

DAVA ŞARTI ARABULUCULUKTA İLK OTURUMA KATILMAYAN TARAFIN YARGILAMA GİDERLERİNE MAHKÛM EDİLMESİ SORUNU*

*The Issue of a Party Being Ordered to Pay Litigation Costs for Failing to
Attend the First Mediation Session as a Prerequisite for Litigation*

Ayşe KARAKİMSELİ SEZGİN**

Özet

Hukumumuzda dava şartı arabuluculuk kurumu yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Bu kuruma özgü usulleri düzenleyen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 06.12.2018 tarihli 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenen md. 18/A hükmünün 11. fıkrasında arabuluculuk ilk oturumuna mazeretsiz olarak katılmayan tarafın sonraki davada haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin *tamamına* mahkûm edileceği ve vekalet ücretini alamayacağı düzenlenmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasa md. 13 çerçevesinde ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan "*orantılılık*" ilkesine aykırı bularak 2024 yılında iptal etmiştir. Oysa kanaatimizce söz konusu düzenlemenin sadece ölçülülük ilkesinin orantılılık alt ilkesine aykırı olmadığı, ayrıca temel hakların sınırlandırılmasında aranan "*kanunilik*" ve ölçülülük ilkesinin bir diğer alt ilkesi olan "*gereklilik*" ilkeleri ile de çeliştiği açıktır. İptal sonrası yasanın 07.11.2024 tarihli 7531 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile yeniden düzenlenen halinde ilk oturuma katılmayan tarafın davada haklı çıksa bile yargılama giderlerinin *yarısına* mahkûm edileceği ve vekalet ücretinin yarısını alacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce ilk oturuma katılmayan kişinin dava lehine sonuçlandırıldığında yargılama giderlerinin *yarısına* mahkûm edilmesi ve karşı vekalet ücretinin *yarısına* hak kazanamaması, isabetli bir yaptırım değildir. Çünkü dava süresince yargılama giderlerinin ne kadar olacağı tam olarak bilinemez. Kanaatimizce maktu bir para cezasının öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Böylece taraflar ne kadar olacağı belirli olmayan bir külfete katlanmak zorunda kalmayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Dava şartı arabuluculuk, yargılama giderleri, hak arama hürriyeti, adalete erişim hakkı, ölçülülük ilkesi

Abstract

In our legal system, the institution of mediation as a prerequisite for filing a lawsuit is widely applied. The Law on Mediation in Civil Disputes, which regulates the procedures specific to this institution, included a provision under Article 18/A, added by Law No. 7155 dated December 6, 2018. According to paragraph 11 of this article, a party who fails to attend the first mediation

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 07.01.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.07.2025

* Bu çalışma 6. Uluslararası Akdeniz Bilimsel Araştırmalar Kongresi'nde sunulan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Md. 18/A-11'in Anayasa Mahkemesi Tarafından İptaline İlişkin Değerlendirme" başlıklı tebliğin yasal değişikliklere göre düzenlenmiş ve genişletilmiş halidir.

** Arş. Gör. Dr., Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku ABD, aysekarakimseli@erciyes.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-9303-9304>



session without a valid excuse would be ordered to bear all litigation costs, even if they win the case, and would not be entitled to attorney fees. The Constitutional Court ruled that this provision violated the principle of “proportionality,” which is a sub-principle of the “principle of proportionality” under Article 13 of the Constitution, and annulled it in 2024. However, in our opinion, the regulation in question is not only inconsistent with the proportionality sub-principle under Article 13 of the Constitution but also contradicts the “legality” and “necessity” principles, which are also sub-principles of the “principle of proportionality” when limiting fundamental rights. After the annulment, the new provision in Article 25 of Law No. 7531, dated November 7, 2024, stipulates that the party who fails to attend the first session will bear half of the litigation costs, even if they win, and will be entitled to only half of the attorney fees. In our view, imposing such a penalty is not appropriate, as the total litigation costs are uncertain during the case. We believe that a fixed monetary fine would be a more suitable penalty, as this would prevent the parties from bearing an unspecified burden.

Keywords: Mediation as a prerequisite for litigation, court fees, right to legal remedies, right to access to justice, principle of proportionality

GİRİŞ

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tarafsız üçüncü bir kişinin huzurunda karşılıklı müzakere esasına göre çözümlenmesini esas alan dostane bir çözüm yöntemi olan arabuluculuk kurumu¹ hukukumuzda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda (HUAK)² düzenlenmektedir. Bu Kanun’un 3. maddesi çerçevesinde arabuluculuk kurumu kural olarak ihtiyari bir başvuru yolu olmasına karşın yapılan kanun değişiklikleri ile bazı uyuşmazlıklar için arabulucuya başvuru “dava şartı” olarak kabul edilmiştir. İlk olarak 2018 yılında yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK)³ ile iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvuru dava şartı haline getirilmiştir⁴. Daha sonra sırasıyla ticari uyuşmazlıklar ile tüketici, kira, kat

¹ M. Serdar Özbek, ‘Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk’ içinde, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları 9. Toplantısı-Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Ankara 2010 (TBB Yayınları 2012) 107; M. Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (5. Baskı Yetkin Yayınları 2022) 658; Ersin Erdoğan ve Nurbanu Erzurumlu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı, (Seta Yayınları 2016) 9; Seda Özümücü, ‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış’ (2016) 74(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 827, 837; Sedat Kaya, ‘7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk’ (2018) 22(1-2) Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 211; Betül Azaklı Arslan, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk (Yetkin Yayınları 2018) 27; Faruk Barış Mutlay, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ içinde Tankut Centel (eds), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (On İki Levha Yayınları 2018) 25.

² Kabul Tarihi: 07.06.2012, RG 22.06.2012/28331

³ Kabul Tarihi: 12.10.2017, RG 25.10.2017/30221

⁴ Özbek ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ (n 1) 1077, 1544; Erdoğan ve Erzurumlu (n 1) 35; Özümücü, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 832; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 32; Mutlay, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 23; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, (Yetkin Yayınları 2018) 765; S. Y. Lokmanoğlu, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı’ (2018) 9(33) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 865; Emre Ak-yıldız, ‘İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi’, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi SBE 2019) 25, 39; Kaya, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 211; Talat Canbolat, ‘İş Hukuku

mülkiyeti, ortaklığın giderilmesi ve komşu hakkından doğan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına dahil edilmiştir⁵. Bu şekilde kanun koyucu hem yargının iş yükünü azaltmayı hem de ülkemizde uyuşmazlıkların barışçıl bir şekilde çözümlenmesine yönelik bir kültür oluşturmayı hedeflemektedir⁶.

Kanun koyucu ihtiyari arabuluculuktan farklı dinamikleri olan dava şartı arabuluculuk kurumu için ayrı bir uygulama hükmü ihdas etmiştir. 7155 sayılı Kanun⁷ md. 23 ile HUAK'ye 18/A maddesi eklenmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan hüküm HUAK md. 18/A-11 hükmü olup bu hükümde ilk toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan tarafların yargılama giderlerine mahkûm edilmesi hususu düzenlenmektedir. Anılan hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önceki haline göre; taraflardan biri geçerli bir mazeret sunmaksızın arabuluculuk ilk toplantısına katılmazsa toplantıya katılmayan taraf davada kısmen ya da tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamına mahkûm edilecektir. Ayrıca bu kişi lehine vekalet ücretine de hükmedilemez. Eğer her iki taraf da ilk toplantıya mazeretsiz

Bakımından Arabuluculuk" içinde, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, (Pozitif Matbaacılık, 2019) 95; Mustafa Yavuz, 'Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk' (2019) 5(15) Gümrük ve Ticaret Dergisi 53; Ramazan Arslan, vd. Medeni Usul Hukuku (6. Baskı Yetkin Yayınları 2020) 798; Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı Arabuluculuk (Adalet Yayınevi 2020) 33; Nesibe Kurt Konca, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, (Seta Yayınları 2020), 60; Nariye Tuğçe Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Çankaya Üniversitesi SBE 2021), 51; Banu Bilge Sarıhan, 'Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması' (2021) 4(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 416, 420.

⁵ Özbek 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1194, 1544; Canbolat, 'İş Hukuku Bakımından' (n 4) 98; Yavuz, 'Ticari Uyuşmazlıklarda' (n 4) 53; Arslan, vd. (n 4) 798; Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 33; Kurt Konca (n 4) 60; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 51, 69; Sarıhan, 'Tüketici Hukuku' (n 4) 416, 421.

⁶ Özbek 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1547, 1548; Özbek, 'Anayasal Hak ve Hürriyetler' (n 1) 117; Erdoğan ve Erzurumlu (n 1) 37; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 119, 120; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 71; Kürşat Karacabey, 'Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar' (2016) 1 Ankara Barosu Dergisi 474; Mert Namlı, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' içinde Kübra Doğan Yenisey (eds), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı-İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Dumat Ofset 2016) 152; Özümücü, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 834; Kaya, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 211; Lokmanoğlu, 'İş Mahkemeleri Kanunu' (n 4) 867, 874; Muhammet Özkes, 'Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi' içinde, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, (Pozitif Matbaacılık 2019) 112; İlker Koçyiğit ve İzzet Yeşilkaya, Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında ve Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları (Adalet Yayınevi 2020) 84; Kurt Konca (n 4) 60; Sibel Özel, 'Zorunlu Arabuluculuğun Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 873; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 68, 69, 73, 129.

⁷ Kabul Tarihi: 06.12.2018, RG 19.12.2018/30630.



katılmazlarsa sonradan açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır⁸.

HUAK md. 18/A-11 hükmünde yer alan bu düzenleme doktrin ve uygulamada tartışma konusu olmuştur. Esasen tartışmalar bu düzenlemenin kaynağını oluşturan İMK md. 3/1-12 hükmü ile başlamış ve söz konusu hükmün tüm dava şartı arabuluculuk halleri için geçerli kılınması ile şiddetlenmiştir. Bu tartışma Anayasa Mahkemesine iki kez taşınmış ve Anayasa Mahkemesi İMK özelinde verdiği 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 E. 2018/82 K. sayılı ilk kararında bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir. Bu karardan dört yıl sonra benzer bir hüküm olan HUAK md. 18/A-11 hükmü Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Mahkeme ilk kararının aksine 14.03.2024 tarihli 2023/160 E. 2024/K sayılı kararı ile arabuluculuk ilk oturumuna katılmayan tarafın davada haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamına mahkûm edileceği ve lehine vekalet ücretine hükmedilmeyeceği düzenlemesinin iptaline karar vermiştir. İptal hükmünün yürürlüğe giriş tarihinin, karar tarihinden dokuz ay sonrası olması sebebiyle kanun koyucunun bu konuda bir düzenleme yapması beklenmekteydi. Söz konusu düzenleme 14.11.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7531 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile yapılmıştır. Düzenlemenin yeni haline göre; arabuluculuk ilk oturumuna mazeretsiz şekilde katılmayan taraf, davada kısmen ya da tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin *yarısından* sorumlu olacaktır. Ayrıca bu taraf lehine belirlenen vekâlet ücretinin *yarısına* hükmedilir. Aynı değişiklik İMK md. 3/1-12'de de yapılmıştır. Bu çalışmada iptal kararının yerinde olup olmadığı ve Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygunluğu değerlendirilecektir. Ayrıca yeni düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu ele alınarak alternatif yaptırımlar değerlendirilecektir.

I. 7155 SAYILI KANUN İLE HUAK M. 18/A-11'DE YAPILAN DÜZENLEMENİN AMACI VE YABANCI SİSTEMLERDEKİ DURUM

İlk toplantıya katılmayan taraf aleyhine öngörülen bu düzenlemelerin amacının tespiti için kanunun gerekçesine bakmamız gerekmektedir. Bu düzenlemenin yer aldığı 7155 sayılı Kanun'un gerekçesinde söz konusu hükmün ihdas ediliş amacı ile ilgili bir açıklama yoktur. Burada söz konusu düzenlemenin hukukumuzda ilk defa karşımıza çıkmadığı göz ardı edilmemelidir. Dava şartı arabuluculuk kurumunu ilk defa gündeme getiren İMK md. 3/1-12'de bu düzenlemenin benzeri bulunmaktadır. Dolayısıyla İMK md. 3/1-12 hükmü, HUAK md. 18/A-11 hükmünün kaynağını oluşturmaktadır. İşte İMK md. 3/1-12 hükmünün gerekçesi, kanun koyucunun bu düzenleme ile neyi hedeflediğinin ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

⁸ Bu hükmün dayanağı olan İMK md. 3'ün tasarısındaki halinde söz konusu yaptırımın tüm arabuluculuk toplantıları bakımından getirildiği ancak metnin yasalaşan halinde sadece ilk toplantıya katılım bakımından bu yaptırımın uygulanacağı esasının benimsendiği yönünde bkz: Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 75.

Hükümün gerekçesine göre; burada yer alan düzenleme, dava şartı arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı hedeflemektedir. Düzenlemenin amacı, tarafların bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı tartışması ve bir çözüme ulaşması için gerekli ortamın sağlanmasıdır. Taraflardan birinin uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını öngörerek görüşmelere gelmekten kaçınması, arabuluculuk kurumunun işlerliğini azaltacak ve hedeflenen sosyal faydanın elde edilmesine engel olacaktır. Arabuluculuk kurumunun gelişim gösterdiği ülkelerde de müzakere masasına gelmeyen taraflara yönelik bazı yaptırımlar uygulanmaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucunun bu kuralı ihdas etme amacı, tarafların masaya gelmelerini sağlamak ve arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırmaktır. Esasında bu müeyyide ile tarafların arabuluculuk sürecine mümkün olduğunca aktif katılımlarının sağlanması hedeflenmektedir⁹.

Kanun'un gerekçesinde yabancı sistemlerde de aynı amaçla bazı yaptırımlar kabul edildiğine değinilmiştir. O halde yabancı sistemlerde ne gibi yaptırımlar kabul edildiğine ve bunlara yönelik eleştirilere de yer vermemiz gerekmektedir. Örneğin dava şartı arabuluculuk müessesinin kaynağı olarak görülen İtalyan hukukunda¹⁰ da hukukumuza benzer şekilde arabuluculuk sürecine mazeretsiz bir şekilde katılmayanlar için yargılama giderlerine mahkûmiyet yönünde bir düzenleme bulunmaktadır¹¹. Amerikan hukukunda bu hususta doğrudan yasal bir düzenleme olmakla birlikte, mahkemeler yerel kurallar çerçevesinde mazeretsiz şekilde alternatif uyuşmazlık çözümü toplantılarına katılmayan taraf aleyhine birtakım yaptırımlar uygulamaktadır. Bu yaptırımlar para cezasına, yargılama giderlerine veya vekalet ücretine mahkûmiyet şeklinde olabilmektedir. Ancak bu yaptırımların tarafların uzlaşmasına bir katkısı olmadığı ve mahkemelerin zaman kaybetmesine yol açacağı şeklinde görüşler de ileri sürülmektedir¹². İngiliz hukukunda Hukuk Usulü Kurallarının (CPR) 44.5 maddesinde dile getirilen hakimin yargılama giderlerinin miktarını belirlerken tarafların davadan önce ya da dava esnasında gösterdikleri çabayı dikkat

⁹ Özбек 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1639; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1), 158; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1), 75, 147; Kaya, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 241; Lokmanoğlu, 'İş Mahkemeleri Kanunu' (n 4) 882; Akyıldız, 'İş Yargılamasında' (n 4) 83; Canbolat, 'İş Hukuku Bakımından' (n 4) 103; Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 122; Özel, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 6) 878; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 75, 127, 156; Sarıhan, 'Tüketici Hukuku' (n 4) 435; Mesut Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısına Geçerli Mazeret Göstermeksizin Katılmamanın Yaptırımı' (2024) 174 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 225; bu yaptırımın tarafların iyi niyetini ödüllendirme ve tarafları arabuluculuğa teşvik etme açısından isabetli bir yaptırım olduğu yönünde bkz: Özбек 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1639; aksine bu yaptırımın tarafları pazarlık yapmaya zorlayacağı; bu sebeple arabuluculuk kurumunun temel anlayışı ile bağdaşmadığı ve bu durumda söz konusu yaptırım yerine HMK md. 327'nin uygulanmasının tercih edilmesinin daha doğru olacağı yönünde bkz: Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 75, 76.

¹⁰ Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 85.

¹¹ Erdoğan ve Erzurumlu (n 1) 43; Namli, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı' (n 6) 159; Özmumcu, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 809, 815, 816; Özel, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 6) 875, 879

¹² Özбек 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 588, 589; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 41, dn. 75.



alacağı hükmüne dayanan, 2004 yılındaki Halsey kararında dile getirilen ve 2010'da yürürlüğe giren Arabuluculuk Yönergesinde açıkça yer verilen esaslar çerçevesinde tarafların ihtiyari arabuluculuk sürecine teşvik edilmesi için yargılama giderlerine ilişkin bazı yaptırımlar uygulanmaktadır. Özellikle arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın davada haklı çıkması halinde karşı taraftan alacağı yargılama giderlerinin azaltılması yönünde bir uygulama bulunmaktadır. Ancak İngiliz yargı sistemi içerisinde bu yaptırımların ihtiyari olan arabuluculuk yönetimini adeta zorunlu hale getireceği, bu sebeple arabuluculuğun mahkeme öncesi şekli bir aşama olmaktan ileri gidemeyeceği, dolayısıyla adalete erişim hakkı bakımından bir engel teşkil edeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır¹³. Görüldüğü üzere yabancı sistemlerde arabuluculuk sürecine mazeretsiz bir şekilde katılmamak yargılama giderlerine mahkumiyet şeklinde yaptırımlara tabi tutulmakla birlikte, bu yaptırımın yerinde olmadığı şeklinde görüşlerin varlığı da dikkat çekmektedir.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İMK MD. 3/1-12 HÜKMÜNÜN İPTALİ TALEBİ HAKKINDAKİ RED KARARININ İNCELENMESİ

Çalışma konumuzu oluşturan HUAK md. 18/A-11 hükmünün dayanağı olan İMK md. 3/1-12 hükmünün, tarafların adalete erişim hakkını ölçsüz bir şekilde sınırlandırdığı ve bu sebeple hak arama hürriyetini ihlal ettiği gerekçesi ile iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 E. 2018/82 K. Sayılı kararı ile iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal talebinin reddi kararında şu gerekçelere yer vermiştir: *“Düzenlemenin amacının, tarafların dürüstlük kuralı gereğince arabuluculuk ilk toplantısına katılarak bir araya gelmeleri ve aralarındaki uyuşmazlığı tartışabilmeleri için gerekli ortamın hazırlanması olduğu görülmektedir. Düzenleme geçerli bir mazeretin bulunması halinde uygulama alanı bulmayacağından sadece keyfi şekilde arabuluculuk sürecinin sekteye uğratılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu düzenleme ile uzun ve masraflı yargılamalara maruz kalınmaksızın çözülebilecek bir uyuşmazlığın, arabuluculuk yolunda görüşülmesine baştan karşı çıkarak uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz masraflar yapılmasına neden olan tarafın bir yaptırıma tabi tutulması ile arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istenmiştir. Bu amaç uyuşmazlıkların en hızlı şekilde ve en az giderle çözümlenmesi şeklindeki anayasal ilkeyle bağdaşmakta olup söz konusu düzenleme bu amaca ulaşmak için gerekli, elverişli ve orantılıdır. Ayrıca geçerli bir mazeret ileri sürmeksizin ilk*

¹³ Andrew Kearney ‘Shrugging Aside Reasonable Requests to Mediate’ (2022) <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/shrugging-aside-reasonable-requests-to-mediate/> Erişim Tarihi 08.04.2025; Sarah Alexander, ‘Refusing to Mediate – Implications for Costs in Court Actions’ (2022) www.dentons.com/en/insights/articles/2022/november/14/refusing-to-mediate-implications-for-costs-in-court-actions Erişim Tarihi 08.04.2025; <https://www.deacons.com/2014/09/05/costs-consequences-of-refusing-to-mediate/> (2014) Erişim Tarihi 08.04.2025; bu hususta ayrıca bkz: Özbek ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ (n 1) 384, 385; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 158.

toplantıya katılmamak; sadece tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı organlarına başvurusunu engellemektedir.”

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi dürüstlük kuralı temelinde ele almıştır. Mahkeme, ilk toplantıya mazeretsiz katılmamak suretiyle arabuluculuk sürecini sekteye uğratmayı dürüstlük kuralına aykırı görmüştür. Doktrinde de söz konusu düzenlemenin Anayasa aykırılık içermediği ve Anayasa Mahkemesinin red kararının yerinde olduğu yönünde görüşler vardır¹⁴. Kanaatimizce kanun koyucu arabuluculuk kurumunu teşvik amacıyla bazı düzenlemeler yapabilir. Ancak bu düzenlemeler tarafların adalete erişim haklarını orantısız şekilde kısıtlamamalıdır. Arabuluculuk kurumunun teşvik edilmesi, dolayısıyla yargılama süreçlerinde süre ve masrafların azaltılması amacı ile kişilerin; yargılama giderlerinin miktarının belirsizliği sebebiyle ne kadar olacağı ve kanundaki düzenlemelerin yetersizliği sebebiyle kim tarafından ve hangi kritere göre tespit edileceği belli olmayan bir cezaya mahkûm edilmeleri arasında orantısızlık vardır. Bu sebeple kanaatimizce bu karar yerinde değildir. Doktrinde de görüşümüzü destekler şekilde söz konusu düzenlemenin Anayasa’daki hak arama hürriyetine aykırı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁵.

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN HUAK MD. 18/A-11 HÜKMÜNÜN İPTALİ KARARININ İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, İMK md. 3/1-12 hükmünün iptali talebini reddettikten sonra, kanun koyucu aynı hükme dava şartı arabuluculuk kurumu için genel bir düzenleme olan HUAK md. 18/A-11’de de yer vermiştir. Böylece kanun koyucu arabuluculuk kurumunu teşvik amacıyla bu düzenlemeyi korumak noktasında ısrarlı olduğunu göstermiştir. Söz konusu düzenleme yukarıda bahsedilen gerekçelerle yeniden Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ise yukarıdaki karardan farklı olarak bu düzenlemenin ilk iki cümlesinin iptaline karar vermiştir¹⁶.

Anayasa Mahkemesi kararında şu hususlara değinmiştir: *“Söz konusu düzenleme, mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına kısıtlama getirmektedir. Bu hakları sınırlandıran düzenlemelerin şekli olarak var olması yeterli olmayıp, keyfi uygulamaları engelleyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemelerde, geçerli bir mazeret ileri sürmeksizin arabuluculuk ilk*

¹⁴ Eminoglu ve Erdoğan (n 4) 123; Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 127.

¹⁵ Kaya, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 241, 242; Canbolat, ‘İş Hukuku Bakımından’ (n 4) 103; Özkes, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 124; düzenlemenin hak arama hürriyetini tamamen ortadan kaldırmadığı ancak sınırlandırdığı yönünde bkz: Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1), 158.

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin aynı içerikteki maddelere ilişkin bu şekilde zıt yönde karar vermesinin hukuki güvenlik açısından sakıncalı olduğu yönünde bkz: Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 241.



toplantisına katılmayan tarafın hangi hâl ve şartta bu yaptırımlara maruz kalacağı açık ve net olarak yer almaktadır. Düzenlemede kullanılan “geçerli bir mazeret” kavramı ile tarafın arabuluculuk toplantısına katılmasına mâni olacak, yargı organları tarafından her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenecek mücbir sebep ya da beklenmedik durumlar kastedilmektedir. Görüldüğü gibi bu kavram genel bir kavram olmasına karşın belirsiz ya da öngörülemez değildir. Kanun koyucunun her somut olayda farklılık gösterecek tüm ihtimallere düzenlemede yer vermesi mümkün değildir. Bu çerçevede iptali istenen hükümler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçerli anayasal bir ilke olan kanunilik ilkesine uygundur. İptali istenen hükümler, tarafların arabuluculuk aşamasına katılımını sağlamayı hedeflemektedir. Bu açıdan tarafın sonunda haklı çıksa bile yargılama giderlerine mahkûm olacağı ya da vekalet ücretinden mahrum kalacağı hususu, toplantıya katılmama yönünden belirli ölçüde bir caydırıcılık oluşturacaktır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu düzenlemelerin, arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırmayı amaçladığı söylenmelidir. Böylece düzenlemenin, devletin yargılamaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını sağlayacak etkili çareler oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hedeflediği görülmektedir. Neticeten söz konusu sınırlamaların anayasal anlamda meşru bir amacı bulunmaktadır.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi HUAK md. 18/A-11’de yer alan düzenlemenin adalete erişim hakkını kısıtladığını belirtmiş ancak bu kısıtlamanın Anayasa md. 13 anlamında kanuni, belirli ve meşru bir amaca sahip olduğunu ifade etmiştir. Ancak kararın devamında bu hükmün iptali bağlamında ölçülülük ilkesinin unsurları üzerinde durmuş ve şu hususlara yer vermiştir: “Anayasa md. 13 gereğince söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Anayasa’nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını başka bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. HUAK md. 18/A-11’de yer alan yaptırımlar, arabuluculuk aşamasına katılımın sağlanması amacına ulaşılması için elverişli bir vasıta. Arabulucuya başvurunun dava şartı olarak düzenlendiği hâllerde, uyuşmazlığın bir tarafının bu yola başvurmadan davasını mahkeme önüne taşıma imkânının ortadan kalktığı düşünüldüğünde uyuşmazlığın diğer tarafının arabuluculuk sürecine katılımının taşıdığı önem ortaya çıkmaktadır. Aksi halde arabuluculuk müessesesinin kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır. Maddede öngörülen yaptırımlar belirli ölçüde tarafları ilk toplantıya katılmamaktan alıkoyacaktır. Bu düzenlemeler, mülkiyet ve mahkemeye erişim hakları kısıtlamakla beraber arabuluculuk müessesesinin etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması adına toplumsal bir ihtiyaca cevap teşkil etmektedir.

Öte yandan devlet; yargılamaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını sağlayacak etkin çareler tesis etme yükümlülüğünü yerine getirirken kişilere çok fazla ve orantısız külfetler yüklememelidir. Bu düzenlemenin, karşı tarafın da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluşturmaya karşılık, haklılığı yargı kararı ile tespit edilen kişilerin her durumda yüksek tutarları bulabilecek mali külfetlere katlanmasına neden olabileceği görülmüştür. Haklılık durumu göz önünde bulundurularak uygulanabilecek istisnalar veya belli bir üst sınır öngörülmeden ve tamamen haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın sonucunda anlaşılan tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret ileri sürmeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tamamıyla sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinin tümünden yoksun bırakılması kişilere aşırı bir külfet yüklemektedir. Neticeten iptali istenen düzenlemenin kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken dengeyi bozduğu ve bu nedenle orantısız bir sınırlama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

Özetle Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin adalete erişim hakkına yönelik bir kısıtlama mahiyetinde olduğunu, bu kısıtlamanın belirlilik, elverişlilik ve gereklilik ilkelerine uygun olduğunu ancak orantılılık ilkesine uymadığını belirterek iptaline karar vermiştir. Orantısızlık sebebi olarak da haklı çıkan tarafın herhangi bir istisna ya da bir üst sınır olmaksızın yargılama giderlerinin tamamına mahkûm edilmesini göstermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği Anayasa uygunluk denetimi kapsamında kriter olarak esas alınan diğer ilkelerle ilgili açıklamaları tatmin edici değildir. Bu sebeple düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin belirttiği her bir alt ilke açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

B. Kanunilik İlkesi Açısından

Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlanabilir. Hak arama hürriyetinin bir yansıması olan adalete erişim hakkını¹⁷ kısıtladığı Anayasa Mahkemesi tarafından da kabule edilen bu düzenleme¹⁸, bir kanunla ihdas edildiği için şekli açıdan kanunilik unsurunu taşımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin de kararında belirttiği üzere temel haklara yönelik sınırlama getiren bir düzenlemenin kanunda yer alması tek başına yeterli olmayıp, belirli ve öngörülebilir olması da gerekir¹⁹. Anayasa Mahkemesi hükmün uygulanma şartlarının açık ve net olduğunu söylemiş ve kanunilik ilkesi açısından bir problem

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 2012/54, 11.04.2012 (Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 30); aynı yönde bkz: Özel, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 881; Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 237; adalete erişim hakkının kaynağının Anayasa md. 2’de düzenlenen sosyal devlet ilkesi olduğu yönünde bkz: Özbek, ‘Anayasal Hak ve Hürriyetler’ (n 6) 131.

¹⁸ Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 124; Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 238.

¹⁹ Aynı yönde bkz: Zafer Gören, ‘Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları’ (2007) 6 (12) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 53, 54; Sibel İncoğlu, ‘Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi’, içinde Sibel İncoğlu (eds), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (2. Baskı Beta Yayınları 2013) 29; Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku (1. Baskı Ekin

olmadığını belirtmiştir. Hükmün uygulanma şartlarını değerlendirdiğimizde şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

Bu yaptırımın uygulanabilmesi için ilk oturuma katılmayan tarafın geçerli bir mazeret göstermemesi gerekir. İleri sürülen mazeretin geçerli bir mazeret olup olmadığına kim tarafından karar verileceği ise Kanun'da açıkça düzenlenmemektedir²⁰. Yukarıda yer verilen İMK md. 3/1-12'nin gerekçesinde bu hususa yer verilmiştir. Buna göre; ileri sürülen mazeretin geçerli olup olmadığına ilk etapta arabulucu karar verecektir. Arabulucu mazeretin geçerliliğini her somut olay için ayrı ayrı değerlendirecektir. Uyuşmazlık mahkemeye taşındığında ise durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda mahkeme nihai kararı verecektir. Arabulucu tarafından geçersiz sayılan mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık tekrar arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından neticelendirilmelidir²¹. Ancak bu durumda söz konusu yaptırım uygulanmayacaktır.

Kanaatimizce mazereti değerlendirme yetkisinin kime ait olduğuna doğrudan kanun metninden değil de diğer kanunun gerekçesinden ulaşılmaması, belirlilik noktasında problemlidir. Bunun yanı sıra Kanun ve gerekçeye göre mazeretin kaç gün içinde arabulucuya iletileceği, arabuluculuk sürecinde ileri sürülemeyen bir mazeretin yargılama aşamasında geriye dönük olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği ve arabulucunun kabul ettiği mazerete mahkeme aşamasında itiraz edilip edilemeyeceği de belirsizdir²². Tüm bu belirsizlikler, düzenlemenin kanunilik ilkesi açısından tartışılabilir olduğunu göstermektedir.

İkinci olarak mazeretin nasıl değerlendirileceği hususu irdelenmelidir. İMK md. 3/1-12'nin gerekçesinde ve Anayasa Mahkemesinin kararında bu hususun somut olayın özelliklerine göre belirleneceği ifade edilmiş olup, burada bir belirsizlik olmadığı ortaya konmuştur. Ancak mazeretin tespiti bakımından örnek olarak dahi bir düzenlemeye yer verilmediği için arabulucular benzer mazeretler için farklı yönde karar verebilecektir²³. İngiliz hukukunda ise Arabuluculuk Uygulama Yönergesinde

Yayınları 2017) 228; benzer bir karar için bkz: Anayasa Mahkemesi, 2011/172, 22.12.2011 (İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 31).

²⁰ Kübra Doğan Yenisey, 'İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk', içinde Kübra Doğan Yenisey (eds), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı-İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Dumat Ofset 2016) 188; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 231; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 150.

²¹ Özbek 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1638; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 232; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 156, 157.

²² Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 150, 152; bu konulardaki öneriler için bkz: Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 150, 152.

²³ Aynı yönde bkz: Doğan Yenisey, 'İş Yargısında' (n 20) 188; Erdoğan ve Erzurumlu (n 1) 49; Lokmanoğlu, 'İş Mahkemeleri Kanunu' (n 4) 882; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 136; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 252; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 232; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 149.

bazı makul sebeplere örnek olarak yer verilmiştir²⁴. Anayasa Mahkemesi kanunda tüm hususların öngörülerek düzenleme yapılmasının mümkün olmadığını söylemiştir. Doktrinde de sınırlamaya ilişkin şartların kapsamının yeterince açık olması ile sayısal ve ölçülebilir bir belirliliğin kastedilmediği ifade edilmiştir²⁵. Kanun yapma tekniği açısından bu ifade doğru olmakla birlikte uygulamada doğacak farklılıklara bir çözüm getirmemektedir. İMK'nin gerekçesinde belirtildiği üzere bu konuda nihai kararı tarafça ileri sürülmesi halinde mahkeme verecektir²⁶. Bu açıdan taraflara bir güvence sağlandığı düşünülebilir. Ancak mazeretin mahkemede ne şekilde ve hangi sürede ileri sürülebileceği de belirsizdir²⁷. Dolayısıyla gerek mazeretin değerlendirilme kriterleri gerekse mahkemede ileri sürülüşü açısından belirlilik ilkesinin ihlal edildiği söylenmelidir.

Gerekçede belirtildiği üzere mahkeme eğer mazereti geçerli bulmazsa söz konusu yaptırım kesinleşecek; mazereti geçerli bulursa davayı tekrar arabulucuya göndermeden kendisi sonuçlandıracaktır. Ancak bu durumda HUAK md. 18/A-11'deki yaptırım uygulanmayacaktır. Bu durum iki cepheden problemlidir. Öncelikle mazeretin değerlendirilmesine ve verilen hükmün niteliğine ilişkin bu düzenlemenin kanunda değil gerekçede yer alması belirlilik ilkesine aykırıdır. İkinci olarak eğer arabuluculuk aşaması kanun koyucu tarafından bu kadar önemseniyorsa, mazeretin geçerli olması halinde neden dosya arabulucuya gönderilmemektedir? Yargılamanın daha fazla uzamaması için kanun koyucunun bu yönde bir belirleme yaptığı söylenebilir. Ancak bu durum, düzenlemenin temelindeki arabuluculuk müessesini yerleşik hale getirmekle tezat oluşturmaktadır. Doktrinde de bu görüşümüzü destekler şekilde bu durumda hâkimin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesinin ve süre vermesinin doğru olacağı ifade edilmiştir²⁸.

C. Meşru Bir Amaçla Kısıtlama Açısından

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla da hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasında meşru bir amaç olmalıdır²⁹. Anayasa Mahkemesi kararında arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan

²⁴ Örneğin taraflar arasında başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkin görüşmeler yapıyor olması, tarafın arabuluculuk toplantısına katılmaması için makul bir gerekçedir. Bu hususta bkz: <https://www.deacons.com/2014/09/05/costs-consequences-of-refusing-to-mediate/> (n 13).

²⁵ Gözler, İnsan Hakları (n 19) 228; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 231.

²⁶ Akyıldız, 'İş Yargılamasında' (n 4) 85; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 151.

²⁷ Lokmanoglu, 'İş Mahkemeleri Kanunu' (n 4) 882; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1), 232; Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 150.

²⁸ Özbek 'Alternatif Uyuşmazlık Çözümü' (n 1) 1638; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 157, 233; aksine bu düzenlemenin yargılamanın uzatılmaması adına yerinde olduğu yönünde bkz: Mutlay, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 152.

²⁹ Yücel Oğurlu, 'AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi"', içinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2001) 505; Gözler, İnsan Hakları (n



tarafın davayı kazansa bile yargılama giderlerinin tamamına mahkûm edilmesi ve vekalet ücretinden mahrum bırakılmasının meşru bir amaçla yapılması gerektiğine değinmiş ve devletin, yargının iş yükünü azaltacak bir yöntem olan arabuluculuk müessesesini etkinleştirmek için bu kuralı ihdas etmesinin meşru bir amaç olduğunu belirtmiştir. Böylece taraflar yargılama giderlerinin külfetine katlanmamak için arabuluculuk toplantısına katılmayı tercih edeceklerdir. Doktrinde de bu yönde olmak üzere toplumda arabuluculuk kurumunun tanıtılması ve yerleştirilmesi amacının meşru bir amaç olduğu ifade edilmiştir³⁰.

Anayasa md. 13 gereğince temel haklar ancak ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlanabilir. Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa md. 36'da ise bu hürriyetin hangi sebeplerle sınırlanabileceği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda hak arama hürriyetinin sınırlanıp sınırlanamayacağı ve eğer sınırlanabilecekse hangi sebebe dayanılabileceği tartışma konusudur. Doktrinde böyle bir durumda sebep unsuru bakımından geniş bir değerlendirme alanının var olduğu ifade edilmekle birlikte, tartışmasız bir gerekliliğin var olması aranmaktadır³¹. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin en geniş manada kamu düzeninin gerekli kılması halinde sınırlanabileceği de göz ardı edilmemelidir³². Benzer şekilde sınırlama sebebi öngörülmemiş olan temel haklar bakımından Anayasa'nın diğer ilkeleri ile bir çatışmanın varlığı halinde orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak bir sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir³³. Anayasa Mahkemesi konumuzu oluşturan hak arama hürriyeti hususunda benzer bir değerlendirme yaparak bu hürriyetin Anayasa md. 141'de yer alan yargılamaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine uyum sağlamak için sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir³⁴. Aynı doğrultuda olmak üzere Anayasa Mahkemesi bu hakların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı gibi bir durumun söz konusu olmadığını, burada sebeplerin Anayasa'nın bütününe bakarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁵.

İnceleme konumuz olan düzenlemenin temel amacı, tarafların arabuluculuk sürecine katılımını sağlayarak yargının iş yükünü azaltmaktır. Bir üst paragrafta

19) 229; Yüksel Metin, 'Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük Evrensel Bir Anayasal İlke midir?' (2017) 7 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35; Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 124; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 75, 107, 129; Bülent Algan, İnsan Hakları (2. Baskı Adalet Yayınevi 2024) 158; doktrinde amacın meşruluğundan ziyade "takip edilebilir" olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz: Gören, 'Temel Haklar' (n 19) 51.

³⁰ Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 124; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 130; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 158, 159.

³¹ Gözler, İnsan Hakları (n 19) 234.

³² Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku (4. Baskı Seçkin Yayınları 2015) 160.

³³ İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 25; Sibel İnceoğlu, 'Adil Yargılanma Hakkı' içinde Sibel İnceoğlu (eds), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (2. Baskı Beta Yayınları 2013) 220; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 236.

³⁴ Anayasa Mahkemesi, 2009/114, 23.07.2009 (İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 25 dn. 6).

³⁵ Anayasa Mahkemesi, 2013/84, 04.07.2013 (Kalabalık (n 32) 165).

izah ettiğimiz üzere hak arama hürriyeti, devletin yargının iş yükünü azaltacak ve yargılamaları hızlandıracak tedbirler alması amacıyla kısıtlanabilir³⁶. Çünkü bu yükümlülük de doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının teşviki ile uyuşmazlıklar daha barışçıl ve hızlı çözülebilecektir. O halde düzenlemenin temelindeki bu amacın meşru ve kamu yararına hizmet eder bir nitelikte olduğu söylenebilir.

D. Ölçülülük İlkesi Açısından

Anayasa md. 13 gereğince temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında uyulması gereken bir diğer ilke, ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesi; temel hak ve hürriyetin kısıtlanmasındaki amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan vasıta arasında denge olmasını ifade etmektedir³⁷. Ölçülülük ilkesi kendi içinde kısıtlamanın elverişli, gerekli ve orantılı olması şeklinde tasnif edilerek incelenmektedir³⁸.

1. Elverişlilik İlkesi Açısından

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülük ilkesinin bir unsuru olarak nitelendirilen elverişlilik ilkesi, söz konusu sınırlamanın yukarıda bahsedilen meşru amaca ulaşılması bakımından elverişli bir araç olmasını ifade etmektedir. Temel hakka yönelik sınırlama amaca yaklaşıyorsa elverişli, amaçtan uzaklaştırıyor ya da amaca ulaşmada bir tesiri bulunmuyorsa elverişsizdir³⁹. Kanun koyucunun temel haklara yönelik sınırlamaları genellikle amaca ulaşmada elverişlidir; çünkü söz konusu amaç kısmen dahi olsa gerçekleşmektedir⁴⁰.

İnceleme konumuz olan hükümle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ilk toplantıya katılmayan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesinin, tarafları süreç dahil olmaya zorlayacağı için elverişli bir araç olduğunu ifade etmiştir⁴¹. Gerçekten de ilk toplantıya katılmamanın sonucunun bilincinde olan taraflar bu riski göze

³⁶ Ancak iş yükünün hafifletilmesi amacı ile hak arama hürriyetinin zorlaştırılması, hakkın özünü zedeleyebilir. Bu görüş için bkz: Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 237.

³⁷ Christian Rumpf, 'Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi' (1993) 10 Anayasa Yargısı 41, 44; Oğurlu, 'Ölçülülük İlkesi' (n 29) 486, 514; Gören, 'Temel Haklar' (n 19) 50; İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 38; Kalabalık (n 32) 175; Gözler, İnsan Hakları (n 19) 235; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 5, 6; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (3. Baskı Ekin Yayınları 2019) 330; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 106, 128; Algan (n 29) 160, 166.

³⁸ Rumpf, 'Ölçülülük İlkesi' (n 37) 29, 47; Oğurlu, 'Ölçülülük İlkesi' (n 29) 505, 506; Gören, 'Temel Haklar' (n 19) 50, 51; İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 39; Kalabalık (n 32) 175; Gözler, İnsan Hakları (n 19) 237; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 7, 8; Gözler, Türk Anayasa Hukuku (n 37) 330; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 107, 128; Algan (n 29) 166; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 243.

³⁹ Rumpf, 'Ölçülülük İlkesi' (n 37) 41; Oğurlu, 'Ölçülülük İlkesi' (n 29) 509, 511; Gören, 'Temel Haklar' (n 19) 51; İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 39; Gözler, İnsan Hakları (n 19) 237; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 7, 8; Gözler, Türk Anayasa Hukuku (n 37) 330; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 108, 131; Algan (n 29) 166; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 243.

⁴⁰ Gözler, İnsan Hakları (n 19) 238; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 10.

⁴¹ Aynı yönde bkz: Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 244.



almayıp toplantıya katılmayı tercih edeceklerdir. Dolayısıyla kanun koyucu bu düzenleme ile kısmen de olsa amaca ulaşabilecektir. Bu kapsamda söz konusu hükmün amaca ulaşmada elverişli olduğu söylenebilir.

2. Gereklilik İlkesi Açısından

Ölçülülük ilkesinin bir diğer unsuru olan gereklilik ilkesi ise ulaşılmak istenen meşru amaca ulaşmak için mümkün olan en zararsız ve en az kısıtlayıcı aracın seçilmesini ifade etmektedir. Bu ilkenin denetiminde birden çok tedbirden daha az müdahaleci ve maliyetli olanın seçilip seçilmediği irdelenir⁴².

Anayasa Mahkemesine göre bu düzenleme, tarafları arabuluculuk sürecine katılmaya zorlayacaktır. Bu zorunluluk mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarını sınırlandırmakla birlikte arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması açısından toplumsal bir gereksinime cevap vermektedir⁴³. Ancak Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin gerekliliğine ilişkin kapsamlı bir gerekçelendirme sunmamış ve bu sınırlandırmaların temel haklar üzerindeki etkisini derinlemesine irdelememiştir. Özellikle mahkeme aynı amaca ulaşılmasını sağlayacak daha hafif bir tedbirin var olup olmadığını değerlendirmemiştir. Örneğin tüm yargılama giderlerinin haklı çıkan tarafa yükletilmesi ve bu tarafın vekalet ücretinden mahrum kalması yerine maktu bir para cezası öngörülebilirdi. Her iki yaptırım da parasal bir külfet mahiyetinde olmakla birlikte, bunların birbirinden farklı olduğuna dikkat edilmelidir. Çünkü kişinin yargılama giderlerine mahkûm edilmesi, karşı taraf lehine bir yaptırım iken belirli bir para cezasına çarptırılması devlet lehine bir yaptırım mahiyetindedir⁴⁴. Her iki yaptırımın usul ve esasları birbirinden farklılık arz etmektedir. Gereklilik denetimi açısından aynı amaca ulaştıran birden fazla kısıtlamadan daha az müdahaleci olanın seçilip seçilmediği irdelenmelidir⁴⁵. Anayasa hukuku açısından bir yaptırımın miktarının veya oranının denetimi orantılılık ilkesi ile ilgili iken birden fazla farklı yaptırımın kıyaslanarak daha hafif olanının seçimi, gereklilik ilkesi ile ilgilidir. Bizim önerdiğimiz yaptırım da yargılama giderlerine mahkûmiyet yaptı-

⁴² Rumpf, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 37) 42; Gören, ‘Temel Haklar’ (n 19) 51; İnceoğlu, ‘Hak ve Özgürlükler’ (n 19), 39; Gözler, İnsan Hakları (n 19) 238; Oğurlu, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 29) 507, 508; Metin, ‘Ölçülülük’ (n 29) 11; Gözler, Türk Anayasa Hukuku (n 37) 331; Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 109; Algan (n 29) 160 dn. 248; Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 245.

⁴³ Aynı yönde bkz: Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 247.

⁴⁴ HMK md. 446 gereğince disiplin para cezaları yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhâl infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz. Ayrıca bu cezalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Bu hususta bkz: Nesibe Kurt Konca, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü (Yetkin Yayınları 2016) 300.

⁴⁵ Örneğin köpeklerin başkalarına zarar vermesini önlemek adına bir kanunla köpeklerin sokağa çıkmasının yasaklanması gereklik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü daha hafif bir tedbir olan köpeklerin ağız bağlı şekilde gezdirilmesi gibi tedbirlerle de aynı sonuca ulaşılabilir. Bu örnek için bkz: Gözler, Türk Anayasa Hukuku (n 37) 331.

rımından farklı bir yaptırımdır. Doktrinde yargılama giderlerinden mahrum kalma yaptırımını yerine ilk oturuma katılmayan tarafın sadece arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulmasının, aynı amaca ulaştıran daha hafif bir yaptırım olduğu ileri sürülmüştür⁴⁶. Bu yaptırım da bizim ileri sürdüğümüz maktu para cezasına benzetilmektedir. Çünkü ilk oturuma katılmayan tarafa yükletilecek arabuluculuk ücreti de yasal olarak belirlenmiştir. Her durumda yargılama giderlerine mahkum edilme yaptırımından daha hafif yaptırımlar olabileceği görüldüğü için gereklilik ilkesinin ihlal edildiği söylenebilir.

3. Orantılılık İlkesi Açısından

Ölçülülük ilkesinin en önemli alt ilkesi, orantılılıktır⁴⁷. Orantılılık, temel hak ve hürriyete getirilen sınırlama ile hedeflenen amaca ulaşmak için kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenmemesini ifade etmektedir. Böylece sınırlanan bireysel hak ile hedeflenen kamusal yarar arasında bir denge kurulmaya çalışılır. Getirilen sınırlamanın geniş ölçüde olması, hedeflenen kamusal yararın da bir o kadar büyük olmasını gerektirmektedir⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi kararında devletin, yargılamaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını sağlayacak tedbirler alma yükümlülüğü karşısında kişilere yüklenen külfetlerin aşırı ve orantısız olmaması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu düzenleme sebebiyle yargı kararı ile haklı çıkan bir kişi her durumda yüksek tutarda maddi külfetlere katlanmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla tarafın haklılık durumuna göre birtakım istisnalar veya bir üst sınır belirlenmeden ve tümüyle haksız bir yargılamaya sürüklenen kişinin özel durumu da gözetilmeden bu yaptırımın uygulanması, kişilere orantısız bir külfet yüklemektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi HUAK md. 18/A-11 hükmünün iki cümlesini Anayasa md. 13'e aykırı görerek iptal etmiştir.

Doktrinde söz konusu düzenlemenin orantılı olup olmadığı ile ilgili farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Düzenlemenin orantılı olduğu yönündeki görüşlere göre; taraflar sadece ilk toplantıya katılmak zorunda olup anlaşmak veya görüşmeleri devam ettirmek zorunda olmadıklarından, düzenlemenin orantısız olduğu söylenemez. Hâkimin tarafın sunduğu mazeretin geçerli olup olmadığını değerlendirme yetkisi olduğu için, orantısız bir düzenlemenin varlığından bahsedilemez⁴⁹. Ayrıca bu yaptırım sadece ilk oturuma katılmama hali için düzenlenmiş olup diğer oturumlara katılmamanın böyle bir sonucu olmadığından, anlaşmak istemeyen tarafın ilk

⁴⁶ Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 247, 253.

⁴⁷ Rumpf, 'Ölçülülük İlkesi' (n 37) 33; İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 42; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 13.

⁴⁸ Rumpf, 'Ölçülülük İlkesi' (n 37) 34, 42; Oğurlu, 'Ölçülülük İlkesi' (n 29) 508; Gören, 'Temel Haklar' (n 19) 52; İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlükler' (n 19) 39; Gözler, İnsan Hakları (n 19) 239; Metin, 'Ölçülülük' (n 29) 7, 13, 14; Gözler, Türk Anayasa Hukuku (n 37) 332; Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 110, 134; Algan (n 29) 166; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 248.

⁴⁹ Eminoğlu ve Erdoğan (n 4) 124.

oturuma katılıp anlaşmak istemediğini beyan etmesi yeterlidir. Bu çerçevede söz konusu hüküm mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmamaktadır⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen görüşle paralel olmak üzere doktrinde ileri sürülen ve bizim katıldığımız görüşe göre, bu düzenleme orantılılık ilkesine aykırı olup hak arama hürriyetini ihlal etmektedir⁵¹. Yine bu yönde bir görüşe göre İMK md. 3/1-12'nin gerekçesinde belirtildiği üzere her ne kadar hâkim ileri sürülen mazereti değerlendirecek olsa da bu mazeretin ispatı her zaman mümkün olmayabilir⁵². Ayrıca bu düzenleme yargı organlarına başvuruyu geciktirmekte ve fazladan yargılama gideri külfeti meydana getirmektedir⁵³. Bu kapsamda haksız çıkan taraf, karşı tarafın hakkını yerine getirseydi bu arabuluculuk ve mahkeme aşaması hiç gündeme gelmeyeceği için haklı çıkan tarafa yargılama giderlerinin tamamını yükletmek, mülkiyet hakkının ihlali mahiyetinde olup hakkaniyetli değildir⁵⁴. Doktrinde yargılama giderleri ile mahkemeye başvurma hakkı arasında denge olması gerektiği; dolayısıyla yargılama giderlerinin fazlalığının mahkemeye erişim hakkını zedeleyebileceği açıkça ifade edilmektedir⁵⁵. Ayrıca tarafların bu şekilde arabuluculuk sürecine zorlanmasının, bu müesseseyi şekli bir boyuta taşıyacağı da ileri sürülmüştür⁵⁶.

Gerçekten de davada haklı çıkan tarafın yargılama sürecine haksız yere dahil edildiği açıktır. Bu kişiye sırf arabuluculuk ilk oturumuna katılmadı diye haklı çıktığı davanın tüm yargılama giderlerini yükletmek, adaletsiz bir yaklaşımdır. Düzenleme ile amaçlanan arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması ile tarafın bu denli maddi külfete maruz bırakılması arasında bir dengesizlik vardır. Kaldı ki yukarıda izah edildiği üzere; mazeretin nasıl ileri sürüleceği, kim tarafından ve hangi kriterlere göre değerlendirileceği de belirsizdir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesinin kararında belirttiği hususların isabetli olduğu söylenebilir.

HUAK md. 18/A-11 hükmünde ilk toplantıya katılmayan taraf için bir yaptırım daha öngörülmüştür. Buna göre; “*Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.*” Kanun koyucu burada çifte yaptırım uygulama yolunu seçmiştir. Bu durum yargılama giderlerinin bir bütün olması ile de tezat oluşturmaktadır. Yargılama giderlerinden sorumluluk hususunun düzenlendiği HMK md. 323'ün devamı hükümlerinde vekalet ücreti ayrıca belirtilmemiş ve yargılama giderlerine dahil kabul edil-

⁵⁰ Erdoğan ve Erzurumlu (n 1); bu görüşler için ayrıca bkz: Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4)163.

⁵¹ Özümücü, ‘Zorunlu Arabuluculuk’, (n 1) 835; Kaya, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 241, 242; Özekes, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 124, 127; Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 251, 252.

⁵² Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 136.

⁵³ Bu görüş için bkz: Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 162.

⁵⁴ Canbolat, ‘İş Hukuku Bakımından’ (n 4)104; Özekes, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 124, 127.

⁵⁵ İnceoğlu, ‘Adil Yargılanma’ (n 33) 217.

⁵⁶ Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 251; aynı yönde İngiliz hukukunda da görüşler bulunmaktadır: Kearney, ‘Shrugging Aside Reasonable Requests to Mediate’ (n 13).

miştir. HUAK md. 18/A-11’de ise vekalet ücreti sanki yargılama giderleri kapsamı dışındaymış gibi bir izlenim oluşturacak şekilde ayrıca yaptırım konusu yapılmıştır. Bu durum HMK ile HUAK arasında bir uyumsuzluk olduğunu göstermektedir.

Tek başına yargılama giderlerinin tamamının haklı çıkan taraf yükletilmesi bile orantısız iken bir de tarafın yasal hakkı olan vekalet ücretinden mahrum bırakılması, orantısızlığın şiddetini artırmaktadır. Bilindiği üzere Avukatlık Kanunu md. 164 gereğince vekalet ücreti avukata aittir. Avukatların bu sebeple vekalet ücretinden yoksun bırakılması da ayrı bir sorundur⁵⁷. Çünkü bu düzenleme avukatları müvekkileri lehine sonuçlanan davada vekalet ücreti alamama riskine maruz bıraktığı için, avukatlar bu tip uyuşmazlıklarda vekillik yapmayı tercih etmeyeceklerdir⁵⁸. Bu da tarafların sürece kendi başlarına katılmalarına sebep olup, kiracı ya da işçi gibi zayıf tarafların mağdur olmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla vekalet ücretine ilişkin bu düzenlemenin de orantısız olduğu ifade edilmelidir⁵⁹.

IV. HUAK MD. 18/A-11 HÜKMÜNÜN TKHK MD. 73/A-2 HÜKMÜ KAPSAMINDA EŞİTLİK İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanaatimizce burada yer verilmesi gereken önemli bir diğer husus da tüketicinin uyuşmazlıklarında karşımıza çıkmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)⁶⁰ md. 73/A ile tüketici uyuşmazlıkları için de dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir. Ancak kanun koyucu tüketiciyi korumak adına diğer dava şartı arabuluculuk hallerinden farklı bazı hükümler getirmiştir⁶¹. Bunlardan biri de çalışma konumuz olan HUAK md. 18/A-11 hükmü ile ilgilidir. TKHK md. 73/A-2 hükmüne göre; HUAK md. 18/A-11 hükmü, tüketici aleyhine uygulanmayacaktır.

Görüldüğü gibi kanun koyucu tüm dava şartı arabuluculuk halleri için getirdiği bu kurala, tüketici uyuşmazlıklarını istisna tutmuştur. Dolayısıyla eğer bir tüketici uyuşmazlığında dava şartı arabuluculuk uygulanmış ve ilk toplantıya mazeretsiz olarak gelmeyen tüketici davayı kazanmışsa, lehine yargılama giderlerine hükmedilecek ve vekalet ücretini de alacaktır. Burada kanun koyucunun tüketiciyi korumaya çalıştığı açıktır⁶². Doktrinde bu düzenlemenin lehinde ve aleyhinde görüşler ileri

⁵⁷ Bu durumda bir kişinin hatasından dolayı bir başka kişinin cezalandırılmış olacağı yönünde bkz: Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 254.

⁵⁸ Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 254; Mutlay, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1), 148.

⁵⁹ Aynı yönde bkz: Kaya, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 242; Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 164; Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 254; Mutlay, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ (n 1) 148.

⁶⁰ Kabul Tarihi: 07.11.2013, RG 28.11.2013/28835

⁶¹ Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 85, 135, 163; Sarıhan, ‘Tüketici Hukuku’ (n 4) 434.

⁶² Kurt Konca (n 4) 62; Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 163; Sarıhan, ‘Tüketici Hukuku’ (n 4) 435; Köksoy ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 229; nitekim Avrupa Birliği hukukunda da aynı esas kabul edilmektedir bu hususta bkz: Özel, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 885; Özbek, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ (n 1) 1550.



sürüldüğü görülmüştür. Bir görüşe göre tüketiciyi yüksek yargılama giderlerinden korumayı amaçlayan bu düzenleme yerindedir⁶³. Aksini savunan görüşe göre ise bu istisna, HUAK md. 18/A-11’de yer alan arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanması amacına aykırılık teşkil etmektedir⁶⁴.

Kanaatimizce bu düzenleme Anayasal anlamda eşitlik ilkesi açısından problemlidir. Kanun koyucu zayıf durumda olan tüketiciyi korumak için bu şekilde bir düzenleme getirmiştir. Ancak dava şartı arabuluculuğun uygulandığı diğer hallerde de aynı koruma ihtiyacı gündeme gelebilir. Örneğin konut kirası uyuşmazlıklarından kaynaklanan dava şartı arabuluculuk uygulamasında kiracı ilk oturuma mazetsiz olarak katılmazsa, davada haklı çıksa dahi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilecek ve vekalet ücretinden mahrum kalacaktır. Aynı durum, iş ilişkisinden doğan dava şartı arabuluculukta işçiler için de geçerlidir. Peki tüketici açısından söz konusu olan koruma ihtiyacı kiracı ya da işçi için yoktur denilebilir mi? Aslında kanun koyucu bu düzenleme ile söz konusu hükmün taraflar için fazladan bir külfet oluşturduğunu kabul etmiş ve sosyal ve ekonomik açıdan daha zayıf konumda olan tüketiciyi koruma altına almıştır. Ancak kanaatimizce işçi ve özellikle konut kiralari bakımından kiracının da aynı korunmadan yararlanması gerekir⁶⁵. Bu sebeple uyuşmazlığın tarafının tüketici olması halinde farklılaşan TKHK md. 73/A-2 hükmü Anayasa md. 10’da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

V. YASANIN YENİ HALİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ

Yukarıda detaylı olarak incelenen gerekçelerle Anayasa Mahkemesi HUAK md. 18/A-11 hükmünün ilk iki cümlesini iptal etmiştir. İptal kararı üzerine kanun koyucu söz konusu maddeyi yeniden ele almıştır. Maddenin yeni hali şöyledir: *“Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir.”*

Görüldüğü üzere kanun koyucu Anayasa Mahkemesinin belirttiği orantılılık ilkesi özelinde ilk oturuma katılmayan tarafın mahkûm edileceği yargılama giderlerini miktar olarak yarı oranında azaltmış ve hak ettiği vekalet ücretinin de yarısını alacağını belirlemiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucunun söz konusu maddede yer alan Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesinin de belirttiği şekilde sadece ilk oturuma katılmayan tarafa yükletilen yargılama gideri miktarının azaltılması suretiyle gidermeye çalıştığı görülmektedir. Ancak yukarıda izah edildiği üzere söz konusu düzenleme birçok açıdan problemlidir. Her ne kadar haklı çıkan tarafa yükletilen

⁶³ Bahadır, ‘Hak Arama Hürriyeti’ (n 4) 164.

⁶⁴ Sarıhan, ‘Tüketici Hukuku’ (n 4) 435.

⁶⁵ Benzer bir yorum için bkz: Özel, ‘Zorunlu Arabuluculuk’ (n 6) 887 dn. 122.

külfetin azaltılması orantılılık ilkesi açısından olumlu bir yaklaşım olsa da maalesef hükmün bu haliyle de Anayasa'ya uygun olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Doktrinde de benzer şekilde yasadaki bu değişikliğin Anayasa Mahkemesinin kararında belirttiği hususları tam olarak karşılamadığı ifade edilmektedir⁶⁶.

Arabuluculuk ilk oturumuna katılmayan tarafa yönelik düzenleme ile ilgili doktrinde de farklı önerilerin ileri sürüldüğü görülmüştür. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın tüm yargılama giderlerine değil de sadece arabuluculuk giderlerine mahkûm edilmesi yönünde bir düzenleme yapılmalıdır⁶⁷. Farklı bir görüşe göre; arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın kural olarak yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağı, aksinin ilk toplantıya katılmayan tarafça ispatlanacağı ve ileri sürülen mazeretin haklı sebepler kapsamında her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirileceği şeklinde bir düzenleme yapılmalıdır⁶⁸. Bu kapsamda ileri sürülen bir başka görüşe göre; bu düzenleme esasında yerinde olmakla birlikte özellikle geçerli bir mazeretin var olup olmadığının ve arabulucunun geçerli bir şekilde tarafları davet edip etmediğinin ispatı noktasında eksiktir. Bu çerçevede maddede düzenleme yapılarak arabulucunun tarafları geçerli bir şekilde davet ettiğinin ve toplantıya gelmeyen tarafın da bu davetten bizzat haberi olduğunun ispatı hakkında bir düzenleme yapılmalıdır. İspat sorununu aşmak adına arabulucunun tarafları iadeli taahhütlü bir iletişim aracı ile davet etmesi düşünülebilir⁶⁹.

Kanaatimizce bu düzenleme yukarıdaki görüşlerde ifade edilenden daha fazla problemi bünyesinde barındırmaktadır. Burada ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmede bulunmak daha isabetli olacaktır. Eğer kanun koyucu bu düzenlemeyi korumayı hedefliyorsa, geçerli bir mazeret kavramını somutlaştırmalı ve hiç değilse örneksene yoluyla bazı mazeret hallerine doğrudan kanun maddesinde yer vermelidir. Böylece uygulamada arabuluculara yol gösteren bir hüküm ihdas edilmiş olacaktır. Ayrıca mazeret hakkındaki ilk değerlendirmeyi arabulucunun yapacağı ve yargılama aşamasında tarafların bunu ileri sürmeleri halinde hâkimin karar vereceği hususuna doğrudan kanun metninde yer verilmelidir. Bu düzenlemede tarafın arabuluculuk ve mahkeme aşamalarında hangi süre içinde ve hangi usulle mazerete ilişkin itirazını

⁶⁶ Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 227, 257.

⁶⁷ Bahadır, 'Hak Arama Hürriyeti' (n 4) 164; Köksoy, 'Arabuluculuk İlk Toplantısı' (n 9) 227, 257.

⁶⁸ Kaya, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 1) 242; İngiliz hukukunda Halsey kararında ise tam tersine arabuluculuk yoluna katılmayan ancak davayı kazanan tarafın yargılama giderlerine mahkûm edilebilmesi için karşı tarafın, davayı kazanan tarafın bu hareketinin anlamsız olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda davayı kaybeden taraf, arabuluculuk aşamasının başarı ile sonuçlanacağını ispatlamalıdır. Bu hususta bkz: Özel, 'Zorunlu Arabuluculuk' (n 6) 880; ancak başka bir kararda ise tam tersine arabuluculuğa katılmayı reddeden tarafın makul gerekçesini ispat etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bu karar için bkz: <https://www.deacons.com/2014/09/05/costs-consequences-of-refusing-to-mediate/> (n 13).

⁶⁹ Erdoğan ve Erzurumlu (n 1) 49; Azaklı Arslan, Zorunlu Arabuluculuk (n 1) 156, 232.



ileri sürebileceği belirtilmelidir⁷⁰. Böylece hükmün belirlilik ilkesine uygun hale gelmesi sağlanabilir. Ayrıca İngiliz hukukunda⁷¹ ve HMK md. 327’de düzenlendiği üzere hâkime yargılama giderlerinin paylaştırılmasında takdir yetkisi tanınabilir.

Burada düzenlemenin farklı bir cepheden yeniden ele alınması da düşünülmelidir. Düzenlemenin güncel halinde ilk oturuma katılmayan taraf aleyhine getirilen külfet sadece miktar bakımından yarı oranda azaltılmıştır. Yukarıda izah edildiği üzere kanaatimizce ilk oturuma katılmayan kişinin yargılama giderlerinin yarısından mahrum bırakılması ve vekalet ücretinin yarısına hak kazanamaması, isabetli bir yaptırım değildir. Çünkü dava süresince yargılama giderlerinin ne kadar olacağı tam olarak bilinemez. Burada kanaatimizce maktu bir para cezasının öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Böylece taraflar ne kadar olacağı belirli olmayan bir külfete katlanmak zorunda kalmayacaktır. İlk oturuma katılmayan tarafın davayı kazansa bile vekalet ücretinin yarısına hak kazanamayacağı hükmü de tamamen kaldırılmalıdır.

Maktu para cezalarının tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmasını sağlamak ve yargılamanın selameti açısından caydırıcı yaptırımlar olmadıkları ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre para cezalarına ilişkin hükümler yeniden gözden geçirilmeli ve daha caydırıcı cezalar tercih edilmelidir⁷². Ancak doktrinde bunun aksine belirli caydırıcılıktaki para cezaları ile yargılamalarda dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile mücadele edilmesinin mümkün olduğu da ileri sürülmektedir⁷³. Burada temel amaç, tarafların hiç değilse ilk oturuma katılımlarının sağlanmasıdır. Bu amaç için maktu para cezaları kanaatimizce yerinde bir yaptırım olacaktır. Özellikle miktarların enflasyon oranına göre güncellenmesi şartı ile tarafların hiç değilse ilk oturuma katılmaları sağlanabilir.

Maktu para cezası açısından uyuşmazlığın parasal değerinin göz ardı edildiği ileri sürülebilir. Bu kapsamda yüksek meblağlı uyuşmazlıklarda tarafın maktu olan cezayı ödemek suretiyle toplantıya katılmamayı tercih edebileceği; bunun da söz konusu yaptırımı işlevsiz kılacağı savunulabilir. Kanaatimizce maktu olan bu cezayı ödeyerek toplantıya katılmamanın tercih edilmesi, uygulamada çok da karşımıza çıkabilecek bir ihtimal değildir. Çünkü tarafların tek yapması gereken sadece ilk oturuma katılmaktır. Taraflar süreci devam ettirmek zorunda değildir. O halde uyuşmazlığın değeri fazla olsa bile taraflar cezayı ödeyerek ilk oturuma katılmama yerine hiçbir külfeti olmayan ilk oturuma katılıp sonrasında süreci devam ettirmeyi tercih edeceklerdir. Kaldı ki hukukumuzda uyuşmazlığın parasal değerinin hesaplanması ile ilgili; hangi andaki değer esas alınacağından alacağın fer’ilerinin hesaplama dahil edilip edilmeyeceğine kadar birçok sorun bulunmaktadır. Ceza

⁷⁰ Benzer bir yorum için bkz: Köksoy, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısı’ (n 9) 233.

⁷¹ Kearney, ‘Shrugging Aside Reasonable Requests to Mediate’ (n 13); Alexander, ‘Refusing to Mediate – Implications for Costs in Court Actions’ (n 13); <https://www.deacons.com/2014/09/05/costs-consequences-of-refusing-to-mediate/> (n 13); Özbek, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ (n 1) 385.

⁷² Kurt Konca, Tarafların Doğru Söyleme Yükümlülüğü (n 44) 302.

⁷³ Bu görüşler için bkz: Kurt Konca, Tarafların Doğru Söyleme Yükümlülüğü (n 44), 302.

miktarını alacağın parasal değerine bağlamak bu sorunlara da çözüm aramamızı gerekli kılacaktır. Ayrıca parasal bir değer taşımayan uyuşmazlıklar bakımında yine maktu bir belirleme yapılması zorunlu olacaktır. O halde burada kanaatimizce uyuşmazlığın parasal değerine göre bir belirleme tercih edilmemelidir.

Bir üst başlıkta bahsedildiği üzere TKHK md. 73/A-2 hükmü ise sadece tüketicileri koruyucu bir mahiyette olup işçi ve kiracı gibi sosyal ve ekonomik açıdan zayıf konumda olan diğer kişileri koruma dışı bıraktığı için Anayasa md. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu sebeple TKHK md. 73/A-2 hükmü kaldırılmalı ve HUAK md. 18/A-11 hükmüne buradaki yaptırımın tüketici, işçi ve konut kiralari bakımından kiracı için uygulanmayacağı şeklinde kapsayıcı bir hüküm eklenmelidir.

SONUÇ

HUAK md. 18/A-11 hükmünün önceki haline göre arabuluculuk ilk oturumuna mazeretsiz şekilde katılmayan taraf davada haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamını ödeyecek ve lehine vekalet ücretine hükmedilemeyecektir. Bu düzenlemeye yönelik olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Mahkeme düzenlemenin orantılılık ilkesine aykırı olması sebebiyle iptal kararı vermiştir. İptal kararı üzerine 2024 yılında yapılan değişiklik ile ilk oturuma mazeretsiz şekilde katılmayan tarafın davada haklı çıksa bile yargılama giderlerinin yarısına mahkûm edileceği ve vekalet ücretinin de yarısına hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Kanaatimizce bu düzenleme Anayasa md. 36 kapsamında hak arama hürriyetini özellikle de adalete erişim imkanını kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamanın Anayasa md. 13'e uygun olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine yapılan düzenlemede sadece miktar açısından külfetin hafifletilmesi yoluna gidilmiştir. Oysa söz konusu düzenleme miktarın yanı sıra başka problemler de barındırmaktadır. Bu kısıtlama Anayasa md. 13 gereğince temel hakların kısıtlanmasında aranan kanunilik ve gereklilik ilkelerine aykırıdır. Burada eğer kanun koyucu söz konusu hükmü koruyacaksa kanunilik ilkesine uygun bir değişiklik yapılmalıdır. Ancak kanaatimizce burada gereklilik ilkesi de dikkate alındığında ilk oturuma mazeretsiz olarak katılmayan tarafın maktu bir para cezasına mahkûm edilmesi tercih edilmesi gereken bir yaptırım olacaktır. Son olarak TKHK md. 73/A-2 gereğince söz konusu yaptırımdan sadece tüketiciler değil onlar gibi sosyo-ekonomik açıdan zayıf konumda olan işçi ve konut kiralari bakımından kiracılar da muaf tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

Akyıldız E, 'İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi' (2019) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi SBE)

Alexander S, 'Refusing to Mediate – Implications for Costs in Court Actions' (2022) www.dentons.com/en/insights/articles/2022/november/14/refusing-to-mediate-implications-for-costs-in-court-actions Erişim Tarihi 08.04.2025

- Algan B, İnsan Hakları (2. Baskı Adalet Yayınevi 2024)
- Arslan R vd, Medeni Usul Hukuku, (6. Baskı Yetkin Yayınları 2020)
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku (Yetkin Yayınları 2018)
- Azaklı Arslan B, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, (Yetkin Yayınları 2018)
- Bahadır N T, ‘Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk’ (2021) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Çankaya Üniversitesi SBE)
- Canbolat T, ‘İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk’ içinde Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Pozitif Matbaacılık 2019)
- Doğan Yenisey K, ‘İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk’ içinde Kübra Doğan Yenisey (eds), (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı-İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi Dumat Ofset 2016)
- Eminoğlu C ve Erdoğan E, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı Arabuluculuk (Adalet Yayınevi 2020)
- Erdoğan E ve Erzurumlu N, Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı (Seta Yayınları 2016)
- Gözler K, İnsan Hakları Hukuku (1. Baskı Ekin Yayınları 2017)
- Gözler K, Türk Anayasa Hukuku (3. Baskı Ekin Yayınları 2019)
- İnceoğlu S, ‘Adil Yargılanma Hakkı’, içinde Sibel İnceoğlu (eds), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (2. Baskı Beta Yayınları 2013)
- İnceoğlu S, ‘Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi’ içinde Sibel İnceoğlu (eds), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (2. Baskı Beta Yayınları 2013)
- Kalabalık H, İnsan Hakları Hukuku, (4. Baskı Seçkin Yayınları 2015)
- Karacabey K, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar’ (2016) 1 Ankara Barosu Dergisi
- Kaya S, ‘7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk’ (2018) 22(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Kearney A ‘Shrugging Aside Reasonable Requests to Mediate’ (2022) <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/shrugging-aside-reasonable-requests-to-mediate/> Erişim Tarihi 08.04.2025
- Koçyiğit İ ve Yeşilkaya İ, Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında ve Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları (Adalet Yayınevi 2020)

Köksoy M, ‘Arabuluculuk İlk Toplantısına Geçerli Mazeret Göstermeksizin Katılmamanın Yaptırımı’ (2024) 174 Türkiye Barolar Birliği Dergisi

Kurt Konca N, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, (Yetkin Yayınları 2016)

Kurt Konca N, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi (Seta Yayınları 2020)

Lokmanoglu, S Y, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı’ (2018) 9 (33) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

Metin Y, ‘Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük Evrensel Bir Anayasal İlke midir?’ (2017) 7 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Mutlay F B, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ içinde Tankut Centel (eds), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (On İki Levha Yayınları 2018)

Namlı M, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’ içinde Kübra Doğan Yenisey (eds), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı-İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (Dumat Ofset 2016)

Oğurlu Y, ‘AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”’, içinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2001)

Özbek M S, ‘Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk’ içinde Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları 9. Toplantısı-Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Ankara 2010 (TBB Yayınları 2012)

Özbek M S, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (5. Baskı Yetkin Yayınları 2022)

Özekes M, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi’ içinde Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Pozitif Matbaacılık 2019)

Özel S, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi’ (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin

Özmumcu S, ‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış’ (2016) 74(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

Rumpf C, ‘Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi’ (1993) 10 Anayasa Yargısı

Sarıhan B B, (2021), ‘Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması’, (2021) 4(2) Necmeddin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Yavuz M, ‘Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’ (2019) 5(15) Gümrük ve Ticaret Dergisi

<https://www.deacons.com/2014/09/05/costs-consequences-of-refusing-to-mediate/>
(2014) Erişim Tarihi 08.04.2025.