

“Hukuk yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak getirilen arabuluculuk yöntemi, tarafların daha az masraf ve zaman kaybı ile hak ve alacaklarına kavuşmasını, uyuşmazlıkların daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasını amaçlamaktadır. Bu bağlamda, bazı dava türlerinde klasik yargılama usulüne alternatif olarak arabuluculuk usulü kabul edilmiş ve bazı dava türleri için dava açmadan önce başvurulması zorunlu dava şartı olarak ön görülmüştür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna, 7251 sayılı Kanunla eklenen 73/A maddesinde arabuluculuk, tüketici mahkemesinde görülen dava türleri için de dava şartı olarak ön görülmüştür. Dolayısıyla arabuluculuk yoluna gidilmeksizin açılan davaların esasa girilmeksizin reddi gerekmektedir.

Arabuluculuk işlemlerinde genel hüküm niteliğinde olan 6325 Sayılı Kanunun 18/A maddesinde dava şartı olan arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İptal başvurusuna konu edilen hüküm ile, mazereti olmadan arabuluculuk toplantısına katılmayan tarafın, davada haklı çıkırsa bile yargılama giderinden sorumlu olacağı ve lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği şeklinde bir yaptırım öngörülmektedir.

Anayasanın 13. ve 36. maddesi yönünden:

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, kişiler hem davacı hem de davalı olarak mahkemeye başvurma ve haklarını bu yolla müdafaa etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği çok sayıda kararında "mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir" ( Başvuru no: 2019/10854, parag. 23).

Kanunkoyucunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında, dava açılmasını belli şartlara bağlı kılması doğrudan bu hakka müdahale niteliği taşımaz. Örneğin dava açılırken harç ödenmesi, dava açılmasının belli süreyle sınırlanması veya dava şartı ön görülmesi, yargılama mekanizmasının önemsiz başvurularla oyalanmasını önlemek ve daha nitelikli işlere zaman ayrılmasını sağlamak gibi amaçlar taşımaktadır. Hukuk davalarında arabuluculuk uygulaması ve bunun dava şartı olarak öngörülmesi de uyuşmazlıkların mahkeme önüne gitmeden halledilmesi ve yargıda iş yükünün azaltılması gibi meşru bir amaç taşımaktadır. Bununla birlikte bir hakka yönelik müdahalenin anayasaya aykırı olup olmadığı her durumda Anayasa'nın 13. maddesindeki kriterler göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır. Temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygunluğu bakımından "kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama" koşulları öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

Somut olayda iptal başvurusuna konu edilen kanun hükmünün mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira davacı arabuluculuğa başvurduğunda esasen dava şartı yerine gelmiş olmaktadır. Buna karşılık davalı bu talebe yanıt vermeyerek davasının bir mahkeme huzurunda görülmesini isteyebilir. Arabuluculuk çağrısına gelmeyen taraf bu talebi zımnen reddetmiş olmaktadır. Ancak iptali talep edilen hüküm ile arabuluculuk çağrısına mazeretsiz olarak katılmayan tarafa, davada haklı çıksa bile, tüm yargılama giderlerinden sorumlu olma gibi bir yükümlülük yüklemektedir. Buna göre, çağrıya gelmeyerek arabuluculuk talebini reddettiğini zımnen ortaya koyan davalı tarafı, davada haklı çıksa bile, tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutmak, davasını mahkeme önünde çözülmesini isteme hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir.

İş bu sebepler ve Yüksek Mahkemenizin re'sen göz önüne alacağı diğer sebeplere binaen; 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa, 7155 Sayılı Kanunun 23. Maddesiyle eklenen 18/A maddesinin 11. fıkrasında yer alan "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. hükmünün iptaline karar verilmesi, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddeleri uyarınca Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur."