

ARABULUCU SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİNDE OLUP OLMAYACAĞI SORUNU

THE QUESTION OF WHETHER MEDIATOR AGREEMENTS CAN BE CONSIDERED AS CONSUMER TRANSACTIONS

Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL *  

Makale Bilgi

Gönderi: 07/01/2024
Kabul : 29/04/2024

Anahtar Kelimeler

Tüketici İşlemi,
Arabuluculuk,
Arabulucu Sözleşmesi.

Article Info

Received: 07/01/2024
Accepted: 29/04/2024

Keywords

Consumer Transactions,
Mediation,
Mediator Agreement.

Özet

[10.21492/inuhfd.1415907](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1415907) 

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsadığı belirtilmiş, tüketici işlemi ise söz konusu Kanun'un 3. maddesinde oldukça geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Bu geniş tanım çerçevesinde bir uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurulduğunda arabulucunun gerçekleştirdiği faaliyet Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında bir hizmet ve arabulucu da sağlayıcı olduğundan, uyuşmazlık tarafının da tüketici sıfatını haiz olması hâlinde arabulucu sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu açık yasal düzenlemeye rağmen öğretici ve uygulamada arabulucunun görevinin Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olduğu gerekçesiyle arabulucu sözleşmelerinin hiçbir koşulda tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği de ileri sürülmektedir. Açık yasal düzenleme nedeniyle gerekli koşulları taşıyan arabulucu sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi zorunlu olsa da, arabulucu sözleşmelerinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamından çıkarılması daha isabetli olacaktır. Nitekim kendine has özellikleri nedeniyle arabulucu sözleşmesinden doğan ilişki tüketici hukuku anlayışı ile pek de bağdaşmamaktadır. Ayrıca arabulucu ağırlaştırılmış objektif özen borcu altında olduğundan, bu durum karşı taraf bakımından ciddi bir soruna da yol açmayacaktır.

Abstract

According to Article 2 of the Law on Consumer Protection, the law applies to all consumer transactions and consumer-oriented practices. Article 3 of the same law defines consumer transactions in a broad manner. When a mediator is used to resolve a dispute, the mediator agreement should be considered a consumer transaction if the party to the dispute is also a consumer. This is because the mediator's activity is considered a service under the Law on the Protection of Consumers and the mediator is a service provider. Despite clear legal regulations, it is argued in doctrine and practice that mediator agreements cannot be considered consumer transactions under any circumstances. This is due to the mediator's duty being a supportive activity of the State judiciary. Although mediator agreements that meet the necessary conditions must be accepted as consumer transactions due to explicit legal regulation, it would be more appropriate to exclude them from the scope of the Law on the Protection of Consumers. This is because the relationship arising from a mediator agreement is not compatible with the understanding of consumer law. Moreover, as the mediator is under an aggravated objective duty of care, this will not pose a significant issue for the other party.

 Bu eser [Creative Commons Atıf-Gayri Ticari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır.

* Doçent Dr., Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra, "Arabulucu Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliğinde Olup Olamayacağı Sorunu", İnÜHFD, 15(1), 2024, s.145-158. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Article 172 of the Constitution of the Republic of Türkiye mandates that the State take measures to protect and educate consumers, while also encouraging consumers to take action to safeguard their own interests. The primary legislation currently in place to fulfill these obligations is Law No. 6502 on the Protection of Consumers (LPC). According to Article 2 of the Law, it applies to all consumer transactions and practices directed towards consumers. Article 3 provides a broad definition of consumer transactions. Consumer transactions include all types of contracts and legal transactions, such as contracts of work, transportation, brokerage, insurance, proxy, banking, and similar contracts, established between consumers and real or legal persons, including public legal persons, acting for commercial or professional purposes or acting on their behalf or account in the goods or services markets. When applying to a mediator for dispute resolution, it is important to consider whether the contract between the parties and the mediator can be classified as a consumer transaction. When a mediator is used to resolve a dispute within the scope of the LPC, it is important to determine whether the contract between the parties and the mediator can be considered a consumer transaction.

The mediator agreement obligates the mediator to organize and manage the mediation process, while the parties to the dispute are obligated to pay the mediator's fee for this service. The mediator agreement is a contract of employment that imposes obligations on both parties and gives rise to a continuous debt. The mediator is responsible for organizing and managing the mediation process, but is not responsible for the parties reaching an agreement or the issuance of the agreement document. It is important to note that the mediator's role is strictly limited to facilitating the process and does not extend to the outcome. These statements do not necessarily imply a comparison to an attorney-client relationship. In an agency contract, the agent is obligated to perform the work assigned by the principal in accordance with the contract. The agent undertakes only the act of performance, not the result of performance. Similarly, in a mediator agreement, the mediator is obligated to facilitate communication and negotiation between parties, but does not have the authority to make decisions or impose solutions. Despite these similarities, there are also differences between the two types of agreements. Although the mediator agreement is not a typical agency agreement, the provisions of the Turkish Code of Obligations (TCO) on agency shall also apply to performance contracts that are not regulated in the TCO, pursuant to paragraph 2 of Article 502. In cases where there is no specific regulation for the mediator agreement, the provisions of the TCO on agency shall also apply to the mediator agreement to the extent that they are appropriate to its nature. This provision does not imply that the principle of *numerus clausus* applies to employment contracts, nor does it prohibit the establishment of anonymous contracts in this field. Additionally, the mediator agreement, which is not fully regulated in the Law on Mediation in Civil Disputes (LMCD), is an unnamed performance contract. As previously stated, the LPC includes mediator agreements as consumer transactions, as long as they meet the necessary conditions. As previously mentioned, the LPC includes other agreements beyond contracts of work, transportation, brokerage, insurance, agency, and banking that may qualify as consumer transactions. Therefore, the mediator agreement, which shares some similarities with the agency agreement, may also fall under the scope of the LPC's similar agreement, as long as it meets the necessary conditions.

To determine if a mediator agreement qualifies as a consumer transaction, it is necessary to establish if the mediator's activity, as part of the agreement with the disputing parties, constitutes a service under the LPC. Additionally, it must be determined if the mediator can be considered a provider and the disputing party a consumer. Objective criteria must be used to make these determinations. Based on the assessment, it has been concluded that when applying to a mediator for dispute resolution, the mediator's activity is considered a service under the LPC, and the mediator is considered a provider. Therefore, if one of the parties involved in the dispute is a consumer, the mediator agreement should be accepted as a consumer transaction. According to the LPC, a provider is defined as a natural or legal person, including public legal entities, who provides services to consumers for commercial or professional purposes or acts on behalf or account of the service provider (Art. 3-i). Service, in turn, refers to the subject matter of any consumer transaction, other than the provision of goods, which is performed or undertaken to be performed in return for a fee or benefit (Art. 3-d). Finally, in a consumer transaction, a consumer on the other side of the provider acting for commercial or professional purposes is a natural or legal person acting for non-commercial or non-professional purposes (Art. 3-k). Therefore, if the disputing party does not act for commercial or professional purposes, they are deemed to be a consumer.

Despite the clear legal provisions, it is argued in doctrine and practice that mediator agreements cannot be considered as consumer transactions under any circumstances. This is because the mediator's activity is a supportive activity of the State judiciary, serving as an alternative form of dispute resolution that is based on the law and is subject to certain conditions and mandatory rules. This situation does not constitute an obstacle to the characterization of a mediator agreement as a consumer transaction. The LPC clearly states that even public legal entities can be considered as providers. Additionally, many individuals who operate under certain conditions and mandatory rules, which are based on the law, also carry the title of provider.

Due to clear legal regulations, a mediator agreement meeting the necessary conditions must be considered a consumer transaction. However, it may be more appropriate to exclude mediator agreements from the scope of the LPC, unless they are a distance contract fall under the special scope of the LPC. The relationship resulting from a mediator agreement is not compatible with consumer law due to its unique characteristics. The Ministry of Trade personnel should not have the authority to supervise mediators within the framework of Art. 75 of the LPC, given the mediators' confidentiality obligations (LMCD Art. 4/1). Mediators are supervised by the Mediation Department of the Ministry of Justice's General Directorate of Legal Affairs (LMCD Art. 21/2). As per Article 10 of the LMCD, mediators are not allowed to advertise, so the provisions of the LPC regarding advertising cannot be applied to them. Furthermore, as the mediator is bound by a heightened objective duty of care, this circumstance will not pose a significant issue for the opposing party.

Even if a regulation is adopted as proposed, it is important to ensure that disputes arising from mediator agreements are not excluded from the scope of mediation as a condition precedent. This is in line with the recently adopted policy of disseminating and promoting mediation.

I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 172. maddesine göre Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder. Şu anda Devletin bu yükümlülüklerini hayata geçiren temel kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur (TKHK). Söz konusu Kanun'un amacı ilk maddesinde, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri alma, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenleme olarak belirtilmiştir. Bu Kanun'un her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsadığı ise 2. maddesinde ifade edilmiştir. Bu çerçevede TKHK'nın uygulama alanını belirleyebilmek için tüketici işlemi niteliğindeki işlemlerin ve tüketiciye yönelik uygulamaların neler olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Tüketici işlemi, TKHK'da tanımlanmıştır (m.3-1). Buna göre 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 işlemdir¹. Tüketiciye yönelik uygulama ile neyin kastedildiği ise TKHK m.2'nin gerekçesinde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır².

TKHK'da çizilen bu geniş kapsam nedeniyle bir uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurulduğunda, uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasında yapılan sözleşmenin tüketici işlemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu hususta bir kaniya varabilmek için arabulucunun uyuşmazlığın taraflarıyla yaptığı sözleşme çerçevesinde gerçekleştirdiği faaliyetin TKHK anlamında bir hizmet olup olmadığı ve arabulucunun sağlayıcı, uyuşmazlığın tarafının ise tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tespit edilmelidir.

II. ARABULUCU SÖZLEŞMESİ

Hukuki çevrelerde son dönemlerde üzerinde en çok durulan ve tartışılan konulardan biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk meselesi Türkiye'de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile ele alınarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde uyuşmazlıkları dava yoluyla çözmek yerine tarafların kendi iradeleriyle uzlaşarak çözmelerinin, toplumsal barışın korunmasına ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına katkı sağlayacağı vurgulanmıştır. Elbette tüm uyuşmazlıkları arabuluculuk yoluyla çözmeye çalışmak uygun değildir. Nitekim HUAK'da da aile içi şiddet iddiası içerenler hariç, yabancılık unsuru taşıyanlar ise dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde bu Kanun'un uygulanacağı açıkça belirtilmiştir (m.1/2).

Arabuluculuk, temelde ihtiyari olarak yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir³. Bu nedenle aralarında arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık bulunan taraflar, uyuşmazlık gerek yargıya taşınmadan önce gerekse yargıya taşındıktan sonra aralarında anlaşarak arabulucuya başvurabilir⁴. Taraflar arasındaki bu anlaşma, bağımsız bir arabuluculuk sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi, tarafların aralarındaki hukuki

¹ Tüketici sözleşmesi yerine tüketici işlemi teriminin kullanılmasının, burada iki taraflı olma durumu bulunduğu isabetsiz olduğu, bu nedenle işlemin sözleşme olarak anlaşılması gerektiği görüşünde: ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin, Ankara 2016, s.78. Kanaatimizce tüketici sözleşmesi yerine tüketici işlemi teriminin tercih edilmesinin sebebi, TKHK'nın uygulama alanının, söz konusu Kanun'un Tüketici Sözleşmeleri başlıklı 4. Kısmında özel olarak ele alınan sözleşmelerden (taksitle satış, tüketici kredileri, konut finansmanı, ön ödemeli konut satışı ve diğer tüketici sözleşmeleri -iş yeri dışında kurulan ve mesafeli sözleşmelerle devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti, paket tur ve abonelik sözleşmeleri-) ibaret olmadığını vurgulamaktır. Kaldı ki, her ne kadar temelinde bir sözleşme ilişkisi bulunsada sözleşmeden dönme ya da alım hakkı gibi yenilik doğurucu nitelikteki hakların kullanılmasından doğan uyuşmazlıkların da TKHK kapsamına girebileceğini vurgulamak için sözleşme yerine işlem teriminin tercih edilmesi gerekmektedir. Ayrıca bkz.: ŞAHİN MCCARTHY, Oya: "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Unsurlar", in Şahin McCarthy, Oya/Diñç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.73-75; HAVUTÇU, Ayşe: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı", THD, 9(Özel Sayı), 2014, s.15-16. Sözleşme, hukuki işlemin bir türü olduğundan, tüketici işleminin tanımında hukuki işlemin yanı sıra sözleşme ifadesine ayrıca yer verilmesi ise gereksiz olmuştur. CEYLAN, Ebru: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu Yönleri ile İlgili Düşünceler", HAEHD, 15(34), 2023, s.165.

² "Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede "tüketici işlemlerinin" ve "uygulamaların" kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır."

³ Nitekim HUAK'a göre arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder (m.2-b). Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir (m.3/1 c. 1).

⁴ Nitekim HUAK m.13/1'e göre taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.

ilişkiyi doğuran sözleşmeye koyacakları arabuluculuk şartı şeklinde de olabilir⁵. Anlaşılacağı üzere tarafların arabuluculuğa başvurma iradelerini henüz aralarında uyuşmazlık doğmadan önce ortaya koyabilmeleri bile mümkündür.

Arabulucu, arabuluculuk sözleşmesi veya şartına istinaden taraflarca seçilir. Ancak tarafların arabulucunun üçüncü bir kişi veya kurum ya da kuruluş tarafından seçilmesi şeklinde başka bir usul öngörmeleri de mümkündür. Nitekim HUAK m.14'e göre başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir⁶.

Arabulucunun seçilmesinin ardından taraflarla arabulucu arasında yapılan sözleşmeye ise arabulucuyla yapılan sözleşme⁷ veya arabulucu sözleşmesi⁸ denir⁹. Arabuluculuk sürecinin işleyişi hakkındaki bu sözleşmeyle uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasındaki ilişkiler düzenlenir. Bu çerçevede başta arabuluculuk masraflarıyla arabulucunun ücret ve görevleri olmak üzere sürece ilişkin tüm konular, bu sözleşme ile düzenlenebilir.

Arabuluculuk, temelde ihtiyari olarak yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmakla birlikte, kanun koyucunun son dönemlerde bazı özel hukuk uyuşmazlıklarında, mahkemede dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirdiği, diğer bir ifadeyle arabulucuya başvurulmuş olmasını bir dava şartı olarak benimsediği görülmektedir. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da aynı esas geçerlidir (m.3/1)¹⁰. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) göre ise bu Kanun'un 4. maddesinde¹¹ 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 (m.5A/1). TKHK'ya göre ise tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (m.73A/1 c. 1)¹². Nihayet HUAK'da da kiralanın taşınmazların 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamsız icra

⁵ ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Yetkin, Ankara 2022, s.1520.

⁶ TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin, Ankara 2020, s.88.

⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s.55,74. KILIÇOĞLU'na göre arabulucu sözleşmesiyle arabuluculuk sözleşmesi terimlerini birbirinden ayıran tek unsurun -luk eki olması, bunların birbiriyle karıştırılmasına neden olabilir. Yazar, arabuluculuk sözleşmesi yerine de arabulucuya başvurma sözleşmesi terimini kullanmaktadır.

⁸ ÖZBEK, s.1643.

⁹ Tarafların önceden arabuluculuk şartı kararlaştırmalarının veya arabuluculuk sözleşmesi yapmalarının zorunlu olmadığı, taraflardan birinin arabulucuya başvurarak diğer tarafı toplantıya davet edebileceği ve bu durumda taraflar arasında arabuluculuk şartı veya sözleşmesi olmadığı hâlde uyuşmazlığın arabulucuya çözülebileceği görüşünde: KILIÇOĞLU, s.56. Kanaatimizce aralarında hâlihazırda bir arabuluculuk şartı veya sözleşmesi bulunmayan uyuşmazlık taraflarından birinin arabulucuya başvurarak diğer tarafı toplantıya davet ettirmesi arabuluculuk sözleşmesi bakımından icap, diğer tarafın bu davete icabet etmesi ise kabul niteliğindedir.

¹⁰ Söz konusu hükmün 3. fıkrasına göre iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

¹¹ Söz konusu hüküm ilk fıkrası: "Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır." şeklindedir.

¹² Söz konusu hükmün 2. cümlesi "Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar

b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar

c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar

ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar" hükmünü içermektedir.

HUAK'a göre de özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (m.18A/18). TKHK m.68'de tarafların İcra ve İflas Kanunu'ndaki hakları saklı kalmak kaydıyla değeri (2024 yılı için yuzdürt bin) Türk Lirası'nın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu, bu değerün üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı (f. 1) ve tüketici hakem heyetlerinin kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorunda oldukları (f. 2) hükmüne bağlanmıştır.

Mahkeme niteliğinde olmayan tüketici hakem heyetlerinin (bu yönde: Anayasa Mahkemesi, 31.05.2007, E.2007/53, K.2007/61, RG: 27.12.2007, 26739) verdikleri kararlar itiraz edilebilir olmakla birlikte (TKHK m.70/3 c. 1) bağlayıcı olduğundan (TKHK m.70/1 c. 1), burada zorunlu tahkimin söz konusu olduğu görüşünde: ÖZBAY, İbrahim: "Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik", TOĞUHD, 1(1), 2023, s.11-12; SARIHAN, Banu Bilge: "Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması", NEUHD, 4(2), 2021, s.430. Zorunlu tahkime benzer bir durumun söz konusu olduğu

yluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir (m.18B/1).

Arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu hâllerde de tarafların arabuluculuk şartı kararlaştırmaları veya arabuluculuk sözleşmesi yapmaları mümkündür¹³. Bu şartta veya sözleşmeye istinaden arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında arabulucu sözleşmesinin yapılması mümkündür. Ancak arabuluculuk sözleşmesi ya da şartının olmadığı veya olmasına rağmen taraflardan birinin ifadan kaçınarak arabulucuya başvurmayı reddettiği hâllerde süreci başlatmak isteyen taraf, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvuruda bulunmalıdır (HUAK m.18A/4). Bu durumda arabulucu ilgili listeden¹⁴ büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (HUAK m.18A/5)¹⁵. Büro veya uyuşmazlığın taraflarınca belirlenen arabulucu ile taraflar arasında da arabulucu sözleşmesinin yapılabileceği açıktır¹⁶.

III. ARABULUCU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç doğuran bir işgörme sözleşmesidir¹⁷. Nitekim bu sözleşme ile arabulucu, arabuluculuk sürecini organize ederek yönetme, uyuşmazlığın tarafları da bu hizmete karşılık ücret ödeme borcu altına girer.

Arabulucu, arabuluculuk sürecini organize ederek yönetme şeklindeki işgörme edimini yerine getirmekle yükümlü olup, sürecin sonunda tarafların uzlaşarak anlaşma belgesini tanzim etmesi şeklindeki sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir¹⁸. Bu ifadeler aklı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenen vekâlet sözleşmesini getirmektedir. Nitekim vekâlet sözleşmesinde de vekil, vekâlet verenin kendisine bıraktığı işi sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmekle yükümlü olup; edim sonucunu değil, sadece edim fiilini taahhüt eder¹⁹. Bu benzerliğe rağmen arabulucu sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden farklılaştığı noktalar da bulunmaktadır. Her şeyden önce arabulucunun görevini şahsen yerine getirmekle yükümlülüğünün (HUAK m.9/1) mutlak olduğu, vekilin borcunu bizzat yerine getirme yükümlülüğü yönünden öngörülen istisnaların (TBK m.506/1²⁰) arabulucu için uygulanamayacağı belirtilmelidir²¹. Yine vekil, ancak sözleşme veya teamül varsa ücrete hak kazandığı hâlde (TBK m.502/3), arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığında ücret isteme hakkına sahiptir (HUAK m.7/1)²². Nihayet arabulucunun aralarında

görüşünde: AKTÜRK, Altay İltan/ACAR UMUT, Ayşe: “Tüketici Hakem Heyetleri ve İşleyişine Genel Bir Bakış”, İAÜHFD, 5(1), 2019, s.29. (Zorunlu) tahkimin söz konusu olmadığı görüşünde: BUDAK, Ali Cem: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, DEÜHFD, 16(Özel Sayı), 2014, s.79-80.

Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamına giren uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olmasa da, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya başvurmaları mümkündür. Nitekim TKHK m.68/5'te bu hükmün tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmalarına engel olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. ÇAKIR, Aytuğ Ceyhan/SOLAK, Ekrem: “Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler”, Regesta, 6(3), 2021, s.478.

TKHK m.68/1-2 çerçevesinde zorunlu tahkim görüntüsü veren tüketici hakem heyetinin, TKHK m.68/5 çerçevesinde ise ihtiyari tahkim statüsü içinde gözüktüğü, bu nedenle tüketici hakem heyetinin tek tanımlı değil, kendine özgü bir yapı özelliği gösterdiği görüşünde: TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü”, in Şahin Mccarthy, Oya/Dinç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.1097 vd.

¹³ KILIÇOĞLU, s.66, krş.: s.55.

¹⁴ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı, HUAK m.19 uyarınca tuttuğu arabulucular siciline kayıtlı arabuluculardan HUAK m.18A uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir (HUAK m.18A/3).

¹⁵ Elbette bu söylenenler ilgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklı olmak kaydıyla (HUAK m.18A/19) geçerlidir.

¹⁶ Dava şartı arabuluculukta arabulucunun üstlendiği görevin arabulucu sözleşmesine değil, adli bir organ olan arabuluculuk bürosunun kamusal bir tasarrufuna dayandığı, bu nedenle söz konusu durumda arabulucunun statüsünün kamu hukuku çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu görüşünde: TANRIVER, s.151. Arabulucuyu büronun seçmiş olmasının arabulucu ile taraflar arasında kurulan hukuksal ilişkiyi değiştirmediği, bu durumda da hukuksal ilişkinin arabulucu sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı görüşünde: KILIÇOĞLU, s.76. Dava şartı arabuluculukta arabulucu sözleşmesinin zımni olarak kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünde: AZAKLI ARSLAN, Betül: “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu”, AkÜHFD, 8(1), 2018, s.212.

¹⁷ DEMİR, Şamil: “Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu”, in İşıktaç, Yasemin (ed.), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s.115.

¹⁸ TANRIVER, s.86-87.

¹⁹ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Yetkin, Ankara 2021, s.451.

²⁰ “Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.”

²¹ KILIÇOĞLU, s.51-52; TANRIVER, s.85; DEMİR, s.120-121.

²² TANRIVER, s.85-86; KILIÇOĞLU, s.86. Ücretin arabulucu sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı görüşünde: TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin, Ankara 2012, s.146. Haklı olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelerinde yer alan “Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.” şeklindeki düzenlemeler nedeniyle ücretin arabulucu sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olmadığına söylenemeyeceği görüşünde: BADUR, Emel: “Arabulucu Sözleşmesi”, THD, 15(162), 2020, s.253.

hâlihazırda bir uyuşmazlık bulunan taraflara karşı tarafsız bir şekilde davranma ve bunlar arasındaki eşitliği gözetme yükümlülüğü de (HUAK m.9/1,3) ikiden çok taraflı arabulucu sözleşmesinin kendine has özellikleri arasında sayılabilir²³.

Her ne kadar arabulucu sözleşmesi tipik bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olmasa da²⁴, TBK m.502/2 uyarınca vekâlete ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK’da düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanacağından, arabulucu sözleşmesine özgü bir düzenleme bulunmayan hâllerde, TBK’nın vekâlete ilişkin hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde arabulucu sözleşmesine de uygulanır. Söz konusu hüküm, işgörme sözleşmeleri yönünden numerus clausus ilkesinin geçerli olduğu ve bu alanda isimsiz bir sözleşme kurmanın mümkün olmadığı anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle TBK’da düzenlenen iş görme sözleşmelerinin kapsamı girmeyen sözleşmeler doğrudan vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez²⁵. Bu bağlamda tüm unsurlarıyla HUAK’da düzenlenmemiş arabulucu sözleşmesi de isimsiz bir işgörme sözleşmesi niteliğindedir²⁶.

Daha önce de belirtildiği üzere TKHK’da eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet ve bankacılık sözleşmelerinden başka benzeri sözleşmelerin de tüketici işlemlerinden olabileceği hükme bağlanmıştır. Vekâlet sözleşmesine benzeyen bazı yönleri bulunan arabulucu sözleşmesinin de, gerekli koşulları taşımak kaydıyla söz konusu Kanun’daki benzeri sözleşme kapsamına girebileceği açıktır²⁷.

IV. ARABULUCUNUN SAĞLAYICI SIFATI

TKHK’ya göre sağlayıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (m.3-1). Kanun’da ticari veya mesleki amacın tanımı yapılmamış olmakla birlikte ticari ve mesleki faaliyette bulunmanın amacının bu yolla kazanç sağlamak olduğu açıktır²⁸.

Sağlayıcı sıfatını taşıyabilme yönünden önem taşıyan husus, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunma veya hizmet sunan adına ya da hesabına hareket etmedir. TKHK’ya göre hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal²⁹ sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusudur (m.3-d). Bu çerçevede ücret isteme hakkı bulunan arabulucunun (HUAK m.7/1), uyuşmazlık taraflarına TKHK anlamında bir hizmet sunduğu açıktır. Kazanç sağlama amacıyla hizmet sunan arabulucunun, ticari olmasa bile mesleki bir amaçla hareket ettiği de açıktır³⁰. Arabulucular siciline kaydedilebilmek için, diğer koşulların yanı sıra hukuk fakültesi mezunu olup da mesleğinde en az beş yıllık

Örnek tarife için bkz.: 2023 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi m.1/1, RG: 04.10.2022, 31973. Ücrete ilişkin HUAK m.7 ise “(1) Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılır.

(3) Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır.” hükmünü içermektedir.

²³ Ayrıca bkz.: TANRIVER, s.85; BADUR, s.254.

²⁴ TANRIVER, s.84 vd.; KILIÇOĞLU, s.86. Arabulucu sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünde: TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.145-146; ÖZBEK, s.1644; DEMİR, s.115.

²⁵ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s.4-5.438. TBK m.505/2 nedeniyle vekâlet sözleşmesinin torba bir işgörme sözleşmesi olduğu görüşünde: EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin, Ankara 2021, s.718; KILIÇOĞLU, s.86.

²⁶ Arabulucu sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğu görüşünde: GÖKSU, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk - Uzlaştırma), 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s.54; KILIÇOĞLU, s.86. Arabulucu sözleşmesinin unsurlarından arabuluculuk görevinin gerçekleştirilmesi ve buna karşılık ücret ödenmesi unsurları HUAK’da, tarafların anlaşması unsuru ise TBK’da düzenlendiğinden burada karma bir sözleşmenin bulunduğu görüşünde: BADUR, s.254.

²⁷ Isimsiz sözleşmelerin de gerekli unsurları taşımak kaydıyla TKHK kapsamına girebileceği görüşünde: AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet, Ankara 2021, s.79.

²⁸ KARA, İlhan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2021, s.85.

²⁹ TKHK’ya göre mal, alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder (TKHK m.3-h).

³⁰ Arabuluculuğun yeni bir hukuk mesleği alanı olduğu görüşünde: IŞIKTAÇ, Yasemin: “Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İkiimler”, in Işıktaç, Yasemin (ed.), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s.69. Arabuluculuğun uzmanlık gerektiren bir meslek olduğu görüşünde: TANRIVER, s.88. Arabulucuların serbest meslek faaliyeti icra ettikleri görüşünde: LOKMANOĞLU, Salim Yunus: “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, TAAD, 9(33), 2018, s.881. Arabuluculuğun gerçek anlamda bir meslek olmadığı görüşünde: OĞUZ, Özgür: “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, AndHD, 4(2), 2018, s.281.

kıdeme sahip olma koşulu arandığından³¹, arabulucunun aynı zamanda avukatlık³² veya noterlik³³ gibi arabuluculukla bağdaşabilen başka bir mesleği icra etmesi de mümkündür. Fakat bu durum, arabuluculuğun başlı başına bir meslek olarak nitelendirilmesini engellemez.

Kazanç sağlama amacıyla ticari veya mesleki faaliyette bulunan sağlayıcı gerçek bir kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi hatta kamu tüzel kişisi bile olabilir. Arabulucu ise ancak gerçek bir kişi olabilir. Nitekim HUAK'a göre arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığınca düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi ifade eder (m.2-a).

Tüm bu açıklamalara göre arabulucuyla uyumsuzluğun tarafları arasında yapılan sözleşme çerçevesinde arabulucunun ücret karşılığında gerçekleştirdiği faaliyetin TKHK anlamında bir hizmet olduğu, dolayısıyla diğer koşulların da gerçekleşmesiyle arabulucunun sağlayıcı sıfatını taşıyabileceği söylenebilir.

Uygulamada bazı arabulucuların arabuluculuk merkezi adı altında yapılanmalara gittiği de görülmektedir. Söz konusu merkezlere özgü yasal bir düzenleme bulunmadığından mevcut olanaklar çerçevesinde bu merkezlerin adı ortaklık ya da ticaret şirketi şeklinde kurulması bazı sorunları da beraberinde getirmektedir³⁴. Ayrıca uygulamada uyumsuzluk tarafı durumundaki bazı kurumların bünyesinde arabuluculuk merkezi kurulduğu da görülmektedir³⁵. Bu durum arabulucuların tarafsızlığı hakkında ciddi soru işaretleri yaratmaktadır³⁶. Bu nedenle arabuluculuk merkezleriyle ilgili yasal düzenlemelerin, arabuluculuğun kendine has özellikleri dikkate alınarak bir an önce yapılmasının gerekli olduğu söylenebilir³⁷. Uygulamada en çok tercih edilen şekliyle anonim şirket olarak kurulan³⁸ dolayısıyla tüzel kişiliği haiz bir arabuluculuk merkeziyle arabuluculuk sözleşmesinin akdedildiği hâllerde ise merkez, ticari amaçla hizmet sunan sağlayıcı sıfatını taşımaktadır.

V. UYUŞMAZLIK TARAFININ TÜKETİCİ SIFATI

Bir tüketici işleminde ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden sağlayıcı veya satıcının karşı tarafında yer alan tüketici, TKHK'da ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır (m.3-k). Görüldüğü üzere satıcı veya sağlayıcı sıfatının tespitinde olduğu gibi, tüketici sıfatının tespitinde de kişinin amacından hareket edilmesi gerekir.

TKHK'da gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de tüketici sıfatını alabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte tüzel kişiler yönünden TTK m.19/1'de yer verilen karine de dikkate alınmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır. Nitekim söz konusu hükümde bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu; ancak gerçek kişi tacirin, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durumun elvermediği takdirde borcun adı sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre tüzel kişi tacirlerin ticari olmayan, diğer bir ifadeyle adi sahasının bulunması mümkün değildir.

Tüzel kişiler arasında tacir sıfatını haiz olanlarla olmayanlar, TTK m.16'da gösterilmiştir. Söz konusu hükme göre ticaret şirketleriyle amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır. Bununla birlikte Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar,

³¹ Arabulucular siciline kaydolabilmek için aranan koşullar HUAK m.20/2'de sayılmıştır. Söz konusu hüküm "Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;

a) Türk vatandaşı olmak,

b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,

c) Tam ehliyetli olmak,

ç) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,

d) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,

e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak, gerekir." şeklindedir.

³² Avukatlık Kanunu'nda arabuluculuğun avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (m.12/1-d)

³³ Arabuluculuğun avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğu Avukatlık Kanunu'nda açıkça hükme bağlandığı hâlde, Noterlik Kanunu'nda bu hususta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu Kanun'un noterlik mesleği başlıklı ilk maddesinde noterlerin, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendireceklerine ilişkin hükümden yola çıkarak noterlerin de arabuluculuk yapabileceği sonucuna varılabilir. Yine Noterlik Kanunu'nun 50. maddesi de bu görüşü desteklemektedir. Nitekim söz konusu hükümde hiçbir hizmet ve görevin noterlikle birleşmeyeceği hükme bağlanmış olsa da, yargı mercilerinin vereceği işlerle ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, vasiyeti tenfiz memurluğunun yanı sıra hakemliğin bu esasın istisnalarını teşkil ettiği de belirtilmiştir. Hakem sıfatıyla sağlayıcı karar verebilen noterlerin, böyle bir yetkinin dahi söz konusu olmadığı arabuluculuğu da evleviyetle yapabileceği açıktır. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ise bu görüşün aksine Noterlik Kanunu'nun 50. maddesinin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak noterlerin arabuluculuk yapamayacaklarına dair bir görüş ileri sürmüştür. Bkz.: ÖZBEK, s.1647 vd.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: TOPALOĞLU, Mustafa: "Arabuluculuk Merkezleri ve Hukuki Statüleri", <https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/arabuluculuk-merkezleri-ve-hukuki-statuleri-591.pdf>, s.16-17 (Erişim: 20.12.2023).

³⁵ Örneğin bkz.: <https://intes.org.tr/turkiye-arabuluculuk-merkezi/>, (Erişim: 20.12.2023).

³⁶ AKIN, Levent: "İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler", SGD, 10(1), 2020, s.8.

³⁷ AKIN, s.8 vd.; TOPALOĞLU, s.17.

³⁸ Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde arabuluculukta merkezleşmede en isabetli tercihin anonim şirket olduğu görüşünde: ÜNAL, Salih: "Arabuluculuk Merkezleri Bakımından Şirketleşme, Vergi ve Fatura Düzeni", in Yeşilirmak, Ali/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz/Yakacak, Gülnihal Ahter/Kafalı, Ömer Faruk (ed.), Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s.242.

bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmaz.

TTK m.16’da tacir oldukları belirtilen ticaret şirketleri, TTK m.124/1’de kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak sayılmıştır. Söz konusu şirketlerin tüketici olarak nitelendirilebilmesi kural olarak mümkün değildir³⁹. Dolayısıyla bir ticaret şirketinin içinde bulunduğu herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle arabulucuya başvurması hâlinde, arabulucu karşısında tüketici olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

TTK m.16’da ideal amacına ulaşabilmek için gelir elde etmek üzere ticari bir işletme işleten vakıf ve derneklerin de tacir sayıldığı, ancak kamu yararına çalışan derneklerle gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların tacir sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede ticari bir işletme işletmeyen dernek ve vakıflar tüketici sıfatını alabileceği hâlde, ticari bir işletme işleten dernek veya vakıflar ise ancak kamu yararına çalışan dernek ya da gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıf statüsünde olduğu sürece tüketici sıfatını alabilir⁴⁰. Bu düzenlemenin isabeti tartışmaya açıktır. Kanaatimizce olması gereken, tüm dernek ve vakıfların, sadece ticari işletmeleriyle ilgili faaliyetlerinde tüketici sayılmaması, ideal amaçlarına ulaşmak için gerçekleştirdikleri diğer faaliyetlerinde ise tüketici olarak kabul edilmesidir⁴¹. Bu bağlamda ticari işletme işletse bile bununla ilgili olmayan bir uyuşmazlık nedeniyle arabulucuya başvuran bir dernek veya vakfın, arabulucu karşısında tüketici olarak nitelendirilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler yapılmalıdır.

TTK m.16 uyarınca kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılsa da; Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmaz. Buna göre aslında kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatını almalarının önünde bir engel bulunmadığı söylenebilir⁴². Bununla birlikte öğretide kamu tüzel kişilerinin niteliği gereği tüketici sayılmalarının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁴³. Gerçekten de özellikle Devleti, il özel idarelerini, nispeten büyük belediyeleri veya kamu kurumlarını, özel hukuk alanına giren bir ilişkiyle ilgili olsa da söz konusu ilişkinin zayıf durumdaki tarafı olarak nitelendirmek uygun değildir. Fakat aynı esastan, bir köy hatta küçük bir ilçe belediyesi için de geçerli olduğunu söylemek ise pek uygun düşmemektedir. Bu çerçevede içerisinde bulunduğu bir özel hukuk uyuşmazlığı nedeniyle arabulucuya başvuran Devletin, il özel idarelerinin, nispeten büyük belediyelerin ve kamu kurumlarının, arabulucu karşısında tüketici olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmamalıdır.

Tacir sıfatını haiz bir tüzel kişinin tüketici sıfatını alabilmesi, ancak TKHK m.51/9 örneğinde olduğu gibi açık bir yasal düzenleme varsa mümkündür. Söz konusu hükme göre ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.

Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişiler de tüketicidir. Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişinin tacir veya herhangi bir meslek mensubu olması da bu durumu değiştirmez⁴⁴. Bu çerçevede ticareti veya mesleğiyle ilgili olmayan bir uyuşmazlık nedeniyle arabulucuya başvuran gerçek bir kişinin, arabulucu karşısında tüketici sıfatı taşıdığı söylenebilir.

³⁹ YENİCE, Özge: “Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği”, LHD, 13(156), 2015, s.82; NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed: “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”, TAAD, 11(44), 2020, s.317-318; BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHFHAD, 22(Özel Sayı), 2016, s.404, krş.: s.406-407; Aksi görüşte: YÜCER AKTÜRK, İpek: “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD, 20(2), 2016, s.119-120,124-125; BAL, Yakup: “Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu”, TAAD, 13(50), 2022, s.378 vd. Yargıtayın ticaret şirketlerinin tüketici olamayacağına ilişkin birçok kararı (örneğin, HGK, 09.07.2020, E.2017/19913, K.2020/568) bulunmakla birlikte, özel amaçlarla mal veya hizmet satın alan bazı ticaret şirketlerini tüketici olarak nitelendirdiği birkaç kararı (örneğin, 19. HD, 06.07.199, E.1999/3932, K.1999/462) da mevcuttur.

⁴⁰ Ayrıca bkz.: UYUMAZ, Alper/TÜRK, Mehmet Cemil: “Tacirin Tüketici Sıfatı”, AÜHFD, 72(3), 2023, s.1612,1622 vd.

⁴¹ Mevcut düzenlemelere rağmen bu görüşte: ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, s.60; TEKLEN, Emel: “Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu ve Bu Kapsamda Taraf Oldukları Hukuki Uyuşmazlıkların Ticari/Tüketici Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, SÜHFD, 31(1), 2023, s.17-18. TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, in Şahin Mccarthy, Oya/Dinç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.55-57. Krş.: UYUMAZ/TÜRK, s.1622 vd.

⁴² Kamu tüzel kişilerinin ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmedikçe tüketici olarak nitelendirilebileceği görüşünde: ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2021, s.146-147; TÜZEMEN ATİK, Ebru: “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, SÜHFD, 30(3), 2022, s.1529.

⁴³ AKİPEK ÖCAL, Şebnem/KARA, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara 2021, s.26; ÖZAY, Osman Levent: “6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi”, ASEAD, 4(12), 2017, s.262; TAŞDELEN, Nihat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, İKÜHFD, 16(2), 2017, s.713; BAHTİYAR/BİÇER, s.404, krş.: s.407.

⁴⁴ ÖZEL, Mehmet: “Tüketici Haklarının Korunması Bağlamında Tüketici Hakem Heyetlerinin İncelenmesi: Büyükçekmece Tüketici Hakem Heyeti Örneği”, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.73. Gerçi bazı durumlarda bu esasın isabeti hususunda soru işaretleri oluşmaktadır. Örneğin, gezip eğlenmek için lüks bir yat satın alan iş insanının tüketici sayılmasına rağmen, iş hacmini biraz da olsa büyütmek için büyük zorluklarla küçük bir kamyonet satın alan küçük ölçekli işletme sahibinin tüketici sayılmaması şaşırtıcıdır. Benzer örnek için bkz.: BAHTİYAR/BİÇER, s.403. TKHK’nın amacı, ekonomik bakımdan zayıf olan tüketicinin korunması olduğuna göre tüketici işlemlerine parasal bir sınır getirilmesinin gerekli olduğu görüşünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.95-96. Edinilen malın değerinin yüksek olması tüketiciye sözleşmeyi müzakere etme olanağı sağlamadığından, tüketici işlemlerine parasal bir sınır getirilmemesinin isabetli olduğu görüşünde: ÇABRİ, s.96.

VI. ARABULUCU SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ KABUL EDİLEMEYECEĞİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere TKHK, tüketici işleminin kapsamını oldukça geniş tutmuştur. Arabulucu sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta da sağlayıcı sıfatını haiz arabulucu veya merkezin karşısındaki taraf tüketici sıfatını taşıyorsa söz konusu sözleşme tüketici işlemi niteliğindedir⁴⁵. Bununla birlikte bazı yargı kararlarında arabulucu sözleşmelerinin hiçbir koşulda tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceğine hükmedildiği görülmektedir. Örneğin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, bir kararında⁴⁶ arabulucu sözleşmelerinin genel itibarıyla tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceğini şu gerekçelerle açıklamıştır:

“... arabuluculuk sözleşmesinde de, taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişi ya da kişiler arasında kurulan sözleşme ilişkisi de bir “vekâlet sözleşmesi” niteliğinde olup (TBK md.502/2), bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda da (örneğin arabulucunun ücretinin ödenmemesi durumunda), ne arabulucunun TKHK’da tanımı yapılan “satıcı” ya da “sağlayıcı”, ne de sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tarafların birer tüketici olduklarından söz edilemeyeceği gibi, arabuluculuk konusunda yapılan faaliyet de, bir tüketici işlemi olarak kabul edilemez. Zira yapılan faaliyet, dayanağını kanundan alan belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak, Devlet yargısını destekleyici bir faaliyettir... sonuç olarak, niteliği bir “vekâlet” sözleşmesi olsa da, hakem sözleşmesinde, hakem ya da hakem kurulunun görevi yargısal bir faaliyet olduğundan, yine arabuluculuk sözleşmesinde, arabulucunun görevi Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olduğundan “tüketici işlemi” olarak kabul edilemeyeceği gibi, avukatlık sözleşmesinde de avukatın görevi, yargının kurucu unsuru olan ve bağımsız savunmayı temsil eden yargısal bir faaliyet olup, tüketici işlemi olarak kabul edilemez.”

Öğretide de bu gerekçeleri haklı bulan yazarlar mevcuttur⁴⁷.

VII. GÖRÜŞ VE ÖNERİLERİMİZ

Arabulucunun faaliyetinin salt dayanağını kanundan alan, belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olması, arabulucu sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmez. Nitekim her şeyden önce kamu tüzel kişilerinin dahi sağlayıcı sıfatını alabileceği TKHK’da açıkça belirtilmiştir. Dayanağını kanundan alıp da belirli şart ve emredici kurallara bağlı olarak faaliyet sürdüren birçok kişinin de sağlayıcı sıfatını taşıdığı açıktır. TKHK m.83/2’de de taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, söz konusu kararı, doğrudan arabulucu sözleşmesinden değil, avukatlık sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık hakkında vermiş ve avukatların yargının kurucu unsuru olarak bağımsız savunmayı temsilen yargısal faaliyet sürdürdüğü gerekçesiyle avukatlık sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Buna benzer başka kararları⁴⁸ da bulunan söz konusu Mahkemenin bu yaklaşımına rağmen başta Yargıtay⁴⁹ ve İstanbul Bölge Adliyesi Mahkemesi⁵⁰ olmak üzere diğer birçok mahkeme ise avukatlık sözleşmesinin en baştan tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmayarak, gerekli unsurları taşıyan avukatlık sözleşmelerini tüketici işlemi olarak nitelendiren kararlar vermiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Ankara ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemelerinin kararları arasındaki bu uyumsuzluğun giderilmesi

⁴⁵ BADUR, s.255.

⁴⁶ 11.10.2018, E.2018/1242, K.2018/1884.

⁴⁷ ÖZBEK, s.1644. Avukatlık sözleşmesi bakımından bu görüşte: ATAY, Feryal: 6502 Sayılı Kanun Uygulamasında Ayıplı Mal Ayıplı Hizmet, Yetkin, Ankara 2019, s.28 vd.; CEYLAN, Ebru: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler”, LHD, 18(210), 2020, s.2506-2508. CEYLAN’a göre ayrıca avukat ile müvekkil arasındaki uyuşmazlıklarda Avukatlık Kanunu’nda hüküm bulunmayan hâllerde TBK’nın vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde ve en son TBK’nın genel hükümleri uygulanır. En son uygulanacak genel kanun içinde yer alan bir sözleşme tipinin sırf TKHK’da sayma yöntemi ile ele alınmış olması, bu hükmün özel kanunun önüne geçerek uygulanması sonucunu doğurmaz. CEYLAN, Ebru: Tüketici Hukukunda Seçilmiş Yargı Kararları, Erzurum Barosu, Ankara 2021, s.233. Ayrıca bkz.: AYDIN, Murat: “Avukatlık Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme”, THD, 10(106), 2015, s.52. KIRCA’ya göre ise TKHK’nın lafzi yorumundan avukatlık sözleşmelerinin de TKHK kapsamında olduğu sonucuna ulaşılabilsen de bu sonucun amaçsal, tarihi ve sistematik yorum verileri ışığında sınırlandırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda TKHK’nın uygulama alanının, sadece TKHK’da hukuki sonuçları ile düzenlenen konularla sınırlı olduğu sonucuna varılmalıdır. Daraltıcı yorumun yanı sıra amaca uygun sınırlama yöntemi ile de aynı sonuca varılması mümkündür. Böylece yüz yüze yapılan bir avukatlık sözleşmesinin TKHK kapsamında olmadığı, ancak internet üzerinden kurulan bir avukatlık sözleşmesinin mesafeli sözleşme olarak tüketiciye cayma hakkı verdiği kabul edilmelidir. KIRCA, Çiğdem: “6502 Sayılı TKHK’daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme (6502 Sayılı TKHK’un Yorumu ve TKHK’da Düzenleme Bulunmayan Konularda Tüketici İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme-II)”, YD, 43(2), 2017, s.354 vd. Avukatlık sözleşmesi TKHK m.3 çerçevesinde Kanun’un uygulama alanına dâhil olsa da ayıplı hizmete ilişkin TKHK m.13-16’nın bu sözleşmeye uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünde: BAŞ SÜZEL, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, MÜHFAD, 24(2), 2018, s.971-972. Ayıplı hizmetin ancak doğrudan veya dolaylı olarak bir malla ilgili olduğu hâllerde gündeme gelebileceği, avukatlık sözleşmesinin ise kişi ile ilgili bir hizmeti konu aldığı görüşünde: MAKARACI BAŞAK, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, BÜHFD, 11(145-146), 2016, s.522-523.

⁴⁸ Birçok karar içinden örnek niteliğinde olmak üzere: 25.05.2017, E.2017/881, K.2017/702.

⁴⁹ Birçok karar içinden örnek niteliğinde olmak üzere: 20. HD, 03.11.2016, E.2016/7392, K.2016/10023; 13. HD, 12.03.2020, E.2016/29913, K.2020/3243.

⁵⁰ Birçok karar içinden örnek niteliğinde olmak üzere: 19. HD, 14.06.2017, E.2017/739, K.2017/916; 18. HD, 31.05.2017, E.2017/675, K.2017/630.

talebiyle yapılan başvuruda da, gerekli unsurları taşıyan avukatlık sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵¹. Öğretide de bir avukatlık sözleşmesinin, gerekli unsurları taşımak kaydıyla tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşünde olanlar çoğunluktadır⁵².

4077 sayılı Mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile karşılaştırıldığında TKHK'da tüketici işlemi kavramının kapsamı oldukça genişletilmiştir. TKHK m.3'ün gerekçesine göre bu yolla uygulamada ortaya çıkan ve tüketici işleminin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Şayet kanun koyucu tarafından avukatlık ve arabulucu sözleşmelerinin en baştan tüketici işleminin kapsamına girmesi arzu edilmiyorsa yapılması gereken, bu sözleşmelerin tüketici işlemlerinden sayılmayacaklarına ilişkin açık bir kanuni düzenleme yapılmasıdır. Böyle bir düzenleme yapılmadığı sürece, mahkemelerin avukatlık ve arabulucu sözleşmelerini doğrudan TKHK kapsamı dışında bırakma yetkilerinin olmadığı açıktır.

Kanaatimizce kanun koyucunun avukatlık ve arabulucu sözleşmelerini, TKHK özelinde ele alınan mesafeli bir sözleşme vs. olmadığı sürece, doğrudan TKHK kapsamından çıkarması önemli bir sorun yaratmaz. Nitekim avukat ve arabulucuların özen borçları, ağırlaştırılmış objektif özen borcu niteliğindedir⁵³. Avukatlık Kanunu'nda (AK) avukatların, yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvne uygun biçimde davranmakla ve Türkiye Barolar Birliğine belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir (m.34/1). HUAK'da ise arabulucunun görevini özenle yerine getirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (m.9/1). Bununla birlikte TBK m.506/3, söz konusu hükmü tamamladığından⁵⁴ arabulucunun özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, basiretli bir arabulucunun göstermesi gereken davranış esas alınmalıdır. TBK m.115'te ise borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan tüm anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu belirtildikten sonra (f. 1), uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın bile kesin olarak hükümsüz olduğu da belirtilmiştir (f. 3). Özen yükümlülüğünün kapsamında yer alıp almadığı tartışmalı olmakla birlikte⁵⁵, özen yükümlülüğünden bağımsız olduğu kabul edilse bile bu yükümlülükle sıkı bir ilişki içerisinde olan aydınlatma yükümlülüğü de avukat ve arabulucular yönünden özel bir önem taşımaktadır. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün kaynağı tarafların anlaşması ve dürüstlük kuralı olmakla birlikte arabulucunun söz konusu yükümlülüğü hakkında HUAK'da açık yasal düzenlemeler bulunmaktadır (m.9/2, 11, 17/3, 18A/7).

Avukat ve arabulucuların sır saklama yükümlülükleri karşısında TKHK çerçevesinde Ticaret Bakanlığı personelinin bunları denetleme yetkisine sahip olması da isabetli değildir. Nitekim TKHK m.75'e göre bu Kanun'un uygulanmasında, Bakanlık müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel, mal veya hizmet sunulan her yerde denetleme, inceleme ve araştırma yapmaya yetkilidir. Bu Kanun kapsamına giren hususlarda, yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlara her türlü bilgi ve belgenin doğru olarak gösterilmesi veya istenmesi hâlinde belgelerin aslının veya onaylı kopyalarının verilmesi zorunludur. Avukat ise kendisine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendiği hususları açığa vuramaz (AK m.36/1). Arabulucu da taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür (HUAK m.4/1)⁵⁶.

⁵¹ 12.07.2018, E.2018/3545, K.2018/7887.

⁵² AKİPEK, Şebnem: Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (ed.), Aristo, İstanbul 2016, m.3, s.56; YENİOCAK, Umut: "AB Adalet Divanı'nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu", THD, 10(110), 2015, s.40 vd.; DÖNER, Kemal: "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar", DÜHFD, 22(36), 2017, s.163; KURŞUN, Ali Suphi: "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi", TBBD, 32(142), 2019, s.294 vd.; SÜLEYMAN, Ahmet: "Tüketici Yargılamaları Açısından Tüketici Mahkemeleri ve Tüketici Hakem Heyetleri", İBD, 94(5), 2020, s.256-257; KEÇECİOĞLU, Burak: "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması", MÜHFAD, 22(Özel Sayı), 2016, s.1651 vd.; KÜÇÜKDAĞLI, Ayşegül: "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekseninde Değerlendirilmesi", HHFD, 12(2), 2022, s.1590; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.127; ÇABRİ, s.77-80; KARA, s.811; BAHTİYAR/BİÇER, s.416. Ayrıca bkz.: YERKAYA, Kübra: Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, Oniki Levha, İstanbul 2018, s.77 vd.; HAVUTÇU, s.16.

⁵³ Avukatın özen borcu bakımından bu görüşte: BAŞPINAR, Veysel: "Avukatın Özen Borcu", GÜHFD, 12(1-2), 2008, s.52; KÜÇÜKDAĞLI, s.1600. Arabulucunun özen borcu bakımından bu görüşte: TANRIVER, s.88.

⁵⁴ DEMİR, s.131; AKİPEK ÖCAL/KARA, s.218. Krş.: TANRIVER, s.87-88.

⁵⁵ Aydınlatma yükümlülüğünün özen yükümlülüğünün kapsamında olduğu görüşünde: BAŞPINAR, s.54. Aydınlatma yükümlülüğünün özen yükümlülüğünden bağımsız olduğu, fakat söz konusu yükümlülükler arasında sıkı bir ilişki olduğu görüşünde: KÖSE, Yasin: "Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü", TAA, 12(45), 2021, s.37; KÜÇÜKDAĞLI, s.1601.

⁵⁶ Söz konusu hükmün 2. fıkrasında aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişilerin de bu konudaki gizliliği uymak zorunda oldukları düzenlenmiştir.

HUAK m.33 ise "(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır." hükmünü içermektedir.

Beyan ve belgelerin kullanılmaması başlıklı HUAK m.5 ise "(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakia veya iddianın kabulü.

Arabulucular, işin niteliğine uygun düşecek şekilde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığının denetimi altındadır (HUAK m.21/2⁵⁷, HUAK Yönetmeliği m.50⁵⁸, 51⁵⁹). Avukatlar da işin niteliğine uygun düşecek şekilde Türkiye Barolar Birliği ve baroların denetimi altındadır.

TKHK'nın reklama ilişkin düzenlemelerinin avukat ve arabulucular için uygulanması da mümkün değildir. Nitekim avukat ve arabulucular için reklam yasağı öngörülmüştür (AK m.55⁶⁰, HUAK m.10⁶¹).

TKHK'nın uygulama alanının eski TKHK'ya nazaran genişletilmesi, öğretide tereddütlerle karşılanmış⁶² ve haklı olarak zaman içinde sistemin tıkanması sorunu ile karşı karşıya kalılabileceği vurgulanmıştır⁶³. Gerçekten tüketici mahkemeleri, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan belirli bir meblağın⁶⁴ üzerindeki uyuşmazlıklarla (TKHK m.68/1-2, 73/1) konusu para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklarda⁶⁵ görevli olmasının yanı sıra tüketici hakem heyetleri tarafından verilen kararlarda itiraz merciidir (TKHK m.70/3). Üstelik tüketici mahkemeleri sadece Ticaret Bakanlığı, tüketici örgütleri ve tüketiciler tarafından açılan davalarda değil, satıcı veya sağlayıcılar tarafından tüketici aleyhine açılan davalarda da görevlidir⁶⁶. Tüketici işleminin kapsamının genişletilmesi, söz konusu mahkemelerin iş yükünü de oldukça artırmıştır. En azından kendine has özellikleri nedeniyle tüketici hukuku anlayışı ile pek de bağdaşmayan avukatlık ve arabulucu sözleşmelerinin⁶⁷ TKHK kapsamından çıkarılması, tüketici mahkemelerinin iş yükünü azaltarak sistemin tıkanması riskinin bertaraf edilmesine de yardımcı olacaktır.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülen aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.” şeklindedir.

⁵⁷ “Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilinden silinmesini Kuruldan talep eder.”

⁵⁸ “Arabulucular, arabuluculuk büroları ve arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlar, Daire Başkanlığının denetimi altındadır.”

⁵⁹ “(1) Eğitim kuruluşları, arabulucular ve arabuluculuk büroları, Kanun, Yönetmelik ve ilgili mevzuat uyarınca çıkarılan diğer düzenleyici işlemlere uygun hareket edip etmediği yönünden denetlenir.

(2) Denetim sonucunda tespit edilen eksiklikler duruma göre Daire Başkanlığınca ilgili kişi ve kuruluşlara yazılı bir şekilde bildirilerek bu eksikliklerin giderilmesi için eksikliğin niteliğine göre uygun bir süre verilir. Verilen süre sonunda eksiklikler giderilmediği takdirde veya denetim sonucu, konusu suç teşkil eden uygulamalar tespit edildiğinde arabulucu veya eğitim kuruluşları hakkında Kanun, Yönetmelik ve bu mevzuat uyarınca çıkarılan diğer düzenleyici işlemler uyarınca işlem yapılır ve gerekirse adli mercilere bildirimde bulunulur.”

⁶⁰ “Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.

Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır.

Yukarıdaki yasaklara ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”

⁶¹ “Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.”

⁶² YILMAZ, Ejder/YARDIM, Ertan: Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (ed.), Aristo, İstanbul 2016, m.73, s.1187 vd.; ÖZMUMCU, Seda: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, 16(Özel Sayı), 2014, s.841; SOMER, Pervin: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları”, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.98-99,101.

⁶³ ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep: “Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansımaları”, MÜHFHAD, 24(2), 2018, s.1122.

⁶⁴ Söz konusu meblağ 2024 yılı için yüzdört bin Türk Lirası’dır. Bkz.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, RG: 20.12.2023, 32405. Söz konusu meblağın altında kalan uyuşmazlıklarda ise tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur (TKHK m.68/1-2).

⁶⁵ Konusu para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyeti bağlayıcı karar veremeyeceğinden bu tür uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvurmakta hukuki bir yararın olmadığı görüşünde: TUTUMLU, Mehmet Akif: “Yeni Yasal Düzenlemeler ve İctihatlar Işığında Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı”, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.195. Tüketici hakem heyeti kararları ilam niteliğinde olduğundan, bunların bağlayıcı olmadığından söz edilemeyeceği, bu nedenle konusu bir miktar paranın ödenmesi olmayan uyuşmazlıkların da tüketici hakem heyetine görülebileceği görüşünde: ÇABRİ, s.1155-1156. Haklı olarak konusu para ile ölçülebilen ve ölçülemeyen uyuşmazlıkların bir arada olduğu hâllerde de tüketici mahkemesinde dava açılmasının zorunlu olduğu görüşünde: SELÇUK, Seyhan: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, ABÜHFD, 8(16), 2020, s.1193-1194.

⁶⁶ ZEVLİLER/ÖZEL, s.491-493. Aksi görüşte: ASLAN İ., Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin, Bursa 2015, s.722vd.,741. Yargıtay, tüketici mahkemesinde satıcı ve sağlayıcıların da dava açabileceğine ilişkin birçok karar vermiş olmakla birlikte (örneğin, 13. HD, 12.03.2020, E.2016/29913, K.2020/3243) nispeten eski tarihli bir kararında (3. HD, 15.11.1998, E.1998/11141, K.1998/12254) tüketici harçtan muaf olduğundan, tüketici mahkemesinde sadece tüketicilerin dava açabileceğine, satıcıların ise dava açamayacağına hükmetmiştir.

⁶⁷ Teşhis ve tedavi sözleşmeleri çerçevesinde kurulan hekim - hasta ilişkisinin tüketici hukuku anlayışı ile bağdaşmadığı görüşünde: KÖK, Ahmet Nezih: “Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır mı?”, UMD, (5), 2015, s.609 vd. Ayrıca bkz.: YILMAZ, Yasemin: Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Oniki Levha, İstanbul 2019, s.118 vd.; KOYUNCU AKTAŞ, Nihan: Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.103 vd.; ÇINARLI, Serkan/BİLDİR, Murat: “Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu”, TıpHD, (18), 2020, s.233; SÖĞÜT, İpek Sevdâ: “Biyotıp Sözleşmesi Hükümlerinin İç Hukuktaki Düzenlemelere Etkisi”, TıpHD, (14), 2018, s.196 vd.

Gerçi tüketici mahkemelerinde çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak aranmasının esas hedeflerinden biri de zaten bu mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Avukatlık ve arabulucu sözleşmelerinin TKHK kapsamında çıkarılması, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların TTK m.5A kapsamında ticari dava olarak da nitelendirilemediği hâllerde dava şartı olan arabuluculuk uygulamasının kapsamından çıkmasına yol açacaktır. Fakat bu durumda bile avukatlık ve arabulucu sözleşmelerinden doğan tüm uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul eden yasal bir düzenlemenin yapılması düşünülebilir⁶⁸. Böylece mahkemelerin iş yükü de ağırlaştırılmamış olacaktır.

VIII. SONUÇ

Her türlü tüketici işlemi TKHK kapsamında olup tüketici işlemi de TKHK’da oldukça geniş bir biçimde tanımlanmıştır. Bu çerçevede bir uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurulduğunda, arabulucunun gerçekleştirdiği faaliyet TKHK anlamında bir hizmet ve arabulucu da sağlayıcı olduğundan, uyuşmazlık tarafının da tüketici sıfatını haiz olması hâlinde arabulucu sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerekir. Buna rağmen öğreti ve uygulamada arabulucunun faaliyeti dayanağını kanundan alan, belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olduğundan, arabulucu sözleşmelerinin hiçbir koşulda tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği de ileri sürülmektedir. Kanaatimizce bu durum, bir arabulucu sözleşmesinin doğrudan tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmez. Nitekim her şeyden önce kamu tüzel kişilerinin dahi sağlayıcı sıfatını alabileceği TKHK’da açıkça belirtilmiştir. Dayanağını kanundan alıp da belirli şart ve emredici kurallara bağlı olarak faaliyet sürdüren birçok kişinin de sağlayıcı sıfatını taşıdığı açıktır.

Gerekli koşulları taşıyan bir arabulucu sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi zorunlu olsa da, arabulucu sözleşmelerinin TKHK özelinde ele alınan mesafeli bir sözleşme vs. olmadığı sürece, doğrudan TKHK kapsamında çıkarılması daha isabetli olacaktır. Nitekim kendine has özellikleri nedeniyle arabulucu sözleşmesinden doğan ilişki, tüketici hukuku anlayışı ile pek de bağdaşmamaktadır. Ayrıca arabulucu ağırlaştırılmış objektif özen borcu altında olduğundan, bu durum karşı taraf bakımından ciddi bir soruna da yol açmayacaktır.

Önerilen şekilde bir düzenleme yapılacak olsa bile, son zamanlarda benimsenen arabuluculuğu yaygınlaştırma ve yerleştirme politikasına uygun olarak, arabulucu sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında çıkmaması için gerekli önlemlerin ayrıca alınmasına da dikkat edilmelidir.

⁶⁸ Hatta avukatlık sözleşmeleri bakımından Avukatlık Kanunu’nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 167. maddesinin söz konusu kararda gösterilen hususlara dikkat çekilerek yeniden düzenlenmesi de düşünülebilir. İptal edilen bu madde “Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.

Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir.

Hakem işlerinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir.” hükmünü içermekteydi. Anayasa Mahkemesinin hükmü iptal etmesinin gerekçeleri ise şunlardır: “Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” denilmiştir. Anayasa’nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur.”. 03.03.2004, E.2003/98, K.2004/31, RG: 10.07.2004, 25518.

KAYNAKÇA

- AKIN, Levent: “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, SGD, 10(1), 2020, s.1-18.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem/KARA, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara 2021.
- AKİPEK, Şebnem: Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (ed.), Aristo, İstanbul 2016.
- AKTÜRK, Altay İltan/ACAR UMUT, Ayşe: “Tüketici Hakem Heyetleri ve İşleyişine Genel Bir Bakış”, İAÜHFD, 5(1), 2019, s.25-54.
- ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep: “Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansımaları”, MÜHFHAD, 24(2), 2018, s.1111-1124.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Yetkin, Ankara 2021.
- ASLAN İ., Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin, Bursa 2015.
- ATAY, Feryal: 6502 Sayılı Kanun Uygulamasında Ayıplı Mal Ayıplı Hizmet, Yetkin, Ankara 2019.
- AYDIN, Murat: “Avukatlık Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme”, THD, 10(106), 2015, s.42-54.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet, Ankara 2021.
- AZAKLI ARSLAN, Betül: “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu”, AkÜHFD, 8(1), 2018, s.189-223.
- BADUR, Emel: “Arabuluculuk Sözleşmesi”, THD, 15(162), 2020, s.248-265.
- BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHFHAD, 22(Özel Sayı), 2016, s.395-436.
- BAL, Yakup: “Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu”, TAAD, 13(50), 2022, s.365-384.
- BAŞ SÜZEL, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, MÜHFHAD, 24(2), 2018, s.966-998.
- BAŞPINAR, Veynel: “Avukatın Özen Borcu”, GÜHFD, 12(1-2), 2008, s.39-62.
- BUDAK, Ali Cem: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, DEÜHFD, 16(Özel Sayı), 2014, s.77-103.
- CEYLAN, Ebru: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler”, LHD, 18(210), 2020, s.2489-2528.
- CEYLAN, Ebru: Tüketici Hukukunda Seçilmiş Yargı Kararları, Erzurum Barosu, Ankara 2021.
- CEYLAN, Ebru: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu Yönleri ile İlgili Düşünceler”, HAEHD, 15(34), 2023, s.159-190.
- ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2021.
- ÇAKIR, Aytuğ Ceyhan/SOLAK, Ekrem: “Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler”, Regesta, 6(3), 2021, s.467-494.
- ÇINARLI, Serkan/BİLDİR, Murat: “Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu”, TıpHD, (18), 2020, s.231-256.
- DEMİR, Şamil: “Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”, in Işıktaç, Yasemin (ed.), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014 s.115-146.
- DÖNER, Kemal: “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, DÜHFD, 22(36), 2017, s.137-185.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin, Ankara 2021.
- GÖKSU, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk - Uzlaştırma), 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- HAVUTÇU, Ayşe: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, THD, 9(Özel Sayı), 2014, s.8-19.
- İŞIKTAÇ, Yasemin: “Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İlkeler”, in Işıktaç, Yasemin (ed.), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s.53-76.
- KARA, İlhan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2021.
- KEÇECİOĞLU, Burak: “Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması”, MÜHFHAD, 22(Özel Sayı), 2016, s.1649-1678.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.
- KIRCA, Çiğdem: “6502 Sayılı TKHK’deki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme (6502 Sayılı TKHK’un Yorumu ve TKHK’da Düzenleme Bulunmayan Konularda Tüketici İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme-II)”, YD, 43(2), 2017, s.343-418.
- KOYUNCU AKTAŞ, Nihan: Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu, Oniki Levha, İstanbul 2020.
- KÖK, Ahmet Nezih: “Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır mı?”, UMD, (5), 2015, s.605-616.
- KÖSE, Yasin: “Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü”, TAAD, 12(45), 2021, s.29-52.
- KURŞUN, Ali Suphi: “Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi”, TBBD, 32(142), 2019, s.289-304.
- KÜÇÜKDAĞLI, Ayşegül: “Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekseninde Değerlendirilmesi”, HHFD, 12(2), 2022, s.1582-1619.
- LOKMANOĞLU, Salim Yunus: “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, TAAD, 9(33), 2018, s.863-885.
- MAKARACI BAŞAK, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, BÜHFD, 11(145-146), 2016, s.507-537.
- NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed: “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”, TAAD, 11(44), 2020, s.301-333.
- OĞUZ, Özgür: “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, AndHD, 4(2), 2018, s.275-284.
- ÖZAY, Osman Levent: “6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi”, ASEAD, 4(12), 2017, s.257-272.
- ÖZBAY, İbrahim: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik”, TOGÜHFD, 1(1), 2023, s.1-22.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternatif), 5. Baskı, Yetkin, Ankara 2022.
- ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- ÖZEL, Mehmet: “Tüketici Haklarının Korunması Bağlamında Tüketici Hakem Heyetlerinin İncelenmesi: Büyükçekmece Tüketici Hakem Heyeti Örneği”, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.71-95.
- ÖZMUMCU, Seda: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, 16(Özel Sayı), 2014, s.831-871.
- SARIHAN, Banu Bilge: “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, NEÜHFD, 4(2), 2021, s.415-440.
- SELÇUK, Seyhan: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, ABÜHFD, 8(16), 2020, s.1173-1213.

- SOMER, Pervin: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları”, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.97-108.
- SÖĞÜT, İpek Sevdâ: “Biyotıp Sözleşmesi Hükümlerinin İç Hukuktaki Düzenlemelere Etkisi”, TıpHD, (14), 2018, s.181-208.
- SÜLEYMAN, Ahmet: “Tüketici Yargılamaları Açısından Tüketici Mahkemeleri ve Tüketici Hakem Heyetleri”, İBD, 94(5), 2020, s.250-275.
- ŞAHİN MCCARTHY, Oya: “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Unsurlar”, in Şahin Mccarthy, Oya/Dinç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.65-93.
- TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin, Ankara 2020.
- TAŞDELEN, Nihat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, İKÜHFD, 16(2), 2017, s.705-719.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin, Ankara 2012.
- TEKTEN, Emel: “Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu ve Bu Kapsamda Taraf Oldukları Hukuki Uyuşmazlıkların Ticari/Tüketici Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, SÜHFD, 31(1), 2023, s.1-34.
- TOPALOĞLU, Mustafa: “Arabuluculuk Merkezleri ve Hukuki Statüleri”, <https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/arbuluculuk-merkezleri-ve-hukuki-statuleri-591.pdf>, (Erişim: 20.12.2023).
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Yeni Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı”, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, in Zeytin Çağrı, Gözde (ed.), Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, Oniki Levha, İstanbul 2020, s.181-244.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, in Şahin Mccarthy, Oya/Dinç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.1095-1123.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü”, in Şahin Mccarthy, Oya/Dinç, Mutlu (ed.), Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, Ankara 2021, s.1095-1123.
- TÜZEMEN ATİK, Ebru: “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, SÜHFD, 30(3), 2022, s.1515-1560.
- UYUMAZ, Alper/TÜRK, Mehmet Cemil: “Tacirin Tüketici Sıfatı”, AÜHFD, 72(3), 2023, s.1591-1633.
- ÜNAL, Salih: “Arabuluculuk Merkezleri Bakımından Şirketleşme, Vergi ve Fatura Düzeni”, in Yeşilirmak, Ali/Bozkurt Gümrukçuoğlu, Yeliz/Yakacak, Gülnihal Ahter/Kafalı, Ömer Faruk (ed.), Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s.231-243.
- YENİCE, Özge: “Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği”, LHD, 13(156), 2015, s.71-86.
- YENİOCAK, Umut: “AB Adalet Divanı’nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu”, THD, 10(110), 2015, s.37-45.
- YERKAYA, Kübra: Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, Oniki Levha, İstanbul 2018.
- YILMAZ, Yasemin: Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Oniki Levha, İstanbul 2019.
- YILMAZ, Ejder/YARDIM, Ertan: Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (ed.), Aristo, İstanbul 2016.
- YÜCER AKTÜRK, İpek: “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD, 20(2), 2016, s.103-128.
- ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin, Ankara 2016.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Hatice Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Hatice Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayını ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.