

İsmail AYDIN

Arařtırma Görevlisi

**TİCARİ DAVALARDA
DAVA ŞARTI OLARAK
ARABULUCULUK**

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XV
KISALTMALAR CETVELİ	XXIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUĞUN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

§1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK.....	5
A. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ.....	6
I. Uyuşmazlık Kavramı.....	6
II. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı	7
III. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	10
1. Uzlaştırma (Conciliation).....	10
2. Tahkim (Arbitration)	12
3. Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb).....	13
4. Müzakere (Negotiation).....	15

5. Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation).....	18
6. Kısa Duruşma (Mini Trial).....	19
7. Vakıaların Saptanması (Fact Finding).....	19
B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK.....	20
I. Arabuluculuk Kavramı.....	20
II. Arabuluculuğun Temel İlkeleri.....	22
1. Gönüllülük.....	22
2. Eşitlik.....	24
3. Gizlilik.....	25
III. Arabuluculuğun Çeşitleri.....	27
1. Geleneksel Arabuluculuk-Modern Arabuluculuk	28
2. İhtiyari Arabuluculuk-Zorunlu Arabuluculuk	28
3. Hak Temelli Arabuluculuk -Menfaat Temelli Arabuluculuk.....	30
4. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk- Değerlendirici Arabuluculuk.....	31
§2. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN GELİŞİMİ VE POZİTİF DAYANAKLARI.....	34
A. ULUSLARARASI ALANDA ARABULUCULUK.....	34
I. Yeşil Kitap	35
II. Arabuluculuk Tavsiye Kararları ve Avrupa Etik Prensipleri	37
III. 2008/52/EC sayılı Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi	39
IV. Singapur Sözleşmesi.....	41
B. BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ARABULUCULUK	43

I.	Kıta Avrupası Ülkelerinde Arabuluculuk.....	43
1.	Alman Hukukunda	43
2.	İtalyan Hukukunda	46
3.	Belçika Hukukunda	48
II.	Amerika Birleşik Devletleri'nde Arabuluculuk	50
C.	TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK.....	52
I.	Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Gelişimi.....	52
II.	Arabuluculuğun Türk Hukukundaki Pozitif Dayanakları.....	54
1.	Genel Olarak.....	54
2.	Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Düzenlemeler	56
a.	İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk	56
b.	Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	58
c.	Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk	58
§3.	ARABULUCULUĞUN DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENMESİNİN DAVA AÇILMASINA VE TAKİP BAŞLATILMASINA ETKİSİ	60
A.	MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVA ŞARTLARI	60
I.	Dava Şartı Kavramı.....	60
II.	Dava Şartlarının İncelenmesi	62
B.	ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK.....	64
I.	Arabuluculuğa Başvurulmaksızın Dava Açılmasının İncelenmesi	64
1.	Arabuluculuk Dava Şartının İncelenmesi Usulü	66
2.	Dava Şartı Eksikliğinin Davanın Esasına Girdikten Sonra Fark Edilmiş Olması.....	70
3.	Dava Şartı Arabuluculuğun Kanun Yolunda İncelenmesi	72

II.	Arabuluculuk Anlaşmazlık Tutanağının Dava Dilekçesine Eklenmemesi.....	75
III.	Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliğinin İcra ve İflas Takipleri Bakımından Değerlendirilmesi.....	76
IV.	Dava Şartı Arabuluculuğa İlişkin Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması	78
§4.	DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ANAYASANIN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	79

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN ŞARTLARI

§5.	BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI	88
A.	GENEL OLARAK TİCARİ DAVA	88
I.	Mutlak Ticari Davalar	90
1.	TTK'nun 4. Maddesinde Sayılan Mutlak Ticari Davalar	91
a.	Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hususlardan Doğan Davalar.....	91
b.	Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar.....	92
c.	Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar	93
aa.	Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesine İlişkin Davalar	93
bb.	Rekabet Yasağına İlişkin Davalar	94
cc.	Yayım Sözleşmesine İlişkin Davalar	98
dd.	Kredi Mektubu ve Kredi Emrine İlişkin Davalar	98
ee.	Komisyon Sözleşmesine İlişkin Davalar.....	99

ff. Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcılarına İlişkin Davalar	100
d. Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Ticari Davalar	100
e. Ticarete Özgü Yerlerle İlgili Davalar.....	104
f. Bankacılık, Kredi ve Finansal Kurumlar ile Ödünç Para Verme İşlerinden Doğan Davalar ..	104
2. Özel Kanunlarda Sayılan Mutlak Ticari Davalar.....	107
II. Nispî Ticari Davalar.....	110
1. Her İki Tarafın Ticari İşletmesi ile İlgili Davalar	113
a. Tarafların Tacir Olması	113
aa. Ticari İşletmenin Bulunması.....	114
bb. Ticari İşletmenin Tacir Sayılan Kişi Adına İşletilecek Olması	115
aaa. Gerçek Kişi Tacirler	116
bbb. Tüzel Kişi Tacirler.....	118
ccc. Taraflardan Birinin Tüketici Olduğu Durumlar.....	119
2. Taraflardan En Az Birinin Ticari İşletmesi ile İlgili Olması Yeterli Sayılan Davalar	129
§6. BİR MİKTAR PARANIN ÖDENMESİNİ GEREKTİREN BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI	132
A. ALACAK TALEPLERİ	132
B. TAZMİNAT TALEPLERİ	133
I. Maddi Tazminat	133
II. Manevi Tazminat.....	136
§7. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	137
A. DAVA TÜRLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.....	143
I. Talep Sonucunun Niteliğine Göre Dava Türleri.....	143
1. Eda Davası.....	143
a. Belirsiz Alacak Davası.....	144

b. Kısmi Davası.....	147
2. Tespit Davası.....	154
3. İnşai Davası.....	156
II. Talep Sonucunun Niceliğine Göre Davanın Türleri	159
1. Davaların Yığılması.....	159
2. Terditli Davası.....	162
3. Seçimlik Davası.....	166
4. Topluluk Davası	167
III. Karşı Davanın Bakımından Arabuluculuk	168
B. İCRA VE İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN	
DEĞERLENDİRME	171
1. Şikâyet	172
2. İtirazın İptali Davası	173
I. İtirazın Kaldırılması	180
II. Menfi Tespit Davası	182
III. İstirdat Davası.....	190
IV. Borçtan Kurtulma Davası.....	192
V. Tasarrufun İptali Davaları.....	193
VI. İflas Davası.....	196
VII. Hacizde Sıra Cetveline İtiraz.....	201
1. Sıra Cetveline Karşı Şikâyet Yolu.....	201
2. Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası.....	202
VIII. İflasta Sıra Cetveline İtiraz	203
1. İflasta Sıra Cetveline Karşı Şikâyet.....	203
2. İflasta Sıra Cetveline Karşı İtiraz Davası.....	203
§8. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN	
KAPSAMI DIŞINDA KALAN DURUMLAR	207
A. Çekişmesiz Yargı İşleri.....	207
B. Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerine İlişkin Talepler	209
C. Tahkim Sözleşmesinin veya Şartının Bulunduğu Haller	211

D. Özel Kanunlarda Tahkim veya Başka Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Öngörülen Haller	214
I. Sigortacılıkta Tahkim.....	214
II. Tüketici Hakem Heyetleri.....	217
III. Borsa Uyuşmazlıkları.....	222
IV. Hal Hakem Heyetinin Verdiği Kararlar.....	224

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK FAALİYETİNİN ÖZELLİKLERİ VE YÜRÜTÜLMESİ

§9. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ BİR TİCARİ DAVANIN VARLIĞI.....	225
A. YABANCILIK UNSURU İÇEREN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK.....	226
B. TARAFLARIN ÜZERİNDE SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEĞİ BİR UYUŞMAZLIĞIN BULUNMASI.....	227
I. Arabuluculuğa Elverişliliğin Kamu Düzeni Nedeniyle Sınırlandırılması.....	230
II. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olması	235
§10. ARABULUCULUK SÜRECİNİN BAŞLATILMASI	235
A. ARABULUCULUK BÜROSUNA BAŞVURULMASI.....	236
B. ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASININ ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERE ETKİSİ	237
C. ARABULUCUNUN BELİRLENMESİ VE TARAFLARIN DAVET EDİLMESİ.....	239
§11. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ	242
A. TOPLANTI YERİNİN SEÇİLMESİ.....	242
B. İLK TOPLANTIYA KATILMA ZORUNLULUĞU.....	243

C. GÖRÜŞMELERİN TELEFONLA VEYA İNTERNET ARACILIĞIYLA YAPILMASI.....	245
D. GÖRÜŞMELERDE HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER	247
I. Gerçek Kişi Tacirler	248
II. Tüzel Kişi Tacirlerin Temsilcileri.....	248
III. Tarafların Avukat ile Temsil Edilmesi	249
IV. Tacirlerin Acenteler Tarafından Temsil Edilmesi	250
V. İdarenin Temsil Edilmesi	251
§12. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ.....	253
A. TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	255
I. Anlaşma Belgesi.....	256
II. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği.....	258
III. Şarta Bağlı Anlaşma Belgesinin Geçerliliği	260
IV. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi	264
V. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi Kararına Karşı Başvurulabilecek Yollar.....	270
VI. Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından İcra Edilebilirlik Şerhi Alınması- Singapur Sözleşmesi.....	271
VII. Anlaşma Belgesi ile İcra Takibi Yapılması	275
VIII. Anlaşılan Hususların Davaya Konu Edilememesi.....	277
B. TARAFLARIN ANLAŞMAMASI	283
C. ARABULUCUNUN ÜCRETİ	285
SONUÇ	287
KAYNAKÇA	293