

KİRA SÖZLEŞMESİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK ŞARTI MANDATORY MEDIATION CONDITION IN THE RENTAL AGREEMENT

Ersin KOCAMAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü Y.L. Öğrencisi,
koca_ers@hotmail.com; <https://orcid.org/0009-0001-0426-5415>

ÖZET

Zorunlu arabuluculuk şartı, hukukumuzda nispeten yeni bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. İlk olarak hukukumuzda ihtiyari arabuluculuk şeklinde girmiş ve tarafların iradelerine ve insiyatifine bırakılmıştır. Ancak, zamanla bazı uyuşmazlık türlerine sağladığı fayda ve hız göz önünde bulundurularak, bir kısım uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Bu süreç, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hukuk sistemimizdeki yerini sağlamlaştırmak ve arttırmak amacıyla kademeli bir şekilde ilerlemiştir. Nitekim kira hukukunda da zorunlu arabuluculuk şartı yeni bir düzenleme olup 7. yargı paketi kapsamında getirilmiştir. Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların doğası gereği tarafların iradesine dayalı hukuki ilişkilerden kaynaklanması, bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk gibi alternatif çözüm yöntemlerine daha uygun hale gelmesini sağlamaktadır. Arabuluculuk, tarafların bir araya gelerek uzlaşa sağlayabileceği, maliyet ve zaman açısından daha etkin bir çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır. Kanun koyucu bu hususu ön gördüğü için “7445 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na (HUAK)” eklenen 18/B maddesi ile kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk zorunlu hale getirmiştir. Çalışmada kira uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuğun konusu, genel hatları ile izah edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kira hukuku, kira sözleşmesi, arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk, dava şartı.

ABSTRACT

The mandatory mediation requirement stands out as a relatively new regulation in Turkish law. Initially, mediation was introduced as an optional mechanism, leaving the decision to the discretion and initiative of the parties involved. However, over time, considering the benefits and efficiency it provided in certain types of disputes, mediation has become a mandatory precondition for filing lawsuits in some cases. This process has progressed gradually with the aim of solidifying and expanding the place of alternative dispute resolution methods in our legal system. Indeed, the mandatory mediation requirement in lease law is also a new regulation introduced within the framework of the 7th Judicial Package. The nature of disputes arising from lease agreements, being based on the parties' voluntary legal relationships, makes such disputes more suitable for alternative dispute resolution methods such as mediation. Mediation emerges as a more efficient solution, both in terms of cost and time, allowing parties to come together and reach a mutual agreement. Recognizing this, the legislator introduced Article 18/B into the “*Law on Mediation in Civil Disputes (HUAK)*” through Law No. 7445, making mediation mandatory for disputes arising from lease agreements. This study seeks to explain, in general terms, the subject of mandatory mediation as a precondition for filing lawsuits in disputes related to lease agreements.

Keywords: Rental law, lease agreement, mediation, compulsory mediation, trial clause.

GİRİŞ

Kira sözleşmelerinden kaynaklanan davalar ve uyuşmazlıklar, irade serbestisinin geçerli olması nedeniyle uzlaşmacı çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk için daha elverişli bir zemin oluşturur. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ihtiyari arabuluculuk imkânı sunulmasına rağmen, kira uyuşmazlıklarında tarafların genel eğilimi, yargı ya da icra yoluna başvurarak uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözüme kavuşturmak olmuştur.

Son dönemdeki konut krizi, sosyal ve ticari durgunluk ile yüksek enflasyon, kira bedellerindeki artışlarla birleşerek kira uyuşmazlıklarının önemli ölçüde artmasına yol açmıştır. Sonuç olarak, yargı sisteminin iş yükü aşırı derecede artmış ve bu durum ciddi bir sorun haline gelmiştir. Kira uyuşmazlıklarındaki bu artış, hem taraflar arasındaki ilişkileri gerginleştirmekte hem de yargı sisteminin etkinliğini olumsuz etkilemektedir. Bu soruna çözüm bulmak amacıyla, arabuluculuk müessesesinin uygulama alanının genişletilmesi ve artan kira uyuşmazlıklarının daha dostane ve daha az maliyetle çözülmesi arzulanmaktadır. Bu doğrultuda, “7445 sayılı Kanun” ile kira ilişkisinden doğan davalarda/uyuşmazlıklarda arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, yargı yükünün azaltılması ve nihayetinde toplumsal barışın tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak kira sözleşmesinin belli başlı emredici kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar göz önünde bulundurularak sürecin yürütülmesi ve belgelerin düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın amacı, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda dava ve muhakame şartı olarak getirilen zorunlu arabuluculuk kurumunu, hem öğreti hem de uygulama açısından incelemektir. “Kira Sözleşmesinde Zorunlu Arabuluculuk Şartı” konulu bu inceleme giriş ve sonuç bölümleri hariç dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde arabuluculuk kavramı ve tanımı, akabinde ise kanunsal gelişimi ve ilgili konulara değinilmiştir. İkinci bölümde genel anlamda kira sözleşmesi ilişkin genel konulara değinilmiştir. Üçüncü bölümde ise dava şartı olarak arabuluculuk kavramı anlatılmıştır. Dördüncü bölümde ise kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci izah edilmeye çalışılmış ve çalışma sonlandırılmıştır.

I. ARABULUCULUK

Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğun anlaşılması için belli başlı konuların anlaşılması gerekmektedir. Bu bölümde “arabuluculuk kavramı ve tanımı, uygulama alanı, özellikleri ve diğer konular” ifade edilecektir.

A. Arabuluculuk Kavramı Ve Tanımı

“Arabuluculuk” terimi, Latince kökenli “mediare” kelimesinden türemiş olup, anlam olarak “ortada bulunmak” veya “ikiye ayırmak” gibi kavramları ifade etmektedir (İlçir, 2003). Arabuluculuk çözüm yolu, temel olarak uyuşmazlık çözümünde alternatif bir yol olarak tanımlanmaktadır (Kökdemir ve Sığı, 2019). Arabuluculuk için öğretide pek çok tanım yapılmıştır. Öğretide yaygın olarak kabul edilen tanıma göre arabuluculuk, uyuşmazlık ve anlaşmazlık yaşayan tarafların, çekişmeli konularını müzakere etmek ve uzlaşma sağlamak amacıyla bir araya geldikleri; tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin desteğiyle, tamamen tarafların iradesine dayalı olarak gerçekleştirilen alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Yılmaz, Arslan, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2018; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2024). Nitekim kanun koyucu tarafından da arabuluculuğa ilişkin “HUAK m.2. (b)” ve “HUAKY m.4/1 (b)” ile tanım yapılmıştır. Kanatımca öğretideki tanım ile kanuni tanım uyuşmaktadır.

B. Hukukumuzda Zorunlu Arabuluculuğun Yeri Ve Uygulama Alanı

Alternatif çözüm uyuşmazlıklarından olan arabuluculuk ülkemizde 2013 yılı itibariyle 6325 sayılı HUAK'ın kabul edilmesi ile birlikte özel hukuk alanına girmiştir (Tanrıver, 2021). Bu düzenleme ile 2012-2017 dönemleri arasında “*ihtiyari arabuluculuk*” uygulanmıştır. Akabinde ise kanun değişikliği ile birlikte, 2018 yılında dava şartı olan “*zorunlu arabuluculuk*” kavramı “*İş Hukuku*” alanında düzenlenmiştir. İlk kez 01.01.2018 tarihinde, 7036 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu* ile arabuluculuk, iş davalarında/uyuşmazlıklarında dava şartı olarak uygulanmaya başlamıştır. 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren, “7155 sayılı *Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanun*” ile belirtilen davalar/uyuşmazlıklar için dava şartı arabuluculuk düzenlemesi getirilmiş ve bu düzenlemeler “6102 Sayılı *Türk Ticaret Kanunu’na*” eklenmiştir. Düzenlemeler devam ederek “7251 Sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” kapsamında, birtakım tüketici davalarında/uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması getirilmiş ve uygulamaya konulmuştur. Nihayetinde “7445 sayılı *Kanun ile HUAK’na eklenen 18/B maddesi*” ile kira uyuşmazlıkları, paylaşmaya ve ortaklığına ilişkin uyuşmazlıklarda, kat mülkiyetinden doğan uyuşmazlıklarda ve komşuluk hukukundan doğan uyuşmazlıkları, arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir (Özkul, 2024).

C. Arabuluculuğun Temel Özellikleri

Arabuluculuğun temel özelliklerine inceleyecek olursa en önemli özellikleri şunlardır: Gönüllülük (iradilik), gizlilik ve eşitlik ilkesidir. Nitekim HUAK'nun ikinci bölümünde bu hususlar açıkça dile getirilmiştir (HUAK m. 3, 4, 5).

1. Gönüllülük(İradilik) İlkesi

Kanun maddesi ile birlikte bu ilkeye ilişkin açıkça bir düzenleme yapılmıştır. Kanun lafzına göre: “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır(HUAK m. 3).*” ifadesi ile izah edilmiştir. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere arabuluculuk sürecine başvurmak gönüllülük yani iradilik ilkesine dayanır. Dava şartına ilişkin hükümler bu kapsamda değerlendirilmez (HUAKY m. 5). Ezcümle arabuluculuk sürecinde ve görüşmelerinde iradilik ilkesi egemendir (Eren, 2024). Netice olarak HUAK'nda, tarafların arabuluculuğa başvurmak, süreci devam ettirmek ve süreci bitirmek konusunda tamamen serbest olacakları öngörülmüştür (Aydın, 2022). İradilik ilkesini ihlal eden faktörler arabuluculuk sürecine gölge düşürmektedir. TBK'da düzenlenen irade bozukluğu halleri(hata, hile, ikrah) ile aşırı yararlanma(gabin) hallerinin bulunması halinde tarafların özgür iradelerinden bahsedilememektedir (Dür, 2017). Arabuluculuk belgesi, temelde bir sözleşme olduğu için geçerliliği genel hukuki ilkeler çerçevesinde değerlendirilir (Baş, 2022). Bu çerçevede, arabuluculuk belgesi ile ilgili olarak “*kesin hükümsüzlük*” ve “*iptal edilebilirlik*” olmak üzere iki çeşit geçersizlik durumu gündeme gelmektedir (Tutumlu, 2023). İrade bozukluğu ve aşırı yararlanma durumu anlaşma belgesinin iptalini gerektiren sebeplerdendir (Baş, 2022). Bu durumda TBK'da belirtilen hak düşürücü süreler içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir (Tutumlu, 2023).

2. Eşitlik İlkesi

Arabuluculuk faaliyetinde ve sürecinde, tüm taraflar açısından eşitlik vardır (Çengel, 2020). Örneğin ticari bir kira uyuşmazlığında arabulucunun taraflara eşit miktarda söz hakkı vermesi ve eşit mesafede bulunması eşitlik ilkesine örnektir.

3. Gizlilik İlkesi

Kanun maddesi ile birlikte bu ilkeye ilişkinde açıkça düzenleme yapılmıştır. Kanun lafzını incelediğimizde; “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m.4)*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte gizlilik ilkesi ve sınırları güvence altına alınmıştır (Esen Habiboğlu, 2023). Örneğin, uyuşmazlığın taraflardan birinin ailevi sırlarına veya ticari ve müşteri sırlarına ilişkinse taraf “*gizlilik ilkesi*” çerçevesinde bu süreci yürütmek durumundadır. Ayrıca mevzuatta sıkça rastlanan “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesi, gizlilik ilkesinin belli koşullarda değişebilir olduğuna işaret etmektedir (Özkul, 2024). Arabuluculuk sürecinde taraflar veya arabulucu, gizlilik ilkesini ihlal ederse, bu durum hukuki, idari ve cezai yaptırımlara tabi tutulmasına neden olur (Esen Habiboğlu, 2023). Kanaatimce; kanun koyucu, alenilik ilkesi karşısında bu hususları düşünerek bu yönde bir ilke getirmiştir.

D. Başvuru Açısından Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk, başvuru sürecinin zorunlu olup olmamasına göre iki farklı türde değerlendirilmektedir. “*İhtiyari arabuluculuk*”, tarafların tamamen kendi iradeleriyle, herhangi bir yasal zorunluluk veya dış baskı olmadan arabuluculuk sürecine dahil olmalarıdır (Tanrıver, 2021). Buna karşılık, bazı uyuşmazlıklar için yasal düzenlemeler, dava açılmadan önce arabuluculuk sürecine başvurmayı zorunlu kılabilir. Bu tür arabuluculuk ise “*zorunlu arabuluculuk*” olarak adlandırılır ve genellikle belirli hukuki ihtilaflarda yargı sisteminin yükünü hafifletmek veya tarafların uzlaşmasını teşvik etmek amacıyla uygulanır (Aydın, 2022).

1. İhtiyari Arabuluculuk

Tarafların, herhangi bir yasal zorunluluk olmaksızın, uyuşmazlıklarını mahkemeye taşımadan önce kendi istekleriyle arabuluculuk sürecine başvurmalarına “*ihtiyari arabuluculuk*” denir (Tarkan, 2021). Nitekim HUAK ihtiyari arabuluculuk üzerine düzenlenmiştir¹. Zira “HUAK’nun 2. maddesinin 1.fıkrası”nın (b) bendinde arabuluculuk sürecinin ihtiyari olduğu vurgulanmıştır. “*İhtiyari arabuluculuk*”, tarafların sürece kendi istekleriyle katıldığı, tamamen gönüllülük(iradilik) esasına dayanan bir çözüm yöntemidir (Taner Çoşkun, 2024). Tarafların gönüllü olarak bu yöntemi tercih etmesi, karşılıklı iletişim ve uzlaşmayı teşvik ederek arabuluculuğun başarısını arttırmaktadır (Özkul, 2024).

2. Zorunlu Arabuluculuk

“*Zorunlu arabuluculuk*”, dava ikame edilmeden önce arabulucuya müracaat edilmiş olması ve arabuluculuk sürecinin tüketilmiş/tamamlanmış olmasını, ifade etmektedir (Terzi

¹ Bkz: HUAK’nun kabul edildiği 2013 yılından 2018 yılına kadar geçen sürede ihtiyari arabuluculuk uygulamasının yürürlükte olduğuna ilişkin bilgiler için bkz. B. Hukukumuzda Zorunlu Arabuluculuğun Yeri ve Uygulama Alanı bölümünde ifade edilmiştir.

Kahraman, 2024). Bir başka deyişle; “zorunlu arabuluculuk, uyuşmazlığın çözümü için yargı yani dava yoluna başvuru yapacak tarafın, yargılama faaliyeti henüz başlamadan, kanun veya mahkeme kararı gereğince, arabuluculuk çözüm yoluna başvurmasının zorunlu olmasını” (Özbek, 2016) olarak tanımlanmaktadır. “Zorunlu arabuluculuğa” tabi bir davada, arabuluculuk sürecine başvurulmamış veya süreç tamamlanmamışsa dava usulden reddedilir (Özkul, 2024). Görevsiz mahkemede açılan ve kararın kesinleşmesinden önce davacı arabuluculuk şartını yerine getirirse dava şartı olarak arabuluculuğun tamamlandığı kabul edilir². Ama netice olarak, “zorunlu arabuluculuk” dava şartı olarak sonradan tamamlanabilen bir şart değildir (Şanal Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 2021).

E. Arabuluculuk İlişisini Kuran Sözleşmeler

Tarafların uyuşmazlıklarını arabuluculuk süreciyle çözebilmesi için, bu yönde açık bir irade beyanında bulunmaları gerekmektedir. Bu irade beyanı, tarafların üçüncü bir kişi olan arabulucu ile hukuki bir ilişki kurmalarına olanak sağlar. Bu kapsamda, arabuluculuk sürecine ilişkin hukuki ilişkiler, “arabuluculuk sözleşmesi” ve “arabulucu sözleşmesi” olarak iki farklı sözleşme türü üzerinden şekillenmektedir (Tanrıver, 2021).

1. Arabuluculuk Sözleşmesi

Taraflar, arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi, tarafların uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce ya da mevcut bir uyuşmazlık halinde arabulucuya başvurmayı kabul ettiklerini açıkça ortaya koyan karşılıklı ve uyumlu irade beyanlarına bağlıdır. Bu tür bir anlaşma, “arabuluculuk sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır (İlhan, 2020). “Arabuluculuk sözleşmesi”, arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıkları da kapsar. Bu bağlamda, HUAK m.1/2’de ifade edilen hükümler, arabuluculuk sözleşmesine konu olabilecek uyuşmazlıkların çerçevesini çizmektedir. Kamu düzenini koruma amacıyla getirilen bu düzenlemeye göre, “arabuluculuk sözleşmesinin” kapsamı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, kamu düzenine aykırı olmayan iş ve işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarıyla sınırlıdır (Taşpolat Tuğsavul, 2012). “Arabuluculuk sözleşmesi” ile arabulucu kimliği, arabulucunun ücreti, görevleri ve amacı, faaliyetinin kapsamı gibi konular düzenlenir. Arabulucu kişinin görevi kabulü ile birlikte bu sözleşme kurulmaktadır (Terzi Kahraman, 2024). Ayrıca işbu sözleşmede şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak yazılı olarak yapılması ispatı sağlar (Eser, 2024). Öğretide bu sözleşmenin mahiyetine ilişkin tartışma söz konusudur (Tanrıver, 2021). Bir görüşe göre “arabuluculuk sözleşmesi” maddi hukuk sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşün dayanağı ise sözleşmelerde irade serbestisi olduğu için taraflar genel hükümler çerçevesinde bu sözleşmeyi yapabilirler (İlhan, 2003; İlhan, 2020). Bu yüzden maddi hukuk sözleşmesidir. Bir diğer görüş göre, bu sözleşmenin bir usul sözleşmesi olduğu savunulmaktadır (Tanrıver, 2021). Bu görüşün dayanağı ise “arabuluculuk sözleşmesi”nin neticeleri usul hukukunda etki ve netice doğurmasıdır (Taşpolat Tuğsavul, 2012; Tanrıver, 2021). Bu sebepten dolayı arabuluculuk sözleşmesinin usul sözleşmesi olduğu savunulmaktadır. Şahsı kanaatimce “arabuluculuk sözleşmesi” usul hukukunda etki ve netice doğurduğu için tahkim sözleşmesi gibi usul sözleşmesidir.

² Bkz. Yargıtay 3. HD. T. 21.09.2023, E. 2023/616, K. 2023/2371, (www.legalbank.net E.T: 12.12.2024).

2. Arabulucu Sözleşmesi

Uyuşmazlığın taraflarıyla arabulucu olarak görevlendirilen kimse arasında yapılan ve arabulucu olarak görevlendirilen kimsenin, arabuluculuk sıfatıyla uyuşmazlığın çözümü bağlamında gereken katkı, yardım ve desteği sağlamasını öngören sözleşmeye ise, “arabulucu sözleşmesi” denir (Taşpolat Tuğsavul, 2012). “Arabulucu sözleşmesinin” hukuki niteliği, öğretide tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüş (Taşpolat Tuğsavul, 2012), bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş (Yazıcı Tıktık, 2013) ise, “arabulucu sözleşmesinin” isimsiz bir iş görme sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve hangi sözleşme türüne ilişkin kuralların uygulanacağını açıkça belirlenemediği durumlarda, niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir. “Arabulucu sözleşmesi” atipik olduğu için bizde bu görüşe katılmaktayız.

II. KİRA SÖZLEŞMESİ

“Kira sözleşmesine”, 6098 sayılı TBK’nda “Birinci Ayrım/Genel Hükümler”, “İkinci Ayrım/Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” ve “Üçüncü Ayrım/Ürün Kirası” olarak ayrılmıştır. Nitekim bu çerçevede kira sözleşmesinin tanımı, unsurları ve edimine ilişkin düzenlemeler düzenlenmiştir. Bu bölümde bu hususa ilişkin bilgiler verilecektir.

A. Kira Sözleşmesi Kavramı Ve Tanımı

TBK m. 299’a göre; “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”. Bu tanımlayıcı düzenlemen hareketle öğretide kira sözleşmesine ilişkin geniş bir tanım yapılmıştır. Şöyle ki: “Kira sözleşmesini, kiraya verenin, kira sözleşmesine konu olması uygun olan bir şeyini, kararlaştırılan bir bedel karşılığında ve belirli olan yahut belirli olmayan bir süre zarfında, kiracıya, kullanma ve yararlanma amacıyla geçici olarak devretmesini amaçlayan sözleşmedir” (Eren, 2022). Bu tanım üst bir tanım olup; konut kirasını, çatılı işyeri kirasını ve ürün kirasıda kapsamaktadır (Aral ve Ayrancı, 2015).

97

B. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kanuni tanımdan yola çıkarak “kira sözleşmesinin” hukuki niteliği hakkında belli başlı tespitler yapılmaktadır. “Kira sözleşmesi”, kullandırma amacı güden sözleşmeler içerisinde bulunmaktadır (Eren, 2022). Ayrıca “kira sözleşmesi” hukuki nitelik itibarıyla, “tipik(isimli), tam iki tarafa borç yükleyen(synallagmatigui), ivazlı, rızai ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir”(Aral ve Ayrancı, 2015).

C. Kira Sözleşmesinin Unsurları

Kira sözleşmesinden bahsedebilmemiz için başlıca unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar şunlardır; “tarafların anlaşması, kiralananın konusu, kiralananın kullandırılması ve kira bedelidir”.

1. Tarafların Anlaşması

Bir sözleşmenin, kira sözleşmesi olabilmesi için; öncelikle kiracı ile kiraya veren arasında bir anlaşmanın/mutabakatın bulunması gereklidir (Aral ve Ayrancı, 2015). Bir başka deyişle taraflar sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde ortak mutabaka varmalarıdır (Eren, 2022).

2. Kira Sözleşmesinin Konusu

TBK'nın 299. maddesinde "*kira sözleşmesinin*" konusu, "*şey*" olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda, kural olarak ürün getirmeyen taşınır ve taşınmaz mallar da kiraya konu edilebilir (Zevkliler ve Gökyayla, 2021). Ürün elde edilen şeylerin, ürün kirası dışında genel kira sözleşmesine konu olabilmesi için, kiracının bu şeyden yararlanma hakkına sahip olmaması gerekmektedir (Eren, 2022). Örneğin tarım arazisini işletmeksizin kullanılmasına ilişkin sözleşme genel hükümlere tabidir. Bununla birlikte, ürün elde edilmesi amacıyla kullanılan menkul veya gayrimenkul mallar ile bu tür unsurlar, ürün kirasına konu olabilir (Eren, 2022).

3. Kira Bedeli

Kira sözleşmesinin ana unsurlarından bir diğeri kira bedelidir. Kullandırma ediminin karşılığı olarak kira bedeli ödenir (Aral ve Ayrancı, 2015). Kiracının, üzerinde anlaşılan kira bedelini ödeme yükümlülüğü, TBK'nun 313. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür.*" Kira bedelinin belirlenmesi/kararlaştırılması kira sözleşmesini, ödünç sözleşmesinden ayırmaktadır (Burcuoğlu, 1993). Kira bedelinin belirlenmiş sayılabilmesi için mutlaka net bir miktar belirtilmesi şart değildir. Bedelin, objektif ölçütlere göre belirlenebilir olması yeterlidir (Aral ve Ayrancı, 2015). Örneğin tarafların anlaşması üzerine kira bedeli, kiralanan yerin bulunduğu bölgedeki emsal mülklerin kira bedelleri esas alınarak belirleneceği kararlaştırılabilir.

D. Kira Sözleşmesinin Şekli

"*Kira sözleşmesinde*" kural olarak şekil serbestisi geçerlidir (Aral ve Ayrancı, 2015). Dolayısıyla "*kira sözleşmesinin*" yazılı veya sözlü olarak yapılmasının bir önemi yoktur. Sözlü/şifai olarak yapılan kira sözleşmeleri de ispatlandığı takdirde geçerlidir (Eren, 2022). Ancak bir kısım durumlarda kira sözleşmesinin yazılı yapılması zorunludur (Öz, 2023). Örneğin idarenin kiracı sıfatıyla ya da kiralayan sıfatı ile taraf olduğu kira sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır (Ayhan, 2013). Yine kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için taraflar arasında adi yazılı kira sözleşmesi bulunması gerekmektedir (Üçer, 2020).

E. Kira İlişkisinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kira sözleşmesinde doğan uyuşmazlıklar, kira ilişkisi/sözleşmesi bağlamında ortaya çıkan her türlü davayı/uyuşmazlığı kapsamaktadır. Bu tür uyuşmazlıkları dava türüne göre yazacak olursak hukuki ilişkiden kaynaklı inşai, tespit ve eda davası olarak ifade edilmektedir (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2024). Örneğin "*adi kira bedeli alacağı, ürün kirası bedeli alacağı, hayvan kirası bedeli alacağı ve kira sözleşmesinden kaynaklı maddi ve manevi tazminat alacağı, kira bedelinin uyarlanması ve tespiti, tahliye davası, kira sözleşmesinin*

feshi” gibi davalar/uyuşmazlıklar, örnek olarak gösterilebilir. Bu tür uyuşmazlıklar, dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmektedir (Özkul, 2024). “Sözleşme ilişkisi ile haksız fiil ilişkisinin yarıştığı durumlarda ya da sözleşme görüşmeleri neticesinde ortaya çıkan zararın tazmininde” (Yalman, 2006) de arabuluculuk dava şartı uygulanabilir. Zarar tazminin mahiyetine göre görevli mahkemede değişecektir³. Zira Yargıtay tarafından verilen karar bu yöndedir⁴. Örneğin kira görüşmeleri neticesinde kiracı evi kontrol ederken zarar görmesi durumunda zararın tazmininde görevli mahkeme kanaatimce “Sulh Hukuk Mahkemesi” olacaktır. Bu uyuşmazlıkta dava açılmadan önce arabulucuk yolunun tüketilmesi gerekmektedir.

III. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Dava şartları bir muhakemenin/davanın yürütülmesi için gereken olmazsa olmaz zorunlu şartlardır. “Zorunlu Arabuluculuk” sürecinin de tüketilmesi/tamamlanması dava şartı olduğu için bu şart muhakemenin/davanın olmazsa olmaz şartıdır. Zira arabuluculuğa tabi bir davada arabuluculuk sürecinin tamamlanmaması/tüketilmemesi halinde dava usulden reddedilir. Yine arabuluculuk dava şartı ile görev dava şartı arasında bir dolaylı olsada bir bağlantı bulunmaktadır. Bu bölümde bu iki husus ifade edilecektir.

A. Genel Olarak

Dava şartlarına ilişkin düzenlemeler, HMK 114. maddesinde “Dava Şartları” başlığı altında ve 115. maddesinde ise “Dava Şartlarının İncelenmesi” başlığıyla yer almaktadır. Tabi özel kanunlarda da dava şartlarına ilişkin düzenlemelerin yapılması mümkündür (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2024). Muhakemenin yapılabilmesi için yani esastan incelenebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli hukuki şartlara, “dava şartı” denir (Kuru ve Aydın, 2021). Davanın incelenebilmesi için bulunması gerekli olan şartlara olumlu dava şartları denir. Yokluk şartları ise olumsuz dava şartları olarak ifade edilmektedir (Yılmaz, Arslan, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2018). Bir kısım dava şartlarının muhakeme aşamasında tamamlanması mümkünken bir kısım dava şartları açısından bu durum olanaksızdır (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2024). Örneğin; dava şartı olan zorunlu arabuluculuğun sonradan tamamlanması mümkün değildir. Eğer davacı zorunlu arabuluculuk yolunu tüketmeden dava açmış ise davası usulden reddedilir (Şanal Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 2021). “Taraf dava ikame ederken arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine ilişkin son tutanağı ya da arabulucu tarafından tasdiklenmiş bir örneğini dava dosyalarına sunması gerekmektedir. Tarafça sunulmaması halinde tarafa kesin süre verilir (HUKAK m.18/A-2)”. Bu aşamada da sunmaması halinde dava usulden reddedilir. Görüldüğü üzere zorunlu arabuluculuk sonradan tamamlanamayan bir dava şartı olup sıkı şekil şartlarına tabidir.

B. Dava Şartlarının Niteliğine İlişkin

HMK’da, dava şartlarını sınıflandırılmış bir sistematik içinde düzenlenmemiş, yalnızca dava şartlarının neler olduğunu sıralamakla yetinmiştir. Kanun metninde dava şartlarının gruplandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla ancak Kanun’un gerekçesinde

³ Bkz: Yargıtay HGK, T.01.12.2010, E. 2010/10-593, K.2010/623, www.legalbank.net (E.T: 25.12.2024).

⁴ Bkz: “...sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur... Bu nedenle uyuşmazlığın sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir....” Yargıtay HGK, T.01.12.2010, E. 2010/10-593, K.2010/623.

bazı ayrımların yer yer vurgulandığı görülmektedir⁵. Öğretide dava şartları belli başlı kriterlere göre incelemektedir. Bu çalışmamızda dava şartları genel ve özel dava şartları olmak üzere ifade edilecektir.

1. Genel Dava Şartları

Genel dava şartları, hukuk yargılamasında her davada mevcut olması gereken unsurlardır ve bu şartlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde sıralanmıştır (Pekcanitez, 2017). Genel dava şartları, mahkemeye, taraflara ve dava konusu şeye ilişkin olarak üç ayrı gruba ayrılmaktadır. Mahkemeye ilişkin dava şartları; yargı yetkisi, yargı yolu, görev ve kesin yetki unsurlarını kapsamaktadır (HMK m. 114/1-a, b, c, ç). Taraflara ilişkin dava şartları ise taraf ehliyeti, dava ehliyeti, kanuni temsilcinin gerekli nitelikleri taşıması, davayı vekâleten yürüten kişinin vekâlet ehliyetine sahip olması, geçerli bir vekâletnameye dayanması ve davayı takip yetkisini içermektedir (HMK m. 114/1-d, e, f). Son olarak, dava konusu şeye ilişkin dava şartları arasında gider avansının yatırılması, teminat gösterilmesi kararının yerine getirilmesi, hukuki yarar, derdestlik ve kesin hüküm yer almaktadır (HMK m. 114/1-g, ğ, h, ı, i) (Kantarcioglu, 2023). Tüm bu şartların tatbiki ortak olup her dava da tatbik edilmektedir.

2. Özel Dava Şartları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava şartları, genel dava şartları olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte, Kanun, diğer kanunlarda belirli davalar için öngörülmüş olan dava şartlarını da saklı tutmaktadır (HMK m. 114/2). Bu tür şartlar, genel dava şartlarına ek olarak aranan özel dava şartları olarak ifade edilmektedir (Yılmaz, Arslan, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2018). Nitekim bu özel dava şartları gerek özel kanunlardan gerekse de Yargıtay uygulamasından ortaya çıkmaktadır. Örneğin KTK düzenleme kapsamına alınan sigorta bireysel başvuru şartı özel bir dava şartıdır. Yine Yargıtay tarafından tasarrufun iptali davasında “davacının gerçek bir alacağının olması” uygulana gelen şart dava şartı haline gelmiştir. Zorunlu arabuluculuk dava şartı ise kanunda açıkça düzenlenmiş olan özel dava şartlarından (Tanrıver, 2022). Şahsi kanaatime göre arabuluculuk alanının genişlemesi, bu şartın özel dava şartı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Arabuluculuk, hala özel dava şartı olarak kabul edilmektedir. Çünkü belli başlı davalarda halen zorunlu arabuluculuk dava şartı uygulanmamaktadır. Genel dava şartları istisnasız tüm davalara tatbik edilmektedir. Arabuluculuk konusuna ilişkin temel bilgiler diğer bölümlerde yer yer ele alındığından, tekrarları önlemek adına bu başlık altında ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

100

IV. KİRA İLİŞKİSİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

Kira ilişkilerinde zorunlu arabulucuk şartı hukukumuza yeni girmiş olup belli başlı tartışmalarıda beraberinde getirmiştir. Çünkü kira sözleşmesinin belirli sınırları bulunmaktadır ve bu sınırlar kiracı aleyhine değiştirilemez. Bu bölümde, kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğun temel süreci, çözüm yolları ve kira sözleşmesinin sınırlarını aşan anlaşma belgelerine ilişkin konular ele alınacaktır.

⁵ HMK Hükümet Gerekçesi m. 119.

A. Genel Olarak

Hukumumuzda, arabuluculuğun kapsamı/konusu HUAK m.1/2’de belirlenmiştir. Bu belirleme genel bir belirleme olup bu ölçüt çerçevesinde bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olup olmadığı belirlenmektedir (Tanrıver, 2011). Kanun metninden şu sonuca varılmaktadır: Tarafların özgürce karar verebileceği iş veya işlemlerden kaynaklanan, yabancılık unsuru içerenler de dâhil olmak üzere özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu kıstasları dikkate aldığımızda “7445 sayılı Kanundan” öncede kira uyuşmazlıkları arabuluculuk yoluna elverişli bir alandır. Zira kira uyuşmazlığında taraflar serbestçe tasarrufta bulunmaktadır (Dür, 2017). Nitekim kanuni düzenleme ile kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haline gelmiş ve yasal bir zemin bulmuştur. Ancak çekişmesiz yargı işi ile ilgili olan kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı değildir (Koçyiğit ve Bulur, 2019). Örneğin kiralananın hor kullanılmasında kaynaklı yapılan delil tespitinde zorunlu arabuluculuk süreci yürütülmez. Yine tevdi mahallinin tespitinde de zorunlu arabuluculuk süreci yürütülmez. Ama pekâlâ ihtiyari arabuluculuk süreci yürütülebilir. Zira tarafların mutabaka varması yeterlidir. HUAK m.18/B/1-a bendinde genel bir ifade kullanılmıştır. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere, her türlü kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar artık dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmaktadır (Özkul, 2024).

B. Kira İlişkisinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları

Kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde iki genel yol bulunmaktadır. Bunlar, kira ilişkisine dair uyuşmazlıklarda “genel yetkili mahkeme olan sulh hukuk mahkemesinde dava açmak(HMK m. 4/1-a)” veya “İcra ve İflas Kanunu”nda belirtilen durumlarda ilamsız icra yoluyla tahliye ya da alacak talebinde⁶ başvurmaktır. (İİK m. 269 ile 279.)

HMK m. 4/1-a’ya göre; “davanın miktar yahut değerinin önemi olmaksızın, kiralanan taşınmazların 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu uyarınca tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak ve kira ilişkisinden kaynaklanan alacak davaları da dâhil olmak üzere, tüm uyuşmazlıkları kapsamına alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda” ibaresi ile sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere sulh hukuk mahkemesi kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda “genel görevli mahkeme hâline getirilmiştir” (Pekcanıtez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz, 2017). “Ticari kira sözleşmelerinden” kaynaklanan davalarda asliye ticaret mahkemesi görevli gibi görünse de, genel görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemesi görevlidir (Kılınç, 2023).

İcra ve İflas Kanunu’nun 269-269/d maddelerine göre kira bedelinin ödenmemesi, 272-275 maddelerine göre ise kira sözleşmesinde belirlenen sürenin sona ermesi durumları, kiralanan taşınmazların tahliyesinde özel bir düzenleme getirmektedir. Bu durumlar, genel olarak sulh hukuk mahkemesine başvurarak dava açılması ve tahliye kararı sonrasında icra yoluna başvurulması gerekliliğinin istisnalarını oluşturur. Zira bu hallerde belirli şartların sağlanması durumunda sulh hukuk mahkemesinden tahliye kararı alınmasına gerek kalmaksızın tahliye işlemi yapılabilir (Yılmaz, (2016). Nitekim kanun koyucu bu çözüm yollarını gözönünde bulundurarak zorunlu arabuluculuğa ilişkin istisnalar getirmiştir. Zira kanun lafzı incelendiğinde; “Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere” demek suretiyle ilamsız icra takip müracaatlarında dava şartı arabuluculuk bulunmamaktadır. Ancak takibe dayanak olarak açılan itirazın iptali davasında arabuluculuk dava şartıdır (Keleş, 2024).

⁶ Bkz: İİK m. 269 ile 279.

C. Kira İlişkisinden Doğan Davalarda/Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Süreci

Kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda muhakeme başlamadan önce arabulucuya başvurulması ve tüketilmesi dava şartıdır. Bu başvuru yetkili arabuluculuk bürosuna, bulunmaması halinde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır(HUAK m.18/A-4). Arabuluculuk başvurusunun en önemli sonucu ise arabuluculuk sürecinde geçen zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m.18/A/15). Örneğin, tahliye taahhüdüne dayalı bir tahliye davası, taahhüt tarihinden itibaren 1 ay içinde açılmalıdır. Eğer davacı, bu süre içinde, örneğin 20. günde arabuluculuk başvurusunda bulunursa kalan süre durur. Arabuluculuk sürecinin sonunda, son tutanağın imzalandığı tarihten itibaren durdurulan süre işlemeye devam eder.

Kira ile ilgili bir arabuluculuk başvurusu, sehven veya tarafın talebi doğrultusunda tüketici veya ticari alanda yapılabilir. Bu başvuru üzerine gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda “anlaşma sağlanamaması halinde” arabuluculuk süreci tamamlanmış kabul edilecektir. Zira “Arabuluculuk Daire Başkanlığı”nın görüşü bu yöndedir (<https://adb.adalet.gov.tr>).

Arabuluculuk dava şartının uygun şekilde tüketilebilmesi için sözleşmenin bizatihi taraflarına yöneltilmesi gerekir. Kira uyuşmazlığına ilişkin açılacak davada yer alacak kişilerin, arabuluculuk sürecine de taraf olarak dâhil edilmesi zorunludur (Özkul, 2024). Örneğin zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu bir uyuşmazlıkta sürecin birlikte yürütülmesi gerekmektedir. Aynı ayrı arabuluculuk dosyaları ile müracaat edilmesi halinde dava şartı yerine getirilmiş sayılmamaktadır (Koçyiğit ve Bulur, 2019). Kira hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculuk sürecinde, arabulucunun atama tarihinden itibaren başvuruyu üç hafta içinde sonuçlandırması gerekmektedir. HUAK 18/A maddesi uyarınca, zorunlu hallerin varlığı durumunda bu süre, arabulucunun takdiriyle bir hafta daha uzatılabilir.

102

HUAK md. 17 ve HUAKY md. 21 arabuluculuk süresinin sona erme hallerini düzenlemiştir. Buna göre; şu durumlarda arabuluculuk sona ermektedir: “*Uyuşmazlık ya üzerinde tarafların anlaşmaya varması, taraflardan birinin arabuluculuk sürecinden çekildiğini karşı tarafa veya arabulucuya bildirmesi, tarafların ortak bir kararla arabuluculuk sürecini sonlandırması, arabulucunun taraflarla görüştüktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğunu değerlendirmesi ya da uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olmadığı belirlenmesi durumlarında arabuluculuk faaliyeti sona erer*” ile sona ermektedir. Arabuluculuk sürecinin sona ermesinin ardından arabuluculuk sürecinin nasıl sona erdiği bir tutanak ile kayıt altına alınmaktadır (Kökdemir ve Sığı, 2019).

Arabuluculuğun sona ermesinin bir takım sonuçları bulunmaktadır. Örneğin arabuluculuk anlaşmama ile sona ermiş ise temerrüt tarihi son oturum tutanağının imzalandığı tarihtir⁷. Ayrıca taraflar anlaşmış olduğu konulara ilişkin dava açamaz. (HUAK m.18/5) Zira bu ifadeyle kastedilen, yalnızca üzerinde mutabık kalınan hususlarla ilgilidir. Ancak irade sakatlığı ve gabin durumu bu husus kapsamında değerlendirilemez. Zira bu davalarda tutanağın iptali talep edilmektedir (Tutumlu, 2023).

“*Arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep edebilirler. Arabuluculuk dava açılmadan önce gerçekleşmişse, icra edilebilirlik şerhi talebi, arabulucunun görev yaptığı yerin sulh hukuk mahkemesine yapılır. Eğer arabuluculuk süreci dava sırasında başlatılmışsa, bu durumda şerh talebi, davanın görüldüğü mahkemeye iletilir. İcra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge olarak kabul edilir*”(Huak m.18/2). Tarafların, avukatların ve arabulucunun imzalarının bulunduğu arabulucuk anlaşma belgesi kural olarak ilam niteliğinde

⁷ Bkz: Yargıtay 9. HD. T. 21.03.2021, E. 2022/3233, K. 2022/3813(www.legalbank.net, E.T: 24.12.2024).

belgedir. Bir başka deyişle uygulama dili ile ifade edersek tutanakta 5 imzanın bulunması halinde bu belge ilam niteliğinde belgedir (HUAK m. 18/4). Ancak kira uyuşmazlıkları istisna kapsamında olup 5 imza tam olsa dahi icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir (Gündoğdu, 2023).

D. Kira Sözleşmesinin Sınırlarına Aykırı Yapılan Arabulucuk Anlaşmaları

İlgili mevzuatlarda arabuluculuk anlaşma belgesinin ayrıntılı bir tanımı yapılmamıştır (Büyükcay, 2017). Kısaca arabuluculuk anlaşma belgesi tanımlarsak; *“arabuluculuk sürecinin sonunda tarafların üzerinde uzlaştığı çözümün yazılı hale getirildiği ve taraflar (veya onların yasal ya da iradi temsilcileri) ile arabulucu tarafından imzalanarak hukuki niteliği kazanan bir sözleşme olduğu”* (Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven, 2019) tanımlanabilir. Öğretideki bir başka tanıma göre ise anlaşma belgesi; *“arabuluculuk sulh sözleşmesi”* olarak da adlandırılmaktadır. Bu kavram, arabuluculuk sürecinin başarıyla tamamlanmasının ardından düzenlenen ve tarafların uyuşmazlıklarını arabulucu eşliğinde sulh yoluyla çözdüklerini belgeleyen bir metin olarak tanımlanabilir (Kılıçoğlu, 2020). Anlaşma belgesini içeriği ise gerek HUAK çerçevesinde gerekse de TBK çerçevesinde oluşturulması gerekmektedir (Badur, 2021). Zira HUAK m. 1 ve TBK m. 27 açık olup bu hususları aksine anlaşma belgesinin düzenlenmesi mümkün değildir (Taşpolat Tuğsavul, 2012).

Örneğin; TBK’da, konut ve çatılı iş yeri kiralarda kira bedelinin belirlenmesi için özel hükümler yer almaktadır (Zevkliler ve Gökyayla, 2021). Kira sözleşmesi yapılırken belirlenen kira bedeli, kararlaştırılan süre boyunca geçerliliğini korur. Ancak, bu durum beş yılı aşan veya beş yılın sonunda yenilenen kira sözleşmeleri açısından, beşinci yılın ardından gelen dönemler için geçerli değildir (TBK m.344/3) (Eren, 2022). Kanun metni incelendiğinde, sözleşme kurulurken taraflara tanınan sözleşme serbestisinin, ileride yapılacak artışlar konusunda taraflara tanınmadığı görülmektedir (Metiner Işık, 2022). İlgili düzenlemenin ilk iki fıkrası, yenilenen kira sözleşmelerine; üçüncü fıkrası ise beş yıldan uzun süreli olarak yapılan veya beş yılın sonunda yenilenen kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesine ilişkin hükümler içermektedir. TBK m.344/1 ve m.344/2’ye göre, ilk kira yılını takip eden dönemler için kira bedelinin belirlenmesinde, tarafların bu konuda anlaşma sağlayıp sağlamadığı dikkate alınır. Ayrıca bu hüküm nisbi emredici hükümdür. Yani kiracı lehine değiştirilebilirken kiralayan lehine değiştirilmesi mümkün değildir (Akdi, 2023). Kiracı aleyhine değiştirilmesi halinde ise kesin hükümsüzlük yaptırımı ya da kısmi butlan yaptırımı ile karşı karşıya kalması muhmemeldir (Gündoğdu, 2023). Örneğin sözleşmede kararlaştırılan kira artış oranının %30, 12 aylık TÜFE oranının ise %55 olduğu bir durumda, tarafların arabuluculuk anlaşmasında sadece kira artış oranını %100 olarak belirlemeleri halinde, bu anlaşma belgesinin kesin hükümsüzlükle batıl olması muhtemeldir. Zira emredici hüküm açıktır. Yine örneğin anlaşma belgesinin ikale şeklinde düzenlenmesi ile birlikte hem kira sözleşmesi hususlarında hemde tahliye tarihi hususunda anlaşma yapılmış ise tahliye tahhüdünün kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalması söz konusudur (Gündoğdu, 2023). Arabulucu, bu emredici hükümlülükleri bulunduğu hususunda tarafları uyarmalı gerekirse tutanağa şerh düşmelidir (Özkul, 2024). İcra edilebilirlik şerhi talep edildiğinde ise sulh hukuk hâkimi, bu emredici hükümleri dikkate almak zorundadır (Gündoğdu, 2023). Yine şu hususuda belirtmek isteriz, arabuluculuk anlaşması ve süreci kanunun amacına aykırı yürütülemez. Zira kötünियeti hiçbir hukuk düzeni korumaz. Nitekim Yargıtayın yakın tarihte

vermiş olduğu bir kararında⁸ “arabuluculuk yöntemin amacına uygun kullanılması gerektiği” vurgulanmıştır.

SONUÇ

Arabuluculuk, uyuşmazlık yaşayan tarafların, bir çözüm arayışıyla bir araya gelmesini sağlamak için uzmanlık eğitimi almış, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir süreçtir. Bu süreçte, tarafların birbirlerini anlamaları ve kendi çözümlerini üretmeleri hedeflenirken, gerektiğinde arabulucu çözüm önerileri de sunulabilir. Tamamen tarafların iradesine dayalı olan bu yöntem alternatif ve dostane bir çözüm yoludur.

Arabuluculuk kurumu gereği gibi yürütüldüğünde hem yargının iş yükünü alacak hemde taraflar arasındaki barışa hizmet edecektir. Bu yönüyle arabuluculuk sürecine bakılması elzemdir. Nitekim kira ilişkilerinden kaynaklı davalarda, arabuluculuk sürecinin dava şartı olarak getirilmesi, “7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un” 37. maddesi ile gerçekleştirilmiştir. İlgili düzenleme ile tüm kira davaları/uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak çekişmesiz yargı işi kapsamında kalan uyuşmazlıklarda ise bu şart aranmamaktadır. Örneğin; tevdi mahalli talebi veya kira sözleşmesinden kaynaklı delil tespiti gibi işlerde arabuluculuk dava şartı değildir. Yine ilamsız icra takibi yolunda da arabuluculuk dava şartı değildir. Ancak ilamsız icra takibine dayalı bir dava açılacaksa bu durumda arabuluculuk dava şartıdır. Örneğin kira sözleşmesinde kaynaklı menfi tespit davası veya istirdat davasında arabuluculuk dava şartıdır.

Kanaatimce kira uyuşmazlıklarına arabuluculuğun getirilmesi yerindendir. Zira hem eflasyon hem konut sıkıntısı hemde yargı yükünün durumu gözetildiğinde dostana çözüm yolu olarak arabuluculuğun getirilmesi isabetlidir. Ancak süreçte emredici yükümlülöklere uymak elzemdir. Kaldı ki uyulmadığı takdirde tutanağın geçersiz olması ya da iptal edilmesi muhtemeldir.

KAYNAKÇA

- Akdi, M. (2023). Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinde Sözleşme İlişkisi Devam Ederken Tarafların TBK m. 344 Hükümündeki Sınırlamayı Aşarak Belirledikleri Yeni Kira Bedeline Uygulanacak Hükümler. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 377-402.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2015). *Borçlar hukuku: Özel borç ilişkileri* (11. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Aydın, İ. (2022). *Ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuk*. Oniki Levha Yayınevi.
- Ayhan, F. (2013). *İdarenin taraf olduğu kira sözleşmelerinin hukuki rejimi*. Oniki Levha Yayıncılık.
- Badur, E. (2021). Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 18, 49-87.

⁸ Bkz: “...6325 sayılı Kanun’un açıkça hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için öngördüğü bu yöntemin amacına uygun kullanılması gerekir. Bir hakkın amacına aykırı kullanılması, bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2 nci maddesine göre de hakkın kötüye kullanımı niteliği taşır...” , Yargıtay 9. HD. T. 10.10.2024, E. 2024/10147, K. 2024/13332 (Corpus Mevzuat & İçerik, E.T: 24.12.2024).

- Baş, S. (2022). 6325 Sayılı kanun ile öngörülen dava açma yasağının bir istisnası olarak arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 176-189.
- Burcuoğlu, H. (1993). *Yargıtay kararları ışığında 6570 sayılı yasaya göre kiracının tahliye edilmesi*. Filiz Kitabevi.
- Büyükcay, F. (2017). *Arabuluculuk anlaşmalarında icra edilebilirlik şerhi* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Erciyes Üniversitesi.
- Çengel, İ. (2020). *İş hukukunda zorunlu arabuluculuk*. Aristo Yayınevi
- Dür, O. (2017). *Arabuluculuk faaliyeti ve arabulucuların hak ve yükümlülükleri*. Adalet Yayınevi.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk*. On İki Levha Yayınları.
- Eren, E. (2024). Arabuluculuk ve tahkim. Platon Hukuk Yayınevi.
- Eren, F. (2022). *Borçlar hukuku özel hükümler* (10. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Esen Habiboğlu, S. (2023). *İcra hukuku davalarında dava şartı arabuluculuk* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Ufuk Üniversitesi.
- Eser, E. (2024). *İş davalarında süreç adaleti kuramının etkinliği, arabuluculuk kurumunun etkisi* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Erciyes Üniversitesi.
- Gülgün, I. (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler). Seçkin Yayıncılık.
- Gündoğdu, S. B. (2023). Kira uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk uygulaması üzerine bazı düşünceler. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 851-880.
- İlhan, O. (2020). *Arabuluculuk sözleşmesi*. Seçkin Yayınları.
- Kantarcıoğlu, S. (2023). *Medeni usul hukukunda dava şartlarının incelenmesi* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Dokuz Eylül Üniversitesi
- Keleş, Ö. (2024). *Kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Afyon Kocatepe Üniversitesi.
- Kılıçoğlu, A.M. (2020). *Arabuluculuk sözleşmeleri*. Turhan Yayınevi.
- Kılınç, A. (2023). Güncel yargı kararları ışığında ticari dava niteliğindeki kira sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesi üzerine bir değerlendirme. *Regesta*, 8(1), 19-50.
- Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019). *Ticari uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk*. ARCS Matbaacılık.
- Kökdemir, D. ve Sığı, Ü. (2019). Çatışma teorisi. Yeşilirmak, A., Kekeç, E. ve Bulur, A. (Ed). *Temel arabuluculuk eğitim kitabı* içinde (ss.11-24). Arcs Matbaacılık.
- Kurt, R. (2018). İş yargısında “arabuluculuk”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018(135), 405-444.
- Kuru, B. ve Aydın, B. (2021). *Medeni usul hukuku el kitabı*, Cilt 1 (2. Baskı). Yetkin Yayınevi.

- Metiner Işık, A. (2022). *Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin tespiti* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Yeditepe Üniversitesi.
- Öz, T. (ed.), (2023). *Borçlar hukuku özel hükümler*. Seçkin Yayınları.
- Özbek, M.S. (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü* (4. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Özkul, B. (2024). *Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuk* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Ufuk Üniversitesi.
- Pekcanitez, H. (2017). *Pekcanitez usûl medeni usûl hukuku, Cilt: II* (15. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2024). *Medeni usûl hukuku ders kitabı* (12. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. (2017). *Medenî usul hukuku Cilt I* (15. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Şanal Görgün, L., Börü, L. ve Kodakoğlu, M. (2021). *Medenî usûl hukuku*. (Tamamen Değiştirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Taner Çoşkun, A. (2024). *İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk türleri ve karşılaştırılması* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İzmir Ekonomi Üniversitesi.
- Tanrıver, S. (2011). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanunu tasarısının getirdikleri ve değerlendirilmesi, makalelerim II (2006-2010)*. Adalet Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2021). *Medeni usul hukuku, Cilt 2*. Yetkin Yayıncılık.
- Tarkan, S. (2021). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Ondokuz Mayıs Üniversitesi.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde Türk hukukunda arabuluculuk*. Yetkin Yayınları.
- Terzi Kahraman, S. (2024). *Arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sona ermesi* [Doktora Tezi]. Kadir Has Üniversitesi.
- Tutumlu, M.A. (2023). Arabuluculuk tutanağının iptali davası ve arabuluculuk tutanağının denetlenmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 18(202), 127-135.
- Üçer, A. (2020). *Tapu kütüğüne yapılacak şerhler ve hükümler* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Aydın Üniversitesi.
- Yalman, S. (2006). *Türk-İsviçre hukukunda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk*. Seçkin Yayınları.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*. Oniki Levha Yayınları.
- Yılmaz, E. (2016). *İcra ve iflas kanunu şerhi*. Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E., Arslan, R., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2018). *Medeni usul hukuku* (4. baskı). Yetkin Yayınları.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2021). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri* (21. Bası). Vedat Kitapçılık.
- <https://www.corpus.com.tr>
- <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/532021164348adbg%C3%B6r%C3%BC%C5%9F1.pdf>, 12.12.2024.