

Ticari Alacaklarda Zorunlu Arabuluculuk

19 Aralık 2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (“Kanun”) kapsamında ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma şartı getirilmiş ve bu amaçla Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Bu doğrultuda;

- TTK’ya madde 5/A eklenerek 4. maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu halde bahsi geçen uyuşmazlık hallerinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olunması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün yürürlük tarihi 01/01/2019 olarak belirlenmiştir.
- Bu madde ile ayrıca, arabulucuya yapılan başvurunun arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırılacağı, bu sürenin ancak zorunlu hallerde arabulucu tarafından iki hafta uzatılabileceği belirlenmiştir.
- TTK’ya Geçici Madde 12 eklenerek Kanun’un ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay’da görülmekte olan davalarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 4. bölümden sonra gelmek üzere “Dava Şartı olarak Arabuluculuk” başlığı ile 5. bölüm eklenmiş ve 18/A maddesi altında arabuluculuğa ilişkin genel nitelikli düzenlemeler yapılmıştır. Madde kapsamında, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği, bu süreçte yargılama giderlerinin taraflar arasında nasıl paylaşılacağı, arabulucunun belirlenmesi gibi konular hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm, Kanun’un yayımı itibariyle yürürlüğe girmiştir.
- Bu doğrultuda, dava açma şartı olarak arabulucuya başvurulmasının zorunluluk olarak düzenlendiği uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılamaması ve dava açılması halinde arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin de mahkemeye sunulması gerekmektedir.

Sunulmaması halinde mahkeme tarafından davacı tarafa eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilecek, eksikliğin verilen bu kesin süre içerisinde giderilmemesi halinde dava, dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmadan reddedilecektir. Bu düzenlemenin usul ekonomisine uygun ve yerinde bir düzenleme olduğu değerlendirilmektedir. Zira böylece, dava şartı yerine getirilmemiş olan bir dava için hem mahkemenin, hem de davalı yanın gereksiz yere zaman ve kaynak ayırması önlenmiş olacaktır.

- Bu madde kapsamında arabuluculuk başvurusunun uyuşmazlık konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu arabuluculuk bürosuna yapılacağı ve arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren başvurunun üç hafta içinde sonuçlandırılacağı bu sürenin zorunlu hallerde bir hafta uzatılabileceği belirtilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere ticari uyuşmazlıklarda, bu hükümden farklı olarak süre arabulucunun görevlendirilmesinden itibaren kural olarak altı hafta ve zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilecek şeklinde düzenlenmiştir. Bunun ticari uyuşmazlıkların kapsamlı ve karmaşık olmasından kaynaklandığı yorumu yapılabilir.
- Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alınması durumu ile özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğu bulunması halleri 18/A maddesi kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. Bu halde;
 - Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir ya da haciz kararı verilmesi halinde, tamamlayıcı merasim olarak öngörülen davaya dönüştürme süreci için öngörülen sürenin, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın hazırlanmasına kadar işlemeyeceği hükme bağlanmış ve
 - Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğu bulunması halinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenebilecek olan anlaşma belgesinin hukuki mahiyeti ile yabancı bir ülkedeki icra kabiliyeti bir takım sorunları akla getirmektedir.

Gerçekten de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun tarafların anlaşması başlıklı 18. maddesi hükmü uyarınca, arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında bir anlaşmaya varılırsa, bir anlaşma belgesi düzenlenerek, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Anlaşma belgesinin icra edilebilmesi için taraflar, sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alarak, arabuluculuk görüşmeleri sonunda elde edilen kararı bir mahkeme ilamı gibi icraya koyabilecektir.

Önemle belirtmek isteriz ki, yine aynı madde de anlaşma belgesinin tarafların yanında avukatları tarafında da imzalanmış olması halinde, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı da belirtilmiştir.

Her iki durumda da, uyuşmazlığın taraflarından birinin yabancı olması ve anlaşma belgesinde belirlenen yükümlülükleri yerine getirmemesi ve Türkiye'de de malvarlığı bulunmaması halinde söz konusu anlaşma belgesinin nasıl icra edileceği konusunda belirsizlikler bulunmaktadır. Zira böyle bir durumda anlaşma belgesinin yurt dışında icra edilebilmesi için yabancı bir ülkede tenfizine ihtiyaç duyulacak, anlaşma belgesi bir mahkeme ya da hakem kararı olmadığı için de sorunlar ortaya çıkabilecektir.

Buna ek olarak, Türkiye'de iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı olarak yaklaşık bir senedir uygulana gelen arabuluculuk sürecinin işleyişinde yaşanan sıkıntılar ile bunların devam edeceğine ilişkin kaygılarımızı da belirtmekte fayda görmekteyiz. Uygulamada arabulucular genellikle, kendilerine yapılan başvuruların yoğunluğundan kaynaklandığını düşündüğümüz sebeplerle, karşı tarafın başvuru hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi ve hazırlanabilmesi için uygun süre vermeksizin ve başvurucunun talepleri hakkında da gerekli ve yeterli bilgi ve belge vermeksizin toplantı günü belirlemektedir. Bu da sürecin verimini ve istenilen amaca ulaşılmasını olumsuz etkilemektedir. Ticari uyuşmazlıkların daha kapsamlı ve karmaşık yapısı da göz önünde bulundurularak, arabuluculuk sürecinde karşı tarafın uyuşmazlıkla ilgili bilgilendirilmesi ve toplantı için önceden yeterli sürenin verilmesi gibi hususlara da yer veren yasal düzenlemelerin yapılmasının da ayrıca gerekli olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesini takiben sürecin yakından takip edilerek, uygulama ile ortaya çıkacak ihtiyaçları karşılar nitelikte düzenlemelerin yapılmasını umut ediyoruz.



RIZA GMBŞOĐLU
ORTAK AVUKAT

+ 90 (212) 354 00 05
riza.gumbusoglu@gun.av.tr



ASENA AYTUĐ KESER
KIDEMLİ AVUKAT

+ 90 (212) 354 00 05
asena.keser@gun.av.tr



PINAR ECE BİŞKİN
AVUKAT

+ 90 (212) 354 00 05
pinarece.biskin@gun.av.tr

Bülten yeliđi | LinkedIn | Twitter

Biz Türkiye genelinde yerel ve uluslar arası kuruluşlara farklı endüstriyel sektörlerde ticarî işlemler, danışmanlık ve ihtilaf czm hizmetleri sunan tam donanımlı bir hukuk brosuyuz. Tüm avukatlarımız Türkçe ve İngilizce dillerinde hizmet vermekte olup, aynı zamanda akıcı olarak Almanca ve Fransızca dillerinde hizmet sunmaktayız.

Kore Şehitleri Cad. 17, Zincirlikuyu, 34394 İstanbul, Türkiye
T: +90 (212) 354 00 00 F: +90 (212) 274 20 95 E: gun@gun.av.tr www.gun.av.tr