özünü zedeleyen bir yönünün olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak; mahkemeye itiraz edilen düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğine”

hükmetmiştir. Anayasa mahkemesi bu kararı ile iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arbuluculuğun Anayasa aykırı olmadığını belirtmiş ve dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddedilmesinin hak kaybına yol açmadığını, eksiklik giderildiğinde yeniden dava yoluna başvurulabileceğini” belirtmiştir.³⁰⁷ Ticari uyuşmazlıklarda uygulanacak dava şartı arbuluculuk için Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesi kabul edilebilir olsa da; iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arbuluculuk uygulama da farklı görüşler yer almaktadır.³⁰⁸ Dava şartı arbuluculuk ile birlikte yüzyıllardır uygulanan arbuluculuk uygulamalarının esasından biraz uzaklaşıldığı kanaatindeyiz, ancak HUAK ile bu konuda dengeyi sağlayabilmek için düzenlemeler yapılmıştır. Arbuluculuğun doğası gereği, taraflar özgür iradeleri ve gönüllülük esasına dayalı olarak uyuşmazlığı çözmek için bir araya gelmektedir. Zorunlu olarak başvuru arbuluculuk sonucunda anlaşma sağlanması halinde sulh ile anlaşmanın sağlandığı olgusundan uzaklaşılmasına sebebiyet verilebilir, ancak etkili ve uzman bir arbuluculuk süreci ile bu durum giderilebilir.

Arbuluculuk Daire Başkanlığı'nın 02.01.2018-27.05.2018 tarihleri arasında yapmış olduğu dava şartı arbuluculuk uygulama istatistiklerinde; bu 5 aylık süreçte arbulucu görevlendirmesi yapılan dosya sayısının 127.845 olduğu, arbuluculuk görüşmesi sonucunda anlaşma sayısının 38667 (%65), arbuluculuk görüşmesi sonucunda

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli, 2017/178E. 2018/82K. , bu kararda iş uyuşmazlıklarında dava şartı arbuluculuk ile ilgili kanun maddelerinin iptali talep edilmiş olsa da, dava şartı arbuluculuk Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

³⁰⁸ **OĞUZ**, a. g. e., s. 138vd. “Uyuşmazlığın başlangıcında kişiye “devlet yargısı” ile “arbuluculuk” arasında seçim hakkı tanınmaması, Anayasa'nın 36. “hak arama hürriyeti” ve 37. “kanuni hakim güvencesi” maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

anlaşamama sayısının 20510 (%35) olduğu belirtilmiştir.³⁰⁹ Arabuluculuk ücretlerinin ödenmesinden kaçınmak amacı ile uygulama da tarafların haricen anlaşıp, görüşmelere devam etmedikleri ya da görüşmelere katılıp haricen anlaşsalar da arabulucuya bilgi vermeyerek anlaşamama tutanağı tutulmasına sebep oldukları düşünüldüğünde, aslında anlaşma sayısı oranının daha da artabileceği kanaatindeyiz.

B. Lojistik Sektöründe Öne Çıkan Uyuşmazlıklar

Uluslararası lojistik, hammadde temin edilmesinden başlayarak müşteriye ürünün teslimine kadar geçen süreçteki tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Bu uluslararası operasyonların içerisinde esaslı yere sahip olan faaliyet de taşımadır. Ülkemizde lojistik faaliyetleri içerisinde yer alan en etkili faaliyet taşıma faaliyeti olup, taşıma şekillerinden de en aktifi karayolu taşımasıdır. Hem yurt içi hem yurt dışı taşımalarda, ülkemizde en yaygın olarak yapılan taşıma karayolu taşımasıdır. Bu nedenle de en yoğun işçi- işveren uyuşmazlıkları da karayolu taşıma firmalarında ve onların bağlantılı olduğu depo, antrepo vs. hizmeti veren diğer lojistik firmaları arasında mevcuttur.

Lojistik sektöründe de diğer sektörlerde meydana gelen işçi- işveren uyuşmazlıklarına paralel uyuşmazlıklar söz konusudur.

³⁰⁹ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf> (Erişim tarihi: 08.05.2019).

İş K.'nin 1. Maddesine göre, bu kanunun 4. Maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın İş K. hükümleri uygulanır. Bu nedenle bu kapsamda yer alan iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile bunlardan kaynaklanan tespit, itiraz ve rücu davalarına ilişkin uyuşmazlıklar dışındaki tüm işçi- işveren arasındaki uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

İMK m.3/f. 20 hükmünde, İş Kanununda düzenlenmeyen işçilerinde bu kanun kapsamında işçi sayılacağı belirtilerek,³¹⁰ dava şartı arabuluculuk kapsamını da genişletmiştir. Yani, dava şartı olarak arabuluculuk, İş Kanunu kapsamında olan işçiler için uygulanacağı gibi, TBK, STİSK, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler için de uygulanacaktır.³¹¹

Ancak tüm bu paralel uyuşmazlıkların yanında diğer sektörlerden ayrı olarak, lojistik faaliyetleri içerisinde en geniş yere sahip taşıma faaliyetinin temeli olan uluslararası TIR şoförleri, kaptanlar, pilotlar ya da makinistler vb. bazı meslekler gruplarına ilişkin hem uygulamada hem de uygulanacak kanunlarda farklı boyutlar vardır.

³¹⁰ İMK. Md.3/20 “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır.”

³¹¹ İMK. Md.3/20 “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır.”

1. Karayolu Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar

Şoför(İşçi)-işveren uyuşmazlıkları sektörün gelişmesine, devamlılığına ve iş barışının sağlanmasına engel olmaktadır. Bu nedenle de tarafların bu uyuşmazlıkları uzlaşarak çözmesi çok önemlidir. Bu nedenle de şoför ile ilgili olan uyuşmazlıklar çalışma koşullarının farklı olması ve idari personelle kıyaslanamayacak çalışma sistemi içerisinde yer almış olmaları nedeni ile çok farklı boyutları vardır. Hem yurt içi hem de uluslararası boyutu olması nedeni ile bu uyuşmazlıkların ihtisas sahibi kişiler tarafından hem teknik boyutunun ayrıntılı görüşülerek hem de dostane bir görüşme ortamında çözümlenmesi her iki tarafın menfaatine olmaktadır.

Lojistik sektörünün temelini oluşturan taşıma faaliyetlerinin içerisinde meydana gelen ve sektörde çok büyük öneme sahip olan şoför – işveren arasındaki uyuşmazlıklar spesifik özelliklere sahip uyuşmazlıklardır. Bu nedenle de, bu uyuşmazlıkların uzman kişilerin yardımı ile çözülmesi de çok büyük öneme sahiptir.

Örneğin; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 06.07.2012 tarihli, 2012/4403 E. 2012/16027 K.

kararında;

“Davacının yurtdışı TIR şoförü olarak çalıştığı, aylık ücretine ek olarak sefer başına prim ödemesi aldığı anlaşılmış olup, davacının şoför olarak günlük araç kullanma saatlerinden fazla araç kullanamayacağı ve sefer başına prim alarak kendi çalışma saatlerini kendileri belirlediklerinden fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı düşünülmeden fazla çalışma ücreti alacağına reddi yerine kabulüne karar verilmesi hukuka aykırıdır.” şeklinde hüküm

kurmuştur.³¹² Bu davadaki uyuşmazlığın konusu, uluslararası TIR şoförlerinin çalışma koşulları hakkında olduğundan spesifik bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Böyle bir uyuşmazlıkta dava yoluna değil de arabuluculuğa başvurulması halinde ve tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşması halinde, uzun yargılama sürelerinin ve yüksek yargı maliyetlerinin tarafları yıpratmasının önüne geçileceği aşikardır. Ancak; arabulucunun, tarafların menfaatlerinin korunarak, uyuşmazlığın doğru ve hakkaniyetli olarak çözüme kavuşturulabilmesi için, lojistik konusunda ve bu sektörde yer alan lojistik faaliyetlerde çalışanların çalışma koşulları hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. Uzman kişiler tarafından yönetilen arabuluculuk süreci ile her iki tarafı da memnun eden anlaşmaların olacağı kanaatindeyiz.

Bu konu ile ilgili UND' nin Sesi dergisinin Mayıs 2017 sayısında³¹³, ihtiyari arabuluculuk ile uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturan hem işverenlere hem de şoförlere (işçilere) yer verilmiş ve her iki tarafta süreçten memnuniyetine ilişkin görüşlerini iletmişlerdir. İşçi- işveren arasındaki uyuşmazlıkların büyük bir kısmı için arabuluculuk dava şartı olarak belirlendiğinden, taraflar açısından uyuşmazlığın çözümüne yönelik ilk yasal adım arabuluculuk başvurusu olup, dava şartıdır. Ancak, bu başvuru neticesinde anlaşma sağlanması zorunlu değildir. Başvuran taraf, anlaşamama tutanağını dava dilekçesine ekleyerek ikinci adımda dava yoluna başvurabilir.

³¹² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 06.07.2012 tarihli, 2012/4403 E. 2012/16027 K.

³¹³ UND'nin Sesi dergisi Mayıs 2017, S. 417, s. 36-45.

Lojistik sektöründe her iki tarafında menfaatinin korunarak, tarafların anlaşarak arabuluculuk sürecini sonlandırdığına ilişkin aşağıda yer verdiğimiz lojistik sektöründeki somut uyuşmazlıklarda (Arabuluculuk sürecinde HUAK m. 4’de düzenlenen gizlilik ilkesi geçerli olduğundan ve HUAK m. 33’de yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş olduğundan, aşağıda vermiş olduğumuz örneklerde sadece anlaşma tarihleri ve anlaşma konularına ilişkin bilgilere yer verebileceğiz.) örneğin; lojistik sektöründe söz konusu olan somut uyuşmazlıkta, *30.01.2019 tarihinde şoför(işçi), Lojistik Hizmetleri Taşımacılık Ltd. Şti.’ ne, arabuluculuk konusunu işçi-işveren uyuşmazlığı olarak belirterek ihtiyari arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru neticesinde, taraflar üçüncü bir kişi olan arabulucunun huzurunda karşılıklı taleplerini ve uyuşmazlık konusunun içeriğine dair görüşmeler yapmışlar ve 20.02.2019 tarihli bir anlaşma belgesi ile taraflar kıdem tazminatı konusunda anlaşmışlardır. Anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk süreci, işçi- işveren arasındaki iş barışını koruduğu gibi, tarafların uzun yargılama sürecinden kurtularak maddi ve manevi olarak oluşabilecek zararlarında asgari düzeyde kalmasını sağlamıştır.*

Yine sektörde söz konusu olan bir diğer somut uyuşmazlıkta; *şoför(işçi) tarafından, 18.07.2018 tarihli ihtiyari arabuluculuk başvurusu ile arabuluculuk konusu işçi-işveren arasındaki işçilik alacaklarından doğan kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacağı, bayram ile genel tatil ücreti alacağı, hafta tatili ücreti alacağı, ücret alacağı, asgari geçim indirimi ücreti alacağı, yıllık izin alacağı, işe iade talebi olarak kalem kalem*

yazarak, arabuluculuk başvurusunda bulunulmuştur. Taraflar arabuluculuk görüşmeleri sonucunda kıdem tazminatı ve bayram-genel tatil ücretlerine karşılık... TL ödeme yapılması konusunda anlaşmışlardır. Bu anlaşma ile de taraflar ortak bir noktada buluşmuş ve her iki tarafında menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Tabi söz konusu şoför (işçi) – işveren arasındaki tüm uyuşmazlıklar anlaşma ile sonuçlanmamaktadır. Zaten, böyle bir durum hayatın olağan akışına da aykırıdır. Anlaşma sağlanamayan ve sonucunda dava yoluna gidilen yine lojistik sektöründe olan somut bir uyuşmazlıkta; şoför (işçi) tarafından,İht. İhr. U.A. Taş. San. Ve Tic. A.Ş. için zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunulmuştur. Arabuluculuk başvurusunda; kıdem tazminatı, UBGT ücreti, sefer primi ve hafta tatili alacağı taleplerinde bulunulmuştur. Ancak, taraflar anlaşma sağlayamamış ve anlaşamama tutanağı tutulmuştur. Bunun neticesinde şoför(işçi) anlaşamama tutanağını da dava dilekçesine ekleyerek Bakırköy ...İş Mahkemesi'nin 2019/...E. sayılı dosyası ile dava açma yoluna gitmiştir. Tabi, bu uyuşmazlık anlaşma ile sonuçlanmış olsaydı, daha hızlı ve daha az maliyetli ve ekonomik olarak çözümlenmiş olacağı gibi, her iki tarafında menfaat dengesi korunacak ve kazan kazan bir çözüm olacaktı.

2. Deniz Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar

Deniz taşıma işleri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır.³¹⁴ Deniz taşıma işlerinin İş K. kapsamına alınmamasının nedeni bu işlerin karadakilere göre daha farklı özelliklere sahip olmasıdır. Bu nedenle de deniz taşıma işlerinde uygulanmak üzere Deniz İş Kanunu

³¹⁴ İşK. md..4/1 f.a.

çıkarılmıştır. Deniz taşıma işlerinde çalışanlar hakkında, kural olarak Deniz İş Kanunu uygulanmaktadır. Ancak, denizde faaliyet gösteren tüm gemilerde çalışanlar bu kapsam içerisinde yer almamaktadır. Kanuna göre denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve en az yüz grostonalitonluk gemilerde çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri bu kanun kapsamındadır.³¹⁵ Bu kapsamda yer alan işçi- işveren uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Ancak, yüz ve daha az grostonalitonluk gemi niteliğinde olan ve toplam işçi sayısı beşi geçmeyen bir teknede deniz taşıma işi yapılıyorsa, bu işte çalışan işçiler İş K. kapsamında olmadığı gibi Deniz İş Kanunu kapsamında da değildir. Bu nedenle burada çalışanlara ilişkin uyuşmazlıklar BK kapsamında çözümlenecektir.³¹⁶ Bu nedenle, bu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Ancak, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardan olmaları nedeni ile ihtiyari arabuluculuk ile işbu uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulabilir.

Ancak, deniz taşıma işlerine yardımcı nitelikte olan kıyılarda, limanlarda ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerini yapan işçiler hakkında İş K. hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle de bu işçiler ile ilgili uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

³¹⁵ Deniz İş Kanunu md.1.

³¹⁶ ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANPOLAT, a. g. e., s. 148 vd.; SÜZEK, a. g. e., s. 218vd.

3. Hava Taşıma İşlerindeki Uyuşmazlıklar

Hava taşıma işleri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır.³¹⁷ Hava taşıma işleri de diğer işlere göre farklı nitelik ve özellik taşımaktadırlar. Ancak, hava taşıma işlerinde İş K. kapsamı dışında sadece uçuş personelleri yani pilot, hostes, kabin amiri vs. yer almaktadır.³¹⁸ Bu çalışanlar için ayrı bir iş kanunu düzenlenmediği için, bu işçilere BK hükümleri uygulanır. Hava taşıma işlerinin bütün yer tesislerinde çalışan işçileri İş K. kapsamında olduğundan, dava şartı arabuluculuk kapsamındadırlar.

Lojistik sektörüne ait uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk görüşmelerinde; hem anlaşma hem de anlaşamamaya ilişkin sonuçlar vardır. Ancak, tüm sektörler değerlendirildiğinde uygulamada işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklarda, hem ihtiyari hem de zorunlu arabuluculuk başvurularında genellikle anlaşma ile uyuşmazlığın çözümü gerçekleşmektedir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 02.01.2018-27.05.2018 tarihleri arasında yapmış olduğu dava şartı arabuluculuk uygulama istatistiklerinde; bu 5 aylık süreçte işçi- işveren arasındaki uyuşmazlıkların sayısının 14.452 olduğunu, bu başvurulardan 14.140 uyuşmazlığın anlaşma ile 312 uyuşmazlığın anlaşamama ile sonuçlandığı açıklamıştır.³¹⁹ Ancak; işçi- işveren uyuşmazlıkları dışında ticari ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ne yazık ki uzlaşma oranı aynı paralellikte değildir.

³¹⁷ İşK. md..4/1 f.a.

³¹⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANPOLAT, a. g. e., s. 148 vd.; SÜZEK, a. g. e., s. 218vd.

³¹⁹ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihiyari.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2019).

III. TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

A. Genel Olarak

Lojistik sektöründe verilen hizmetlerin ve yapılan işlerin niteliğini ve kapsamını belirleyebilmek için öncelikle lojistik işletmecisinin tanımını yapmak gerekmektedir. Lojistik işletmecisinin tanımı Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, *“Taşımacılık faaliyetinin yanı sıra; bağımsız bir işyerinin kullanım hakkına sahip olarak müşterilerine ait eşyayı teslim aldıktan sonra kendi gözetim ve denetimi altında yükleme, boşaltma, depolama, istifleme, paketleme, tasnif, etiketleme, satış veya pazarlama, sipariş planlaması, dağıtım, tedarik ve benzeri hizmetlerin tamamını veya bir kısmını üstlenen gerçek ve tüzel kişiler”* olarak yapılmıştır.³²⁰

Ticari uyuşmazlıklarla ilgili davalar; TTK ve özel kanunlarda sayıldığı gibi³²¹, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları da³²² bu kapsamda değerlendirilmektedir. Lojistik faaliyetlerin tümü *bir ticari işletmeyle yapılmasından*³²³ ve verilen hizmetler ile yapılan işlerin tümü ticari iş niteliğinde olduğundan, lojistik sektöründe işletme ile ilgili tüm uyuşmazlıklar ticari uyuşmazlıklardır.

³²⁰ RG., 08.01.2018, S. 30295, Karayolları Taşıma Yönetmeliği.

³²¹ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a. g. e. ,s.125, 2010.

³²² BÖRÜ/KOÇYİĞİT, a. g. e., s. 29; Aynı yönde bkz. ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, a. g. e. s. 125.

³²³ ÖZDEMİR, a. g. e., s. 1.

Ticari uyuşmazlıklar da, genellikle en az iki gerçek kişi ya da tüzel kişi tacir arasında, herhangi bir iş yapmanın sonucunda doğabilecek uyuşmazlıklar olarak değerlendirildiğinde; lojistik sektöründe meydana gelebilecek uyuşmazlıkların neredeyse tamamı ticari uyuşmazlık olarak değerlendirilecektir. Yani, şirketlerin boyutu ne olursa olsun, yani ister küçük, ister orta, ister büyük ölçekli şirket ya da uluslararası platformlarda iş yapan şirket olsun, başka bir şirket ile ticari iş yaptığında aralarında ticari uyuşmazlıkların çıkması çok muhtemeldir. Ve genellikle ticari işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olduğundan arabuluculuğu da elverişlidir.

Lojistik faaliyetler içerisinde en geniş yere sahip faaliyet taşımadır. Öyle ki, lojistik faaliyetlerinin tümünü yerine getirmiş olsa da ağırlıklı olarak taşıma faaliyeti yapan şirketlerin işkolu lojistik faaliyetleri olarak değil, kara taşımacılığı olarak belirlenmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.10.2008 tarihli 2008/34773E. 2008/25979K.kararı:

“...Dava, işkolu tespitine ilişkindir. Davacıya ait taşıt filosu, yapılan işin niteliği ve özellikle depolama işinin kısa süreli olduğu dikkate alındığında bilirkişi raporunun araç bakım onarım ikmal biriminin bulunmadığı gerekçesi ile mahkemece kabul edilen ağırlıklı yapılan iş ölçütünün aksine iş müfettişi raporundaki tespitlerin daha gerçekçi olduğu ve tespite konu işyerinde yapılan işlerle örtüştüğü görülmektedir. Bu nedenle davacı işverene ait işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 18 sıra numaralı

“Kara Taşımacılığı” işkolunda girdiğine ilişkin tespit doğrudur.” şeklinde gerekçelendirilmiştir.³²⁴

Bu kapsamda ülkemizde bulunan lojistik hizmeti veren işletmeler değerlendirildiğinde, ana faaliyet konularının taşıma olduğu düşünülerek taşıma faaliyetinde oluşabilecek ticari uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde; yurt içi ve uluslararası taşımalarda, hem TTK hem de CMR kapsamında; taşıyıcı malları teslim aldığı andan teslim edinceye kadar oluşacak hasar ve kayıptan sorumlu olacaktır.³²⁵ Hatta zararı doğuran olay sorumlu olunan zaman süresinde gerçekleşmesine karşın, ziya ve hasar ileri bir tarihte yani yükün tesliminden sonraki tarihte gerçekleşmesi halinde de taşıyıcı sorumlu tutulabilecektir. Örneğin; belirli bir ısıda, frigorifik araçla taşınması gereken malın, sözleşmeye aykırı olarak belirlenen şartlar dışında taşınması neticesinde zarar görmesi söz konusu olabilir. Yani, malın teslimi esnasında hasar görünmemiş olsa da, sonradan hasar ortaya çıkabilir. Bu durumda da taşıyıcı sorumludur. Bu hususlara ilişkin olarak, uyuşmazlık söz konusu olduğunda her iki tarafta kendisine göre dayanaklarını ileri sürüp, sorumluluktan kurtulmak amacı ile hareket edeceğinden menfaat dengeleri, uygulanacak hukuk, taşıma güvenliği ve standardı gibi çok çeşitli problemlerle karşı karşıya kalınabilecektir.

Lojistik faaliyetinin genel kapsamı değerlendirildiğinde, örneğin; gemi denizde fırtınaya tutulabilir, korsanların eline geçebilir, başka ülkelerde eşyaya el konabilir, taşıyıcı veya

³²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.10.2008 tarihli 2008/34773E. 2008/25979K.

³²⁵ **TURKAY**, a. g. e., s. 93 vd. ; **ERDEM** Ercan, a. g. e., s. 193 vd.; **KÖKSAL / ÖZKARA**, a. g. e., s. 3 vd.; **KÖKSAL /BEZGİNLİ**, a. g. e., s. 3 vd. ; **ERDİL**, a. g. e., s. 146 vd.

yardımcıları ya da üçüncü kişilerce çalınabilir. Bütün bunların nasıl ve ne şekilde olduğu özellikle eşya taşımalarında eşya ilgisi açısından meçhuldür. Bunun tam aksi bir durumda ise, eşyanın veya yolcunun zarar görmesinde ya da zamanında ulaşmamasında taşıyıcının bir kusuru olmayabilir. Ayrıca, taşıyıcı, kapalı bir ambalaj içinde olduğu için farkında olmadan, çok değerli bir eşyayı, adi bir yük için istediği ücret karşılığında taşımayı kabul etmiş olabilir. Böyle bir eşyanın taşıma esnasında zarar görmesi veya geç teslim edilmesi halinde eşya ilgililerinin yüksek tazminat talepleri ile karşı karşıya kalınabilir. Ayrıca, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan problemleri navlun bedellerinin ödenmemesi, hasar, geç teslim, vs. nedeni ile sorunlar yaşanabilir ve bu sorunların çözümü de hukuki bir zeminde aranabilir.

Yukarıda örnek olarak saydığımız ve lojistik faaliyetleri yerine getirilirken meydana gelebilecek uyuşmazlıkların tamamı ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu gibi, dava şartı arabuluculuk kapsamındadırlar. Bu nedenle de, bu tarz ticari uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık çözümü için öncelikle arabulucuya başvurulacaktır. Çünkü bu tür uyuşmazlıklarda arabuluculuk, dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Lojistik sektöründe meydana gelen bir ticari uyuşmazlıkta; ...*U.A. Taşımacılık ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile Taşıma ve Ulaştırma Çözümleri Dış Tic. Ltd. Şti. arasında bir taşıma sözleşmesi imzalanmış ve bu taşıma sözleşmesine istinaden de taşıma yapılmıştır. Ancak, taşıma bedeli (navlun bedeli) ödenmemiştir. Bu nedenle Gaziosmanpaşa ...İcra Müdürlüğü'nün 2018/...E. sayılı dosyası ile icra takibi yapılmış ve icra takibine itiraz*

edilmiştir. Uyuşmazlık konusu taşıma işinden kaynaklanan taşıma bedeli alacağı olması nedeni ile ticari olup, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bu nedenle, itirazın iptali davası açılmadan önce arabuluculuk başvurusunda bulunulmuş, ancak yapılan görüşmeler neticesinde anlaşma sağlanamamıştır ve anlaşamama tutanağı tutulmuştur. Yani, dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu olmasına karşın, arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanması zorunlu değildir.

Yine başka bir somut uyuşmazlıkta; U.A. Taşımacılık ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile Lojistik A.Ş. arasında bir taşıma sözleşmesi yapılmış, bu sözleşme neticesinde başvuru(taşımayı yapan) şirket Fransa'da bulunan aracını bu yapılan taşıma sözleşmesi gereği Almanya'ya yönlendirmiştir. Ancak, taşıma malların göndericisinden kaynaklanan nedenlerle yapılamamış, Noel tatiline denk gelmesi nedeni ve mesafenin de uzak olması nedeni ile taşımayı yapacak olan şirket başka taşımalarını da yapamamış ve beklemek zorunda kalmıştır. Bunun üzerine de taşıyıcı rezervasyon iptali ve yurt dışı bekleme ücretine ilişkin olarak.....Euro bedelli fatura kesmiştir, ancak fatura bedeline ilişkin ödeme alamamıştır. Uyuşmazlık konusu, taşıma işinden kaynaklanan taşıyıcı rezervasyon iptali ve yurt dışı bekleme ücretine ilişkin olması nedeni ile ticari nitelikte olup, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bu nedenle, davacı Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açmadan önce, bu faturaya istinaden zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur. Ancak, taraflar menfaatleri konusunda orta bir noktada buluşamamış ve anlaşma sağlanamamıştır.

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, temel olarak tarafların çözüm için iyiniyetli iş birliğine dayandığı için, uyuşmazlığın barışçıl olarak çözümlenmesine ortam hazırlayarak ticari hayattaki işbirliğinin devamlılığının sağlanmasına yani ticari ilişkilerin korunmasına hizmet edecektir. Ayrıca, ticari hayatın içerisinde en önemli yer kaplayan kavramlar olan zamandan ve paradan da tasarruf sağlayacağı gibi ve gizlilik ilkesinin olması da, tarafların rahatça uyuşmazlıklarını görüşme fırsatı sağlayacaktır.³²⁶ Ancak, gizlilik ilkesi ile ilgili uygulamada tarafların zihinlerinde tam oturmamış olgular olması, tarafların yeterince arabuluculuk sürecine güvenmemelerine ve bu nedenle de ellerindeki mevcut bilgi ve belgeleri paylaşmakta tereddüt ettikleri görülmektedir. Tarafların arabuluculuk sürecinde gizlilik ilkesinin uygulanabilirliğine güvenmemeleri neticesinde tarafların bilgi ve belgeleri paylaşmamaları nedeni ile paylaşsalar anlayabilecekleri ve birbirlerini anlayabilecekleri uyuşmazlıklar ne yazık ki anlaşmazlıkla sonuçlanabilmektedir. Bu nedenle, hem uyuşmazlık konusunda spesifik uzmanlığa sahip, hem de etkili iletişim becerilerine sahip arabulucuların faaliyet göstermesi için yasal mevzuatta düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

1. İhtiyari Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına olan gereksinim neticesinde, HUAK 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece arabuluculuğa elverişli olan ve kamu düzeninden olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde ihtiyari arabuluculuk kavramı Türk hukuk sistemi

³²⁶ EREN, a. g. e. , s. 97; ZENGİNKUZUCU, a. g. e. , s. 20; EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI, a. g. e. , s. 67 vd.; ÇALIŞIR, a. g. e., s. 28 vd.

içerisine dâhil olmuştur. Türk hukukunda arabuluculuğun ihtiyari olarak uygulanmaya başlandığı 22.06.2012 tarihinden itibaren hukuk sistemimizde önceki konularda ayrıntılı olarak açıkladığımız arabuluculuğa elverişli olan tüm uyuşmazlıklarda ihtiyari olarak uygulanmaya başlanmıştır. İhtiyari arabuluculuk süreci belirli usul kurallarına dayanan bir süreç olmayıp, esnek bir yapıya sahiptir. HUAK m.15/f.2'ye ve HUAK Yön. m. 17/f.2'ye göre emredici hükümlere aykırı olmamak koşulu ile, taraflar arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilir.

Ticaret kelime anlamı olarak “*mal üretmek, satmak, hizmet sunmak ve bunlara aracılık etmek*”³²⁷ anlamına gelir. Genel anlamda ticaret, “*belirli bir malın alınıp satılması temelinde devri ve kullanılacağı yere taşınması*” olarak da tanımlanabilir.³²⁸ Bu çerçevede ticaret hukuku da; “*her tür ve yapıdaki ticaret işletmelerini ve bunların her türlü iç ve dış ilişkilerini inceleyen*” hukuk dalıdır.³²⁹ Lojistik, bir ürüne ilişkin ilk üreticiden başlayarak, son tüketiciye ulaşana kadar geçen süreçte yer alan tüm faaliyetleri kapsamakta olduğundan, ticaret hukuku kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle de lojistik sektöründe yer alan uyuşmazlıklarda, kamu düzeninden olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri her ticari uyuşmazlıkta ihtiyari arabuluculuğa başvurulabilir.

³²⁷ <https://kelimeler.net/Ticaret-kelimesinin-anlami-nedir> (Erişim Tarihi: 08.05.2019); **ÖZDEMİR** Turkey, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), Legal Kitabevi, s. 1, 2006.

³²⁸ **ÖZDEMİR**, (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), a. g. e. , s. 1.

³²⁹ **POROY / YASAMAN**, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, s. 3, 2001; <http://yirmisekiz.net/2017/06/07/ticariisletmehukuku/> (Erişim Tarihi: 08.05.2019).

HUAK' ın 1. maddesinde arabuluculuğa elverişli olup olmama hususu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre yabancılık unsuru taşıyanlarda dâhil olmak üzere, kamu düzeninden olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarından tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi arabuluculuğa elverişlidir.

Ticari uyuşmazlıklar, en az iki gerçek kişi tacir ya da tüzel kişi tacir arasında, herhangi bir iş yapmanın sonucunda doğabilecek uyuşmazlıklardır. Yani, şirketlerin boyutu ne olursa olsun, yani ister küçük, ister orta, ister büyük ölçekli şirket ya da uluslararası platformlarda iş yapan şirket olsun, başka bir şirket ile ticari iş yaptığında aralarında ticari uyuşmazlıkların çıkması çok muhtemeldir. Ve genellikle ticari işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olduğundan arabuluculuğu da elverişlidir.³³⁰

Ticari iş kapsamı çok geniş olmakla birlikte; genel olarak örneklemek gerekirse, çek ve bonodan, haksız rekabetten, taşıma sözleşmesinden, ticari alım-satımdan, fikrî mülkiyetten, komisyon sözleşmesinden, rehin karşılığı ödünçten kaynaklanan ve banka ve finans kurumları ile yaşanan uyuşmazlıklar ticaridir ve özel hukuk uyuşmazlıklarından olup, kamu düzeninden olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulara ilişkin uyuşmazlıklardan olduğundan arabuluculuğa elverişlidir.

³³⁰ **Barolar Birliği**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı (Erişim Tarihi 04.04.2019).
<https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabifiles/assets/common/downloads/publication.pdf?uni=f9403dc06116f9a383a603e275d81dd6>.

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, temel olarak tarafların çözüm için iyiniyetli iş birliğine dayandığı için, uyuşmazlığın barışçıl olarak çözümlenmesine ortam hazırlayarak ticari hayattaki işbirliğinin devamlılığının sağlanmasına yani ticari ilişkilerin korunmasına hizmet edecektir. Ayrıca, ticari hayatın içerisinde en önemli yer kaplayan kavramlar olan zamandan ve paradan da tasarruf sağlayacağı gibi ve gizlilik ilkesinin olması da, tarafların rahatça uyuşmazlıklarını görüşme fırsatı sağlayacaktır.³³¹

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 02.01.2018-27.05.2018 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak yaptığı ihtiyari arabuluculuk uygulama istatistiğinde ticari uyuşmazlık sayılabilecek konularda yapılan arabuluculuk başvurularında; sözleşmeden kaynaklanan alacaklara ilişkin yapılan ihtiyari arabuluculuk başvurularının 309'u anlaşma, 25'i anlaşamama ile; alacak ile ilgili uyuşmazlıklarda yapılan ihtiyari arabuluculuk başvurularının, 199'u anlaşma, 23'ü anlaşamama ile; kira/tahliye uyuşmazlıklarından 21'i anlaşma, 7'si anlaşamama ile; sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardan 64 başvuru yapılmış ve tamamı anlaşma ile; fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklardan 1 başvuru yapılmış ve anlaşma ile sonuçlanmıştır.³³²

³³¹ EREN, a. g. e. , s. 97; ZENGİNKUZUCU, a. g. e., s. 20; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, a. g. e. , s. 67 vd.; ÇALIŞIR, a. g. e. , s. 28 vd.

³³² <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihtiyari.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2019).

2. Dava Şartı Arabuluculuk

Lojistik sektörü, çok geniş kapsamlı ve dağınık bir sektör olmasının yanında yapılan tüm faaliyetler ticari iş niteliği taşıması nedeni ile TTK'ya eklenen 5/A maddesi ile *“ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı”* olarak kabul edilmiştir.

Günümüzde lojistik sektöründe de ticari ilişkilerden kaynaklanan sorunların alternatif çözüm yollarından olan arabuluculuk ile çözümlenmesi talepleri, ticari ilişkilerin zedelenmemesi ve devamlılığının ve sürekliliğinin sağlanması ve sektörel barışın bozulmaması adına yer almaktadır. İlgili kanunda yapılan düzenleme nedeni ile *“ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı”* olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle zorunlu arabuluculuk, ticaret hukuku kapsamında dava açılmasının ön şartı olması nedeni ile lojistik sektöründe de aktif olarak başvurulmaya başlanmıştır.

B. Lojistik Sektöründe Öne Çıkan Uyuşmazlıklar

1. Taşıma İşleri Uyuşmazlıkları

TTK md. 850 – 930 arasında taşıma ile ilgili hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taşıma, işletmenin lojistik faaliyetlerinde en önemli ve kapsamlı yere sahiptir. Genel

anlamda ürünlerin hareketini sağlamakta ve kısa süreli depolama hizmeti de sağlamaktadır.³³³

Taşıma işleri TTK' da düzenlenmiş olup ticari dava niteliğindedir. Yargı yoluna başvurulması halinde, tüm ticari dava ve işlerde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli bulunmaktadır. Taşıma işleri kapsamı arabuluculuğa elverişli olduğu için ihtiyari arabuluculuk yapılabileceği gibi, 01.01.2019 tarihinden itibaren konusu para olan ticari işlerden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olarak belirlendiğinden, bu tarihten sonra zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğundan, lojistik sektöründe sıkça başvurulmaya başlanmıştır.

Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.10.2017 tarihli 2016/5840E. 2017/4938K. kararı:
“Dava, taraflar arasındaki taşıma ilişkisinden kaynaklanan davacı alacağının tahsili için yapılan icra takibine davalının vaki itirazının iptali istemine ilişkindir. Taşıma işleri TTK' nın 4. kitabında 850-930 maddelerinde düzenlenmiş olup TTK 4/a maddesi gereğince "Bu Kanunda" öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava niteliğinde, TTK 5. maddesi gereğince de tüm ticari dava ve işlerde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli bulunmaktadır. 6100 Sayılı HMK 114/c maddesinde mahkemenin görevli olması dava şartları arasında sayılmış olup HMK 115/2 maddesi gereğince, uyuşmazlıkta Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olması sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi

³³³ ERDEM, a. g. e. , s.70 vd.

gerekirken yazılı şekilde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde gerekçelendirilmiştir.³³⁴

Lojistik sektörünün temelini oluşturan ve ana faaliyeti olan taşıma işleri Yargıtay içtihatlarında ve TTK’ da da belirtildiği gibi ticari iştir ve ticari davanın konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle de ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu gibi, dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmektedir.

Örneğin; lojistik faaliyetler yerine getirilirken oluşan, eşya taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, taşınma eşyası taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, taşıma işleri komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bu uyuşmazlıklar içerisinde; sigorta uyuşmazlıkları, navlun, taşınan mala gelen hasar, kayıp, gecikme, liman, ardiye ücretleri, bekleme ücretleri gibi taşıma işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara sektörde sıkça karşılaşılmakta olduğundan ve arabuluculuğa da elverişli olmaları nedeni ile arabuluculuk ile başarılı sonuçlar alınabilecektir. Çünkü uygulamada çoğu uyuşmazlıklar iletişim kopukluğundan ve doğru iletişim kurulamamasından

³³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.10.2017 tarihli 2016/5840E. 2017/4938K., bu kararda taşıma işlerinin ticari nitelikte olduğu belirtilmiştir.

kaynaklanmakta ve süreç uzadıkça da daha da çözümsüz ve tahammülsüz bir hal almaktadır.

Örneğin; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 18.01.2018 tarihli 2017/476E. 2018/29K. kararı:

“Dava, davacının dava dışı sigortalısı ile davalı arasındaki hava yolu ile uluslararası eşya taşıma sözleşmesi kapsamında taşınan eşyanın kısmi zayi (kayıp) olması sebebiyle davacının sigortalısına ödediği sigorta tazminatının davalıdan rücuen tahsili davasıdır.

Gerçek zarar miktarı, bilirkişi raporunda ve davacı sigortacının hasar ihbarını aldığı anda başvurduğu bağımsız eksper tarafından belirlenmiş olup, davacının talep ettiği tazminat tutarının içinde %10 artırım bedeli yer aldığı bu bedele sigortalı ile davacı sigortacı arasında akitten kaynaklanan bir ödeme şartı olduğu, gerçek zarara dahil olmayan bu tutarın çıkarılması suretiyle belirlenen 3.657,36- TL 'nin davalı taşıyıcının sorumlu olduğu zayi olan emtia bedeli olduğu anlaşılmalı, usul ve esas yönünden oluşa ve hukuka uygun görülmeyen davanın reddine dair hükmün kaldırılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.”³³⁵ şeklinde gerekçelendirerek; dava konusunun, davacının dava dışı sigortalısı

ile davalı arasındaki hava yolu ile uluslararası eşya taşıma sözleşmesi kapsamında taşınan eşyanın kısmi zayi (kayıp) olması sebebiyle davacının sigortalısına ödediği sigorta tazminatının davalıdan rücuen tahsili olduğunu belirtmiştir. Hava sevk fişinde yer alan ağırlık ve paketlerin sayısına dair ifadeler kesin olmayan karine teşkil eder. Kapların

³³⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 18.01.2018 tarihli 2017/476E. 2018/29K.

yükleme hava taşıma belgesinde yer alan ve kap olarak sayılması mümkün olan emtianın birinin kayıp olduğunun belirlenmesine rağmen, tartışının yapılmamış olmasından dolayı hava taşıma belgesindeki toplam ağırlığın yazılması olarak kabul edilmesi gerekir. Davaya konu edilen bu uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişli konulardan olduğundan ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenebileceği gibi, 01.01.2019 tarihinden sonra yargı yoluna getirilmek istenseydi, konusu para olan ticari bir davanın konusu olduğundan, dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktı.

Yine taşıma işleri kapsamında meydana gelen bir uyuşmazlık da; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.04.2014 tarihli 2003/10128 E. 2004/4191K. kararı:

“Dava, navlun, yükleme, konşimento düzenleme ve ardiye liman ücretleri alacağından kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkin olup, icra takibi yapan ve dava açan şirket, asıl taşıyıcı olan İtalyan firmasının acentesidir. sunulan temlikname icra takip tarihinden sonra ve dava tarihinden önceki tarihten itibaren, davacı takip tarihinde hak sahibi ve temlik alacaklısı olmadığı ve icra takibini taşıyana izafeten değil doğrudan kendi adına yaptığı için bu takibe itirazın iptaline ilişkin davanın reddedilmesi sonucu itibariyle doğrudur.” şeklinde belirtilen kararda³³⁶ da görüleceği üzere, taşıma işleri kapsamında yer alan navlun, yükleme, konşimento düzenleme ve ardiye liman ücretleri alacaklarından kaynaklanan uyuşmazlıklara sıkça rastlanılmaktadır. Bu uyuşmazlık konularının tamamı da ticari nitelikte ve konusu alacak olması nedeni ile dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

³³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.04.2014 tarihli 2003/10128 E. 2004/4191K.

Tarafların dava yoluna başvurmadan, arabuluculuğa başvurması zorunlu olmasına karşın, arabuluculuk sürecinde anlaşmaları zorunlu değildir. Ayrıca, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardan olduklarından ihtiyari arabuluculuk ile de bir çözüm arayışına girilebilecektir.

Lojistik faaliyetlerinin içerisinde taşıma faaliyetinden sonra en geniş yer kaplayan lojistik faaliyeti depolama olması nedeni ile bu hususlarda da sıkça uyuşmazlık yaşanmaktadır. Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 10.04.2007 tarihli, 2005/14291 E. 2007/5615 K. kararı:

“Dava, antrepo ücretinin tahsili istemine ilişkindir. Davalı V. Elektrik San ve Tic Ltd Şti.nin ithal ettiği emtiaya kaçak olduğu zannı ile gümrük idaresince el konulmuştur. Davalı V. San ve Tic Ltd Şti, tarafından ithal edilen ve T.C.D.D.Y. Geçici Depolama yerine alınan emtia, davalı şirketin Tır Gümrük Müdürlüğüne yazdığı "gümrüğe davalı şirket adına gelen 31.01.2002 tarih ve 92 sayılı özet beyan muhteviyatı eşyaların ithal evraklarının temin edilememesi nedeniyle ç. Genel Antreposuna alınması" talebini içeren 11.03.2002 tarihli yazı sonrasında davacı şirketin işlettiği depoya alındığı anlaşılmaktadır. Davacı şirket ile malın sahibi olan davalı şirket arasında yazılı bir ardiye sözleşmesi imzalanmamış ise de, ithal edilen davalı şirket malının, 11.03.2002 tarihli yazılı talebi üzerine davacı şirket antreposuna alınması ve hizmetten yararlanan olması nedeniyle, davalı şirketin antrepo ücretinden davacı şirkete karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Gümrük Mevzuatı ve Genelgeler gereği davalı şirketin ilgili idareye rücu imkânının olması, davacı şirkete karşı antrepo ücreti sorumluluğunu ortadan

*kaldırmamaktadır. Mahkemece, A. 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/146 Esas, 2003/247 Karar sayılı kesinleşmiş mahkeme kararının davalı şirket yetkilisi veya vekiline tebliğ tarihine kadar davacıya karşı ardiye ücretinden davalıların birlikte, bu tarihten sonra ise, sadece davalı şirketin sorumlu tutulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.*³³⁷ şeklinde belirtilmiştir. Davacı şirket ile malın sahibi olan davalı şirket arasında yazılı bir ardiye sözleşmesi imzalanmamış ise de, ithal edilen davalı şirket malının, 11.03.2002 tarihli yazılı talebi üzerine davacı şirket antreposuna alınması ve hizmetten yararlanan olması nedeniyle, davalı şirketin antrepo ücretinden davacı şirkete karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Gümrük Mevzuatı ve Genelgeler gereği davalı şirketin ilgili idareye rücu imkânının olması, davacı şirkete antrepo ücreti sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu uyuşmazlıklarda ticari nitelikte olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Lojistik faaliyetler kapsamında, yükleme ve boşaltma sırasında herhangi bir sebepten dolayı 24 saati aşan gecikmeler için zarar gören taraf diğer taraftan gümrük bekleme ücreti talep edebilir.

Bu şekilde bekleme ücretine ilişkin olarak; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.03.2015 tarihli 2015/2790E. 2015/4001K. kararı:

“Davacı vekili, müvekkili şirketin davalı ile aralarında akdedilen taşıma sözleşmesi ve ek protokol kapsamında davalıya uluslararası taşıma hizmeti verdiğini, taşıma esnasında oluşan 42.800 USD bekleme ücreti ve masrafların davalı tarafça ödenmemesi üzerine

³³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 10.04.2007 tarihli, 2005/14291 E. 2007/5615 K.

başlatılan takibe vaki itirazın iptalini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, 24.11.2011 tarihli fiyat teklif formu ve ek olarak düzenlenen anlaşmanın davalı tarafından kaşelenip imzalandığı, gerek taraflar arasındaki mezkur sözleşme ek şartı gereğince gerekse CMR'nin 11.maddesi uyarınca, davacı şirketin uğradığı zarardan davalının sorumlu olduğu gerekçesi ile itirazın iptaline karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” şeklinde belirtilmiştir.³³⁸ Bu uyuşmazlıklarda ticari nitelikte olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2010 tarihli 2008/5920E. 2010/2032K. sayılı kararında,³³⁹ taraflar arasında bekleme ücretinden kaynaklı ihtilafta, bekleme ücretinin yanı sıra ihtiyari ve zorunlu dava arkadaşlığı tartışılmış, ihtiyari dava arkadaşlığı nedeni ile tek harç yatırılarak dava açmanın mümkün olmadığı belirtilmiş, Yerel Mahkeme kararı bu nedenle de bozulmuştur. Oysa ki söz konusu ihtilafın dava yerine arabuluculuk ile çözümü yoluna başvurulması halinde, ihtiyari dava arkadaşlığı sebebi ile yargılama giderlerinin fazlalığı nedeni ile mağdur olunmayacağı gibi tarafların usuli konulardan bağımsız asıl ihtilafa daha fazla yoğunlaşmaları sağlanarak, uyuşmazlığın çözümünde olumlu bir adım atılması sağlanacak ve her iki tarafın menfaati de korunarak kazan – kazan prensibi ile tarafları memnun eden bir çözüme ulaşılabilirdi.

³³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.03.2015 tarihli 2015/2790E. 2015/4001K.

³³⁹ Yargıtay 11. HD. 23.02.2010 tarihli 2008/5920E. 2010/2032K.

Lojistik faaliyetleri kapsamında değerlendirdiğimiz taşıma işlerinin sadece yurtiçi taşımalarla sınırlı tutulması mümkün değildir. Taşıma işlerinden karayolu taşımacılığı pek çok ülkede sabit maliyetlerinin düşük olması nedeni ile tercih sebebi haline gelmiştir. Bu gelişim ile birlikte de; karayolu taşımacılığı, tek bir ülke ile sınırlı kalmaktan çıkıp, uluslararası boyuta ulaşmıştır. Bu da beraberinde uluslararası taşımalarda hangi hukukun uygulanacağı problemini beraberinde getirmiştir. Buna bir çözüm olması için de devletler taşıma faaliyetlerinin yeknesak kurallara bağlanması için çeşitli uluslararası konvansiyonlara imza atmıştır.³⁴⁰ Uluslararası Karayolu taşımalarına ilişkin olarak hazırlanmış konvansiyonların başında CMR Konvansiyonu gelmekte olup, yargılama aşamasında pek çok ihtilaf bu konvansiyona göre çözümlenmektedir. 01.01.2019 tarihi itibari ile işbu konvansiyon çerçevesinde çözümlenecek uyuşmazlıkların neredeyse tamamına yakını dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.12.2003 tarihli 2003/13744E. 2003/12152K. kararı:

“Yurtiçi taşımasında CMR hükümleri bir yasa hükmü olarak uygulanamaz ise de, dava konusu olayda olduğu gibi CMR hükümlerinin yurtiçi bir taşımada da uygulanmasının sözleşme olarak taraflarca kabulü mümkündür. Ancak, bu halde CMR hükümleri sadece sözleşme hükmü olarak hüküm ifade edeceğinden, bu sözleşme hükümleri TTK’ nın taşımaya ilişkin emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla geçerli olacaktır..TTK’ nın emredici mahiyette bulunan 766’ ıncı maddesiyle taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan CMR hükümleri geçerli olmayacaktır...” Somut olayda Japonya’ dan Mersin’ e getirilen 3

³⁴⁰ **ERDİL** Engin, CMR Konvansiyonu Şerhi, Vedat Kitapçılık, s. 3 vd. , 2007; **ÖZDEMİR**, a. g. e., s.15 vd. ; **ERDEM**, a. g. e., s. 47 vd.

adet bobin makinasının Adana'ya taşınması söz konusudur. Ancak malların taşınması sırasında sürücünün U dönüşü yasağın ihlal ederek dönüş yapması sonucu mallar araçtan düşerek hasarlanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda TTK hükümleri de esas alınarak CMR' nin taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hükümleri uygulanmamıştır. Söz konusu karar 2003 yılına ait olduğundan zorunlu arabuluculuk kapsamına girmemiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlık 01.01.2019 sonrası olduğu varsayıldığında; bu konunun taşıma hukuku konusunda uzman bir arabulucu ile birlikte tartışılması ile tarafların menfaat dengeleri korunarak, doğru ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilecekti.

CMR Konvansiyonu'nun karayolu taşımaları için olduğu belirtilmişse de; Konvansiyon kapsamında karma taşımalarda da uygulanacağı belirtilmiştir. Yargıtay'ında aynı doğrultuda pek çok kararı vardır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.06.1994 tarihli 1993/6337E. 1994/4720K. sayılı kararı: *“Hamule senetlerinde taşımanın CMR' ye tabi olduğu ve tarafların bu konuda anlaşığı; CMR 2. Maddesinde eşyanın üzerinde yüklü taşıttan ayrılmadan deniz, demiryolu ve havada taşınmasının da CMR'ye tabi olmasını engellemeyeceği...”* belirtilmiştir.

Yine CMR kapsamında istiflemeyle ilgili de pek çok ihtilaf olmakta, mahkemelerde bu konuda da pek çok dava görülmektedir. Her ne kadar 01.01.2019 tarihi öncesinde böyle durumlar için doğrudan dava açılabilseyse de; bu tarih sonrasında öncelikle dava şartı arabuluculuk kapsamında olması nedeni ile önce arabuluculuk başvurusu yapılmalı ve arabuluculuk sürecinde anlaşma sonucuna göre dava yoluna gidilmelidir. Söz konusu ihtilaflara örnek olarak;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2005 tarihli, 2004/9126E. 2005/5843K. sayılı kararı:
“...İstiflemenin her türlü yol koşulu ile öngörülerek, doğru yeterli ve güven verici şekilde yapılması gerekmekte olup, taşıma boyunca pek çok virajdan dönen aracın, son aşamada ki bir virajdan dönerken, yükün bağlantılardan kurtulması, sürücü kusurundan çok baştan beri olan ve fakat seyahat boyunca artan yükleme kusurunun varlığını ortaya koymaktadır. Yükleme taşımacıya ait değilse, taşıyıcının sadece yüklemeye nezarete ilişkin bir sınır ve seviyede kalan bir kusur hali dışında sorumluluğu bulunmadığının kabulü gerekir..” şeklinde belirtmiştir.³⁴¹

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2005 tarihli 2005/5586E. 2005/5462K. sayılı kararı:
“...Zararın öncelikle istif hatasından mı, yoksa taşıma kusurundan mı kaynaklandığı tartışmasız bir şekilde ortaya konulduktan sonra, eğer zararlı sonuç istif hatasından kaynaklanmışsa, bu takdirde yüklemenin davalıya ait olup olmadığı belirlenmelidir. Yükleme ve istifin gönderene ait olması halinde, davalı taşıyıcının müterafik oranı belirlenerek, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir...” şeklinde belirtmiştir.³⁴²

Lojistik sektöründe uygulamada yukarıdaki örneklerde de yer alan uyuşmazlıklardan; taşımadan kaynaklanan navlun bedeli alacağı, bekleme ücreti alacağı, ardiye ücreti alacağı veya taşıma sözleşmesinden kaynaklanan başkaca alacaklar, ticari nitelikte olmaları nedeni

³⁴¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2005 tarihli, 2004/9126E. 2005/5843K.

³⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2005 tarihli 2005/5586E. 2005/5462K.

ile dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğundan, taraflar açısından arabuluculuk zorunlu olsa da; hızlı, daha ekonomik ve gizlilik ilkesi hâkim olması nedeni ile taraflar ihtiyari olarak da arabuluculuk sürecini başlatmayı tercih etmektedirler. Ancak, dünyada ve ülkemizde bulunan ekonomik sıkıntılar, sektörü de çok olumsuz etkilediğinden, arabuluculuk safhasında anlaşma sağlanma oranları da giderek azalmakta ve taraflar uzun süren yargılama sürecini tercih ederek mevcut durumlarını korumayı hedeflemektedirler. Yani, ekonomik sıkıntılar, arabuluculuktan beklenen faydanın mevcut durumda karşılamasının önüne geçmektedir.

2. Deniz Ticareti Uyuşmazlıkları

TTK. m.931-1400 maddeleri arasında deniz ticaretine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.³⁴³ Lojistik faaliyetlerinin içerisinde önemli bir yere sahip olan deniz ticaretine ilişkin; donatan ve donatma iştirakinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, kaptanın sorumluluğundan kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, gemi kira sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat talepleri, zaman çarteri sözleşmesinden kaynaklanan tazminat talepleri, navlun sözleşmesinden kaynaklanan tazminat talepleri, deniz yoluyla yolcu taşımacılığında kaynaklanan tazminat talepleri, denizde çatmadan kaynaklanan tazminat talepleri, denizde kurtarmadan kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

³⁴³ **KENDER** Rayegan / **ÇETİNGİL** Ergon, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), s. 35 vd. , 11. Bası, 2009.

Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.02.2012 tarihli 2011/11-742E. 2012/82K. kararında;

“Dava, demuraj alacağıının tahsili istemine ilişkindir. Davaya konu olayda, davacı Ltd. Şti. ile davalıyı temsilen acente Anonim Şirket arasında yapılan tahkim sözleşmesinde, davacı Ltd. Şti.`nin tahkim yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı, bunun sözleşmenin geçerliliğine etkisi, davada İngiliz Hukukunun uygulanıp uygulanmayacağı; sonuçta da mahkemenin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klozları içinde geçerlidir. Bu sebeple tahkim klozunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir.

Hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente müvekkili namına mukavele akdine salahiyyetli değildir. Vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir.

Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir. Davacı Ltd. Şti. ile davalıyı temsilen acente arasında yapılan tahkim sözleşmesi Ltd. Şti.`nin tahkim yapma yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersizdir. Bu durumda mahkemece, geçersiz tahkim şartına dayalı olarak verilen tahkim şartı sebebiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddi kararı isabetsizdir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Davaya konu edilen uyuşmazlık, 01.01.2019 tarihinden sonra ortaya çıkmış olsaydı dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktı. Konusunda uzman bir arabulucunun yönettiği arabuluculuk sürecinde, bu uyuşmazlık daha kısa sürede, tarafların daha az maliyetle ve her iki tarafın menfaatinin de korunarak uyuşmazlık çözümü yapılabileceği kanaatindeyiz.

Dünya’da yer alan denizcilik şirketleri ile ilgili bazı birliklerde alternatif çözüm yollarından arabuluculuk düzenlemiştir. Örneğin; yüz yirmi iki ülkeden yaklaşık üç bin üyeli dünyanın önde gelen denizcilik şirketlerinin oluşturduğu özel bir birlik olan *The Baltic and International Maritime Council (BIMCO)*³⁴⁴, donatanların haklarını korumak bakımından aktif bir rol üstlenmekte olup bu hakların korunması amacıyla *Carter* parti ve *Carter* parti klostlarına ilişkin taslak hazırlama yoluna giderek söz konusu hazırlık aşamasında gerek donatanların gerekse chartererlerin görüşlerine başvurmaktadır. Deniz hukukuna ilişkin ihtilaflarda alternatif çözüm yollarının kullanılması hususunda en önemli gelişme BIMCO’da yer alan tahkim klostunda yapılan düzenlemedir. Söz konusu düzenleme ile denizcilik sektöründe ilk defa arabuluculuk temelli alternatif çözüm yolu getirilmiştir. Yine New York’ta deniz ticaret hukukunda tahkim alanında faaliyet gösteren, çalıştıkları sektörde lider kabul edilen bazı şahıslar, tahkim konusunda bir organizasyon oluşturma ve üyeler arasında etik standartlar meydana getirme ihtiyacı görerek profesyonel, kar amacı gütmeyen kurul olan "Denizcilik Hakem Kurulu'nu" (SMA) kurmuşlardır. SMA, arabuluculuğu oldukça geniş düzenlemiş, arabulucunun atanması, rolü, hatta arabuluculuk görüşmeleri bu klostla detaylı olarak ele alınmıştır. BIMCO Standart Arabuluculuk Klozu örnek alınmıştır. Yine Paris’te bulunan *Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP)* tarafından hazırlanan Uzlaşma ve Arabuluculuk Kuralları 31 Mayıs 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kurallar taraflar arzu ettikleri takdirde tahkim prosedüründen önce ihtilafları için uygun bir çözüme ulaşmakta onlara yardımcı olmak amacıyla hazırlanmıştır. Söz konusu kuralların

³⁴⁴ <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members/about-us> (Erişim Tarihi: 23.05.2019).

hazırlanmasında yine BIMCO tarafından hazırlanan arabuluculuk klozu oldukça etkili olmuştur.³⁴⁵ Ülkemizde zaten dava şartı olarak arabuluculuk düzenlenmiş olduğundan ayrıca birlikler tarafından yapılacak böyle bir düzenlemeye de ihtiyaç kalmadığı kanaatindeyiz.

3. Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları

Sigorta hukuku, TTK md. 1401 – 1520, 1298 – 1319 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sigorta hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar, ticari işlerden kaynaklandığından dava şartı arabuluculuk kapsamında olup, lojistik faaliyetler içerisinde de çok büyük öneme sahip olmasına paralel olarak, ticari uyuşmazlıklarında büyük çoğunluğunu oluşturmaktadır. Lojistik faaliyetlerin yürütülmesi sırasında gönderici, alıcı ve lojistik hizmet sağlayıcısı (Taşıyıcılar, *forwarderlar*, liman hizmeti sağlayıcıları, depo hizmeti sağlayıcıları, gümrük hizmet sağlayıcıları, katma değerli hizmet sağlayıcılar...) dışında birçok taraf yer almaktadır. Lojistik faaliyetler yerine getirilirken; ürünlerin doğru zamanda, doğru yerde olması kadar güvenli olarak müşteriye ulaştırılması da çok önemlidir.. Faaliyetlerin icrası sırasında yükün güvenliği kadar, hizmet sağlayıcılarının da güvenliği çok büyük öneme sahiptir.

Bu nedenle, *“sorumluluğu kabul edilen ürünlere gelebilecek zararlarla birlikte, operasyonel işlemler ve danışmanlıkta yapılacak hata ve atlamalar, 3. şahıslara verilebilecek zararlar, faaliyetler sırasında karşılaşılabilecek para cezaları, ürünlerin*

³⁴⁵ AKAN Pınar, Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara, 2013.

*hasarlanmasına bağlı olarak oluşabilecek dolaylı zararlar, evre kirliliği, sahip olunan sabit kıymetlere gelebilecek zararlar, çalışanlardan gelebilecek tazmin talepleri, iş durması riskleri gibi riskler” transfer edilmelidir.*³⁴⁶ Riskin paylaşılmasının koşulu, sigortadır. Sigorta, lojistik faaliyetlerinin verimliliği ve sürdürülebilirliği açısından çok büyük öneme sahiptir. Bu nedenle, sigorta hukuku lojistik faaliyetlerin içerisinde önemli bir mekanizmadır. Zarar sigortalarından kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri ve can sigortalarından kaynaklanan tazminat ve alacak taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26.04.2017 tarihli 2016/1892E. 2017/2475K. kararında;

“Dava, nakliyat emtia sigortası sebebiyle ödenen bedelin rücuen tazmini talebine ilişkindir. Mahkemece, hassas bakır kabloları olan radyatörlerin ilk çıkış yerinden itibaren ambalajsız olarak taşınması halinde zarar görebileceğinin alıcı veya satıcı tarafından bilinmesi gerektiği ve bu konuda gerekli hassasiyet gösterilmemiş ise de taşıyıcı firmanın ihtirazi kayıt ileri sürmemiş olması, emtianın TIR'a yüklenmesi sırasında söz konusu hasarın baştan itibaren mevcut olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgenin olmaması sebebiyle hasarın yükleme hatası neticesinde taşıma sırasında oluştuğu, yükün hasara uğramaması için yükleme ve istiflemeye basiretli bir tacir gibi nezaret etmedikleri için taşıyıcıların da %50 oranında müterafik kusurlu olduğu, davacı sigortacının sigortalısına halef olduğu ancak davalı sürücünün taşıyıcı sıfatına sahip olmadığı, alt/fiili taşıyıcı davalı

³⁴⁶ <http://www.lojistikdunyasi.net/lojistik-sektorunde-risk-yonetimi-ve-sigortanın-onemi.html>
(Erişim Tarihi: 18.04.2019).

şirketin fiili yardımcısı sıfatına sahip olduğu gibi herhangi bir kusuru da bulunmadığından bu davalı aleyhine husumet yöneltilemeyeceği, dava konusu faturaya göre... Ltd. Şti'nin taşıma işleri komisyoncusu konumunda olduğu,...'dan...'a taşımayı gerçekleştiren söz konusu aracın maliki... Ltd. Şti'nin ise fiili taşıyıcı (alt taşıyıcı) olduğu anlaşıldığından anılan davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulüne, dava konusu bedelin sözü geçen davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davalı...yönünden pasif husumet ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar onanmalıdır.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay kararına konu olay uyuşmazlık, 01.01.2019 tarihinden sonra meydana gelmiş olsaydı, dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecekti.

Uygulama da, sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuk kapsamında olsa da, artık sigorta şirketleri ihtiyari arabuluculuk ile uyuşmazlıkların çözümlerini sağlama yolunu seçmektedirler.

4. Ticari İşletme Uyuşmazlıkları

TTK'nin birinci kitabında düzenlenen ticari işletme TTK md. 11'de tanımlanmıştır.³⁴⁷ Ticari işletme ile ilgili uyuşmazlıklardan lojistik sektöründe en çok karşılaşılan ticaret unvanı, haksız rekabet, cari hesap ve acentelikle ilgili uyuşmazlıklar olup, uyuşmazlık konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkindir ve tazminat ve/veya alacak talepli olmaktadır.

³⁴⁷ **POROY / YASAMAN**, a. g. e. , s. 25 vd. ; TTK m. 11 “ (1) Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Ticari işletme ile ilgili uyuşmazlıklar; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği, kamu düzeninden olmayan ve “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içeren uyuşmazlıklar*” olduğundan arabuluculuğa elverişlidir. Bu nedenle de dava şartı arabuluculuk kapsamındadırlar. Yani ihtiyari arabuluculuk yolu ile uyuşmazlık çözümlenebileceği gibi, kanunun belirlediği konularda da zorunlu arabuluculuk ile uyuşmazlıklar çözümlenebilir.

Ticaret unvanı ile ilgili lojistik sektöründe de uyuşmazlıklara çokça rastlanılmaktadır. Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 06.03.2006 tarihli 2005/2527E. 2006/2292K. kararı:

“Dava, davalının tescilli markasının hükümsüzlüğünün ve fiillerinin haksız rekabet olup olmadığının tespiti, terkini, haksız olarak kullanılan ticaret unvanının tescil olduğu ticaret sicil kayıtlarının değiştirilmesi veya silinmesi, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, taşımacılık hizmeti yönünden 556 Sayılı KHK'nın 8/3. ve 811-b maddelerine dayalı olarak davalının tescilli markasının hükümsüzlüğünü talep etmiştir. ...O halde, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davalı markasının kapsadığı 36 ve 37'nci sınıf hizmetler bakımından davacının ne gibi öncelik hakkı bulunduğu araştırılıp incelenip tartışılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”³⁴⁸ şeklinde gerekçesinde de görüleceği üzere, ticaret unvanı ile ilgili meydana gelebilecek uyuşmazlıklara örnek verilebilir. Bu uyuşmazlığa

³⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 06.03.2006 tarihli 2005/2527E. 2006/2292K.

ilişkin olarak bir zarar vs. olması halinde dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

Lojistik sektöründe faaliyet gösteren firmalar arasında yukarıdaki örnekte de belirttiğimiz gibi benzer ya da aynı ticaret unvanların³⁴⁹ kullanılması söz konusu olabileceği gibi, firmalar tarafından markaya tecavüzün kaldırılması ve tescili bulunan unvanı kullanan markanın hükümsüz kılınması talep edilebilir. Bu tür uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara ilişkin talepler de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

TTK. m.54/ f. 2 hükmünde, ticari hayatta aldatici ve dürüstlük kuralına aykırı uygulamalarla rakiplerin birbirlerini ya da müşterilerine karşı ilişkileri etkileyen davranışların haksız ve hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir.³⁵⁰ Lojistik sektöründe yer alan firmaların bu tür davranışlarda bulunma ihtimali değerlendirildiğinde, bu tür uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara ilişkin taleplerde dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

TTK'da haksız rekabet sayılabilecek haller m. 55'de örnek olarak sayılmış olup, örneklerin kapsamı bazında haksız rekabet sayılabilecek haller ortaya çıkabilecektir. Örneğin; *“dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle; başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötölemek, , seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa*

³⁴⁹ **POROY / YASAMAN**, a. g. e. , s. 281 , “ Ticaret unvanı, gerçek veya tüzel kişiyi, ticari işletmenin sahibi olarak belirtir.”

³⁵⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 54/f. 2 “Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle; kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak, üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak, kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; iş şartlarına uymamak” bunlardan bazılarıdır.

Haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklar, ticari işten kaynaklanan uyuşmazlıklardan olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

TTK. md. 89 hükmünde cari hesap tanımlanmış ve geçerlilik şekli de belirlenmiştir. Taraflar arasında karşılıklı olarak alacak ve borç ilişkisinin olduğu durumlarda tercih edilen cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik koşuludur.³⁵¹ Lojistik

³⁵¹ TTK m. 89 vd. “(1) İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek

sektöründe faaliyet gösteren firmalarda, ticari ilişkinin devamlılığı ve sürekliliği esas olması bedeni ile cari hesap sözleşmesi ile çalışılabilir. Bu çalışmalar neticesinde taraflar konusunda cari hesaptan kaynaklı uyuşmazlıkların olması ve bu uyuşmazlıklara ilişkin taleplerin olması halinde, cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan alacak talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir. Bu alacaklara dayanılarak dava açılması planlanıyorsa, dava ön şartı olması nedeni ile öncelikle zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulacak, anlaşma sağlanamazsa Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açılabilir. Bu alacaklara istinaden arabuluculuk yoluna başvurmadan icra takibi başlatılabilir ya da geçici hukuki koruma (ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespit) talep edilebilir. Ancak, icra takibine itiraz edilmesi halinde, icra takibi duracak ve itirazın iptali davası açılması gerekecektir. Bu aşamada da Asliye Ticaret Mahkemesi'nde itirazın iptali davası açmadan önce dava ön şartı olan zorunlu arabuluculuk başvurusunun yapılması zorunlu olup, anlaşma sağlanamaması halinde anlaşamama tutanağı da dava dilekçesine eklenerek dava açılabilir.

Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 24.02.2004 tarihli, 2003/6970E. 2004/1633K. kararı:
“Dava, davacı alt taşımacının, üst taşımacı davalı kooperatiften olan alacağının tahsili için başlattığı takibe davalının yaptığı itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı, davalı kooperatifin aynı zamanda ortağıdır. Davalı kooperatif, üyeleri için bulduğu müşterilerden taşıma ücretini tahsil ettikten sonra,

hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir. (2) Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz.” şeklinde tanımlanmış ve geçerlilik şekli de belirtilmiştir.

üyelerine ödeme yapmakta olup, kooperatifin çalışma düzeni bu şekilde süre gelmiştir.” şeklindeki gerekçeli kararda da görüleceği üzere, bazı lojistik şirketleri cari hesap usulü çalışmakta olup, cari hesap alacağından kaynaklanan bu uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Lojistik sektörü içerisinde önemli bir yere sahip olan acentelere ilişkin tanımlama TTK. m. 102’de yapılmıştır.³⁵² Kanuna göre acente, şirketlerin ticari işletmesi ile ilgili sözleşmelerde aracılık faaliyeti yürütmekte veya bu faaliyetleri şirketler hesabına gerçekleştirmektedir. Acentelik sözleşmelerinde, sözleşme serbestisi prensibi gereği, geçerliliğine ilişkin şekil şartı yoktur. Lojistik faaliyetlerinin yürütülmesi esnasında acentelik sözleşmesi çerçevesinde hizmet alınmakta olup, bu hususta çıkan uyuşmazlıklarda ve uyuşmazlıklara ilişkin taleplerde dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Kira sözleşmeleri TBK³⁵³’ nın md. 279-378 arasında düzenlenmiş olup, m.299’da tanımı da yapılmıştır.³⁵⁴ Kira sözleşmesi ile kiraya veren kiralanan şeyin kullanılmasını kiracıya bırakmayı üstlenir, kiralayan da kira bedelini ödemeyi üstlenir. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu,

³⁵² TTK m. 102 vd. ; “(1) Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işleme bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. (2) Bu Kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır. (3) Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır.” şeklinde tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir.

³⁵³ RG. , 04.02.2011, S. 27836.

³⁵⁴ TBK m.299 “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlama yapılmıştır.

sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan pek çok taraf olabilir. Bu taraflar arasında kira sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çıkması çok muhtemel olup, işbu uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Kefalet sözleşmesi, TBK md. 581-603 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁵⁵ Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Kefalet sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Simsarlık sözleşmesi TBK' nın md. 520-525 arasında düzenlenmiştir.³⁵⁶ Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Simsarlık (tellallık) sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri ticari işten kaynaklanan uyuşmazlıklardan olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

³⁵⁵ TBK m.581 “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵⁶ TBK m.520 “Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır. Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Satış sözleşmesi ve ilgili düzenlemeler md. 207-281 arasında düzenlenmiştir. Satış sözleşmesinin tanımı kanunda ayrıntılı olarak yapılmıştır.³⁵⁷ Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Satış sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Ödünç sözleşmesi ile ilgili hükümler TBK' nın md. 379-392 arasında düzenlenmiştir. Ödünç sözleşmesinin tanımı, TBK. md.379'da "*Kullanım ödünç sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafı, taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Ödünç sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

İnançlı işlem herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olup, doktrin ve uygulamada kabul edilen ve oluşturulan bir kavramdır.³⁵⁸ İnançlı işlem, " taraflar arasında karşılıklı güven

³⁵⁷ TBK m.207 "Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler. Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵⁸ Türk hukukunda inanca işlem kavramının açıkça mevzuatta düzenlenmemiş olması sebebiyle, doktrinde söz konusu kavramın tanımı üzerinde bir tartışma vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahu Ayanoglu **MORALI**, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 13-16; **ALTAŞ** Hüseyin/ **KURT** Leyla Müjde, 'İnançlı İşlemler',

esasına dayanılarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü doğuran bir işlemdir” şeklinde tanımlanabilir.³⁵⁹

Yargıtay bazı kararlarında³⁶⁰ inançlı işlemleri, “ *inananın, bir hakkını belirli bir süre veya belirli bir amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler*” olarak tanımlamıştır.³⁶¹ İnançlı işlem sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Ticari işletme rehni, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nda³⁶² düzenlenmiştir. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nda m.3’te rehin sözleşmesinin tarafları düzenlenmiştir. Kanunun amacı ve kapsamı da kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁶³ Rehin sözleşmesinin tarafı; taşıyıcı, alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo

İÜHFD, Malatya 2011, C.II, S.2, s. 2; **AYDINCIK** Şirin, ‘Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik’, İÜHFM, İstanbul 2006, C. LXIV, S.1, s. 131.

³⁵⁹ **KILIÇOĞLU** Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, B. 20, s. 196, 2016.

³⁶⁰ HGK, 14.07.2010 T., 2010/14-394, 2010/395 K.; 1.HD, 30.10.2000 T., E.12988, K.13223.

³⁶¹ **BÖRÜ** Parlak Şafak, *Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri*, TBB Dergisi, 2017, S. 128, s. 231-272.

³⁶² RG. , 28.10.2016 S. 29871, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu.

³⁶³ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m.1 (1) Bu Kanunun amacı; teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehininde aleniyetin sağlanması ile rehlin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır. (2) Bu Kanun; taşınır varlıkları konu edinen işlemlerde rehin hakkının tesisine, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesine, Rehinli Taşınır Siciline, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesine, tarafların ve üçüncü kişilerin hak ve yükümlülüklerine, rehin hakkının kullanımı ile rehinli işlemlere ilişkin diğer usul ve esasları kapsar. (3) Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır. (4) Bu Kanun, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehinine uygulanmaz. (5) Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırlar bu Kanun kapsamında değildir.”

firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Ticari işletme rehininden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Vekaletsiz iş görme sözleşmeleri, TBK m. 526-531 arasında düzenlenmiştir. Vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri, TBK' nın m.49-76 arasında düzenlenmiştir. Tacirler arası haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Adi ortaklık sözleşmesi ve tasfiyesine ilişkin hükümler, TBK md.620 vd. 'da düzenlenmiş olup, tacirler arası adi ortaklığın tasfiyesinden kaynaklanan alacak talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Havale ilgili hükümler TBK m.555-560 arasında düzenlenmiştir.³⁶⁴ Havale m.555'te tanımlanmıştır. Havaleden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri de ticari işlerden kaynaklandığından, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Saklama sözleşmesi ile ilgili hükümler, TBK md. 561-580 arasında düzenlenmiştir.³⁶⁵

Saklama sözleşmesinin TBK md. 561'de tanımlanmıştır. Bu sözleşmenin tarafları, taşıyıcı,

³⁶⁴ TBK m.555 “Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.” şeklinde düzenlenmiştir.

alıcı, gönderici, aracı, acente, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok lojistik faaliyeti içerisinde yer alan firmalar olabilir. Saklama sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

5. Ticaret Şirketleri Uyuşmazlıkları

TTK m.124 hükmünde ticaret şirketleri; kollektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatif şirketler şeklinde belirtilmiştir.³⁶⁶ Devamı maddelerde de bu ticaret şirketlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler düzenlenmiştir. Lojistik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi de işbu ticari şirketler bünyesinde gerçekleştirilmiş olduğundan, aşağıda yer alan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara ilişkin talepler de dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sermaye koyma borcunun konusu TTK m. 127’de belirtilmiş olup, kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak; *“para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınurlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,*

³⁶⁵ TBK m. 561 “Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir. Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁶⁶ TTK m. 124 “(1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değerın konulabileceği” belirtilmiştir.

TTK. m.128’de de *“ortakların usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu oldukları”* belirtilmiştir. Ortaklar arasında taahhüt ettikleri sermayelerin ödenmesi hususlarında uyuşmazlıklar çıkabilir ve uyuşmazlığa ilişkin taleplerde dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

Lojistik faaliyetlerinin gerçekteşirildiği ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine TTK m.134 ilâ 194. maddeler uygulanır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

TTK. m. 195-209 arasında şirket topluluğunun kapsamı ve bu topluluğa ilişkin ayrıntılı hükümler düzenlenmiştir. İşbu düzenleme ile hâkim şirket/hâkim hissedar, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarına artık hesap verir duruma gelmiştir. *“Bugünkü hukukumuzda hissedarın hesap vermesi söz konusu değil iken, artık yeni hukukta hissedar, hâkimse eğer, hesap verebilir konuma getirilmiştir. Ama buna karşı hâkim şirket denkleştirme imkânı almaktadır ve bir de çıkarma hakkı elde etmektedir. Böylece yönetimde biraz daha esneklik*

de kazanmaktadır”.³⁶⁷Bu şirketler topluluğu içerisinde oluşan uyuşmazlıklara ilişkin talepler de dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

TTK m. 211-644 maddeleri arasında kolektif, komandit, anonim ve limited şirketlerin kuruluşları ve ilgili diğer hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Lojistik faaliyetlerin gerçekleştirildiği işbu şirketlere ilişkin; yönetim ve denetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talepleri, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin huzur hakkından kaynaklanan alacak talepleri, kâr payı alacak talepleri, ortaklıktan çıkma, çıkarılmadan kaynaklanan alacak talepleri, pay devrinden kaynaklanan alacak talepleri de dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.

6. Kıymetli Evrak Uyuşmazlıkları

Kıymetli evrak, TTK'nin üçüncü kitabında düzenlenmiş olup, kıymetli evrakla ilgili ticari davalar mutlak ticari dava niteliğindedir. Kıymetli evrak ile ilgili davalar; tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava olarak düzenlenmiştir. Ancak bazı kıymetli evrakla ilgili uyuşmazlığın tarafları aynı zamanda tacir olup, uyuşmazlık da ticari işletmelerine ilişkin olabilmektedir. Bu durumun davanın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından bir önemi yoktur. Böyle bir uyuşmazlık, hem mutlak hem de nispi ticari dava olarak kabul edilir.

³⁶⁷ OKUTAN Gül; *Şirketler Topluluğu*, Bankacılar Dergisi, S. 79, s. 90-103, 2011.

Kıymetli evrakla ilgili davalar ticaret mahkemelerinde, iş mahkemelerinde, tüketici mahkemelerinde ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülmektedir. Görevli mahkemenin somut olaya göre değişkenlik göstermesi bu davanın ticari dava olma özelliğini kaybetmesine sebep olmaz.

Kıymetli evrakla ilgili ticari davaların niteliği gereği, kamu düzenine ilişkin olmadıkları gibi taraflar dava konusu hak üzerinde çoğunlukla serbestçe tasarruf edebildiklerinden arabuluculuğa elverişlidir. Dava arabuluculuğa elverişli olmakla beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalabilmesi için, uyuşmazlık konusunun para alacağına ödenmesine ilişkin olması ve talep sonucunun tazminat veya alacağa ilişkin olması ya da her ikisini birlikte içermesi gerekir. Uygulamada en çok karşılaşılan kıymetli evraklar çek ve bonodur.

Çek ve bono ile ilgili ticari davalar ise çoğunlukla menfi tespit talepli olarak ortaya çıkmaktadır. Menfi tespit davaları ya da tüm tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığı tartışmalıdır.

TTK'nin 5/A maddesinde ilgili kanunlarda belirtilen ticari davalardan, *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı”* olarak düzenlenmiştir. Tespit talebi ile açılacak davaların konusu alacak ve tazminat talebi sonucu içermeyip, sadece mevcut durumun tespiti talebini içerdiğinden dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde görüşler vardır.

Bu görüşlerle aynı doğrultuda, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2019/521E. 2019/423K. , sayılı 21.03.2019 tarihli kararında³⁶⁸ :

“TTK’ nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani netice-i talep esas alınarak belirlenir. Netice-i talebin bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır. Menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü, menfi tespit davalarında, bir miktar alacağın tahsili talebi yoktur. Yani, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinin karar

³⁶⁸ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2019/521E. 2019/423K., 21.03.2019 tarihli kararında;

“Taraflar arasında görülen menfi tespit davasının ilk derece mahkemesince yapılan yargılaması sonucunda, ilamda yazılı nedenlerle davanın reddine ilişkin verilen hükme karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dairemize gönderilmiş olan dava dosyası incelendi.

Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde: Davacının iş bu davadaki talebi, menfi tespit istemine ilişkindir. TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani netice-i talep esas alınarak belirlenir. Netice-i talebin bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır.

Menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü, menfi tespit davalarında, bir miktar alacağın zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinin karar gerekçesi bu nedenle usul ve yasaya aykırıdır.

Diğer taraftan, somut olayda davacının, iş bu davayı açmadan önce (ihtiyari olarak) arabulucuya başvurduğu, arabulucunun katılımıyla düzenlenmiş olan anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın dava dilekçesine eklendiği, istinafa konu kararın bu yönüyle de usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu gerekçelerle, ilk derece mahkemesince dava şartlarına aykırı karar verildiği anlaşılmakla, HMK'nın 353/1.a.4. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; HMK'nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, 21/03/2019 tarihinde, oy birliğiyle ve kesin olarak karar verildi.” şeklinde belirtilmiştir.

gerekçesi bu nedenle usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde gerekçesini ayrıntılı yazarak menfi tespit davasının alacak tahsili talebi olmaması nedeni ile dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemeyeceği, doğrudan dava açılabileceği şeklinde görüşünü belirtmiştir.

Ancak, bu görüşün tersine tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu savunan görüşe göre de; TTK'nin 5/A maddesindeki düzenleme ile talep sonucuna değil, dava konusuna açıkça vurgu yapılarak, dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olması şartı aranmış olduğu, bu bakış açısı ile müspet veya menfi tüm tespit davalarının, esas itibari ile bir miktar paranın ödemesine ilişkin olmaları da dikkate alındığında, dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu şeklinde yorumlanmıştır.

Kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeye hangi anlamı vermek istediği yorum yolu ile belirlenir. Burada önemli olan, kanun koyucunun yapılmış düzenleme ile hangi menfaati korumak istediği, bunu hangi amaç ve doğrultuda yapmış olduğunu anlayabilmektir. Kanun maddelerinde kullanılan kelimeler de yorumun unsurlarındandır. Ancak bu durum yorumun son noktası değildir. Somut olaya kanun maddesini uygulayacak hâkim, kanunun lafzı yanında yukarıda da değinildiği gibi maddenin özü ve ruhuna da temas edecektir.

TTK'nin 5/A maddesinde ilgili kanunlarda belirtilen ticari davalardan, *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı”* olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, tespit talebi ile açılacak davaların konusu alacak ve tazminat talebi sonucu içermeyip, sadece mevcut durumun tespiti talebini içerdiğinden dava şartı arabuluculuk kapsamında

değerlendirilemeyeceği şeklindeki görüş hukuk kurallarına ve kanunun genel amacına daha uygun görünmektedir.

Bonodan kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri ve çekten kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Ancak, bunlara ilişkin menfi tespit talebi olması halinde işbu uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacağı kanaatinde olduğumuzdan, doğrudan Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açılacaktır.

7. Diğer Uyuşmazlıklar

TMK' da md. 962-969 arasında "Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşİ İle Uğraşanlar" başlığı ile rehin karşılığında ödünç vermeye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.³⁶⁹

Lojistik faaliyetler yürütülürken, rehin karşılığında ödünç verme işinden kaynaklanan tazminat ve alacak talepleri olabilir ve bu uyuşmazlıklara ilişkin taleplerde dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Ticari işletme devri, birleşmesi ve şekil değiştirmesinden kaynaklanan(md. 202-203) alacak ve tazminat talepleri, rekabet yasağından kaynaklanan (md. 444-447) alacak ve tazminat talepleri, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan (md. 532-554) alacak ve tazminat talepleri, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarında(md. 547-554) kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, yayım sözleşmesinden kaynaklanan (md. 487-

³⁶⁹ RG., 08.12.2001, S.24607, Türk Medeni Kanunu m. 962-969.

501) alacak ve tazminat taleplerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları mutlak ticari davalardandır. Bu tür uyuşmazlıklarda, tarafların tacir olmasının ve uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olmasının, uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından önemi yoktur.

Uygulamada çoğunlukla ticari kredilerle ilgili uyuşmazlığın tarafları tacirdir. Bu tür davalar hem mutlak hem de nispi ticari dava olarak kabul edilir. Ticari kredi niteliği taşımayan tüketici kredilerine ilişkin uyuşmazlıklarda ise taraflardan birisi tüketicidir; bununla birlikte, bu davalar da bankacılık işlemi olduğu için, mutlak ticari dava olarak kabul edilir.

Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili ticari davalar, genellikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklardır. Bu sebeple, bu tür uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişlidir.

Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmakla beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi için uyuşmazlık konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içermesi gerekir. Uygulamada kredi sözleşmelerine ilişkin açılan davaların büyük bir çoğunluğu para alacağına ilişkindir ve talep sonuçları da alacak talebi içermektedir. Bu tür uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bankacılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların genellikle yüksek miktarda para alacağı talebi içermesi sebebiyle, dava açılması halinde yüksek oranda peşin karar ve ilam harcının karşılanması zorunluluğu doğacaktır. Ayrıca, bazı durumlarda, uyuşmazlık birden fazla borç kaynağı

içeren değişik türde düzenlenmiş kredi sözleşmelerinden doğmaktadır. Bu durumda, görev, dava yığılması, dava arkadaşlığı gibi usul sorunları ortaya çıkabilmekte ve davalar usul sorunları sebebiyle uzun süren yargılama sürelerine rağmen sonuçlandırılmayabilmektedir. Bu sebepler, yüksek miktarda bankacılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla anlaşmayı cazip hale getirmekte ve ciddi bir seçenek olarak ortaya koymaktadır.³⁷⁰ Lojistik faaliyetlerinin tüm aşamalarında bankalarla, diğer kredi kuruluşlarıyla, finansal kurumlarla para ilişkisi mevcuttur. Bu yakın ilişki neticesinde bankacılık işlemlerinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, faktoring sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri doğmaktadır. Tüm bu taleplere ilişkin uyuşmazlıkların çözümü de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen uyuşmazlıklardan doğan davalar mutlak ticari davadır. Bu anlamda, Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında 91 sayılı KHK³⁷¹, ticaret borsalarını düzenleyen 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu³⁷²; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu³⁷³ ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu³⁷⁴ ve bu Kanunlarla ilgili diğer

³⁷⁰ Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2019. <http://www.adb.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.03.2019)

³⁷¹ RG., 06.10.1983, S. 18183.

³⁷² RG., 01.06.2004, S. 25479.

³⁷³ RG., 15.06.1985, S. 18785.

³⁷⁴ RG., 13.07.1982, S. 17781.

düzenlemelerden doğan hukuk davaları ticaridir.³⁷⁵ Bu uyuşmazlıklardan kaynaklanan yargılamalar ticaret mahkemelerinde görülmektedir. Bu nedenle, dava yoluna başvurmadan önce, dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekmektedir. Yani, işbu kanunlardan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarından, kamu düzeninden olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulardan kaynaklı uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunda da belirtildiği üzere mutlak ticari davalardır. Bu tür uyuşmazlıklarda, tarafların tacir olmasının ve uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olmasının, uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesi bakımından önemi yoktur. Ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava olarak kabulü için taraflardan birisinin ticari işletmesine ilişkin olması gerekir. Bu sebeple, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan tüm davalar mutlak ticari dava olarak kabul edilemez. Bu kapsamda kalan, ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan davalar nispi ticari dava olup ancak bir ticari işletmeye ilişkin ise ticari dava olarak kabul edilecektir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin hakları 5846 sayılı FSEK’de düzenlenmiştir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ise marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretlere ilişkin hususları düzenlemiştir. Ayrıca, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun³⁷⁶ ve 5147 Sayılı Entegre Devre

³⁷⁵ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, a. g. e., s. 20.

³⁷⁶ RG., 15.01.2004, S. 25347.

Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun³⁷⁷ da fikri mülkiyet mevzuatına ilişkin düzenlemelerdendir.

Fikri mülkiyet mevzuatına ilişkin düzenlemelerden doğan ticari davaların önemli bir kısmı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardır. Bu sebeple, bu uyuşmazlıklardan doğan davalar arabuluculuğa elverişlidir. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmakla beraber, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi için uyuşmazlık konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içermesi gerekir. Bu davaların önemli bir kısmının yabancılik unsuru içermesi, bununla bağlantılı olarak yargılama süreçlerinde yaşanan tebligat sorunları, karşılanması gereken yüksek miktarda peşin karar ve ilâm harcı ve diğer birtakım usul sorunları sebebiyle, davaya veya tahkim yargılamasına göre daha esnek bir süreç olan, görev, yetki, ispat sorunları gibi usul sorunları içermeyen arabuluculuk yoluyla anlaşmak cazip bir seçenek haline gelmektedir.

³⁷⁷ RG., 22.04.2004, S. 25448.

DEĞERLENDİRME

Arabuluculuk; uyuşmazlıkların etkin, hızlı çözüldüğü ve her iki tarafında menfaatlerinin korunmasının sağlandığı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Toplumsal anlamda hukuk ve uzlaşma kültürünün yerleştirilmesi, yargının iş yükünün azaltılması, yargılama maliyetlerinin en aza indirilmesi, toplumsal ve çalışma barışına katkı sağlaması, her iki tarafında menfaatlerinin korunmaya çalışılması, uyuşmazlıkların sürüncemede kalmasının önüne geçilmesi, uyuşmazlığın çözüm tarihi konusundaki belirsiz durumu gidermesi, uyuşmazlıkla ilgisiz hususların ayıklanması, taraflara uyuşmazlığın çözümüne ilişkin alternatif seçim sunması ve tarafların tamamen kendi kontrolünde olması nedeni ile etkin ve olması gerektiği şekliyle uygulanması halinde çok faydalı bir çözüm yöntemidir.

Bu yöntemden azami düzeyde fayda sağlanabilmesi için, lojistik sektöründe arabuluculuk temel ilkelerine uygun ve etkin arabuluculuğun uygulanabilmesi gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi için öncelikle, arabuluculuğun iyi ve etkili bir şekilde topluma anlatılması, tarafların uyuşmazlıkları çözmeye kendilerinin ilk tercih nedeni olmasının sağlanması gerekmektedir. Bu da ancak, toplumsal iletişimin ve etkileşimin en hızlı şekilde yapılabildiği iletişim araçları olan kitle iletişim araçlarından, gazete, dergi, radyo, televizyon, sinema, sosyal medya ve diğer internet araçları ile sağlanabilecektir. Bu şekilde geniş kitlelere ulaşılabilecektir. Örneğin; bu konuda bilinçlendirme ve farkındalık sağlanabilmesi için mini diziler yayınlanabilir, radyo tiyatroları yapılabilir, sosyal medya da bu konuda bilinçlendirme ve farkındalık için çalışmalar yapılabilir.

Lojistik faaliyetlerinin hem iş hukuku hem ticaret hukuku kapsamında spesifik ve farklı uzmanlıkları içerisinde barındırması ve kapsamının geniş olması nedeni ile arabuluculuk sürelerin kısıtlı olması da arabuluculuğun etkin şekilde yürütülebilmesinin önüne geçmektedir. Sürelerin sınırlı olması, hazırlık ve müzakere sürecinin verimliliğini düşürmesi nedeni ile dava şartı arabuluculukta iş hukuku uyuşmazlıklarındaki 4 (3+1) haftalık, ticari uyuşmazlıklardaki 8 (6+2) haftalık sürenin biraz daha uzatılması ya da tarafların karşılıklı anlaşarak bu sürelerin uzatılabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmasında fayda olacaktır.

Lojistik uyuşmazlıklarında etkili ve verimli bir arabuluculuk sürecinin geçirilebilmesi için, atanacak arabulucunun lojistik ile ilgili hem iş hukuku hem de ticaret hukuku kapsamında ayrıntılı ve kapsamlı bir uzmanlık eğitimi alması gerekmektedir. Bu da; iş hukukunda ve ticaret hukukunda verilen uzmanlık eğitimleri gibi profesyonel kurumlar tarafından ve katılım zorunluluğunun olduğu, iletişim tekniklerinin, müzakere yöntemlerinin ve psikoloji ile ilgili konuların kapsamlı ve uygulamalı olarak verildiği eğitimlerle sağlanabilecektir.

Etkin ve verimli bir arabuluculuk sürecinin sağlanması hem işçi- işveren arasındaki uyuşmazlıklarda hem de ticari uyuşmazlıklarda, ekonomik ve sosyal ilişkilerin devamlılığı ile toplumsal barış ve iş barışına önemli katkı sağlayacağı gibi yargı yükünü de hafifletecek, her iki taraf menfaatinin korunmasını sağlayacak, zamandan ve yargılama giderlerinden tasarruf sağlanacaktır.

SONUÇ

Tüm kişisel ilişkilerde, topluluklarda, kurumlarda ve uluslarda uyuşmazlıklar zaman zaman yaşanabilir. Toplumsal yaşamın içerisinde uyuşmazlıklar, yaşamın her aşamasında ve her yönünde karşımıza çıkar. Uyuşmazlıklar, insanlar veya gruplar birbirleriyle uyumlu olmayan veya olmadığı düşünülen hedeflerine ulaşmak için rekabet içine girdiği zaman ortaya çıkar. Kişiler, topluluklar ya da kurumlar arasında uyuşmazlığın olması anormal olmayıp, toplumsal hayatın gerçeğidir. Ancak, bu uyuşmazlıklar rekabetçi davranışın ötesine geçtiği ve başka bir insana ya da gruba ciddi fiziksel ya da ruhsal zarar verme amacını da gütmeye başladığı noktada, uyuşmazlık anormal bir hal alır ve olumsuz bedeller ödenmeye başlanır.

Uyuşmazlıklar, toplumun en küçük birimi olan ailede bireyler arasında başlar ve insanın var olduğu her yerde ve alanda da devam eder. Toplumsal hayatın devamlılığının sağlanabilmesi için var olan uyuşmazlıkların bir şekilde çözüme kavuşturulması gereği toplumsal anlamda önemli bir ihtiyaçtır. Bu nedenle, eskiden bu güne uyuşmazlıkların çözülmesi için farklı çözüm yolları aranmış ve her toplum kendisine göre çözüm yolları belirlemiştir. Bu uyuşmazlık çözüm yollarından biri de arabuluculuktur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında en yaygın, kabul göreni ve başvurulanı arabuluculuk yöntemidir.

Uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözümlenmesini sağlayan arabuluculuk, insanlığın varoluşu ile birlikte ortaya çıkmış bir kavram olmasına karşın, kurumsallaşmış hali son yıllarda tüm dünyada yaygın bir şekilde uygulanmaya başlanmış olup, geliştirilmesi için de çalışmalar devam etmektedir. Yine Avrupa Birliği'nde ve çeşitli başka ülkelerde de arabuluculuğun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler ile, uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemler ile uzlaşa ile çözülmesi hedeflenmektedir. Dünyadaki düzenlemelere paralel olarak Türk hukukunda arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılarak ilk adım atılmıştır. Türk hukukunda ihtiyari arabuluculuk ile başlayan süreç, dava şartı arabuluculuk olarak devam etti ve dava şartı arabuluculuk Türk Hukuk sistemine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile dahil oldu.

İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda işe iade talepleri ile işçi işveren arasındaki alacak ve tazminat taleplerinin öncelikle dava şartı arabuluculuk yoluyla çözülmeye çalışılması zorunlu hale getirilmiştir. Taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşamamaları halinde, iş mahkemelerinde dava yoluna başvurabilecektir. Aksi takdirde arabuluculuk yoluna başvurmadan dava açılması halinde mahkeme dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verebilecektir. Dava şartı, emredici nitelikte düzenlenmiş olup, hakim resen dikkate alabileceği gibi taraflarda yargılamanın her safhasında ileri sürebilecektir. Buradaki dava şartı nitelendirilmesi, HMK'da düzenlenen genel dava şartları gibi olmasa da, sonucu itibari ile aynı nitelikteymiş gibi değerlendirilmiştir.

İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinden yaklaşık bir sene sonra, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 6.12.2018 tarihli Genel Kurulunda kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı TTK' ya eklenen 5/A maddesi ile, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edildi. Böylece ihtiyari arabuluculuk olarak Türk hukukuna dahil olan arabuluculuk yöntemi, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava ön şartı olarak belirlenerek, zorunlu arabuluculuk olarak sürece dahil oldu. Yakın zamanda ve ilerleyen dönemlerde de aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin zorunlu olmasına ilişkin tasarı hazırlanmakta ve bu konuda çalışmalarda da yoğun olarak devam etmektedir.

Arbuluculuk yönteminin ihtiyari olarak uygulanmaya başlandığı 22.06.2012 tarihinden itibaren çalışma hayatında hem işçi-işveren uyuşmazlıklarında hem de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemi uygulanmaya başlanmış olup, 01.01.2018 tarihinden itibaren işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklarda, 01.01.2019 tarihinden itibaren de tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda zorunlu hale gelmesi ile Türkiye'de tüm sektörlerde arabuluculuk uygulamaları yaygınlaşmıştır.

Lojistik sektörü de, kapsamında yer alan taşıma, gümrükleme, depolama, elleçleme, sigortalama, ambalajlama ve talep planlaması gibi faaliyetlerle, başta sanayi sektörü olmak üzere tüm sektörlerle hizmet sunarak tüm sektörleri doğrudan etkilemektedir.

Lojistik kavramı, askeri sistemde kullanılıyor olmasına karşın, 1990'lı yıllarda küreselleşmenin artmasıyla birlikte değişen ve gelişen ticari hayatta, işletmelerin daha fazla ithalat ve ihracat yapmaya başlamaları ve ulaştırmanın işletmeler için hem maliyet açısından hem de zamanında pazarda yer alma kaygısından ortaya çıkmış bir çatı sektör olmuştur. Bu kaygıdan dolayı işletmeler rekabet ortamından karlı çıkabilmek ve faaliyetlerinin süreklilik ve devamlılığını sağlamak için ulaştırmaya önem vermişlerdir. Fakat mesafelerin uzun olması ve zamanlamanın da çok önemli bir faktör olması nedeni ile, işletmeler çeşitli ulaşım sistemlerini entegre ederek hareket etmeye başlamıştır. Yani 1960'lı yıllara kadar kullanılan tek modlu taşımadan yani *unimodal* taşıma sisteminden, çok modlu taşımaya yani *multimodal* sisteme geçilmiştir. Çok modlu taşımalar da, işletmelerin ulaşım sistemlerinin kontrolünü zorlaştırmıştır. Bunun yanında, ulaşım sistemlerinin birleştirilmesi işletmenin faaliyetlerine hız katarken, maliyetlerinin de artmasına neden olmuştur. İşletmeler de maliyetlerini düşürerek, kar marjlarını arttırmak ve devamlılıklarını sağlayabilmek amacı ile, faaliyetlerindeki hızlarını korumak hatta arttırmak ve bu sayede de yer aldıkları pazarı kaybetmemek adına ulaştırmacılığı stratejik olarak daha önemli görmüşlerdir. Bunun sonucunda da ulaştırma eylemini yerine getirilmesini sağlayacak tüm aşamaları da kapsayan 'lojistik yönetimi' ortaya çıkmıştır.

Lojistik sektörü, ticari hayattaki tüm sektörlerle doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı olup, tüm sektörlerle bağlantılı bir sektör olması nedeni ile de kapsamı geniştir. Kapsamının geniş olmasının dezavantajı olarak da uyuşmazlık hususlarının yoğun olarak karşılaşıldığı işletmeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Karşılaşılan uyuşmazlıklarda, ihtiyari arabuluculuk yöntemini uyguluyor olmaları ve zorunlu arabuluculuk sürecine de dahil olmaları nedeni ile de arabuluculuk yönteminin en fazla uygulandığı ve uygulanacağı en geniş sektördür. Bu nedenle de arabuluculuğun avantajlarının ve dezavantajlarının en yoğun olarak hissedileceği sektördür.

Çalışmamızda bazı ülkelerdeki arabuluculuk düzenlemelerinden de yararlanılarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu , İş Mahkemeleri Kanunu ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi çerçevesinde arabuluculuk yöntemi ve süreci, ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk uygulama alanları, lojistik sektörünün ve lojistik faaliyetlerinin kapsamı ile ve lojistik sektöründe yer alan uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi hususları incelenmiştir.

Ortaya çıkan ihtilafların işçi-işveren, taşıyıcı, gönderici, acente, alıcı, üretici, aracı, komisyoncu, sigortacı, antrepo firmaları ve gümrük firmaları gibi birçok tarafı bulunmaktadır.

Lojistik sektörü, ticari hayattaki tüm sektörlerle doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı olup, tüm sektörlerle bağlantılı bir sektör olması nedeni ile de kapsamı geniştir. Kapsamının geniş olmasının dezavantajı olarak da uyuşmazlık hususlarının yoğun olarak karşılaşıldığı işletmeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Karşılaşılan uyuşmazlıklarda, ihtiyari arabuluculuk yöntemini uyguluyor olmaları ve zorunlu arabuluculuk sürecine de dahil olmaları nedeni ile de arabuluculuk yönteminin en fazla uygulandığı ve uygulanacağı en geniş sektördür. Bu nedenle de arabuluculuğun avantajlarının ve dezavantajlarının en yoğun olarak hissedileceği sektördür.

Arbuluculuk yoluyla çözüme elverişli her uyuşmazlık da arabuluculuk ile çözüm elde edilebileceği gibi, iş hukukundan ve ticaret hukukundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıkta dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiş olması nedeni ile de bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu kılınmıştır. Bu çerçevede lojistik sektörü özelinde olsa da genel olarak ihtiyari arabuluculuk ya da zorunlu arabuluculuk yöntemi ile çözümlenebilecek bazı uyuşmazlıklar çalışmamızda incelenmiştir.

Sonuç olarak, insanın var olduğu her yer de anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıkların var olması da doğaldır. Taraflar her zaman uyuşmazlıkların çözümü konusunda anlaşamayabilirler. Çünkü genel olarak taraflar kendi çıkarlarını, karşı tarafın hak ve çıkarlarından daha üstün görürler ve birbirlerinin taleplerini gerçekçi bulmadıklarından, taleplerin taraflarca kabul edilmez. Ancak, toplumsal yapının sarsılmaması ve hem kişisel hem ticari ilişkilerin devam

etmesi, ekonomik istikrarın olması ve devamlılığının sağlanması için uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması gerekir.

Uyuşmazlığın çözümünde esas çözüm şekli tarafların uyuşmazlığı üçüncü bir kişinin veya yargı merciinin önüne taşımadan kendi aralarında anlaşmasıdır. Ülkemizde uyuşmazlığın çözüm yeri 1982 Anayasası ile belirlenmiş ve herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ve yargı yetkisinin ise bağımsız mahkemelerde olduğu belirtilmiştir. Ancak, mahkemelerde iş yükünün fazla olması, yargılama masraflarının fazla olması, yargılama sürelerinin fazla olması yargıya olan güvenin azalmasına ve toplumsal barışında bozulmasına sebep olmaktadır. Bunun önüne geçerek, ekonomik ve sosyal ilişkilerin devamının sağlanması, uyuşmazlıklarda daha kısa sürede çözüme ulaşılması, daha az maliyetinin olması, her iki tarafın da kazançlı çıkması, gizliliğin sağlanıp, uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesinin sağlanması için alternatif çözüm yollarına da hukuk sistemimizde yer verilmiş ve günümüzde uygulamasının artırılması ve geniş çevreler tarafından alternatif çözüm yollarına başvuru kültürü arabuluculuk kurumu özelinde oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Hukuk uyuşmazlıklarında esas olan ihtiyari arabuluculuktur. Ancak, Türk hukukunda alternatif çözüm yollarına başvuru kültürünü oluşturmak ve yargı mercileri üzerindeki iş yükünü daha kısa sürede azaltabilmek için iş hukukunda ve ticaret hukukunda bazı uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk yoluna başvuru dava ön şartı olarak belirlenmiştir. Arabuluculuk kurumunun mantığına ters olduğu düşünülerek, zorunlu arabuluculuk

eleştirilmektedir. Çünkü, tarafların eşit güçte olmadığı uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu kılınması, davanın açılmasının gecikmesine ve uyuşmazlıkların daha da uzun sürmesine ve beklenen faydalarında elde edilmemesine sebep olabileceği düşünülmektedir.

Konumuz kapsamına değerlendirdiğimiz HUAK gerekçesinde belirtilen ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılan ve değerlendirilen hususlar ile dava şartı arabuluculuğun eleştirilecek yönleri olmasının yanında avantajlı bir sistem olduğu kanaatindeyiz. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü düzenlenmişken, tarafların iradelerini görmezden gelerek yargı mercileri dışında bir mercide hak aramaya zorlamak hukuk mantığı ile bağdaşmıyor görünse de, HUAK'da hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması için hem sürelerle ilişkin hem de arabuluculuk sürecinin tarafların talebi halinde devam edeceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Dava şartı arabuluculuk ile birlikte yüzyıllardır uygulanan arabuluculuk uygulamalarının esasından biraz uzaklaşıldığı kanaatindeyiz. Arabuluculuğun doğası gereği, taraflar özgür iradeleri ve gönüllülük esasına dayalı olarak uyuşmazlığı çözmek için bir araya gelmektedir. Zorunlu olarak başvuru arabuluculuk sonucunda anlaşma sağlanması halinde sulh ile anlaşmanın sağlandığı olgusundan uzaklaşılmasına yol açabilecek nitelikte olmasına karşın, etkin ve uzman bir arabulucu yönetiminde bu süreç sağlıklı bir şekilde sonuçlanabilecektir.

Lojistik faaliyetleri içerisinde en geniş yere sahip taşıma faaliyetinin temeli olan şoförler ile ilgili olan ve farklı boyutu olan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi sektörde çok

önemli bir yere sahiptir. Şoför ile ilgili olan uyuşmazlıklar çalışma koşullarının farklı olması ve idari personelle kıyaslanamayacak çalışma sistemi içerisinde yer almış olmaları nedeni ile çok farklı boyutları vardır. Ve sürecin anlaşılması ayrı bir uzmanlık gerektirmektedir. Hem yurt içi hem de uluslararası boyutu olması nedeni ile bu uyuşmazlıkların ihtisas sahibi kişiler tarafından hem teknik boyutunun ayrıntılı görüşülerek hem de dostane bir görüşme ortamında çözümlenmesi her iki tarafın menfaatine olmaktadır. Yani uyuşmazlığın olması gerektiği gibi çözüme kavuşturulabilmesi için hem taraf avukatlarının lojistik konusunda uzmanlığı hem de karar mercii olan hakim/ hakemlerin bu konuda uzman olması gerekmektedir. Uygulama da bu konuda uzman arabulucuların olması, uyuşmazlıkların hızlı ve ekonomik çözüme kavuşturmasının yanında mahkemelerde yapılan yanlışlıklarında önüne geçilerek tarafların hak kaybının önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

Bu nedenlerle, lojistik sektöründe arabuluculuk temel ilkelerine uygun ve etkin arabuluculuğun uygulanabilmesi için; arabuluculuğun iyi ve etkili bir şekilde topluma anlatılarak, tarafların uyuşmazlıkları çözümede kendilerinin ilk tercih nedeni olmasının sağlanması gerektiği; sürelerin kısıtlı olması tüm bu sürelere hazırlık ve müzakere sürecinin verimliliğini düşürmesi nedeni ile dava şartı arabuluculukta iş hukuku uyuşmazlıklarındaki 4 (3+1) haftalık, ticari uyuşmazlıklardaki 8 (6+2) haftalık sürenin biraz daha uzatılması gerektiği, lojistik uyuşmazlıklarının çözümü için atanacak arabulucunun lojistik ve taşıma hukuku konusunda uzmanlık eğitimi alması gerektiği; uzmanlık eğitimi almış arabulucunun müzakereler için hazırlıklı olmasının gerektiği, arabulucuların iletişim teknikleri, müzakere

yöntemleri ve psikoloji ile ilgili konularda kapsamlı ve uygulamalı eğitim almaları gerektiği, gizlilik ilkesinin tam anlamıyla uygulanacağını süreç içerisinde taraflara uzman arabulucu tarafından iyi anlatılarak, taraflara benimsetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Arabuluculuk sürecinin etkili bir şekilde yürütülmesi halinde, hem işçi- işveren arasındaki uyuşmazlıklarda hem de ticari uyuşmazlıklarda; ekonomik ve sosyal ilişkilerin devamlılığı ile toplumsal barış ve iş barışına önemli katkı sağlanacağı, zamandan ve yargılama giderlerinden tasarruf sağlanacağı, yargı yükünün azalması sağlanacağı ve her iki tarafın menfaatlerinin korunması sağlanarak, her iki tarafın da kazançlı çıkacağı kanaatindeyiz.

Ama, tüm avantajları ve dezavantajları değerlendirildiğinde; özellikle lojistik sektöründe hem kişiler arası hem şirketler arası, hem de kişilerin şirketler arasında oluşabilecek anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm yollarından arabuluculuğa başvurulması sosyal ve ekonomik ilişkilerin devamlılığının sağlanması ve toplumsal barış ve huzurun sağlanmasında önemli katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKINCI** Ziya, Milletlerarası Tahkim, Vedat Yayınevi, Ankara, 2016.
- ARKAN** Sabih, “*Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu*” Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, İstanbul, s. 47, 1985.
- AYHAN** Rıza, Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 1, s. 22. , 2015.
- BAHTİYAR** Mehmet, Ortaklılar Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.
- BALLOU** Ronald H. ,Business Logistics/Supply Chain Management, Planning, Organizing and Controlling the Supply Chain, Fifth Edition, PearsonPrintice Hall., 2004.
- BAYRAKTAR** Muratcan, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.4, Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, 2015.
- BEZGİNLİ** Hakan/ **KÖKSAL** Tunay, Karayolu Taşımacılık Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- BOZDAĞ** Gonca Gülfem, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 20., 2016.
- BÖRÜ** Levent/ **KOÇYİĞİT** İlker, Ticari Dava, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013.
- BULUR** Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, C.65, S.4. , 2007.

BULUR Alper, Avukatlık Kanunu md.35/A' nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, TBBD, S.89., 2010.

CHRİSTOPHER W. Moore, Arabuluculuk Süreci, Ankara(Çev. Dr. Tarkan Kaçmaz- Uzm. Mustafa Tercan) , Nobel Yayınevi, 2016.

COŞAR Vedat Ahsen, Dünya'da Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara, 2012.

ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ÇELİK Nuri/ **CANİKLİOĞLU** Nurşen/ **CANPOLAT** Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, Beta Yayım, İstanbul,2018.

DEMEYERE Luc. Av. , “Dünya'da Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı”, Ankara, TBB, S.216.

DEMİR Şamil, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı, Ankara, 2014. (*Lojistik ve Taşıma*)

DEMİR Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara, 2014. (*Uzlaşma*)

DEMİR Şeref, Uluslararası Taşımacılık/Lojistik KDV İstisnası ve İadesi, Sistem Yayıncılık, 2005. (*Uluslararası Taşımacılık*)

DEMİR Vedat, Lojistik Faaliyetler ve Maliyetleri, Mali Çözüm Dergisi, S.74., 2006. (*Lojistik Faaliyetler*)

DEMİRKAPI E. , Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.

DÜR Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

EKMEKÇİ Ömer/ **ÖZEKES** Muhammet/ **ATALI** Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

EREN M. Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ERDEM Ercan, Karayolu Taşıma Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

ERDİL Engin, CMR Konvansiyonu Şerhi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

GÖLCÜKLÜ İlyas, Hava Hukuku, On İki levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

GÜRDAL Sehavet, Türkiye Lojistik Sektörü Altyapı Çözümlemesi, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2006-14. , 2006.

HUYSAL Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Yayınevi, 2010.

ILDIR Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Vedat Yayıncılık, TBB, 2010.

KABAN Emine/ **YILDIRIR KESER** Hilal, 2010, Dış Ticarete Lojistik, Ekin Kitabevi, 5. Baskı, 2013. (*Lojistik*)

KABAN Emine/ **YILDIRIR KESER** Hilal, “Rekabet Edebilirlikte Türk Lojistik Sektörünün İstihdam Yapısının Analizi ve İstihdama Yönelik Devlet Destekleri”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Temmuz 2013, C.4, S.2.

KAPLAN Yavuz, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış”, MHB, C.28, S.1-2., 2008.

KARACABEY Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı Ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, TBDD,2016/1., 2016.

KEKEÇ Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. *(Temel Aşamalar)*

KEKEÇ Elif Kısmet, Temel Aşamalar ve Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk, 2014. *(Arabuluculuk)*

KENDER Rayegan/ **ÇETİNGİL** Ergon, Deniz Ticareti Hukuku, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

KENDİGELEN Abuzer/ **AYDIN** Alihan, Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi’ne İlişkin Anlaşma (CMR)- Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C.I, İstanbul, 2002, s. 495 vd.

KESKİN Hakan, Lojistik El Kitabı, Nobel Akademik Yayıncılık, 2015.

KILIÇOĞLU Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, 2012.

KÖKSAL Tunay/ **ÖZKARA** Yalın, Uluslararası Lojistik Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

KURT Cihan, Türkiye’de Ulaştırma Sektörü İçerisinde Lojistiğin Yeri Ve Önemi, 2010.

KURU Baki, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

- KÜÇÜK** Orhan, Stok Yönetimi, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan, 2004, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim.
- KÜÇÜKSOLAK** Burak, Dünyada ve Türkiye’de Lojistik Eğitimi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, FBE. , 2006.
- LONG** Douglas, Uluslararası Lojistik: Küresel Tedarik Zinciri Yönetimi.(Çev. **TANYAŞ** Mehmet/ **DÜZGÜN** Murat), 2012.
- NOMER** Ergin/ **EKŞİ** Nuray/ **ÖZTEKİN GELGEL** Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt 1, Beta Yayıncılık, 2013.
- ODAMAN** Serkan/ **KARAÇÖP** Eda, İş Hukuku’nda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İHD, S.39, 2018.
- ÖĞUZ** Özgür, Türk İş Hukuku’nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- ÖĞUZMAN** Kemal / **ÖZ** Turgut , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2010.
- ORHAN** Osman Z. , Dünyada Ve Türkiye’de Lojistik Sektörünün Gelişimi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, 2003.
- ÖNEN** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.
- ÖZBEK** Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.(AUÇ)
- ÖZBEK** Mustafa Serdar, Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi, AÜHFD, Y. 2007, S. 1, C. 56, 2007. (*Arabuluculuk Yönergesi*)

ÖZBEK Mustafa Serdar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı, DEÜHFD, S. 1. , 2005.

(Tavsiye Kararı)

ÖZDEMİR Turkey, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ÖZDEMİR Turkey, **DURGUT** Ramazan, **GENÇTÜRK** Muharrem, **CANER** Oğuz, Taşıma Hukuku Ders Kitabı. (Yayınlanmamış Ders Notu)

ÖZMUMCU Seda, Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), İstanbul, 2013.

(Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk)

ÖZMUMCU Seda, Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, 2016. *(Zorunlu Arabuluculuk)*

PEKCANITEZ Hakan, Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu 5-6 Kasım 09, İngiltere Büyükelçiliği, Ankara, 2010.

REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ŞAHİN Hüseyin Güngör, Arabuluculuk, Mentis Yayınları, Ankara, 2008.

ŞAHİN Tuğçem / **ÇELİK** Yasin / **RUHİ** Ahmet Cemal, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, 2008. *(Arabuluculuk Rehberi)*

ŞEN, Yusuf, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2012/2, c. 11, sayı: 22.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

TANRIVER Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri Ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009. *(Tasarı)*

TANRIVER Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006. *(AUÇ)*

TANRIVER Süha, "Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi", Makalelerim II, Ankara. *(Tasarı Makale)*

TEK Baybars Ömer, Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları, 1999.

TIKTIK YAZICI Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

TÜRKYILMAZ KABAKTEPE, İpek, Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk, 2017.

UND Taşımacılık ve Lojistik Üst Düzey Yönetici Mesleki Yeterlilik Eğitim Notları.(Yayımlanmamış Ders Notu)

YAZICIOĞLU Emine, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, Beta Basım Yayın, s. 1 vd. , 2000

YEŞİLİRMAK Ali/ **KEKEÇ** Elif, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2017.

YILDIRIM M. Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alongoya İçin Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

YILMAZ Ejder, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayınları, Ankara, 2005.

YILDIRIR Hilal, “Lojistik Sektörünün Rekabet Gücü Analizi: Türk Lojistik Sektörü İçin Bir Çalışma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa, 2011.

YILDIZTEKİN Atilla, Gider Merkezinde Değer Yaratan ‘Dağıtım Merkezleri, Dergi L. , 2006.

YILMAZ Ejder, Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı 2010, C. 4. (*Kurultay*)

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, 2003. (*Sözlük*)

ZENGİNKUZUCU Dikran, Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.

DİĞER KAYNAKLAR

ANAYASA (Erişim Tarihi: 29.03.2019)

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf

ARABULUCULUK Sistemi Ve Arabulucular İçin Model Etik Ve Uygulama Kurallar. <http://www.adb.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2019)

ARABULUCULUK Daire Başkanlığı, 2019, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk. <http://www.adb.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2019)

BAROLAR BİRLİĞİ, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, (Erişim Tarihi 04.04.2019)

<https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabifiles/asset/s/common/downloads/publication.pdf?uni=f9403dc06116f9a383a603e275d81dd6>.

CMR KONVANSİYONU (Erişim Tarihi: 26.04.2019)

<http://www.und.web.tr/upload/cmr.pdf>

DENİZ İŞ KANUNU (Erişim Tarihi: 05.04.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.854.pdf>

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU (Erişim

Tarihi: 19.03.2019)<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU

YÖNETMELİĞİ (Erişim Tarihi: 19.03.2019)

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>

KARAYOLLARI TAŞIMA YÖNETMELİĞİ (Erişim Tarihi: 10.04.2019)

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/01/20180108-1.htm>

KURT Resul, İş Yargısında Arabuluculuk Makale

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762> (Erişim Tarihi: 20.04.2019)

İŞ KANUNU (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>

İŞ MAHKEMELERİ KANUNU (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf>

SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU (Erişim Tarihi: 05.04.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>

TEMEL ARABULUCULUK KATILIMCI EL KİTABI

<http://www.adb.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2019)

TÜRK BORÇLAR KANUNU (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

TÜRK MEDENİ KANUNU (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>

TÜRK TİCARET KANUNU (Erişim Tarihi: 29.03.2019)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>