

■ Av. Dr. Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ – Av. Şafak TÜRKEN* ■

**KİRA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KURUMUNA
GENEL BİR BAKIŞ**

A GENERAL VIEW UPON MEDIATION ANNET RENTING CONFLICTS

ÖZET

Ülkemizde arabuluculuğa ilişkin temel düzenlemeler Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Bununla birlikte, İş Mahkemeleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinde dava şartı arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Nitekim, kanun koyucu tarafından İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kira ilişkisinden kaynaklanan bir kısım uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Çalışmanın ilk kısmında kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamına alınması ile ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Çalışmanın devamında ise, mehz hukukta kira arabuluculuğuna ilişkin hükümler değerlendirilerek İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili düzenlemeler karşılaştırma yapılabilmesi adına okuyucuya sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk, Kira Arabuluculuğu, İsviçre Hukuku'nda Kira Arabuluculuğu, İsviçre Borçlar Kanunu.

ABSTRACT

The main regulations regarding mediation in our country are included in the Law on Mediation in Civil Disputes and the Regulation on the Law on Mediation in Civil Disputes. However, the relevant articles of the Labor Courts Law, the Turkish Commercial Code and the Law on the Protection of the Consumer contain regulations regarding mediation as a condition of litigation. As a matter of fact, some disputes arising from the rental relationship with the Law on the Amendment of the Execution and Bankruptcy Law and Some Laws by the legislator are also included in the scope of mediation. In the first part of the study, evaluations regarding the inclusion of disputes arising from the rental relationship into the scope of litigation mediation are included. In the continuation of the study, the provisions regarding rent mediation in the applicable law were evaluated and the relevant regulations in the Swiss Code of Obligations were presented to the reader for comparison.

Keywords: Mediation, Mandatory Mediation, Rental Mediation, Rental Mediation in Swiss Law, Swiss Code of Obligations.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 16.06.2023 **Kabul Tarihi:** 18.12.2023

* **ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0002-7297-5726>

İstanbul Barosu, emirustundag@hotmail.com - Edirne Barosu, av.safakturken@gmail.com

I. Türk Hukukunda Kira Arabuluculuğuna İlişkin Düzenlemeler Hakkında Değerlendirmeler

Ülkemizde 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹ ve bu kanunun uygulanmasına yönelik olarak 2013 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği² kabul edilerek, iç hukukumuzda arabuluculuk hususunda ilk düzenlemeler getirilmiştir.

Daha sonra dava şartı arabuluculuk ile ilgili birtakım düzenlemeler getirilerek, belirli uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Bu bağlamda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi uyarınca, TTK'nin 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında açılan davalarda; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi uyarınca, yine kanunun 73/A maddesinde düzenlenen istisnalar hariç olmak üzere, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir.

Nitekim son olarak, 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ ile yine birtakım uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması dava şartı haline getirilmiştir. 7445 sayılı kanunun 37. maddesi uyarınca 6325 sayılı Kanuna 18/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir:

“Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk

Madde 18/B- (1) Aşağıdaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır:

¹ 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmî Gazete.

² 20.06.2018 tarih ve 30439 sayılı Resmî Gazete.

³ 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı Resmî Gazete.

a) Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar.

b) Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar.

c) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar.

ç) Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar.

(2) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(3) Bu madde kapsamında düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18. madde hükmü uygulanır.”

Görüldüğü gibi 7445 sayılı Kanun ile kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Bu düzenlemeden, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 344 vd. hükümleri uyarınca kira bedelinin tespitine yö-

nelik ihtilafların da dava şartı arabuluculuk kapsamına alındığı anlaşılabilir.

Öte yandan; yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre kira bedelinin tespiti hususunun tarafların serbest iradeleri ile kira parasını karşılaştırmalarının ancak belli ölçüler ve sınırlar dahilinde mümkün olması ve dolayısıyla bu hususta tarafların tasarruf yetkilerinin sınırsız olmaması ve nitekim, kira bedelinin tespitine yönelik ihtilafların kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408 uyarınca tahkime elverişli olmadıkları kabul edilmektedir⁴. Zira HMK'nin *Tahkime Elverişlilik* başlıklı m. 408 hükmü uyarınca iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Bu düzenlemeye paralel olarak, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1/ f. 2 hükmü uyarınca 6325 sayılı Kanun yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının* çözümlemesinde uygulanacaktır.

Oysa 7445 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede yalnızca kirala nan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler açık olarak hariç tutulmak suretiyle, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamına alındığı görülmektedir. Bu durumda, kira bedelinin belirlenmesine dair uyuşmazlıklar bakımından da arabulucuya başvurulmasının kanun koyucu tarafından dava şartı haline getirildiği düşünülebilir. Ancak böyle bir yorum HUAK m. 1/f. 2 hükmüne aykırı olacaktır. Zira bu davalar, Yargıtay'ın HMK m. 408 hükmüne dair değerlendirmelerine paralel olarak, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğmadığı için kira bedelinin belirlenmesine dair uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı kabul edilmelidir.

⁴Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2004 tarihli, 2004/13018 E., 2004/13409 K. sayılı kararı.

Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinde tekliflerin hukukun emredici kurallarına aykırı olması durumunda, tarafların arabulucu tarafından uyarılması gerekmektedir⁵. Bu bağlamda, tarafların hukukun emredici kuralları çerçevesinde serbest iradeleri ile arabuluculuk sürecini sürdürebilecekleri ve anlaşmaya varabilecekleri yönünde bir yorum yapmak ilk bakışta mümkün görünse de hukukumuzda arabulucunun anlaşmaya yönelik olarak taraflara doğrudan hukuki yönlendirmede ve yardımda bulunması, hukuki bilgi vermesi mümkün olmadığından⁶ bu yaklaşımın da çözüm olmayacağı ortadadır.

Kanaatimizce bu noktada yapılması gereken, emredici hüküm niteliğindeki HUAK m. 1/f. 2 hükmünün istisnası niteliğinde bir düzenleme yapılarak kira tespitine yönelik uyuşmazlıkların da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınması amaçlanıyorsa, bu hususun açık olarak yine kanuni bir düzenleme ile ele alınmasıdır. Çözümün uygulama tarafından şekillenmesi beklendiği takdirde, HUAK m. 1/f. 2 hükmüne aykırı bir uygulamanın gelişmesi kanunun emredici hükmüne aykırılık teşkil edecek ve hukuka aykırı bir uygulamanın gelişmesine göz yumulmuş olacaktır. Diğer yandan, arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçerliliğinin kamu düzenine aykırılık nedeniyle yargıya taşınması ve yargı süreçleri neticesinde mahkemeler tarafından, Yargıtay'ın HMK m. 408 hükmüne dair yukarıda değinmiş olduğumuz değerlendirmeye benzer şekilde hukuki değerlendirme yapılması halinde ise hukuki belirsizliklerin yaşanması söz konusu olabilecektir.

II. Mevaz Hukukta Kira Arabuluculuğuna İlişkin Düzenlemeler Hakkında Değerlendirmeler

İsviçre hukukunda arabuluculuk kurumuna dair bir özdeyiş kök salmıştır: (TH.Pfisterer,S.544 m.w.H.)”Zuerst schlichten,dann richten.” Yani “önce arabulucuda meseleyi halletmek, olmazsa mahkemede yargılamaya konu etmek.”(U.Egli,DIKE Komm.ZPO,Art.197 N 6ff.)

⁵ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Baskı: Aralık, 2021, s. 155.

⁶ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları, m. 2/ f. 4: “Arabulucu, hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflara hukuki veya mesleki tavsiyelerde bulunamaz”.

Avusturya hukukunda da Rechberger tarafından yargılama son çare (ultima ratio) olarak ifade edilmektedir.⁷ İsviçre’de İsviçre Federal Usul Yasası 197. maddesinde esas hakkında karar verilmezden önce arabulucuya başvuruyu (daha sonraki 198. maddesinde önce arabulucuya müracaat şartını kaldırdığı uyuşmazlıklar istisna edilmek kaydıyla) dava şartı saymıştır. Federal Usul Yasası kabul edilmezden önce de tarihsel ve kültürel açıdan varolan bir kurum olarak arabuluculuk kantonal hukuk tarafından Aussöhnungsversuch, Sühneverfahren, Vermittlungsverfahren veya Versöhnungsversuch olarak da adlandırılmıştı. (ZPO Gerekeç) İsviçre’de arabuluculuk faaliyeti yürüten yargılama makamında bulunan kimselere Friedensrichter yani barış/huzur hâkimi adı verilebileceğimiz denmekteydi. Bazı kantonlarda ise arabuluculuk makamı olarak ilk derece mahkemesi hakimi de yetkiliydi. (CH.Leuenberger, S.52) Taraflar arasında sürdürülebilir uzlaşımın temini arabuluculuk müessesesinin çekirdek ödevlerinden birisidir. (K.Fischer, S.92; CH. Schuhmacher, S.19.)⁸

İsviçre uygulamasında arabuluculuk makamlarının mutlaka bir mahkeme dairesi olarak örgütlenmeleri şart değildir, özellikle bu durum kira arabuluculuk makamlarında böyledir, nitekim kira arabuluculuk makamları kantonal idareye veya belediye yönetimine bağlıdır. (ZPO’nun gerekçesi, S.7328.) Her ne kadar durum böyle olsa da arabuluculuk makamının görevinde ve personel olarak idareden bağımsız olması gerektiği vurgulanmalıdır, yani arabuluculuk makamı hakim öğretiyeye göre talimat almaz ve tarafsızdır. Daha da öteye arabuluculuk makamı bir kanuni temele dayanmalıdır. Şayet arabuluculuk makamı bir malvarlıksal uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar verecek ise o takdirde Art.6 Ziff.1 EMRK’nın koşullarını sağlamak adına maddi açıdan bir mahkemenin vasıflarını taşımak zorundadır.⁹

⁷ Yıldırım, Kamil, Mukayeseli Hukukta Alman Hukuk Çevresinde Arabuluculuk, Arabuluculuk Sempozyumu, 27-28.04.2012, Ankara, 2013, s.11

⁸ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, s.1305.

⁹ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, s.1307.

İsviçre Borçlar Kanunu 4. Bölüm: Merciler ve Usul

Art.274: Temel ilke: Kantonlar yetkili mercileri ve uygulanacak usulü tespit ederler. Art.274a, Arabuluculuk makamı, Kantonlar taşınmaz malların kiralarında a) tarafların bütün kira meselelerinde danışacakları b) uyuşmazlık durumlarında taraflar arasında bir uzlaşmayı tesis etmeyi deneyecek c) kanun uyarınca gerekli kararları tesis edecek d) kiracının talebini şayet bir Ausweisungs usulü derdest ise yetkili mercie ileticek e) şayet taraflar talepte bulunacak olurlarsa tahkim mahkemesi olarak vazife görecek kantonal, regional (yerel/mahalli) ve komünal arabuluculuk makamlarını ikame ederler.

Kiralayan ve kiracı kendi mensup oldukları benzer menfaatleri muhafaza eden birlikleri veya diğer organizasyonlarıyla vasıtasıyla arabuluculuk makamlarında karşılıklı olarak temsil olunurlar. Kantonlar çerçeve kira sözleşmelerinde veya sair anlaşmalarda yer alan karşılıklı organları arabuluculuk makamı olarak tespit edebilir.

Art.274b Mahkemeler: Kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme:

a) Taşınmaz malların kirasında eşyanın bulunduğu yerdeki arabuluculuk makamı veya hâkim

b) Taşınır malların kirasında davalının ikametgahı hakimi

2) İsviçre’de mukim kiracı paragraf 1 uyarınca konut kiralarında, kiraya veren tarafından kendi işletmesel faaliyeti çerçevesinde kiraya verilen ve kiracının kendi şahsi kullanımına yarayan taşınır malların kirasında mahkemeye müracaattan peşinen feragat edemez.

Art.274c Tahkim mahkemesi: Konut kiralarında taraflar arabuluculuk makamlarının ve mahkemelerin yetkisini sözleşmesel olarak kararlaştırdıkları tahkim mahkemeleriyle ortadan kaldıramazlar. 247a paragraf 1 e ise saklıdır.

Art.247d Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiralama usulü: Temel ilke: Kantonlar konut ve çatılı işyeri kiralarından kaynaklanan uyuşmazlıklar için bir basit ve hızlı usul öngörürler. Arabuluculuk makamı önündeki usul ücretsizdir. Kötüniyetli olarak yargılamanın yürütülmesinde celselere/duruşmalara katılmayan taraf bütün veya kısmi yargılama giderlerine mahkum olunabilir ve diğer tarafa tazminat ödemekle muhatap kılınabilir.

Arabuluculuk makamları ve hâkimler vakıa tespitini re'sen yerine getirir ve delilleri serbestçe değerlendirir, taraflar uyuşmazlık hakkında hüküm verilebilmesi için gereken bütün belgeleri ibraz etmek zorundadırlar.

Art.247e Arabuluculuk usulü: Arabuluculuk makamı taraflar arasında uzlaşa sağlamaya çalışır. Anlaşma (Einigung) mahkeme içi sulh / mahkeme uzlaşısı hükmündedir. (gerichtlicher Vergleich) Şayet anlaşma olmazsa arabuluculuk makamına kanun tarafından öngörülen hallerde bir karar vermek düşer, aksi takdirde arabuluculuk makamı anlaşmanın olmadığını tespit eder. Şayet arabuluculuk makamı kiracının kira sözleşmesinin feshinin iptaline ilişkin talebini reddederse o takdirde arabuluculuk makamı görevi gereği kira ilişkisinin uzatılabilibilip uzatılamayacağını denetler.

Art.247f Mahkeme usulü: Şayet arabuluculuk makamı bir karar tesis etmişse o takdirde şayet kendisine düşen taraf 30 gün içerisinde mahkemeye müracaat etmemişse o takdirde karar hukuken bağlayıcılık kazanır, şayet arabuluculuk makamı anlaşmanın olmadığını zapta geçirmişse o takdirde talebi hakkında ısrar eden taraf 30 gün içerisinde hâkime müracaat etmek zorundadır. Hâkim medeni hukuk ön sorunları hakkında da karar verir ve muhakemenin devamı boyunca gereken tedbirleri alabilir.

İsviçre Federal Usul Yasasına göre; kira ve hasılat kirası bedel artışlarının ve fesih hakkının kötüye kullanılmasına karşı koruma gayesiyle sınırlı olmak üzere konut ve işyerlerinin kira ve hasılat kirası ilişkile-

rinden doğan uyuşmazlıklarda dava değerinden bağımsız olarak (aynı şekilde zirai hasılat kirası da dahil) basitleştirilmiş usul (vereinfachtes Verfahren) tatbik olunur. Diğer kira ve hasılat kirası uyuşmazlıklarında basitleştirilmiş usulün uygulanabilmesi için genel 30000 Franklık sınır halihazırda varlığını korumaktadır. İsviçre’de Federal Usul Yasası yürürlüğe girmezden önce Zürih Kantonu Usul Yasasında mecburi uzlaşma usulü/ obligatorische Sühneverfahren öngörülmüştü. (Lakin bu prosedür kira mahkemelerinde uygulanmamaktaydı.) Buna karşılık örneğin Basel-Yerel Mahallinde/Zirai İşlerde mecburi uzlaşma prosedürü öngörülmemiştir (3 Abs.1 Ziff.1 ZPO BL)¹⁰.

SONUÇ

Çalışmamızda kira hukukunda arabuluculuk ile ilgili getirilen düzenleme hakkında değerlendirmelerde bulunmaya çalıştık. Kira uyuşmazlıklarının dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış olması uyuşmazlıkların daha hızlı ve barışçıl yollarla çözüme kavuşması yönünde olumlu bir gelişme olsa da, kanaatimizce, kira bedelinin tespitine dair uyuşmazlıklar bakımından uygulamada belirsizlikler yaşanmaması adına ek yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Çalışmanın ikinci kısmında ise, mehzaz hukuk olan İsviçre Hukuku’nda kira arabuluculuğu ile ilgili düzenlemelere yer verilerek, İsviçre hukukunda konu ile ilgili yer alan düzenlemeler kira arabuluculuğunu karşılaştırmalı olarak incelemek isteyen okuyuculara takdim edilmiştir.

¹⁰ Somm-Sutter Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Basel 2007, s.169 vd.

KAYNAKÇA

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Baskı: Aralık, 2021

Somm - Sutter Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Basel
2007

Sutter- Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur
schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013