

## Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Üzerine Bazı Düşünceler

Süleyman Burak GÜNDOĞDU 

Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye s.burak.gundogdu@gmail.com

### Makale Bilgileri

### ÖZ

#### Makale Geçmişi

Geliş: 19.10.2023

Kabul: 20.12.2023

Yayın: 28.12.2023

#### Anahtar Kelimeler:

Kira hukuku,  
Arabuluculuk, Dava  
şartı, Emredici  
düzenlemeler

Kira uyuşmazlıkları, esas itibarıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olarak arabuluculuğa elverişlidir. Ülkemizde arabuluculuk müessesesinin kabul edildiği andan itibaren bu gerekçeyle ihtiyarî olarak arabuluculuk yoluyla çözülebilen kira uyuşmazlıkları için artık dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru yapılması zorunlu hâle getirilmiştir. Arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın doğrudan dava açılmak istenmesi hâlinde mahkeme davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddedecektir. Taraflar arabulucu önünde gerçekleştirilen müzakerelerde anlaşıldığı takdirde, anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi almak suretiyle ilamlı icra yoluna başvuru edilebilir. Bununla birlikte kira uyuşmazlıklarının arabulucu önünde çözülmesi, özellikle konut ve çatılı işyerleri açısından kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda öngörülen emredici düzenlemeler karşısında, oldukça zor görünmektedir. Nihayetinde arabulucu önünde tarafların anlaşması ihtimalinde de bu emredici düzenlemelere riayet edilmelidir. Özellikle konut ve çatılı işyerleri açısından kiracıyı koruma amacıyla getirilen emredici düzenlemeler, uygulamada, anlaşma yapılması ve bu anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi alabilmesi noktasında sorunlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Çalışmamızda kira hukukunda öngörülen mutlak ve nispi emredici düzenlemelere dikkat çekilmeye çalışılarak, kiracı aleyhine düzenleme yasağı, kiracının güvence bedeli vermesi, yenilenen kira dönemlerinde kira bedelinin belirlenmesi, dava sebeplerinin sınırlılığı, kira bedelinin yabancı para cinsinden belirlenmesi, kiralananın aile konutu olması, arabuluculukta gerçekleştirilen müzakereler neticesinde anlaşma belgesiyle tahliye taahhüdü verilip verilemeyeceği gibi konular ele alınmakta ve uygulama açısından karşılaşılabilecek sorunlara değinilmektedir.

## Some Thoughts on the Application of Mediation as a Case Condition in Lease Disputes

### Article Info

### ABSTRACT

#### Article History

Received: 19.10.2023

Accepted: 20.12.2023

Published: 28.12.2023

**Keywords:** Lease law,  
mediation, Case  
condition, Mandatory  
regulations

Lease disputes are convenient for mediation as the parties can freely act upon them. Since the adoption of the mediation institution in our country, it has become mandatory to apply to mediation before filing a lawsuit for lease disputes as it could be resolved through mediation willingly before. In the event that a lawsuit is filed directly without applying to mediation, the court shall dismiss the lawsuit procedurally due to the lack of a case condition. If the parties reach an agreement in the negotiations held in front of the mediator, they may apply to court to obtain an enforceability annotation for the agreement document to use in enforcement offices. However, in our opinion, the resolution of lease disputes before the mediator, especially in terms of residential and roofed workplaces, seems highly difficult in the face of the mandatory regulations stipulated in the Turkish Code of Obligations. Ultimately, these mandatory regulations should be complied with in the event that the parties agree before the mediator. These mandatory regulations, which have been introduced in order to protect the tenant, particularly in terms of residential and roofed workplaces, may cause problems in practice in terms of making an agreement and obtaining an enforceability annotation for this agreement document. In our study, by drawing attention to the absolute and relative mandatory regulations stipulated in the lease law, issues such as the prohibition of arrangement against the tenant, the tenant's security deposit, determination of the rent fee in lease renewal periods, limitation of the causes of litigation, determination of the rent fee in foreign currency, the case that the leased property is a family residence, whether an eviction commitment can be given with the agreement document as a result of the negotiations in mediation, and the problems that may be encountered in practice are discussed.

**Atf/Citation:** Gündoğdu, S.B.(2023). Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Üzerine Bazı Düşünceler, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), s.851-.880.

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



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

## GİRİŞ

Kira ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular arasında yer aldığından arabuluculuk yoluyla çözülmeye elverişlidir. Bununla birlikte arabuluculuk müessesinin uygulanmaya başlandığı ilk zamanlardan itibaren ihtiyarî arabuluculuk yolu açık olmasına rağmen kira uyuşmazlıklarına ilişkin olarak kiracı ve kiraya verenlerdeki genel eğilim, arabuluculuk yoluna başvurmak yerine uyuşmazlığı mahkemeye taşımak yönündeydi. Özellikle son dönemde, enflasyondan kaynaklı olarak, başta kira bedelleri olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıkların sayısı oldukça artmıştı. Bu durum da yargının iş yükünü olumsuz etkilemeye başlamış ve kira uyuşmazlıklarında yığılmalara sebebiyet vermişti. Arabuluculuk müessesinin uygulama alanını genişletme düşüncesinin yanında, artan kira uyuşmazlıklarının daha hızlı şekilde çözümlenmesini ve böylelikle toplumsal barışı sağlama gayesiyle 7445 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (HUAK) 18/B maddesi eklenmiştir<sup>1</sup>. Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk başlığını taşıyan söz konusu madde uyarınca; “*kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar*,” “*taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar*”, “*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar*” ve “*komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar*” dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış ve anılan madde 01.09.2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bunun yanında HUAK geçici 3. madde ile 18/B maddesinin dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir. İlgili düzenlemeler yanında Tarım Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklikle “*tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması*” dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu Kanun'a eklenen geçici 5. maddede söz konusu düzenlemelerin 01.09.2023 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulama alanı bulacağına yer verilmiştir.

Yeni düzenlemeler çerçevesinde birçok uyuşmazlık dava şartı arabuluculuğa tâbi kılınmış olup bu uyuşmazlıklar için öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulmadığı takdirde davanın usûlden reddedilmesi sonucuyla karşılaşılır.

Anılan düzenlemeler, yargının iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesi için önemli bir gelişme olarak nitelendirilebilir ve toplumsal barışın sağlanması açısından işlev görebilir. Bununla birlikte uygulamada yeni sorunların ortaya çıkması da muhtemeldir. Bu çalışmada kira uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun kapsamı incelenerek doğması muhtemel sorunların ele alınması amaçlanmaktadır.

### I. Kapsam

#### A. Genel Olarak

Kira sözleşmeleri en fazla yapılan sözleşmeler arasında yer almakta ve günlük yaşamda önemli bir yer tutmaktadır. Kira sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 299-378 maddeleri arasında genel hükümler, konut ve çatılı işyeri kiralari ve ürün kirasına ilişkin hükümler olmak

<sup>1</sup> Bkz. Resmî Gazete, Sayı: 32154, T. 05.04.2023.

üzere ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. TBK'daki hükümler yanında farklı kanunlarda da kiraya ilişkin bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda, başta 20. madde olmak üzere kiraya ilişkin birçok özel hüküm bulunmaktadır. Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin kira işlerinin düzenlendiği Devlet İhale Kanunu gibi özel kanunlarda da kiraya ilişkin birçok madde yer almaktadır. TBK'daki düzenleniş şekliyle “kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” (TBK m. 299). Bu düzenleme çerçevesinde kira sözleşmesi<sup>2</sup>, üst bir kavram olarak konut ve çatılı işyeri kirasını<sup>3</sup> ve ürün kirasını<sup>4</sup> da kapsamaktadır. Bununla birlikte konut, çatılı işyeri ve ürün kirası dışında kalan taşınır kirası gibi kira sözleşmeleri de bulunmaktadır<sup>5</sup>. HUAK 18/B maddesinde, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ibaresi kullanılmaktadır. Bu bağlamda düzenlemenin kapsamına tüm kira ilişkileri girmektedir. Konut ve çatılı işyerleri, açık otoparklar; uçak, tekne, bilgisayar, televizyon gibi taşınırlar, bir taşıtın işletme ruhsatıyla birlikte kiraya verilmesi, kara veya deniz yahut göldeki avlanma hakkının veya intifa hakkının kiraya verilmesi veya hayvan kirası gibi her türlü kira ilişkisinden kaynaklı<sup>6</sup> uyuşmazlık<sup>7</sup> için dava açmadan önce arabuluculuk yolunun tüketilmesi bir zorunluluktur.

Kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk müessesine dâhil edilmesine yönelik yeni düzenlemede, *kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç kılımarak bir istisna öngörülmüştür*. Bu çerçevede kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ilamsız tahliye veya yazılı tahliye taahhüdüne dayanarak kira süresinin sona ermesi ile tahliyenin sağlanması istendiğinde önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu prosedürler içerisinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğu ihtimallerde arabuluculuğa başvurulması bir dava şartı değildir. Kaldı ki

<sup>2</sup> Kira sözleşmesi, iki tarafa da borç yükleyen ivazlı sözleşmelerden olup, kiracı, kiralanan şeyin kullanılması karşılığında kiraya verene bir kira bedeli ödemektedir (Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 309; Gümüş, Mustafa Alper. “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 30; Ural Çınar, Nihal. *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 7-8; Kaya, Ümmühan. *Türk Hukukunda Kiraya Veren Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8; Özdoğan, Mustafa/Oymak, Tuba. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 17).

<sup>3</sup> Konut kirasından söz edebilmek için kira konusunun, çevresel etkilere karşı kiracıya koruma sağlaması ve kiracının barınma ihtiyacını karşılaması gerekir. Kira sözleşmesi, ticari nitelikteki ekonomik faaliyetlerin ve mesleğin icrasına hizmet ediyorsa işyeri kirası niteliği taşır. Bunun yanında işyerinin çatılı kabul edilebilmesi için ise kiralananın sağlam biçimde toprağa bağlı, üstü örtülü ve etrafı yatay ve dikey olacak şekilde kapalı olması gerekir (Daşlı, Engin. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira Sözleşmesinin Feshi*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, Erzincan, 2017, s. 63).

<sup>4</sup> Ürün kirası, hasılat veren bir malın ya da hakkın kullanılmak, semerelerinden faydalanmak ve işletilmek amacıyla bir bedel karşılığı, kiraya veren tarafından kiracıya devri borcunu ihtiva eden sözleşmedir (Daşlı, s. 63; Ceran, Mithat. *Kira Sözleşmesi Tahliye*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 121).

<sup>5</sup> Eren, s. 309.

<sup>6</sup> Taraflar arasında bir kira sözleşmesi bulunmuyorsa veya kira sözleşmesi geçersiz ise açılacak davada görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi olacaktır (Akkan, Mine. *Pekcanitez Usül Medenî Usül Hukuku*, C. I, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 139). Bu gerekçeyle açılacak olan davalarda öncelikle arabuluculuk yolunun tüketilmesine gerek yoktur.

<sup>7</sup> Kira bedelinin tespiti dâhil, kira ilişkisinden doğan tüm tespit davaları sulh hukuk mahkemesinin görevi içerisinde yer almaktadır (Akkan, s. 138). Söz konusu uyuşmazlıklar için de öncelikle arabuluculuğa başvurulmalıdır.

itirazın kaldırılması müessesesi teknik anlamda bir dava olarak da kabul edilmemektedir<sup>8</sup>. Bununla birlikte bu süreçte icra mahkemesi her konuda yetkili olmadığından ve sınırlı itirazları inceleyebildiğinden, bazen itirazı bertaraf ederek tahliyeyi sağlayabilme noktasında sulh hukuk mahkemesinde dava açılması gerekebilir. Örneğin, tahliye taahhüdündeki imzaya itiraz edildiğinde icra mahkemesinin söz konusu itirazı inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İtirazın bertaraf edilmesi sulh hukuk mahkemesinden isteneceğinden<sup>9</sup> bu hâlde dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

Kira ilişkileri bazen tüketici iş veya işlemiyle bazen de ticari davaya sebebiyet verebilecek nitelikte işlemlerle iç içe olabilir. Bu hâllerde arabuluculuk başvurusunun yapılacağı alanın tespit edilmesi sorun teşkil edebilir. Bu durum, arabuluculuğun tâbi olacağı süreden arabulucunun alacağı ücrete kadar bazı konular için bu durum özellik arz etmektedir. Örneğin tüketici, mevzuattaki açık düzenleme gereğince arabuluculuk ücretinden sorumlu olmamaktadır (TKHK m. 73/A f. 3).

Her türlü kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlık, HUAK m. 18/B kapsamında kalmaktadır. Tüketici uyuşmazlıkları noktasında ise Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un (TKHK) 3. maddesinde 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*” kapsar şekilde tanımlanmıştır. Bir kira ilişkisi aynı zamanda tüketici işlemi kapsamına girdiğinde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun çerçevesinde başvuru yapılması düşüncesi akla gelebilir. Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 73/A maddesinde **tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı** olarak öngörülmüştür. Tüketici uyuşmazlıkları açısından dava şartı arabuluculuğa başvurunun kapsamı, dava konusuna göre değil, tüketici mahkemelerinin görev alanı çerçevesinde belirlenmiştir<sup>10</sup>.

Kira sözleşmesinden kaynaklı her türlü uyuşmazlık ayırım gözetmeksizin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 4. maddesinde sulh hukuk mahkemelerinin görevleri arasında sayılmıştır. HUAK m. 18/B de “*kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar*” için dava şartı arabuluculuğu düzenlemiştir. Kira ilişkisi açısından değerlendirildiğinde, HUAK m. 18/B kapsamında arabuluculuğa başvuru için tarafların sıfatı herhangi bir önem arz etmemektedir. Kanun'da uyuşmazlığın konusu, türü, niteliği bakımından bir ayırma yer verilmemiştir. O hâlde kira ilişkisi olduğunda arabuluculuğa başvuru da bu çerçevede değerlendirilmelidir.

<sup>8</sup>Bu konuda bkz. Arslan Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası, Emel. *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, 192; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin. *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 164.

<sup>9</sup> Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 412; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 391.

<sup>10</sup> Ermenek, İbrahim. “Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 46, S. 4, 2020, s. 1044-1045.

Ticari uyuşmazlıklar noktasında ise Türk Ticaret Kanunu'nun madde 5/A hükmü ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğu düzenlemektedir. İlgili madde uyarınca; TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Örneğin, iki tacir arasında bir işyeri kirası söz konusu olduğunda kira bedelinin ödenmemesine dayanan uyuşmazlık nispi ticari dava<sup>11</sup> olarak nitelendirilir. Konusunu bir miktar paranın oluşturduğu bu uyuşmazlığı dava yoluyla esastan çözecek olan mahkeme ise sulh hukuk mahkemesidir. Şöyle ki; TTK'nın 5. maddesi; *aksine hüküm bulunmadıkça*, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesini tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli kabul etmektedir. HMK'nın 4. maddesinde ise *dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaların sulh hukuk mahkemelerinde görüleceği ifade edilmektedir.* HMK'da kiraya ilişkin yer alan bu düzenleme, ticari nitelikteki değinilen dava bağlamında aksine hüküm bulunduğu anlamına gelir ve bu uyuşmazlık için görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir<sup>12</sup>. HMK, bu konuda herhangi bir istisna öngörmeksizin tüm kira ilişkilerinin sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girdiğini düzenleme altına almıştır. Arabuluculuk başvurusunun da kanaatimizce ticari uyuşmazlık olarak değil, kira ilişkisinden kaynaklı olarak yapılması gerekir. Aradaki fark ise ticari uyuşmazlıklar için sürenin daha fazla olmasıdır. Bu uyuşmazlıklarda müzakere süreci, arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta olup, bu süre zorunlu hâllerde iki hafta uzatılabilmektedir. (TTK m. 5/A). Kiradan kaynaklı uyuşmazlıklar için ise arabuluculuk süreci, genel düzenleme çerçevesinde arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırılmakta ve bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilmektedir (HUAK m. 18/A f. 9). Bunun yanında diğer bir farklılık tarafların anlaşamaması hâlinde devlet tarafından arabulucuya ödenecek ücretin<sup>13</sup> ticari uyuşmazlıkta daha fazla<sup>14</sup> olmasıdır.

Kira ilişkisinden kaynaklı bir uyuşmazlık için ticari uyuşmazlık veya tüketici uyuşmazlığı üzerinden sehven bir başvuru yapılmışsa ve arabuluculuk süreci anlaşamama ile neticelenerek son tutanağa işlenmişse, usûl ekonomisi ilkesi gereği bu tutanakla da dava açılabilmesi mümkün olmalıdır. Bu bağlamda uyuşmazlık önüne gelen sulh hukuk mahkemesi, örneğin, ticari nitelikteki başvuru neticesinde düzenlenen son tutanağı usûl ekonomisi ilkesi gereği dikkate almalı ve bu tutanağa rağmen dava şartı sağlanmadığı gerekçesiyle davayı usûlden reddetmemelidir. Adalet Bakanlığının görüşü<sup>15</sup> de bu yönde bulunmaktadır. Burada arabuluculukta anlaşılammış olması

<sup>11</sup> Nispi ticari davalar, tarafların tacir olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren davalardır, bu davaların kira sözleşmesinden kaynaklansa dahi asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Tuğ, Mehmet Arif. "Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, 2021, s. 1902 vd.

<sup>12</sup> Yar. 3. HD E. 2017/6504 K. 2018/7356 T. 02.07.2018 (Tuğ, s. 1906).

<sup>13</sup> 2023 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi için bkz. Resmî Gazete, Sayı: 31973, T. 04.10.2022.

<sup>14</sup> Tarafların anlaşamaması ihtimalinde arabulucuya devlet tarafından, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecek olan ücret 2023 yılı eylül ayında iki taraflı bir kira uyuşmazlığı için 1.920 Türk lirasına tekabül etmektedir. Ticari uyuşmazlıkta ise 2023 yılı tarifesi uyarınca ödenecek ücret 3.120 Türk lirası olarak hesaplanabilir.

<sup>15</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/532021164348adbg%C3%B6r%C3%BC%C5%9F1.pdf>. Erişim Tarihi: (10.09.2023)



yeterli kabul edilmelidir. Arabuluculukta oluşturulan uzmanlık alanları açısından arabulucunun o alanda uzman vasfına sahip olmamasının da bir önemi yoktur. Mahkemenin uzmanlık alanı bakımından bir değerlendirme yapmak suretiyle tarafı ilgili alandan yeni bir başvuru zorunluluğuna tâbi tutması usûl ekonomisine aykırılık yanında hak arama özgürlüğü ve adalete erişimin de engellenmesi sonucunu doğurur<sup>16</sup>.

## B. Bazı Özel Durumlar

Kira ilişkileri ile bağlantılı ya da dava şartı arabuluculuk uygulaması bakımından tereddüt oluşturabilecek bazı özel durumlara genel olarak değinmekte fayda vardır. Bunlardan ilki **kısmi kiralamalar** olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir şeyin tamamı veya bir kısmı kiraya verilebilir. Örneğin, binaya ait bir duvarın ilân için kiralanması mümkündür<sup>17</sup>. Bunun yanında kısmi kiralamalar, haftada bir gün, ayda bir hafta veya yılda bir ay şeklinde zaman bakımından da ortaya çıkabilir<sup>18</sup>. Bu durumda devre kira söz konusu olur. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan devre mülk hakkı da kira sözleşmesine konu kılınabilir<sup>19</sup>. Zikredilenlerin tamamı açısından ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğa tâbidir.

İkinci olarak uygulamada sorunlara sebebiyet verilebileceği ihtimaline binaen **lisans sözleşmelerine** değinmek gerekir. Lisans sözleşmeleri, geniş anlamda fikrî mülkiyet hakkı sahibinin ilgili gayri maddî mal üzerindeki haktan yararlanma veya ilgili hakkı kullanma yetkisini belirli bir bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği sözleşmelerdir<sup>20</sup>. İnhisarî lisans veya inhisarî olmayan lisans şeklinde yapılabilen bu sözleşmelerle gayri maddî mal üzerindeki hak devredilmemekte, üçüncü kişiye hak üzerinde kullanım yetkisi tanınmaktadır<sup>21</sup>. Lisans sözleşmeleriyle gayri maddî mal üzerindeki hakka dair üçüncü kişilere kullanım yetkisi tanınsa da bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ürün kirasından kaynaklı bir iş gibi değerlendirilemez. Bu doğrultuda söz konusu uyuşmazlıklar, HUAK 18/B hükmü kapsamına dâhil edilemez. Ancak konusu bir miktar paranın ödenmesine dair ticarî davalar yönünden de arabuluculuğa başvuru zorunlu olduğundan (TTK m. 5/A f. 1), sınaî mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuğa tâbidir<sup>22</sup>.

Kira ilişkileri ile bağlantılı olarak değinilmesi gereken başka bir konu, **müdahalenin men'i ve ecrimisil** talepleridir. Kiralamaya elverişli bir eşyanın kötü niyetli zilyet tarafından alıkonulması ve haksız olarak kullanılması neticesinde hak sahibinin uğradığı zararların tazmini olarak ifade

<sup>16</sup> Bahadır, Zeynep. "Uzman Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usûlî Sorunlar", 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, Asos Yayınevi, 2021, s. 394.

<sup>17</sup> Kırmızı, Mustafa. *Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 21; Eren, s. 317.

<sup>18</sup> Eren, s. 317.

<sup>19</sup> Eren, s. 317.

<sup>20</sup> Aydınçık, Şirin. *Fikrî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 7-8; Arbek, Ömer. *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 52; Sarı, Onur. *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 25. Özel, Çağlar. *Marka Lisans Sözleşmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 43; Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 725; Korkmaz, Cansu. *Sınaî Mülkiyet Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 82-83.

<sup>21</sup> Tekinalp, Ünal. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 467, 704; Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 369.

<sup>22</sup> Eminoglu, Cafer/Korkmaz, Cansu. "Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, 2022, s. 311.

edilen ecrimisil talepleri<sup>23</sup>, HUAK m. 18/B kapsamında yer almamaktadır. Zira burada da esas itibariyle kiracı ve kiraya veren arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yargıtay, önceki içtihatlarında ecrimisil taleplerini, kiraya benzetse<sup>24</sup> de sonradan, fuzuli işgale dayanan bu tazminatın kiraya benzetilemeyeceğini ve nitelik itibariyle haksız fiil<sup>25</sup> olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklinde görüş değiştirmiştir. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 683 çerçevesinde malik açısından müdahalenin men'inin istenmesi yanında ecrimisil talepleri de dava şartı arabuluculuğa tâbi değildir. Kiracının, zilyetliğe saldırıya dava hakkı (TMK m. 983) kapsamında, kira sözleşmesine istinaden taşınmazı teslim almış bulunması durumunda tecavüz eden üçüncü şahıslar aleyhine men'i müdahale davası açabilmesi<sup>26</sup> de mümkün olup bu talepler de dava şartı arabuluculuğun kapsamının dışında kalmaktadır. Her iki hâl bakımından da taraflar arasında bir kira ilişkisi yoktur ve bu nedenle arabuluculuk yolu tüketilmeden dava açılabilir.

Bu konuda **alt kira** ilişkisinin de ele alınması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 322. maddesi, kiraya verenin zarara uğratabilecek bir değişikliğe sebebiyet vermemek koşuluyla, kiracının kiralananı kısmen veya tamamen bir başkasına kiralayabileceğini, bunun yanında kullanım hakkını da başkasına devredebileceğini düzenleme altına almıştır. Bu çerçevede, kiracının kiralananı, üçüncü kişiye kiraya vermesiyle alt kira ilişkisi kurulmuş olur<sup>27</sup>. Bu ilişki, birden fazla şekilde zincirleme olarak dahi kurulabilir<sup>28</sup>. Genel hükümlere tâbi yerlere yönelik kira sözleşmeleri açısından bu yerlerin alt kiraya verilmesi noktasında kiraya verenin rızasının aranması gerekmez<sup>29</sup>. Burada önemli olan, kiracının, kiraya verenin zararına sebep olmamasıdır<sup>30</sup>. Bununla birlikte konut ve çatılı işyeri kiralaları açısından kiraya verenin yazılı rızası aranmaktadır. Söz konusu rıza olmadıkça kiracı kiralananı başkasına kiralayamaz veya kullanım hakkını devredemez (TBK m. 322/1-2).

Alt kira ilişkisinin bulunduğu hâllerde kiralananın kullanılması açısından kiraya veren ile alt kiracı arasında doğrudan bir borç ilişkisi meydana gelir. Alt kiracının, kiralananı, kiracıya tanınandan farklı şekilde kullanması ihtimalinde kiracı da kiraya verene karşı sorumlu olmaktadır. Bu hâlde kiraya veren, kiracısına karşı sahip bulunduğu hakları, alt kiracıya ya da kullanım hakkını devralmış olan kişiye karşı da kullanabilir (TBK m. 322). Burada hem kiracı hem de alt kiracı,

<sup>23</sup> Özaltuğ, Alparslan. "Ecrimisilin Hukuki Niteliği", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2021, s. 1408.

<sup>24</sup> "Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususî dairece takarrür etmiş olan on senelik müruz zaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülahaza olunmamıştır. Çünkü sarîh veya zımnî akitten doğan alelumum kira davaları hakkında Borçlar Kanunu'nun 126'ncı maddesi mucibince beş senelik müruz zaman carî bulunmuş olduğundan akte müstenit olmayan ve fakat hukukî neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da beş senelik müruz zaman cereyan etmesi tabii ve zarurîdir." (Yar. İBK. E. 1937/29, K. 1938/10, T. 25.05.1938) (Lexpera İçtihat Bankası)

<sup>25</sup> "Taraflar arasında bir bağit bulunmadığı için belediyenin kira karşılığı isteyebileceği tasavvur olunamaz. Borçlar Kanunu'nda gasıbın kiracı sayılarak kira karşılığı ile mükellef tutulacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi adi ve hasılat icrarına dair maddelerden ve borçlara ait bütün kaidelerden böyle bir çıkarmak da mümkün değildir. Zira başkasının malını haksız olarak kullanmak bağit hükümlerine tabi bir hukukî muamele olmayıp Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borçlara müteallik hükümlerine tabi haksız fiildir." (Yar. İBK. E. 1945/22, K. 1950/4, T. 08.03.1950) (Lexpera İçtihat Bankası)

<sup>26</sup> Yar. 14. HD. E. 1993/10754 K. 1993/7096 T. 28.9.1993 (Lexpera İçtihat Bankası)

<sup>27</sup> Aydemir, Efrail. *Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 53.

<sup>28</sup> Kırmızı, s. 201.

<sup>29</sup> Ceran, s. 42.

<sup>30</sup> Ceran, s. 42.

kiraya verene karşı müteselsilen sorumludur<sup>31</sup>. Bu çerçevede alt kiracı ile kiraya veren arasında doğabilecek uyuşmazlıklar açısından da öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulması gerektiği kanaatindeyiz. Yukarıda belirtildiği üzere konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracının, kiraya verenin yazılı rızası olmaksızın alt kira sözleşmesi yahut kullanım hakkının devriyle kiralanamı bir üçüncü kişiye tamamen veya kısmen bırakabilmesi mümkün değildir. Buna aykırı davranılması hâlinde kiraya veren, üçüncü kişiye karşı mülkiyet hakkına dayanarak bir el atmanın önlenmesi davası açabilir<sup>32</sup> ve TBK m. 316 hükmü çerçevesinde kendi kiracısıyla arasında olan kira sözleşmesini feshedebilir<sup>33</sup>. Üçüncü kişiye yöneltilecek talepler bakımından arada bir kira ilişkisi söz konusu olmadığı için dava açmadan evvel arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu değildir.

Kiraya dair değinilmesi gereken özel durumlardan biri de **kira ilişkisinin devridir**. Kiraya verenin yazılı rızası olmadığı müddetçe kiracı, kira ilişkisini bir başka kişiye devredemez (TBK m. 323 f. 1). Bununla birlikte kanun koyucu işyeri kiralalarında haklı bir sebep bulunmaksızın kiraya verenin söz konusu rızayı vermektan kaçınamayacağını düzenleme altına almıştır (TBK m. 323 f. 2). Yazılı rıza neticesinde kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerini almakta ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulmaktadır (TBK m. 323 f. 2). İşyeri kiralaları söz konusu olduğunda, kira ilişkisini devreden kiracı, kira sözleşmesinin sona ermesine kadar ve en fazla iki yıllık bir süre boyunca devralanla beraber müteselsilen sorumlu kalır (TBK m. 323 f. 3). Devre ilişkin bu düzenleme hem taşınır hem de taşınmaz kiralalarında uygulama alanı bulur<sup>34</sup>. Devir işleminde, devreden (kiracı), devralan (yeni kiracı) ve devre rıza gösteren (kiraya veren) olarak üçlü bir ilişki görülmektedir<sup>35</sup>. Bu çerçevede örneğin, kira ilişkisini devralan kişi ile kiraya veren arasında kira bedelinin ödenmemesi şeklinde hâlihazırda meydana gelen uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk yolunun tüketilmesi zorunlu olduğu gibi, devir işleminin kendisinden kaynaklı uyuşmazlıklar da kira ilişkisine dayandığından dava şartı arabuluculuk uygulamasına tâbi olmalıdır.

Son olarak **finansal kiralama** sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, yeni düzenlemenin kapsamında olup olmadığına değinmek gerekir. Burada kira sözleşmesi ile finansal kiralama arasındaki farklar üzerinden hareketle bir sonuca ulaşılabilir. Finansal kiralama, adi kiradan farklı olarak finansman amacıyla yapılır. Finansal kiralama genellikle sözleşme süresinin sonunda mülkiyetin geçmesi öngörülür. Finansal kiralamanın konusunu, yalnızca üretim faaliyetlerinde kullanılacak mallar oluşturur. Kiraya verenin mülkiyeti devri, kural olarak mümkün değildir; mümkün olduğu hâllerde ise ancak kiralanana başka finansal kiralama şirketine devredilebilir<sup>36</sup>. Yine finansal kiralamalarda kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yer almaz<sup>37</sup>. Adi kiradan bu yönleriyle farklı olan finansal kiralama, klasik anlamda bir kira ilişkisine sebebiyet vermediğinden bu alanda ortaya çıkacak uyuşmazlıklar, kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklar açısından dava şartı arabuluculuk uygulamasına tâbi değildir. Finansal

<sup>31</sup> Eren, s. 365.

<sup>32</sup> Gümüş, s. 222.

<sup>33</sup> İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku*, C. I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 518; Gümüş, s. 222.

<sup>34</sup> İnceoğlu, s. 530.

<sup>35</sup> Aydemir, s. 61.

<sup>36</sup> İnceoğlu, s. 28.

<sup>37</sup> İnceoğlu, s. 28.



kiralama sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar koşulları taşıyorsa ticari uyuşmazlıklar açısından dava şartı arabuluculuk uygulamasına tâbi olabilir.

## II. Kira İlişkisinden Kaynaklı Bazı Uyuşmazlıklar

Arabuluculuk müessesesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebildikleri özel hukuk uyuşmazlıklarında geçerli olup geniş bir alanı kapsamaktadır, taraflar mahkemeye başvurmaya gerek kalmaksızın kendi iradeleriyle gerçekleştirebilecekleri her türlü sonucu arabuluculukta da elde edebilirler<sup>38</sup>. Söz konusu alana tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kira ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklar da dâhildir. Son düzenlemelerle birlikte bu alandaki uyuşmazlıklar için öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulması bir dava şartı hâline getirilmiştir.

Kira sözleşmesinde tarafların karşılıklı birçok borcu bulunmaktadır. TBK çerçevesinde kiraya verenin, kiralananı kiracıya teslim, kiracının güvenliğini sağlama, vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanma gibi borçları, ayıptan ve zapttan sorumlu olma gibi sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun karşılığında da kiracının kira bedelini ödeme, temizlik ve bakım giderlerine katlanma, kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme, ayıpları kiraya verene bildirme, ayıpların giderilmesine ve kiralananın gösterilmesine katlanma gibi borçları bulunmaktadır.

Kira ilişkilerinde tarafların söz konusu borçlarından kaynaklı birçok uyuşmazlık gündeme gelebilmektedir. Konut ve çatılı işyeri kiralari açısından örneğin; kiraya verenin ve yakınlarının kiralananı duyduğu gereksinim (TBK m. 350); mülkiyeti sonradan kazanan malikin duyduğu gereksinim (TBK m. 351); kiraya verenin kira sözleşmesini, kiralananı yeniden inşası veya imarı amacıyla sona erdirmesi (TBK m. 350 f. 1-2); kiracının tahliye (boşaltma) taahhütü (TBK m. 352 f. 1); kiraya verenin, kiracının aynı kira süresi içinde kira bedelini ödememesi nedeniyle yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunmasına dayanan tahliye talebi (TBK m. 352 f. 2); kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutunun bulunması (TBK m. 352 f. 3) ve kiracının kiralananı başkasına kiralaması (TBK m. 322) nedenine dayanan uyuşmazlıklar ile karşılaşılabılır. Yine uygulamada kira bedelinin ödenmemesi yanında kira bedelinin tespitine (TBK m. 344-345) ve kira bedelinin uyarlanmasına (TBK m. 138) yönelik davalar da sıklıkla gündeme gelmektedir. Bunların tamamı açısından dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunludur.

Uygulamada oluşabilecek tereddütlere dikkat çekmek adına konut ve çatılı işyeri kiralariyle bağlantılı bir konuya da açıklık getirilmesinde fayda vardır. Öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi<sup>39</sup> uyarınca, konut ve çatılı işyeri kiralariına ilişkin hükümler, kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanmaktadır. Bir taşınmazın eşyaları ile kirallanması durumundan kaynaklı uyuşmazlıklar da bu bağlamda dava şartı arabuluculuğa tâbi olur. Bununla

<sup>38</sup> Atalı, Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin. *Medenî Usûl Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 786; Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 185; Erdoğan, Ersin/Erzurumlu Nurbanu. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı", Rapor, Seta Yayınları, 2016, s. 22 (Rapor); Eminoglu, Cafer/Erdoğan, Ersin. *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 48.

<sup>39</sup>"Konut ve çatılı işyeri kiralariına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği geçici kullanıma özgülennmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralalanmalarında uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır" (TBK m. 339).

birlikte söz konusu hükümler, geçici kullanıma özgülenen taşınmazların altı ay ve daha kısa süreli kiralanmalarında uygulanmaz. Burada uygulanmayacak olan ise konut ve çatılı işyeri kiralalarına yönelik hükümlerdir. Yoksa geçici kiralamalardan kaynaklı bir uyuşmazlık hakkında kiraya ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur ve bu uyuşmazlıklar açısından da öncelikle arabuluculuk yolunun tüketilmesi zorunludur.

Ürün kirası bakımından; kiraya verenin, kiralanana sözleşmenin amacına uygun bir biçimde kullanmaya ve yararlanmaya elverişli bir durumda bulundurma borcu (TBK m. 360); kiraya verenin esaslı onarımları yapma borcu (TBK m. 361); kiraya verenin zapttan sorumluluğu (TBK m. 309); kiracının ise kira bedelini ve yan giderleri ödeme borcu (TBK m. 362); kiralanana özgülediği amaca uygun bir şekilde işletme borcu (TBK m. 364); kiralanana gereği gibi bakım borcu (TBK m. 365); kiralanandaki ayıbı ve üçüncü kişilerin hak iddialarını kiraya verene bildirme borcu; alt kira ve kullanım hakkını devir yasağına uyma gibi borç ve sorumlulukları bulunmaktadır. Ürün kirasından kaynaklı uyuşmazlık konusu talepler ve tazminat istemleri de HUAK m. 18/B kapsamına dâhildir. Bu bağlamda örneğin; kiralanananın geri verilmesi (TBK m. 372 f. 1); iyi işletilme durumunda kaçınılabilecek olan değer eksiklikleri için tazminat talepleri (TBK m. 372 f. 2); tutanağa geçirilmiş eşyanın geri verilmesi veya değer eksikliklerinin giderilmesi (TBK m. 373); kiracının, kendisinin yaptığı masraflardan veya emeğinden doğan değer artışı için tazminat talepleri (TBK m. 373 f. 3); kiracının, ürünün yetişmesi için yapmış olduğu tarım giderlerine ilişkin tazminat talepleri (TBK m. 374); saman, gübre ve benzerlerine yönelik tarafların karşılıklı tazminat talepleri (TBK m. 375) açısından da arabuluculuk yolunun davadan önce tüketilmesi gerekmektedir. Yine rödövens sözleşmesine<sup>40</sup> ilişkin uyuşmazlıklar da ürün kirasından kaynaklı<sup>41</sup> olarak dava şartı arabuluculuk uygulamasına tâbidir. Bu nedenle rödövens sözleşmelerinden kaynaklı alacak ve tazminat davaları başta olmak üzere rödövens sözleşmesine bağlı ihtilaflar açısından dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur.

Hayvan kirası açısından kiracı, kiralananan hayvanları beslemek, onlara iyi bakmak ve kiraya verene para veya hayvanlardan elde ettiği ürünün belli bir payını ödemekle yükümlüdür (TBK m. 376). Burada da kiralananan hayvanların uğradığı zararlara yönelik tazminat talepleri (TBK m. 377 f. 1); kiracının, kendi kusuruyla sebebiyet vermediği olağanüstü koruma giderlerine yönelik tazminat talepleri açısından öncelikle arabuluculuk yolu tüketilmelidir.

Nihayetinde kira ilişkisinden kaynaklı maddi ve manevi tazminat taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği ifade edilebilir.

Uygulamada sıklıkla uyuşmazlıklara sebebiyet veren, kiraya veren ile kiracı arasındaki sözleşmeden doğan ve kiracının yerine getirmediği aidat ödeme borcu, TBK m. 341 anlamında kullanma giderleri<sup>42</sup> içerisinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle aidat ödenmesine yönelik talepler de kira ilişkisine dayandığı için dava şartı arabuluculuk uygulamasına tâbidir. Kiracının

<sup>40</sup> Rödüvens sözleşmesi kavramı, “ruhsat sahalarındaki madenlerin işletilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için ruhsat sahiplerinin, bu kişilerle yapmış oldukları sözleşmeleri” ifade etmektedir. (Maden Yön. m. 4).

<sup>41</sup> Bu konudaki uyuşmazlık örnekleri için bkz. Tombaloğlu, M. Lütfi. *Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 277 vd.

<sup>42</sup> “Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür” (TBK m. 341).

güvence vermesinden kaynaklı (TBK m. 342) uyuşmazlıklar için de öncelikle arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

Kira ilişkisi içerisinde örneğin müteselsil kefil de yer almışsa ve kefilin sorumluluğu bağlamında dava yoluna başvurulmak isteniyorsa, kanaatimizce öncelikle arabuluculuk yolu tüketilmelidir. Zira kefilin sorumluluğunun kapsamı esas itibariyle kefil olunan borcun aslı çerçevesinde belirlenir ve söz konusu borcun ifa edilmemesi durumunda sorumluluk gündeme gelir<sup>43</sup>. Keza Yargıtay'ın kararları da kefaletin fer'iliği ilkesi çerçevesinde asıl borçlu için görevli olan mahkemenin kefil için de görevli olduğu yönündedir<sup>44</sup>. Örneğin, kira bedelinin ödenmemesi durumunda bu borca müteselsil kefil olunmuşsa söz konusu uyuşmazlıklar da sulh hukuk mahkemesinde<sup>45</sup> görülmektedir. Dolayısıyla anılan kararlar da kefilin sorumluluğu ve dava şartı arabuluculuk yönünden vardığımız sonucu destekler mahiyettedir.

### III. Arabuluculuk Süreci

#### A. Taraflar

Dava açmadan önce arabuluculuk sürecine başvurması gereken taraf, kiracı veya kiraya veren olabilmektedir. Son dönemde özellikle konut kiralalarında getirilen %25'lik artış yasağı dolayısıyla kiracıların, düzenleme gereği, daha fazla artış yapmak istememesi, bunun karşısında ise kiraya verenlerin bu düzenlemeyi aşma ve tahliyeyi diğer gerekçelere dayanarak sağlama çabası, dava yoluna başvuranların daha ziyade kiraya verenler olması sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte kiracılar da birçok uyuşmazlığı mahkemeye taşıyabilmektedir. Başvurucu tarafın kim olduğunun bir önemi bulunmaksızın, süreçten asilin bilgilendirilmesi zorunluluğu kapsamında (HUAK m. 18/A f. 7) arabulucu, tarafları usûlüne uygun şekilde davet ederek süreci yürütmelidir.

Çalışmada bu başlık altındaki değerlendirmeler, açılacak olan davanın tarafının kim olması gerektiği göz önüne alınarak yapılmaktadır. Bu çerçevede arabuluculuk sürecinde gösterilmesini tavsiye edebileceğimiz bazı taraflar açısından konunun ele alınmasında fayda vardır.

Kira ilişkisi açısından bakıldığında, kiraya veren veya kiracı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilmektedir. Kira sözleşmesinin taraflarından biri veya her ikisi, birden fazla

<sup>43</sup> Yener, Mehmet Deniz. "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler", *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C. 3, S. 7, 2012, s. 106.

<sup>44</sup> Aksi yönde görüş için bkz. Ayan, Serkan. "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel S. 2017, s. 340, dn. 93.

<sup>45</sup> "Dava, kira sözleşmesini müteselsil kefil olarak imzalayan davacının menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 4/1-a maddesinde, Sulh Hukuk Mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanun'una göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları görürler, hükmüne yer vermiştir. Somut olayımızda; dava, kira sözleşmesinden kaynaklanmakta olup dava 03.12.2014 tarihinde açılmıştır. Dava tarihinde yürürlükte olan HMK. 4/1-a maddesi gereğince dava değerine bakılmaksızın davaya bakma görevi Sulh Hukuk Mahkemesine aittir. Bu nedenle mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde işin esası hakkında karar verilmesi doğru değildir." (Yar. 6. HD, E. 2015/12387, K. 2016/2977, T. 12.04.2016) (Ayan, s. 341-342).

kişiden oluşabilir. Örneğin kiraya veren tarafta, paylı mülkiyet<sup>46</sup> veya adi ortaklık<sup>47</sup> yahut miras ortaklığı şeklinde elbirliği mülkiyeti<sup>48</sup> ilişkisi içerisinde bulunan birden çok kişi yer alabilir<sup>49</sup>.

Arabuluculuk başvurusu yapılırken hâlihazırda kira sözleşmesinin tarafını oluşturmak koşuluyla bu gibi özel durumlara dikkat edilmelidir. Örneğin, mirasçıların birlikte kiraya veren sıfatını taşıdığı bir kira sözleşmesinde, kiracının kira bedelini yalnızca tek bir mirasçıya ödeyerek borcundan kurtulması mümkün olmaz<sup>50</sup>. Aynı şekilde bir mirasçının da kira sözleşmesinden kaynaklı alacağını tek başına talep edebilmesi ve bu alacak üzerinde tasarruf edebilmesi de mümkün değildir<sup>51</sup>. Bu hâlde bir taşınmazı tüm mirasçılar birlikte kiraya vermişlerse, bu kişilerin, arabuluculuk sürecinde de hep birlikte yer alması gerekir. Buna karşılık örneğin beş kardeşin elbirliği ile malik olduğu bir taşınmaz mal hakkında maddi hukukun gereklerine riayet edilmeksizin ve rıza olmaksızın kardeşlerden sadece birisi kira sözleşmesi akdetmişse, sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin maddi hukuk hükümleri çerçevesinde kendi hakları için açacakları davalar, dava şartı arabuluculuğa tâbi değildir. Zira bu kişilerin taleplerinin dayanağı, mülkiyet hakkıdır. Bununla birlikte kardeşlerden birisinin sadece kendi adına kiraya veren olduğu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlığa yönelik yapılacak arabuluculuk başvurusunda ise taraflar, kiraya veren kardeş ve kiracıdır.

Kira sözleşmelerinde kiracı tarafı da birden fazla kişi oluşturabilir. Bunun gibi birden fazla kişinin kiracı olduğu bir taşınmaz kira sözleşmesinde çeşitli uyuşmazlıklar ve taleplerle

<sup>46</sup> Paylı mülkiyette paylı şeyi paydaşların kiraya verebilmeleri için pay ve sayı itibarıyla çoğunluğu sağlamış olmaları gerekir (TMK m. 691/I). Paylı mülkiyetle ilgili sözleşmenin kurulmasında, pay ve paydaş çoğunluğunun bulunması, sözleşmenin bir geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür (Yar. HGK T. 28.06.1989 1989/6-348, 1989/444) (Aydemir, s. 43). Bununla birlikte, pay ve paydaş çoğunluğu olmaksızın kiraya verme işleminde, kiracının paylı mülkiyet durumunu araştırma yükümlülüğü yoktur. Kiraya verenin bu konuda yetki sahibi olduğu kabul edilir ve söz konusu sözleşme feshedilmediği sürece geçerli olur (Aydemir, s. 44).

<sup>47</sup> Adi ortaklıkla yapılan işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda adi ortaklığın ortaklarının taraf olarak yer alması gerekir. Adi ortaklığın bulunduğu hallerde dava sürecinde mecburi dava arkadaşlığı gündeme gelir. Uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamına girmesi durumunda, görüşmelere de bütün ortakların katılması gerekir. Sadece bazı ortakların taraf olarak arabuluculuk sürecinde yer alması ihtimalinde, anlaşma sağlanamaması üzerine dava açılırsa, söz konusu dava, bütün dava arkadaşları yönünden dava şartı yokluğundan usûlden reddedilir. Zira burada söz konusu olan esas itibarıyla mecburi dava arkadaşlığıdır ve bu hâlde yargılamanın tek bir kararla sona erdirilmesi gereklilik arz eder (Eminoğlu/Erdoğan, s. 180). Söz konusu açıklamalar dava sürecinde mecburi dava arkadaşlığına sebebiyet verebilecek diğer konularda da geçerlidir.

<sup>48</sup> Elbirliği mülkiyetinde bulunan bir şeyin kiraya verilebilmesi, ortakların oy birliğiyle karar vermeleri hâlinde mümkündür (TMK m. 702/II). Kural olarak aksine bir hüküm yoksa, ortaklarının hepsinin onayı bulunmuyorsa, bazılarının yaptığı kira sözleşmesi onay vermeyenleri bağlamaz. Sözleşmeyi yapan malik sadece kendi adına hareket etmişse sadece onun için hüküm ifade eder. Diğerleri kiracının kullanımına engel olursa, sözleşmeyi yapan malik sorumlu olur. Bununla birlikte kira bedelini, sözleşmeyi tek başına yapan malik alabilir (Kırmızı, s. 29). Maliklerden birinin kira sözleşmesini kendi adına yaptığı ihtimalde, kira sözleşmesi geçerlidir. Bununla birlikte diğer malikler kiralananın kullanımını engelliyorsa, kiraya veren kiracıya karşı tazminatla sorumlu olur. Söz konusu sorumluluk, kiralanan teslim edilmişse zapta karşı tekeffüle, teslim edilemiyorsa borçlunun sorumlu olduğu subjektif ifa imkansızlığına dayanır (İnceoğlu, s. 56). Tek başına kiraya veren malik, yetkisiz olarak diğerleri adına da hareket etmişse, onların icazeti bulunmadığı müddetçe sözleşme hükümsüz olur (Kırmızı, s. 29). Oybirliği ile karar alınmaksızın ve temsil yetkisi bulunmadığı hâlde, icazetin verilmemesi sözleşmeyi geçersiz hâle getirir, bu durumda icazet vermeyen diğer maliklerin kiracıdan ecrimisil ve kiraya veren malikten de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde elde edilen menfaatin kendilerine düşen kısmının devrini istemeleri mümkündür (İnceoğlu, s. 55). Bu ihtimalde, diğer maliklerce yöneltilecek talepler kanaatimizce dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamı dışında yer alır ve doğrudan, arabuluculuk süreci yürütülmeksizin, davaya konu kılınabilir.

<sup>49</sup> Eren, s. 310.

<sup>50</sup> Bayram, Aziz Erman. “Birlikte Kira”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 79, S. I, 2019, s. 115.

<sup>51</sup> Bayram, s. 115.

karşılaşılabilir. Bu hâlde arabuluculuk başvurusu yapılırken, uyuşmazlık konusu ve muhtemel dava sürecindeki talep de göz önüne alınarak tarafların belirlenmesi gerekir. Örneğin, birden fazla kiracı ile akdedilen sözleşme dolayısıyla birden fazla kiracının oturduğu konutta tahliye talep edilmesi hâlinde, kiraya veren yapacağı arabuluculuk başvurusunda kiracıların tamamını taraf göstermelidir. Zira tahliye borcu niteliği itibariyle bölünebilir bir borç değildir. Bununla birlikte aynı kira sözleşmesinde birden fazla kiracı müteselsil borçluluk esasına göre borç altına girmişse, kira bedelinin ödenmemesinden kaynaklı bir uyuşmazlıkta kiraya veren arabuluculuk sürecinde kiracılardan biri ya da birkaçını veya tamamını taraf olarak gösterebilir. . Süreç sonunda olası bir anlaşma üzerine gerçekleşen ödeme sonrası kiracılar kendi içinde rücu hakkını kullanabilir.

Taraflar konusunda belirtmek gerekir ki; kiraya verenin malik olması şart değildir. Bunun sebebi kira sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olmasıdır. Malik olmayan bir kimse de bir taşınır veya taşınmaz malı malikin rızası olmadan kiraya verebilir<sup>52</sup>. Bu hâlde kurulan kira sözleşmesi dâhi geçerlidir. Fakat bu durumda malik icazet göstermezse kiraya veren teslim borcunu yerine getiremeyeceğinden kiracının uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır<sup>53</sup>. Bu uyuşmazlığa dair arabuluculuk faaliyeti, kira sözleşmesinin tarafları arasında gerçekleştirilmelidir. Malikin mülkiyet hakkına istinaden yöneltebileceği talepler<sup>54</sup>, kira sözleşmesinden kaynaklanmadığından dava şartı arabuluculuğa tâbi değildir. Kiraya veren, malik olmayan bir kişi ise kanaatimizce söz konusu kira sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından malikin sürece dâhil olması gerekmemektedir.

Sürece taraf olma konusunda kefilin durumu da özellik arz etmektedir. Kira sözleşmelerinde kiraya veren, kira sözleşmesinden kaynaklı her türlü alacağı güvence altına almak için bir üçüncü kişiyle kefalet sözleşmesi yapabilir<sup>55</sup>. Burada kira ilişkisi açısından kefalet, kira sözleşmesinin bir koşulu olarak ya da ayrı bir sözleşmeyle düzenlenmiş olabilir<sup>56</sup>. Söz konusu ilişkide, her durumda, kefilin yükümlülükleri ve kefaletin türü, sorumlu olunacak miktar ve sürenin gösterilmesi gerekir<sup>57</sup>. Kefilin güvence vermek suretiyle sorumluluk altına girdiği borç ile borçlunun asıl borcu aynıdır<sup>58</sup>. Bu çerçevede kefalet sözleşmesi akdedilirken belirlilik arz etmesi gereken de esas itibariyle kefil olunan borcun hukuki sebebi diğer bir deyişle asıl borç ilişkisidir<sup>59</sup>. Kefalet sözleşmesi, alacaklıya kişisel güvence sağlayan bir teminat sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>60</sup>. Kefil, burada, asıl borçlunun borcunu ifa edememe riskini kişisel olarak üzerine almakta ve oluşan zarardan şahsen sorumlu olmayı üstlenmektedir<sup>61</sup>. Kanaatimizce söz konusu sorumluluk çerçevesinde kira ilişkisi uyarınca verilen güvence dolayısıyla kefile yöneltilen talepler bakımından öncelikle arabuluculuk yolu tüketilmelidir. Burada örneğin; kira bedelinin eksiksiz olarak ödenmesi hususunda bir yıllığına müteselsil kefil olunması ve kiracının bedeli

<sup>52</sup> Eren, s. 317-318; Aydemir, s. 19; Kırmızı, s. 25-26; İnceoğlu, s. 51.

<sup>53</sup> Eren, s. 317-318; Kırmızı, s. 26; İnceoğlu, s. 52.

<sup>54</sup> Kiraya verenin yetkisi bulunmaksızın kira sözleşmesi akdetmesi hâlinde, malik kiracıdan ecrimisil talep edebileceği gibi kiraya verenden de gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca menfaat devrini isteyebilir (İnceoğlu, s. 52).

<sup>55</sup> Ural Çınar, s. 443.

<sup>56</sup> Ural Çınar, s. 432; Aydemir, s. 252.

<sup>57</sup> Aydemir, s. 252.

<sup>58</sup> Yener, s. 106.

<sup>59</sup> Yener, s. 107.

<sup>60</sup> Yener, s. 106.

<sup>61</sup> Yener, s. 106.



ödememesi ihtimalinde, kefile yöneltilecek talepler bakımından da öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulması zorunludur.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesini akdeden kişi vefat etmiş olabilir. Bu halde vefat eden kiracının ortakları veya bu ortakların aynı mesleği ve sanatı yürüten mirasçıları ve vefat eden kiracıyla aynı konutta oturan kişiler, sözleşmeye ve ilgili kanun hükümlerine riayet ettikleri sürece, taraf olmak suretiyle kira sözleşmesini devam ettirebilirler (TBK m. 356). Vefat eden kişinin daha önceden akdetmiş olduğu kira sözleşmesi çerçevesinde bir uyuşmazlık ortaya çıkar ve arabuluculuk sürecine başvurmak gerekirse maddede anılan kişilerin, koşullara riayet ettikleri hâlde, süreçte taraf olarak yer alması gerekir. Kiraya verenin ölünü durumunda ise onun mirasçıları sözleşmeyi devam ettirmek durumundadır.

Uygulama açısından üzerinde durulması gereken diğer bir mesele ise kiralamada yetkilendirme yapılmasıdır. Emlak komisyon sözleşmeleri vasıtasıyla kira ilişkisinin kurulması noktasında taraflarca bir yetkilendirme yapıldığı ihtimalde, taşınmaz simsarlık (tellallık) faaliyetinde bulunan kişi kira sözleşmesine taraf olmaz.

Simsar, esas itibariyle yapılan simsarlık sözleşmesi uyarınca yetkilendirilen ve kira ilişkisinin kurulması hususunda aracılık hizmeti veren bir kişidir<sup>62</sup>. Simsarlarla taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, kira ilişkisine dayanmadığı için HUAK madde 18/B kapsamına dâhil değildir. Koşulları taşıyorsa diğer alanlarda bu uyuşmazlık için arabuluculuğa başvuru, dava şartı teşkil edebilir. Ayrıca bu kişiler, kira sözleşmesinin tarafları arasında doğan uyuşmazlıklar bakımından da sürece dâhil olamazlar. Zira arabuluculuk süreci içerisinde ancak taraflar, kanuni temsilcileri ve özel yetkiyi haiz taraf vekilleri yer alabilir<sup>63</sup>. Bu doğrultuda kira sözleşmesi, kiraya veren tarafından adi vekâlet ilişkisi çerçevesinde verilen bir vekâletnameye istinaden akdedilmiş olsa dâhi vekil arabuluculuk görüşmelerine katılamaz.

## B. Tarafların Sürece Daveti

Dava şartı arabuluculuk uygulamasında görevlendirmeler arabuluculuk büroları tarafından gerçekleştirilir. Bu esnada tarafların iletişim bilgileri bürolar tarafından arabuluculara verilir. Arabulucular da esas itibariyle bu iletişim bilgilerini esas almak, ihtiyaç hâlinde de re'sen araştırma yapmak suretiyle taraflara ulaşır, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde her türlü iletişim vasıtasından da yararlanarak, büro tarafından görevlendirildiği hususunda tarafları bilgilendirir ve onları ilk toplantıya davet eder. Avukatı bulunsa dahi asıl taraf da bilgilendirilir. Davete ve bilgilendirmeye yönelik işlemler arabulucu tarafından belgeye bağlanır (HUAK m. 18/A f. 7). Asilin ayrıca bilgilendirilmesi zorunluluğu nispeten yeni getirilmiş bir düzenlemedir. Kanaatimizce uygulamada bazı vekillerin arabuluculuk sürecine inanç duymamaları ve müzakere süreçlerine ilişkin asilleri bilgilendirmeden uyuşmazlığı mahkeme huzuruna taşıma çabalarının olası anlaşmaları engellediği gözlemlendiğinden bu şekilde bir düzenleme öngörülmüştür. Süreçten asilin haberdar edilerek sürece tek başına veya vekiliyle birlikte katılımının sağlanması, menfaat temelli arabuluculuk sürecine olumlu hizmet eder. Bu şekilde, bazı vekillerin bu süreçten

<sup>62</sup> Yıldız, Şükrü. "Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Uyulmamasının Hukuki Sonuçları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 3, 2016, s. 3054.

<sup>63</sup> Kamu kurumları ve kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlar ise kendi bünyelerinde oluşturdukları komisyonlarca temsil edilir (HUAK m. 15 f. 8).

beklentileri ile asilin beklentileri arasındaki farklılık dolayısıyla anlaşma ihtimalinin ortadan kalkmasına yönelik riskler de en aza indirgenmiş olur.

Taraflardan birisinin geçerli bir mazereti bulunmaksızın ilk toplantıya katılım sağlamaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde katılmayan taraf son tutanakta gösterilir. Sürece mazeretsin katılmamanın yaptırımını, katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı bulunsa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması ve bu tarafın lehine vekâlet ücretine de hükmedilmemesidir. Her iki tarafın ilk toplantıya katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyeti sona ererse, açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri, tarafların üzerinde bırakılmaktadır (HUAk m. 18/A f. 11).

### C. Müzakere Süreci

Ticari, tüketici ve iş uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı arabuluculuk uygulamalarında<sup>64</sup> olduğu gibi kira uyuşmazlıklarında da sadece arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmaktadır<sup>65</sup>. Bunun dışında süreçteki tasarruf yetkisi taraflardadır. Arabuluculuk, tarafların kararlarını vermede kendi sorumluluklarını öne çıkaran ve kontrolü taraflara bırakan bir müessesedir<sup>66</sup>. Taraf iradelerini gözetken bu müessesede taraflar sürece devam etmek istemezse diledikleri zaman süreci sonlandırabilir<sup>67</sup>. Nihayetinde arabulucu, yalnızca taraflar arasındaki iletişim kanallarını açmak ve onların birbirini anlamasını sağlamak için bu süreçte yer almaktadır<sup>68</sup>. Bu bağlamda süreç ve sonuç, tarafların kontrolindedir<sup>69</sup>. Arabulucu burada hâkim gibi bir karar vermez, sadece tarafların kendilerinin çözüme ulaşmaları noktasında onlara yardım eder<sup>70</sup>. Arabuluculuk sürecinde bir çözüm, ancak tarafların bunu istemesi durumunda mümkündür<sup>71</sup>.

Arabuluculuk, taraflara uyuşmazlık konularını açıklığa kavuşturma, farklı bakış açılarından uyuşmazlığı ele alma, menfaatlerinin farkına varma, olası çözümleri tartışma ve değerlendirme imkânı sağlamaktadır<sup>72</sup>. Arabuluculuk sürecinin yürütülmesi noktasında arabulucu, tarafların menfaatlerinin farkında olarak iletişimi en doğru şekilde sağlamaya dikkat etmeli, kira ilişkisi çerçevesinde müzakere edilecek konuları tutanaklara ayrıntılarıyla işlemeli, tarafları aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde bilgilendirmeli, anlaşma ve anlaşamamanın sonuçlarını

<sup>64</sup> Zorunlu arabuluculuk olarak da nitelendirilen bu uygulamalar, tarafların bir usûl hukuku kurumu vasıtasıyla, mahkemelere başvurmadan önce mutlaka katılım sağlamaları gereken arabuluculuk sürecini ifade etmektedir (Erdoğan Ersin/Erzurumlu Nurbanu. “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 13, S. 52, 2016, s. 1869 (İş Mahkemeleri).

<sup>65</sup> Süreç dâhilinde gerçekleşen arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren arabuluculuk bürosunun bağlı olduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içerisinde yürütülür (HUAk m. 18/A f. 17).

<sup>66</sup> Özbek, Mustafa. “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. I, 2007, s. 189

<sup>67</sup> Kurt Konca, Nesibe. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”, *SETA Perspektif*, S. 225, 2018, s. 3; Ermenek, Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu, s. 1019; Erdoğan /Erzurumlu, *İş Mahkemeleri*, s. 1869.

<sup>68</sup> Erdoğan /Erzurumlu, *İş Mahkemeleri*, s. 1869.

<sup>69</sup> Eminoğlu/Korkmaz, s. 297.

<sup>70</sup> Tanrıver, Süha. *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 39 (Arabuluculuk); Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, S. 64, 2006, s. 165-166; Özbay, İbrahim. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 465.

<sup>71</sup> Erdoğan /Erzurumlu, *İş Mahkemeleri*, s. 1869.

<sup>72</sup> Tanrıver, Arabuluculuk, s. 49.

izah etmelidir. Arabulucunun, tarafların her biriyle ayrı ayrı görüşmesi de pekâlâ mümkündür (HUAK m. 8). Kanaatimizce kira ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda arabulucu tarafından bu özel oturumlara ağırlık verilmelidir. Taraflar arası eşitliği sağlama adına süreçte yer alanlardan birinin zayıf taraf<sup>73</sup> olduğu gözlemleniyorsa hukuki tavsiye vermeksizin genel bir bilgilendirme yapılabilir. Bu bağlamda gerçeklik testlerinden yararlanılabilir. Buna rağmen taraf, süreci yönetebilecek bilgi ve eğitim düzeyinde görülüyorsa kendisini bir vekil ile temsil ettirmesi tavsiyesinde bulunulabilir. Nihayetinde görüşmelerde bir anlaşma sağlanamazsa daha sonra tekrar arabulucuya başvurma noktasında bir engel olmadığı gibi taraflar dilerlerse anlaşmama son tutanağı ile dava açma yolunu da tercih edebilir.

Uyuşmazlık konularının birden fazla olması ve birden çok talepte bulunulması durumunda süreç sonunda hangi konuların müzakere edildiği tek tek son tutanakta gösterilmelidir. Zira bir talep hakkında dava şartının sağlanmış olup olmadığını hâkim ancak son tutanaktan (HUAK m. 17) anlayabilir.

#### D. Süre

Kira ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetin sonuçlandırılması gereken süre bakımından ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle süreç, genel düzenleme uyarınca arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç haftada neticeye kavuşturulmalıdır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından bir hafta daha uzatılabilir. (HUAK m. 18/A)<sup>74</sup>. Söz konusu sürenin aşılması ihtimalinde Kanun'un öngörmüş olduğu zaman dilimi içerisinde müzakereler tamamlanmadığından süreç, anlaşmamaya yönelik bir son tutanak ile neticelendirilmelidir. Bununla birlikte taraflar hâlen sürece devam etmek ve uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek isterlerse ihtiyarî olarak bu yolu işletmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir husus, arabuluculuk yoluna başvurulmasının sürelerle etkisidir. Dava şartı arabuluculuk uygulamasına başvurulması gereken hâllerde; arabuluculuk bürosuna başvurudan son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler işlemez (HUAK 18/A). Söz konusu kuralın kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyeti açısından büyük önemi haizdir. Zira kira hukukuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda bazı süreler öngörülmüştür. Örneğin; gereksinim, yeniden inşa ve imar gerekçesi söz konusuysa; *“kiraya veren, kira sözleşmesini; ... belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre*

<sup>73</sup> Öğretide bir görüşe göre, kira uyuşmazlıklarında süreç öncesinde bulunan sözleşmenin kurulması anına ilişkin güç dengesizliği hayati nitelikteki bir ihtiyacın giderilmesine yönelik açıklanan iradenin oluşumundaki iç ve dış faktörlere dayanmaktadır. Bununla birlikte bu durum, arabuluculukta müzakere eşitsizliğine neden olabilecek bir hâl olarak nitelendirilemez. Arabuluculukta yürütülecek müzakerelerde kiraya verenin elinde kiracıyı zayıf pozisyona düşürebilecek enstrümanlar yoktur. (Ermenek, İbrahim. *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 64).

<sup>74</sup> 7445 sayılı Kanun kapsamında arabuluculuk dava şartı hâline getirilen; taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından ayrıca düzenleme yapılmadığından süre üç haftadır ve zorunlu hâllerde arabulucu tarafından bir hafta daha uzatılabilir (HUAK m. 18/A). Tarım Kanunu'na yapılan ekleme ile tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulması zorunlu hâle getirilmiştir. Burada ise süreç, Tarım Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren iki hafta içinde sonuçlandırılır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

*fesih dönemine ve fesih bildirimini için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir*” (TBK m. 350). Yeni malikin gereksinimi bağlamında; “*kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir*” (TBK m. 351). Kira ilişkisinin sona ermesi noktasında mevzuatta bu gibi sürelerle oldukça sık rastlanılmaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca dava hakkı kullanılmak istenildiğinde öncelikle bu süreler içerisinde arabuluculuk bürosuna başvuru yapılmalıdır. Bu andan itibaren söz konusu süreler durur ve son tutanağın düzenlenmesi ve arabuluculuk sürecinin sona ermesiyle işlemeye devam eder (HUAK m. 18/A f. 15). Örneğin TBK’da davanın açılması için bir aylık sürenin öngörüldüğü bir ihtimalde beşinci gün arabuluculuk yoluna başvurulmuşsa, bir aylık süre bu andan itibaren durur ve son tutanağın düzenlenmesi ve sürecin sona ermesiyle altıncı günden itibaren işlemeye devam eder. Başvurucu, bir aydan kalan süre içinde dava hakkını kullanabilir.

### E. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

Arabuluculuk faaliyetini sona erdiren hâller HUAK m. 17 çerçevesinde, tarafların anlaşması, tarafların görüşü de alındıktan sonra bu süreçte daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olacağını arabulucu tarafından tespiti, tarafların arabuluculuk faaliyetinden çekildiklerini bildirmeleri, tarafların arabuluculuk faaliyetini sona erdirmeye hususunda anlaşmaları ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespiti olarak ifade edilebilir.

#### 1. Anlaşamama Hâli

Arabuluculuk sürecinde gerçekleşen müzakereler neticesinde taraflar anlaşmamış ve süreçte çaba sarf edilmesinin gereksizliği arabulucu tarafından tespit edilmiş olabilir. Bu hâlde tarafların anlaşamadığı hususların neler olduğu son tutanakta (HUAK m. 17 f. 2) gösterilir. Davaya konu talepler bakımından dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim bu son tutanaktan anlar. Bunun için de öncelikle HUAK m. 18/A uyarınca, davacının arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varılmadığını gösteren son tutanağın aslı ya da arabulucu tarafından onaylanan örneği dava dilekçesine eklenmek suretiyle mahkemeye sunulmalıdır (HUAK m. 18/A). Bunun gereği yerine getirilmediği takdirde hâkim, davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin sürede sunulması gerektiği, aksi hâlde davanın usûlden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderir. Buna rağmen söz konusu gereklilikler yerine getirilmezse dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ dâhil edilmeksizin dava usûlden reddedilir. Arabulucuya başvurulmaksızın davanın açıldığı anlaşılırsa, herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu gerekçe gösterilmek suretiyle davanın usûlden reddine karar verilir (HUAK m. 18/A). Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak değerlendirilmesinin bir sonucu olarak arabuluculuk yolunun tüketilmediği taraflarca her zaman ileri sürülebilir ve mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilir<sup>75</sup>. Öğretide bir görüşe göre ise bazı uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk müessesesine başvuru zorunluluğu mevzuatta dava şartı kavramıyla ifade edilse de dava engeli olarak düzenlenmiştir. Söz konusu eksikliğin inceleneceği aşamanın özel olarak belirlenmesinden dolayı arabuluculuk yolunun tüketilip

<sup>75</sup> Korkmaz, Cansu. “Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 7, S. 2, 2022, s. 1373.

tüketilmediğinin genel ve özel dava şartlarından önce incelenmesi gerekir<sup>76</sup>. Bununla birlikte değinmek gerekir ki söz konusu eksiklik ilk derece yargılamasında gözetilmemişse, kanun yollarında da dikkate alınır<sup>77</sup>.

## 2. Anlaşma Hâli

### a. Genel Olarak

Müzakere sürecinin taraflar arasında anlaşma ile neticelenmesi durumunda bir anlaşma belgesi düzenlenebilir. Bu hâlde anlaşmanın kapsamını taraflar belirlemekte ve söz konusu anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmaktadır (HUAK m. 18 f. 1).

Arabuluculuk anlaşma belgesi, hukuki niteliği itibarıyla bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin çerçevesi ve şekli tarafların iradelerine bırakılmıştır. Bu bağlamda, taraflar sözleşmenin kapsamını dar veya geniş tutabilir<sup>78</sup>. TBK m. 26 uyarınca taraflar, sözleşmelerin içeriğini kanunda öngörölmüş sınırlar dâhilinde serbestçe belirleyebilmektedir.

Bununla birlikte sözleşmelerin yapılabilmesi açısından mevzuatta belirli sınırlamalar öngöröldüğü için bunlara aykırı uygulamalar ile kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşılabilir. TBK m. 27 gereğince; kanunun emredici hükümlerini gözetmeyen, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil eden ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olmaktadır. Aynı şekilde, anılan hüküm gereğince sözleşme hükümlerinden bir kısmının hükümsüzlüğü, diğerlerinin geçerliliğini etkilememekle birlikte söz konusu hükümler olmaksızın sözleşmenin akdedilmeyeceği açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüzlüğü sonucu doğar (TBK m. 27). Söz konusu hüküm bir anlamda irade serbestisine yönelik genel bir sınırlama öngörmektedir<sup>79</sup>. Bu sınırlamalara aykırılık dolayısıyla kesin hükümsüzlük yaptırımı çerçevesinde değerlendirilen işlem, geçersizlik nedeninin ortadan kalkması, zamanın geçmesi, söz konusu işleme icazet verilmesi veya o işleme dayanan borcun ifası ile geçerli hâle getirilemez. Söz konusu hükümsüzlük durumu taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır<sup>80</sup>.

### b. Kira Hukukundan Kaynaklı Özel Durumlarda Anlaşma Hâli

Emredici hukuk kuralları, kamu düzenini, toplumdaki ahlaki değerleri, kişilik haklarını veya zayıf olanı koruma amacı taşıyan ve uyulması zorunlu olan kurallardır<sup>81</sup>. Bir hukuki ilişkiye söz konusu kuralların uygulanmayacağı hususunda yapılan sözleşmeler bir hüküm ifade etmez ve bu yönde bir sözleşmenin varlığı emredici hukuk kuralının uygulanmasına engel oluşturmaz<sup>82</sup>.

Kira hukukunda da birtakım emredici nitelikteki kurallar geçerlidir. Maddi hukuk hükümleriyle, örneğin, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olarak, tahliye sebeplerinden kira bedeline varıncaya dek birçok sınırlama öngörülmektedir. Bunların getirilmesindeki sebepler,

<sup>76</sup> Eminoğlu/Erdoğan, s. 115-116, 118.

<sup>77</sup> Korkmaz, s. 1374.

<sup>78</sup> Atalı, Murat. “Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Pozitif, Ankara 2018, s. 144.

<sup>79</sup> Eminoğlu/Korkmaz, s. 299.

<sup>80</sup> Nomer, Halük N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 61-62.

<sup>81</sup> Nomer, s. 84.

<sup>82</sup> Oğuzman M. Kemal/Barlas Nam. *Medenî Hukuk*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 84-85.



sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak devletin bu alana müdahil oluşu, insan onurunun korunması ve toplumsal barışın sağlanması olarak belirtilebilir. Aynı zamanda konut hakkını düzenleyen Anayasa'nın 57. maddesi uyarınca devletin konut ihtiyacını karşılayacak tedbirlerin alınması noktasında bir yükümlülüğü vardır. Devletin bu yükümlülük çerçevesinde gerçekleştirdiği müdahaleler, esas itibariyle sosyal devletin de gereği olarak alınan tedbirlerdir.

Kanun koyucu, kiracı lehine hükümler öngörmek, kiraya verenin borçlarını ağırlaştırmak ve emredici kuralları koymak suretiyle kira sözleşmesinin güçlü ve zayıf tarafı arasında dengeyi sağlamaya çalışmış<sup>83</sup>, bazen mutlak bazen de nispi emredici düzenlemeler öngörmüştür. Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaları ihtimalinde dahi söz konusu emredici düzenlemelere riayet edilmesi gerekir. Zira arabuluculuk anlaşma belgeleri de tıpkı mahkeme kararları gibi icra kabiliyeti haiz belgelerdir ve emredici düzenlemeler bu süreçte göz ardı edilemez. Arabuluculuk anlaşma belgeleri açısından kira hukukundan kaynaklı özel durumlar bağlamında bu düzenlemelere de değinmek gerekir.

İlk olarak **kiracı aleyhine düzenleme yasağına ilişkin** TBK'nın 346. maddesinin<sup>84</sup> anlaşma belgelerinin hazırlanması açısından önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Zira bu madde uyarınca konut ve çatılı işyerleri açısından öngörülen **ceza koşulu** ve **muacceliyete ilişkin anlaşmalar** geçersizdir. Dolayısıyla anlaşma belgesi düzenlenirken örneğin; kiralardan birisi ödenmediği takdirde diğerlerinin de muacceliyet kesbedeceğine ilişkin bir hüküm konulması geçersiz olur. Ceza koşulu açısından TBK m. 179 uyarınca; *“bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir”*. Bununla borçlu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme taahhüdünde bulunmaktadır<sup>85</sup>. Ceza koşulu, asıl borca bağlı, ferî nitelikte bir borç doğurur<sup>86</sup> ve kural olarak bütün sözleşmeler için gündeme gelebilir<sup>87</sup>. Bununla birlikte bazı sözleşmelerde zayıf tarafı koruma düşüncesiyle ceza koşulu yasaklanması şeklinde sınırlamalar öngörülmüştür<sup>88</sup>. TBK'nın 346. maddesinde de bu bağlamda bir sınırlama görülmektedir. Kiracıya kira bedelinin ve yan giderlerin haricinde ödeme yükümlülüğü getirilememesi, söz konusu koşulu da kapsamına almaktadır.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmede ceza koşuluna yer verilmiş olması durumunda, esas itibariyle ceza koşulu geçersiz olmakla birlikte sözleşme, geçerliliğini korur. Söz konusu sınırlama kiracıya yönelik olarak ve onu koruma amacıyla getirilmiş olup, kanunda kiraya veren yönünden herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir<sup>89</sup>. Arabuluculuk anlaşma belgesiyle, konut ve çatılı işyerlerine yönelik kira sözleşmesi dışında bir kira ilişkisinde<sup>90</sup> kiracı aleyhine ya

<sup>83</sup> Kaya, s. 2.

<sup>84</sup> Söz konusu madde gereğince; *“kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir”* (TBK m. 346).

<sup>85</sup> Nomer, s. 471; Tombaloğlu, s. 147.

<sup>86</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 992.

<sup>87</sup> Kılıçoğlu, s. 991.

<sup>88</sup> Kılıçoğlu, s. 990.

<sup>89</sup> Aydemir, s. 255.

<sup>90</sup> Kira sözleşmelerinde ceza koşulu kararlaştırılmayacağına ilişkin genel bir kural yoktur. Dolayısıyla taraflar, sözleşmede bir güvence ya da ifa açısından bir yaptırım olarak ceza koşuluna yer verebilir. Örneğin, kiralanan kamyonun kararlaştırılan tarihte teslim edilmemesi hâlinde gecikilen her gün için belirli bir miktar paranın ödeneceği

da genel olarak örneğin bir ticari uyuşmazlıkta, ceza koşulu öngörülebilir. Bu hâlde ise dikkat edilmesi gereken şey, icrada tereddüt yaratılmamasıdır. Arabuluculuk anlaşma belgesi, ilamlı icra hükümleri çerçevesinde takibe konulacağından tıpkı mahkeme ilamı gibi hiçbir tereddüt içermeyecek şekilde düzenlenmelidir.

Anlaşma belgesinin düzenlenmesi bakımından değinilmesi gereken başka bir husus, konut ve çatılı işyerlerinde kiracının güvence vermesidir. Anlaşma sağlanırken, örneğin daha önceki sözleşmenin ikale ile ortadan kaldırılması ve yeni bir sözleşme yapılması gibi özel durumlarla karşılaşılabılır. Bu hâlde ise müzakereler neticesinde anlaşmada **kiracının güvence bedeli vermesi** gündeme gelebilir. Güvence bedeli, uygulamada kira sözleşmesinin akdedilmesi esnasında kiraya verenin “depozit” veya “teminat” adı altında kiracıdan aldığı bedeldir<sup>91</sup>. Bu bedel esas itibariyle ödenmeyen kira bedelleri veya kira süresinin bitiminde kiralananda meydana gelmiş bulunan eksiklikleri tamamlamak amacıyla alınmakta olup konusunu, para veya kıymetli evrak oluşturmaktadır<sup>92</sup>. Uygulamada depozitten, elektrik, su, doğalgaz ve ortak giderler için de yararlanıldığı görülmektedir<sup>93</sup>. Konut ve çatılı işyeri kiralari açısından sözleşme çerçevesinde kiracıya güvence verme borcu öngörülmüşse, bu güvencenin TBK m. 342<sup>94</sup> çerçevesinde üç aylık kira bedelini aşamayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Kiranın yıllık olarak karşılaştırılmış olması ihtimalinde söz konusu bedelin, yıllık kiranın on ikiye bölünerek tespit edilecek olan aylık kira bedeli üzerinden yapılacak hesaplamayla üç aylık tutarı aşmaması gerekir<sup>95</sup>. Güvenceye yönelik emredici nitelikteki bu düzenleme, kiracıları aşırı güvence parası ödemeye karşı koruma amacıyla getirilmiştir<sup>96</sup>. Güvencenin verilmesi noktasında herhangi bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir. Bu bağlamda güvence, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zaman diliminde de verilebilmektedir<sup>97</sup>. Güvence bedeline yönelik söz konusu hükmün aksinin sözleşme ile örneğin, dört aylık bedel olarak karşılaştırılabilmesi mümkün olmayıp aksi yöndeki kayıtlar geçersiz, başka bir ifadeyle batıldır<sup>98</sup>. Bu çerçevede arabuluculuk anlaşma belgesinde bu düzenlemeye aykırı bir kayda yer verilmesi hâlinde kısmi butlan söz konusu olur ve bu durum, icra edilebilirlik şerhine yönelik incelemede göz önünde bulundurulur.

TBK m. 343 hükmünde, devam eden konut ve çatılı işyeri kiralari açısından tarafların, kira bedeli dışında kural olarak sözleşme şartlarında kiracı aleyhine bir değişiklik yapamayacakları düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm kiracıyı korumak amacıyla getirilmiştir. Bu çerçevede örneğin, ilk sözleşmede bulunmadığı hâlde ikinci ve sonraki sözleşmeler açısından esaslı tamiratların kiracıya ait olacağına, ilkinde olmadığı hâlde ikincide kira bedelinin ayın birinde ödeneceğinin

---

karşılaştırılabilir (Aydemir, s. 254). Ancak konut ve çatılı işyeri kiralari kiracıyı da koruma amacı gözetilerek ceza koşulu sınırlı olarak yasaklanmıştır (Aydemir, s. 255).

<sup>91</sup> Eren, s. 400; Ural Çınar, s. 409.

<sup>92</sup> Eren, s. 400; Ural Çınar, s. 409.

<sup>93</sup> Kırmızı, s. 317.

<sup>94</sup> Sözleşmede hüküm bulunuyorsa, kiracıyı korumakta olan TBK 342/I hükmünün kiracı yararına nispi emredici nitelikte olduğu, TBK 342/II ve III hükmünün ise mutlak emredici niteliği yönünde bkz. Aydoğdu, Murat. “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence Verme Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2012, s. 4.

<sup>95</sup> Özdoğan/Oymak, s. 522.

<sup>96</sup> Eren, s. 401; Ceran, s. 81.

<sup>97</sup> Gümüş, s. 164; Ural Çınar, s. 421; Yavuz, s. 381.

<sup>98</sup> Eren, s. 401.

kararlaştırılmasına yönelik kayıtlar geçersiz kabul edilir<sup>99</sup>. Bununla birlikte burada taraflar, kiracı lehine kiraya veren aleyhine değişiklik yapma hakkını haizdirler<sup>100</sup>. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira bedeli, sözleşmede ilk defa belirleniyorsa bu konuda herhangi bir sınırlama yer almamaktadır. Taraflar, genel hükümler uyarınca irade sakatlığına ve aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemelere riayet etmek koşuluyla ahlaka ve hukuka uygun olacak şekilde kira bedelini serbestçe kararlaştırabilirler<sup>101</sup>.

Ayrıca uygulamada, yinelenen kira dönemlerinde kira bedelinin belirlenmesi temelinde uyuşmazlıklarla sıklıkla karşılaşılabilir. Kira bedelini belirleme davası da değinildiği üzere öncelikle arabulucuya başvurulması gereken davalar arasında yer almaktadır. Örneğin, yenilenen kira döneminde bedelde anlaşamayan tarafların bu yönde bir talebiyle başlayan arabuluculuk faaliyeti neticesinde kira bedelinin belirlenmesi hususunda da Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Anılan düzenlemelerin kira hukukundaki uygulamalarına değinerek bunların arabuluculuk sürecine yansımalarının ele alınmasında fayda vardır.

Genel olarak bakıldığında; ***taraflar sözleşmede bir artış oranı belirlemişlerse***, söz konusu düzenleme uyarınca; ***“tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır”***(TBK m. 344). Kira bedelinin tüketici fiyat endeksindeki artış oranını aşan kısmına ilişkin belirlemeler bakımından kesin hükümsüzlük yaptırımını doğar<sup>102</sup>. Bu noktada da sözleşmenin tamamı ortadan kaldırılmaksızın kira bedelinin aşan kısmı normal sınıra indirilir ve yeni dönemde bu bedel ödenir<sup>103</sup>. ***Taraflar sözleşmede bir artış oranı belirlememişlerse***, söz konusu kira bedeli, ***“bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir”***. Bu ihtimalde yeni kira bedeli, açılacak dava neticesinde hâkim tarafından belirlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun hem konut hem de çatılı işyerlerini ilgilendiren söz konusu 344. maddesi yanında; sadece konut kiralaları açısından bu konuyu ilgilendiren diğer bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun geçici 2. maddesidir. Önce geçici 1. maddeyle öngörülen yüzde yirmi beş artış sınırlaması geçici 2. maddeyle<sup>104</sup> de korunmuştur. Bu düzenlemeler uyarınca bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşulu, belirli tarihler için yerini yüzde yirmi beşlik artış oranına bırakmıştır. TBK m. 344 hükmü emredici nitelikte bir düzenlemedir. Buna göre kira bedelinin artışı bakımından TÜFE üst sınırı oluşturmaktadır, taraflar

<sup>99</sup> Yavuz, Nihat. *Yeni TBK ve HMK'ya Göre Kira Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 424.

<sup>100</sup> Eren, s. 402.

<sup>101</sup> Eren, s. 402; Kaya, s. 15.

<sup>102</sup> Eren, s. 403.

<sup>103</sup> Eren, s. 403-404.

<sup>104</sup> ***“Konut kiralaları bakımından 2/7/2023 ilâ 1/7/2024 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılına ait kira bedelinin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranının yüzde yirmi beşin altında kalması halinde değişim oranı geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır. Bu oranları geçecek şekilde yapılan sözleşmeler, fazla miktar yönünden geçersizdir. Bu fıkra hükmü, 344'üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca hâkim tarafından verilecek kararlar bakımından da uygulanır “(Geçici Madde 2- (Ek: 14/7/2023-7456/23 m.)***

kiracı lehine olmak koşuluyla daha düşük bir artış oranı öngörebilirler. Bu hükmün yerine gelen yüzde yirmi beşlik sınır, adeta TÜFE oranını ikame eden bir düzenleme olup bu madde de emredicidir. Türk Borçlar Kanunu'nun geçici 2. maddesi, bu oranları geçecek şekilde yapılan sözleşmelerin fazla miktar yönünden geçersiz olduğunu açıkça düzenlemiştir.

Arabuluculuk anlaşma belgesi açısından da bu emredici düzenlemeler göz önünde bulundurulmalıdır. Taraflar yenilenen mevcut kira sözleşmesinde kira bedelinin artışı hususunda bu oranın üzerinde bir karşılaştırma yapamazlar. İcra edilebilirlik şerhi için başvurulduğunda hâkim, bu emredici düzenlemeler uyarınca da inceleme yapmak durumundadır.

Mevcut kira sözleşmeleri açısından yenilenen kira dönemlerinde kira bedelinin arabuluculuk sürecinde belirlenmesi kanaatimizce ancak bu sınırlamalar çerçevesinde gerçekleşebilir. Uygulamada ise bu şekilde katı düzenlemeler uyarınca kira bedelinin belirlenmesi, tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşma olasılığının oldukça düşük kalmasına sebebiyet verebilir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar esas itibarıyla hâlihazırda kiracının yüzde yirmi beşlik yasal sınırı ödemek istemesinden kiraya verenin ise enflasyonist ortamda bu oranı düşük bulmasından kaynaklanmaktadır. Menfaat temelinde esnek çözümler üretilebilecek bir müessese olan arabuluculukta taraflar sözleşmeyi bütün olarak gözden geçirerek önceki sözleşmeyi ikale suretiyle ortadan kaldırıp en baştan yeni bir sözleşmeyi arabuluculuk anlaşma belgesi ile akdedebilirler. Bu hâlde hâlihazırda sözleşme için geçerli olan örneğin, kira bedelinin beş yılın sonunda belirlenebilmesi (TBK m. 344 f. 3) veya on yılın sonunda tahliyenin istenebilmesine (TBK m. 347) yönelik sürelerin de yeni sözleşme çerçevesinde baştan başlayacağını göz ardı etmemek gerekir.

Hâlihazırda yüzde yirmi beş, normal koşullarda ise TÜFE oranına ilişkin sınırlamalardan kaçınmak için ikale ve ardından yeni sözleşme yapılması yönteminin denenmesinin kanuna karşı hile olup olmadığının ise ayrıca tartışılması gerekir.

Kanuna karşı hile, emredici bir hukuk kuralına aykırılık teşkil eden bir hukuki işleme uygulanacak olan yaptırımı bertaraf etmek amacıyla hukukun uygun gördüğü farklı yollara başvurarak aynı sonuca ulaşmak olarak ifade edilebilir<sup>105</sup>. Kanuna karşı hile, Türk Medeni Kanunu'nun m. 2 yaptırımına tâbi tutulmalıdır. Bu çerçevede bir hükmün doğrudan ihlâlinin yaptırımı, kanuna karşı hilenin de yaptırımı olarak değerlendirilebilir. Bunun neticesi de hile ile amaçlanan kanuni korumadan mahrum kalmaktır<sup>106</sup>. Dolayısıyla bugün için yüzde yirmi beş, bu hükmün yürürlükten kalkacağı tarih için de TBK m. 344 çerçevesinde öngörülen ve normal koşullarda üst sınırı oluşturan TÜFE oranını aşan kısım, bu ihtimalde batıl olacaktır. Bedelin belirlenmesi için diğer hükümlerde hiçbir revize öngörmeden aynı şekilde sözleşmenin sadece bu maddesi üzerinde bir değişiklik yapılması şeklinde sağlanan ekonomik ve hukuki sonucun, kanunun amacı ve ruhuna aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılabilir. Özellikle icra edilebilirlik şerhi için başvurulduğunda emredici düzenlemeleri göz önünde bulundurmak zorunda olan hâkimin bu durumu da dikkate alması kaçınılmaz olur. Bununla birlikte arabulucu önünde karşılıklı menfaat temelinde bir anlaşmaya varılmışsa, yeni sözleşmede farklı hak ve yükümlülükler de öngörülmüşse, salt ilgili düzenlemeleri aşmak amacı diğer bir deyişle hile kasti

<sup>105</sup> Oğuzman/Barlas, s. 276.

<sup>106</sup> Oğuzman/Barlas, s. 277.

bulunmuyorsa ikale sonrasında yapılan yeni sözleşme ve kararlaştırılan oran muteber kabul edilebilir. Uygulamada söz konusu durumun ve tarafların neyi amaçladıklarının tespit edilmesi güçtür. .

Mevcut kira sözleşmesi süresinin beş yılı aşması hâlinde, bedeli yeniden belirleme hususunda, TBK m. 344/3 hükmünden yola çıkılarak daha esnek olunabileceği ifade edilebilir. Söz konusu madde uyarınca; **“taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir”**. Kanaatimizce arabuluculuk sürecinde taraflar, bu düzenlemeden hareketle, tıpkı hâkimin yapabileceği gibi doğrudan TÜFE oranıyla, bugün için geçici 2. maddenin öngördüğü yüzde yirmi beşlik sınırla, bağlı kalmaksızın kiralananın durumu ve emsal bedellerden hareketle yeni bir kira bedeli kararlaştırabilirler. Bu belirlemeye kıstas olması bağlamında kiralananın durumundan kasıt, taşınmazın niteliği, konumu, binanın yaşı, belediye hizmetlerinden yararlanma imkânları gibi hususların göz önünde bulundurulmasıdır. Emsalden kasıt ise esas itibarıyla binanın aynı katında ve benzerinin bulunmasıdır. Bununla birlikte bu nitelikte bina çoğunlukla bulunamamaktadır. Bu hâlde en yakın binalardaki kiralardan emsal olarak yararlanılması mümkündür<sup>107</sup>.

Anlaşma belgesi bakımından dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik hükümlerin kiracının aleyhine değiştirilemeyeceği (TBK m. 354) şeklindeki **dava sebeplerinin sınırlılığı** kuralına da dikkat edilmesi gerekir. Taraflar, arabuluculuk anlaşma belgesini kullanarak kira sözleşmesinin dava yoluyla sona erdirilmesi bağlamında kiracının aleyhine olacak şekilde yeni sebepler ekleyemez.

Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile neticelenmesi hâlinde gözetilmesi gereken hususlardan biri de **kira bedelinin yabancı para cinsinden belirlenmesidir**. Normal koşullarda tarafların TBK hükümleri<sup>108</sup> çerçevesinde kira bedelini yabancı para cinsinden belirlemeleri<sup>109</sup> hususunda bir engel bulunmamaktaysa da mevzuatta çeşitli hükümlerle bu konuda da bazı sınırlamalar getirilmiştir. Taraflar, arabuluculuk anlaşma belgesinde kira bedelini yabancı para cinsinden belirleme noktasında bu sınırlamaları göz önünde bulundurmalıdır. 12 Eylül 2018 tarihinde, 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 8/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4’üncü maddesine bir bent eklenmiştir. İlgili hüküm gereği; Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen hâller dışında, her türlü menkul ve gayrimenkul kiralamalarında; bedeli, döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara ilişkin

<sup>107</sup> Aydemir, s. 270.

<sup>108</sup> TBK m. 344 f. 4 hükmü şu şekildedir; “sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır”.

<sup>109</sup> Kira bedelinin yabancı para yanında altın olarak da kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Kaya, s. 14.



Tebliğ'in<sup>110</sup> 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları; konusunu yurt içinde bulunan taşınmazların oluşturduğu, konut ve çatılı iş yerleri dâhil taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, kira bedelini ve ödemeye ilişkin diğer yükümlülüklerini döviz cinsinden yahut dövize endeksli bir şekilde kararlaştırabilmeleri mümkün değildir. Aynı maddenin 10. fıkrasında Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında imzalayacakları, taşıt kiralama sözleşmeleri hariç, taşınır kiralama sözleşmelerinde bedeli ve sözleşmeden kaynaklı ödemeye ilişkin diğer yükümlülüklerini döviz cinsinden ya da dövize endeksli bir biçimde kararlaştırmaları mümkün görülmüştür. Taşınır ve taşınmaz kira sözleşmelerinden kaynaklı arabuluculuk uygulamalarında anlaşma belgesi düzenlenirken söz konusu sınırlamalara dikkat edilmelidir.

Kira bedelinin yabancı para ile kararlaştırılmasının mümkün olduğu hâllerde konut ve çatılı işyeri kiralalarında, yıldan yıla artırım yapılamayacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada ancak kira ilişkisinin kurulmasından itibaren beş yıl geçtiği takdirde (TBK m. 344/4) yabancı paranın değerindeki değişimler de göz önüne alınarak TBK'nın 344/3 hükmünde öngörülen esaslar dahilinde bedel yeniden belirlenebilir<sup>111</sup>.

Anlaşma belgesine dair değerlendirilmesi gereken bir konu da **taahhüt**. Kira uyuşmazlıklarına ilişkin müzakerelerde ve anlaşma belgelerinde tahliye taahhüdü konusunu birkaç açıdan ele almak gerektiği kanaatindeyiz. Öncelikle hâlihazırda mevcut bir kira sözleşmesi çerçevesine müzakereler gerçekleştirilmiş ve örneğin, bu sözleşme açısından ileri bir tarih için tahliye taahhüdü verilmesi gündeme gelmişse, kanaatimizce arabuluculuk sürecinde bunun gerçekleşebilmesi mümkündür. Zira burada söz konusu olan daha önceden kurulmuş bir kira sözleşmesine ilişkin olarak tahliye taahhüdünün verilmesidir. Tahliye taahhüdünün kira sözleşmesinin akdedildiği tarihten daha sonra arabuluculuk anlaşma belgesiyle verilmiş olması, tarih noktasında yaşanabilecek sorunların önüne geçmekte ve bu yazılı taahhüdü bu açıdan geçerli kılmaktadır. Bununla birlikte taraflar, daha önceki kira sözleşmesini ikale yapmak suretiyle ortadan kaldırmış ve arabuluculuk anlaşma belgesi ile yeni bir kira sözleşmesi akdetmiş ve bu esnada tahliye taahhüdü verilmesi de gündeme gelmişse bu hâlde söz konusu taahhüt geçersiz olmalıdır; zira bu hâlde taahhüt tarihi ile kira sözleşmesinin tarihi aynıdır.

Son olarak kiralananın **aile konutu** olması ihtimâlinin de ayrıca ele alınması gerekir. Aile konutu, eşlerin tüm yaşam aktivitelerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân olup, bu bağlamda önem arz eden şey konutun eylemli olarak aile konutu şeklinde kullanımınıdır<sup>112</sup>. Aile konutu olarak kullanılmak amacıyla kiralanan taşınmazlarda, kiracı, eşinin açık rızası bulunmadıkça kira sözleşmesini feshedememektedir (TBK m. 349; TMK m. 194). Her ne kadar madde metninde fesih ibaresi yer alsa da öğretide, ikale yapmanın, tahliye davasını kabul etmenin, yazılı tahliye taahhüdü vermenin de eş rızasına bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>113</sup>. Arabuluculuk sürecinde de anlaşma belgesiyle ikale yapılacaksa ya da yukarıda değinildiği üzere tahliye taahhüdü verilmesi söz konusu olacaksa, kanaatimizce diğer eşin de

<sup>110</sup> Tebliğ No: 2008-32/34.

<sup>111</sup> Aydemir, s. 274.

<sup>112</sup> Akgün Akay, Merve. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri*, I. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 31.

<sup>113</sup> Kırmızı, s. 384; Akgün Akay, s. 33.

rızasının aranması bu konuda ileride doğabilecek uyuşmazlıkların da önüne geçilmesi hususunda önem arz eder. Burada müzakere masasında tarafların rızası ve bilgisi dâhilinde eşin de yer alması sağlanmalıdır. Aynı şekilde kiracı olmayan eş, kiraya verene bildirimde bulunmak suretiyle kira sözleşmesinin tarafı hâline gelebilmekte (TBK m. 349; TMK m. 194) ve bu şekilde bildirimde bulunan eş, müteselsil sorumluluk altına girmektedir (TMK m. 194). Bu hâlde de artık kira sözleşmesinin tarafı hâline gelmiş olan eşin rızası olmaksızın arabuluculuk sürecinde tahliye taahhüdü verilememelidir.

### c. Anlaşma Belgesinin İcrası

Müzakereler neticesinde taraflar anlaşmış ve hazırlanan anlaşma belgesinin icrası gündeme gelmiş olabilir. Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır (HUAK m. 18/B f. (3)). Bu uyuşmazlıklar açısından taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları<sup>114</sup> anlaşma belgesi açısından dahi icra edilebilirlik şerhi alınması zorunludur. İcra edilebilirlik şerhinin alınması, çekişmesiz yargı işi olup buna yönelik incelemeler dosya üzerinden yapılmaktadır (HUAK m. 18 f. (3)).

Anlaşma belgelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri tek tek icraya elverişli olacak şekilde ayrıntılı olarak yer almalıdır. Hâkim icra edilebilirlik şerhi verilmesi sırasında yapacağı denetimde, kira hukukunda öngörülen emredici nitelikteki kanuni düzenlemeleri de göz önünde bulundurmaya zorundadır. İcra edilebilirlik şerhini ihtiva eden anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18 f. 2) ve ilamlı icra hükümleri çerçevesinde icra edilir.

Dava açılmadan önce, tarafların anlaşmak ve sonrasında icra edilebilirlik şerhi almak suretiyle uyuşmazlıklarını çözdükten sonra, aynı uyuşmazlığı davaya konu kılabilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda anlaşma belgesi, ilam niteliğinde belge sayıldığından açılan davanın da hukuki yarar eksikliği sebebiyle usûlden reddi gerekir<sup>115</sup>. İrade sakatlığı hâlinde ise genel hükümler uyarınca anlaşma belgesinin iptali sağlanabilir.

### d. Arabuluculuk Ücreti

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde arabulucu, emeğinin karşılığı olarak bir ücrete hak kazanmaktadır. Bu ücret, uyuşmazlığın türüne göre Tarife’de farklılaşabilmektedir. Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretinin nasıl belirleneceğine ilişkin olarak Arabuluculuk Daire Başkanlığının görüşü<sup>116</sup>, kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücreti belirlenirken, Tarifenin Birinci Kısımındaki diğer tür uyuşmazlıklara ilişkin saatlik ücretin uygulanabileceği yönündedir.

Belirli durumlarda arabuluculuk ücreti Bakanlık bütçesinden karşılanmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin sonunda taraflara ulaşamadıysa, taraflar katılım sağlamadığı için görüşme yapılamadıysa yahut iki saatten daha az süren görüşmeler neticesinde taraflar anlaşamadıysa, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden

<sup>114</sup> HUAK m. 18 f. (4) “Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır”. Kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklar ise maddede anılan istisnalar kapsamında yer almaktadır.

<sup>115</sup> Erdoğan/Erzurumlu, Rapor, s. 25.

<sup>116</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/120920231550208.pdf> (Erişim Tarihi: 14.09.2023)

karşılanmaktadır. Bununla birlikte bütçeden ödenen bu ücret yargılama giderlerinden sayılmaktadır (HUAK m .18/A f. 13). Bu çerçevede örneğin, tarafların anlaşamaması ihtimalinde arabulucuya devlet tarafından, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecek olan ücret, 2023 yılı eylül ayında 1.920 Türk lirasına tekabül etmektedir.

Yürütülen arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşması ihtimalinde arabulucunun alacağı ücret, Tarife'nin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak ödenir. Bununla birlikte ücret, Birinci Kısımda belirlenen iki saatlik ücrette az olamaz (HUAK m. 18/A f. 12). Bu çerçevede taraflar, arabulucunun ücretinin, yalnızca taraflardan birisi tarafından karşılanacağını kararlaştırabilecekleri gibi farklı bir şekilde de paylaşım öngörebilirler, bu hususta bir belirleme yapılmaması durumunda söz konusu ücret, taraflarca eşit olarak karşılanır<sup>117</sup>.

Konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen bir uyuşmazlıkta anlaşma ihtimalinde ise arabuluculuk ücreti her koşulda bugün için (Eylül 2023) 1.920 Türk lirasından az olmamak kaydıyla ilk 100.000 Türk lirası için yüzde altı, sonrasında azalan oranlar üzerinden Tarifeye<sup>118</sup> göre hesaplanır. Örneğin; beş yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkta taraflar yeni kira yılı için kira bedelinin aylık 8.000 Türk lirasından aylık 15.000 Türk lirasına çıkarılacağı yönünde anlaşma sağlamışsa; arabulucunun hak edeceği ücret, anlaşmayı oluşturan, iki kira bedeli aradaki farkın (7.000 Türk lirası) on iki ayla çarpılması ve tarifinin uygulanması şeklinde hesaplanmalıdır ki bugün için söz konusu uyuşmazlıkta 5.040 Türk liralık bir ücrete tekabül eder.

Bununla birlikte örneğin, üç yıllık kira sözleşmesinin olduğu bir uyuşmazlıkta tarafların mevcut sözleşmeyi ikale yapmak suretiyle ortadan kaldırdığı; tüm hak ve yükümlülükleri yeniden düzenlemenin yanında kira bedelini aylık 10.000 lira olarak belirlediği ve bu şekilde bir yıllık yeni kira sözleşmesi yaptığı ihtimâlde arabulucuya ödenecek ücret, aylık 10.000 Türk lirasının on iki ile çarpılması ve tarifinin uygulanması yoluyla hesaplanmalıdır. Bu ücret de bugün için (Eylül 2023) 7.000 Türk lirasına karşılık gelmektedir.

Konusu para olmayan veya parayla değerlendirilemeyen bir uyuşmazlıkta anlaşma ihtimalinde, arabulucuya ödenecek olan ücret Tarifinin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacağı esastan hareketle 1.920 Türk lirasıdır.

## SONUÇ

7445 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (HUAK) eklenen 18/B maddesi uyarınca kira ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru bir dava şartı hâline getirilmiştir. Artan kira uyuşmazlıkları karşısında yargının iş yükünü de azaltma gayesi taşıyan bu düzenlemeler kanaatimizce olumludur. Zira her şeyden önce uyuşmazlıkların sulh ile çözülmesi davaya nazaran birçok avantajı bünyesinde barındırmakta ve toplumsal barışa hizmet etmektedir.

Taraflardan birisinin arabuluculuk bürosuna başvurusu, arabulucu tarafından asilin bilgilendirilmesi ve tarafların sürece daveti ile ilerleyen süreçte arabulucu, müzakere tekniklerinden de yararlanmak suretiyle tarafların uyuşmazlıklarını kendilerinin çözmesine

<sup>117</sup> Erdoğan/Erzurumlu, Rapor, s. 26.

<sup>118</sup> 2023 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi için bkz. Resmî Gazete, Sayı: 31973, T. 04.10.2022.

yardımcı olur. Kira uyuşmazlıkları açısından tarafların doğru tespiti ve sürece katılmaları müzakerelerin olumlu neticelenmesi yanında olası anlaşmanın icrası açısından önem arz etmektedir.

Arabulucuya başvuruyu gerçekleştirecek olan tarafların kira uyuşmazlıkları açısından Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süreler dikkat etmesinin ayrı bir önemi haizdir. Kira hukukunda, TBK m. 350 hükmünde olduğu gibi, öngörülen süreler göz ardı edilmeksizin ilgili başvurular gerçekleştirilmelidir. Büroya başvuru anından itibaren söz konusu süreler durur ve son tutanağın düzenlenmesi ve arabuluculuk sürecinin sona ermesiyle işlemeye devam eder. Mevzuatta öngörülen bu süreler riayet edilmemesi uygulamada hak kayıplarına sebebiyet verebilir.

Kiracı aleyhine düzenleme yasağına ilişkin TBK'nın 346. maddesi, anlaşma belgelerinin hazırlanması açısından önem arz etmektedir. Bu noktada konut ve çatılı işyerleri açısından ceza koşulu öngörülmesi ve muacceliyete ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

Müzakereler neticesinde anlaşma için kiracının yeni sözleşmede güvence bedeli vermesi gündeme geldiğinde bu güvencenin üç aylık kira bedelinden fazla kararlaştırılabilmesi mümkün değildir.

Yenilenen kira döneminde bedelde anlaşamayan tarafların talebiyle başlayan arabuluculuk faaliyeti neticesinde kira bedelinin belirlenmesi gerektiğinde Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi göz önünde bulundurulmak zorundadır. Konut kiralari açısından TBK'nın geçici 2. maddesinde de bu konuda adeta TÜFE oranını ikame edecek şekilde getirilen yüzde yirmi beşlik sınır olası anlaşmalar açısından önemli bir sorun yaratmaktadır. Zira arabuluculuk anlaşma belgesiyle yapılacak bir kira sözleşmesiyle de esasında bu sınır aşılamayacaktır. Örneğin, tarafların sadece bu oranları aşmak ve daha yüksek bir bedel belirlemek için ilk kira sözleşmesini ikale ile ortadan kaldırıp anlaşma belgesiyle yeni bir kira sözleşmesi yapmaları söz konusu olduğunda somut olay özelinde kanuna karşı hile durumunun tartışılması kaçınılmazdır. Bununla birlikte beş yılın sonunda ve normal koşullarda hâkimden kira bedelinin belirlenmesi istenebilecek olan ihtimallerde ise kanaatimizce tarafların müzakere ve anlaşma ihtimalleri söz konusu sınırlamalarla bağlı kalınmayacağından daha fazladır.

Taraflar, arabuluculuk anlaşma belgesinden yararlanarak kira sözleşmesinin dava yoluyla sona erdirilmesi noktasında kiracının aleyhine olacak şekilde yeni sebepler ekleyemez. Kural olarak kira bedeli yabancı para olarak belirlenebilse de Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara ilişkin Tebliğ dolayısıyla Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları; konusunu yurt içinde bulunan taşınmazların oluşturduğu, konut ve çatılı iş yerleri dâhil taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, kira bedelini ve ödemeye ilişkin diğer yükümlülüklerini döviz cinsinden yahut dövize endekli bir şekilde kararlaştırabilmeleri mümkün değildir. Bu kurala anlaşma belgesiyle yeni bir taşınmaz kira sözleşmesi yapılması ihtimalinde de riayet edilmelidir.

Anlaşma belgesiyle tahliye taahhüdü verilmesi de uygulamada sıklıkla gündeme gelebilecek sorunlar arasında yer almaktadır. Taraflar uyuşmazlığın doğduğu kira sözleşmesini ikale yapmak suretiyle ortadan kaldırmak ve arabuluculuk anlaşma belgesi ile yeni bir kira sözleşmesi akdetmek istemişse ve bu sırada tahliye taahhüdü verilmesi de gündeme gelmişse kanaatimizce tahliye taahhüdü geçersiz olmalıdır. Bu konuda tahliye taahhüdünde tarihe yönelik sınırlamalara riayet edilmelidir.

Tarafların uyuşmazlığının kaynaklandığı taşınmaz aile konutu niteliğinde ise hem tahliye taahhüdü verilmesi hem de ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesi noktasında eşin rızası aranacağından kendisinin de sürece dahil edilmesi gerekir.

Nihayetinde tarafların bir araya gelerek müzakere etmek suretiyle uyuşmazlıklarını çözmesi arabuluculuk sürecindeki en büyük beklentidir. Son dönemde artan kira uyuşmazlıklarının tarafların bir araya getirilmesi suretiyle çözülebilmesi toplumsal barışın tesisi bakımından önemlidir. Bununla birlikte mevzuatta öngörülen sınırlamaların çokluğu, bu alanda gerçekleşecek anlaşmaları zorlaştıracak unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle konut ve çatılı işyerleri açısından emredici nitelikteki düzenlemelerin varlığı, müzakereler neticesinde bir anlaşmaya varılabilmesi önünde bazı zorluklara sebebiyet vermektedir. Nihayetinde ilamlı icra hükümlerinden yararlanabilme noktasında anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi alınmak istendiğinde, incelemeyi gerçekleştirecek olan hâkim bu emredici düzenlemeleri de gözetmek zorundadır. Değinen emredici düzenlemelerin arabulucu önünde yapılacak bir anlaşmayla aşılması çalışılması ise yeni sorunlara sebebiyet verebilir.

## KAYNAKÇA

Akgün Akay, Merve. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri*, I. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Akkan, Mine. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Arbek, Ömer. *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel. *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Atalı, Murat. “Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Pozitif, Ankara 2018, s. 137-154.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin. *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Atalı, Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin. *Medenî Usûl Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Ayan, Serkan. “Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel S., 2017, s. 295-348.

Aydemir, Efrail. *Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Aydıncık, Şirin. *Fikrî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Aydoğdu, Murat, “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence Verme Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2012, s. 1-53.

Bahadır, Zeynep. “Uzman Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usûlî Sorunlar”, 7. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu*, Asos Yayınevi, 2021, s. 394. ss. 387-398.

Bayram, Aziz Erman. “Birlikte Kira”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 79, S. I, 2019, s. 89 – 154.

Ceran, Mithat. *Kira Sözleşmesi Tahliye*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.



- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Daşlı, Engin. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira Sözleşmesinin Feshi*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, Erzincan, 2017.
- Erdoğan Ersin/Erzurumlu Nurbanu. “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 13, S. 52, 2016, s. 1861 - 1911 (İş Mahkemeleri).
- Erdoğan, Ersin/Erzurumlu Nurbanu. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı”, Rapor, Seta Yayınları, 2016 (Rapor).
- Eminoğlu, Cafer/Korkmaz, Cansu. “Marka Hakkına Tecavülden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, 2022, s. 291-328.
- Eminoğlu, Cafer/Erdoğan, Ersin. *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Ermenek, İbrahim. *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Ermenek, İbrahim. “Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 46, S. 4, 2020, s. 1017-1062 (Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu)
- Gümüş, Mustafa Alper. “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku*, C. I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Kaya, Ümmühan. *Türk Hukukunda Kiraya Verenın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- Kırmızı, Mustafa. *Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.
- Korkmaz, Cansu. “Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 7, S. 2, 2022, s. 1365-1406.
- Korkmaz, Cansu. *Sınaî Mülkiyet Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Kurt Konca, Nesibe. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”, *SETA Perspektif*, S. 225, 2018, s. 1-6.
- Nomer, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami. *Medenî Hukuk*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Özaltuğ, Alparslan. “Ecrimisilin Hukuki Niteliği”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2021, s. 1407-1422.
- Özbay, İbrahim. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 3-4, 2006.
- Özbek, Mustafa. “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. I, 2007, s. 183-231.
- Özdoğan, Mustafa/Oymak, Tuba. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

- Özel, Çağlar. *Marka Lisans Sözleşmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Sarı, Onur. *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, S. 64, 2006, s. 151-177.
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Tanrıver, Süha. *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (Arabuluculuk).
- Tekinalp, Ünal. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2012.
- Tombaloğlu, M. Lütfi. *Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Tuğ, Mehmet Arif. “Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, 2021, s. 1897-1921.
- Ural Çınar, Nihal. *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Yavuz, Nihat. *Yeni TBK ve HMK'ya Göre Kira Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Yener, Mehmet Deniz. “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C. 3, S. 7, 2012, s. 105-114.
- Yıldız, Şükrü. “Taşınmaz Sımsarlığı Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Uyulmamasının Hukuki Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 3, 2016, s. 3045-3061.