



T.C.

 STANBUL T CARET  N VERS TES 

SOSYAL B L MLER ENST T S 

KAMU HUKUKU ANAB L M DALI

Y KSEK L SANS PROGRAMI

**“YEREL Y NET MLERDE ARABULUCULUK VE
5393 SAYILI KANUNA G RE SULH YETK S ”**

Y ksek Lisans Tezi

ESMA AKSOY

200015866

 stanbul,2021



T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**“YEREL YÖNETİMLERDE ARABULUCULUK VE
5393 SAYILI KANUNA GÖRE SULH YETKİSİ”**

Yüksek Lisans Tezi

ESMA AKSOY

200015866

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi Nurhan YAPRAK

İstanbul,2021

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyla uyduğumu; yararlandığıım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Esmâ AKSOY

ÖZET

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve barışçıl yollarla da uyuşmazlıkların yargılama dışında sona erdirilmesi mümkündür. Bu çalışmamızda öncelikle arabuluculuğun tanımı, kapsamı, tarihsel gelişimi, idarenin arabuluculuğa uygun uyuşmazlıkları, sulh müessesesi ve bu konudaki yasal düzenlemeler ele alınmıştır. Devamında yerel yönetimlerin taraf olduğu uyuşmazlıkların ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk yolu ile çözümü, arabuluculuk süresince yerel yönetimleri temsil edecek arabuluculuk komisyonu, 5393 Sayılı Belediye Kanunda düzenlenen sulh yetkisi ve İYUK kapsamında idareye yapılan başvurular üzerinde durulmuştur. Son olarak ise 5393 Sayılı Belediye Kanunda düzenlenen sulh ile arabuluculuk müessesesinin benzer ve farklı yönleri ile uygulamada karşılaşılan sorunlardan bahsedilmiştir.

Üçüncü kişiler tarafından verilmiş olan kararlar ile ihtilafların sonlandırılması durumunda tüm tarafları memnun edecek sonuçlar elde edilememiş olabilir. Tüm tarafların memnun kalacağı bir çözüm ise arabuluculuk ve sulh yoluyla mümkün olabilecektir. Arabuluculuk ve sulh tarafların rıza gösterdikleri bir ortak noktada anlaşabilmelerine, daha az masrafla kısa sürede çözüme ulaşabilmelerine imkan tanımaktadır. Ancak yasal düzenlemelerdeki eksikliklerden kaynaklı yaşanan sorunlar sebebiyle uygulamada arabuluculuk ve sulh çokça tercih edilmemektedir. Bu süreçte yaşanan sorunların tespit edilerek ortadan kaldırılması tarafların arabuluculuk ve sulhe yönlendirilmesi için önem arz etmektedir. Araştırmamızda; yerel yönetimlerin tarafı olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuk ve sulh yolu ile çözümündeki benzer ve farklı yönleri tespit edilerek mukayeseleri yapılmış, tercih edilme sebepleri irdelenmiş, uygulamada karşılaşılan sorunlar incelenmiş, yasal düzenlemelere ilişkin eleştirilerde bulunulmuş ve çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Sulh, İdare, Yerel Yönetimler, Belediye.

ABSTRACT

Resolving disputes outside of litigation, through alternative dispute resolution methods and amicable ways is also possible. In this study, the definition of mediation, its scope and historical development; the disputes involving administration which are suitable for mediation, amicable settlement and the relevant legislation have been examined. Subsequently, resolving of disputes involving local governments through voluntary and mandatory mediations, the mediation commission which would represent the local governments throughout the mediation process, the authority regarding amicable settlement stipulated in the Municipality Law numbered 5393 and the applications submitted to the administration within the scope of Code of Administrative Procedure have been focused on. Lastly, the similar and dissimilar aspects of the amicable settlement stipulated in the Municipality Law numbered 5393 and mediation; as well as the problems faced in practise have been touched upon.

It might be possible that a result to the satisfaction of all parties could not have been reached in cases where a dispute is resolved through the decisions of a third party. A solution whereby all parties are satisfied might be possible through mediation and amicable settlement. Mediation and amicable settlement enable parties to come to an agreement on a mutual point which they have consented to and to reach a solution in a shorter period of time with less cost. However, due to the problems that rise from the shortcomings of the legislation, mediation and amicable settlement are not often preferred in practise. Determination and resolution of problems faced in this process is important in order to guide parties towards mediation and amicable settlement. In our research, a comparison of mediation and amicable settlement of disputes to which local governments are a party has been conducted by identifying their similar and different aspects, the reasons for preferring these have been examined, the problems faced in practise have been looked into, criticisms have been made regarding the legislation and solution proposals have been submitted.

Key Words: Mediation, Amicable Settlement, Administration, Local Governments, Municipality.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ARABULUCULUK VE SULH MÜESSESELERİNİN KAVRAMSAL AÇIDAN İNCELENMESİ.....	3
1.1.Arabuluculuk Müessesinin İncelenmesi.....	3
1.1.1.Arabuluculuğun Tanımı.....	3
1.1.2.Arabuluculuğun Kapsamı	5
1.1.3.Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi.....	7
1.1.4.Arabuluculuğun Temel İlkeleri.....	8
1.1.5.Arabuluculuk Sürecinin Tarafları	20
1.2.İdarenin Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıkları.....	24
1.3.Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğa İlişkin Yasal Düzenlemeler	28
1.4.Sulh Müessesinin İncelenmesi	29
1.5.Yerel Yönetimlerde Sulhe İlişkin Yasal Düzenlemeler	34

İKİNCİ BÖLÜM

2. ARABULUCULUK VE SULH MÜESSESESİNİ UYGULAMA YETKİSİ OLAN YEREL YÖNETİMLER	37
2.1.Türkiyede Yerel Yönetim Yapılanması	37
2.2.Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğun Uygulanması.....	43
2.2.1.İhtiyari Arabuluculuk.....	45
2.2.2.Zorunlu (Dava Şartı Olarak) Arabuluculuk	47

2.3.Yerel Yönetimlerde Zorunlu Arabuluculuğun	
Uygulanabileceği Uyuşmazlıklar	48
2.3.1.Yerel Yönetimlerde İş Hukuku Uyuşmazlıklarının	
Arabuluculuk Yoluyla Çözümlemesi	49
2.3.2.Yerel Yönetimlerde Ticari Uyuşmazlıkların	
Arabuluculuk Yoluyla Çözümlemesi	62
2.3.3.Yerel Yönetimlerde Tüketici Uyuşmazlıklarının	
Arabuluculuk Yoluyla Çözümlemesi	67
2.4.Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğun Tercih Edilme Sebepleri	71
2.5.Yerel Yönetimlerde Arabuluculuk Komisyonu	77
2.5.1.Arabuluculuk Komisyonunun Kurulması	78
2.5.2.Arabuluculuk Komisyonunun Yetkileri.....	81
2.5.3.Arabuluculuk Komisyonlarında Hiyerarşi.....	84
2.6. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulh Yetkisi ve İYUK Kapsamında	
İdareye Yapılan Başvurular	85
2.6.1.Arabuluculuk Komisyonunun Sorumluluğu	86
2.6.2.Arabuluculuk Anlaşmasının Denetimi.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. YEREL YÖNETİMLERDE SULH VE ARABULUCULUK	
UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	91
3.1. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulhun Şartları.....	91
3.1.1.Bir Uyuşmazlığın Varlığı.....	94
3.1.2.Uyuşmazlığın Vergi, Resim ve Harç Dışında Olması	96
3.1.3.Dava Konusu Olması	97
3.2. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre	
Sulh ve Arabuluculuğun Mukayesesi.....	99
3.2.1.Farklı Yönleri.....	99
3.2.1.1.Arabuluculukta Parasal Sınır Bulunmamaktadır	99
3.2.1.2.Belediyenin Sulh Yetkisini Kullanabilmesi İçin Uyuşmazlığın	
Dava Konusu Olması Gerekmemektedir.....	101
3.2.1.3.Sulhun Uygulama Alanı Özel Hukuk Uyuşmazlıkları	
Dışında da Mümkündür	102

3.2.1.4.Sulh ile Arabuluculuk Arasında Süresel	
Sınır Farklılıkları Bulunmaktadır	104
3.2.1.5.Arabuluculuk Sürecinde Gizlilik,	
Sulh Sürecinde ise Alenilik İlkesi Esastır	106
3.2.1.6.Arabuluculuk Sürecinde Uyuşmazlığa Taraf Olmayan	
Arabulucu da Katılmak Zorundadır	108
3.2.1.7.Arabuluculuk Sürecinde Arabulucuya	
Ücret Ödenmesi Zorunludur	109
3.2.2.Benzer Yönleri	111
3.2.2.1.Yetki Devri Söz Konusu Değildir	111
3.2.2.2.Tarafların Üzerlerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri	
Uyuşmazlıklarda Uygulanabilir	114
3.2.2.3.Hem Borç Hem Alacaklar İçin Kullanılabilir	114
3.3. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre	
Sulh Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar	116
3.4.Yerel Yönetimlerde Arabuluculuk Komisyonunun Güncel Sorunları...	117
3.4.1.Komisyon Üyeleri Sadece Arabulucuk Komisyonunda	
Görevlendirmelidir.	117
3.4.2.Arabuluculuk Toplantı Yerin Belirli Olması Gerekmemektedir	118
3.4.3.İdarenin Personelleri Arabuluculuk Konusunda Eğitilmelidir	119
3.4.4.Komisyon İle İlgili Daha Organize Bir Yapı Oluşturulmalıdır	120
3.4.5.Uzman Görüşü İdareler Açısından Uygulanabilir Olmalıdır.....	120
3.4.6.Komisyon Üyeleri için Huzur Hakkı Düzenlenmelidir	121
3.5. Belediyelerde Uygulanmakta Olan Arabuluculuk ve Sulhun	
Hukuk Devleti Yönünden Değerlendirmesi	122
SONUÇ	124
KAYNAKÇA.....	127

KISALTMALAR

AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adiyce Mahkemesi
BAÜ SBED	: Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D	: Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademsi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan uyuşmazlık; toplumu oluşturan bireyler arasında daima var olmuş, varolan uyuşmazlığı sona erdirmek için her toplumda farklı çözüm yolları aranmıştır. İlk zamanlarda zor kullanılarak çözüme kavuşturulmaya çalışılan uyuşmazlıklar zamanla devlet eliyle kurulan mahkemeler aracılığı ile çözülmeye başlamıştır. Fakat zamanla mahkemelerin iş yükünün artması ve istenilen çözüme ulaşmada zaman kaybı olması gibi sebeplerle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına eğilim artmıştır. Yüzyıllardır farklı şekillerde uygulanan alternatif çözüm yöntemleri yeni hukuk düzeni ile revize edilerek hukuk sistemi içinde yerini almıştır. Eski toplumlarda uyuşmazlık bir hakem veya kabile şefi tarafından sonlandırılmaya çalışılırken, günümüzde yasalarla özellikleri belirlenmiş bir üçüncü kişi tarafından sonuçlandırılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en yaygın olarak uygulanan arabuluculuk bu eğilim neticesi uygulanmaya başlamıştır.

Arabuluculuk; tarafların aralarındaki mevcut uyuşmazlığı sonlandırmak için tarafsız bir arabulucu aracılığıyla yaptıkları müzakereler neticesinde kendi çözüm yollarını bulmaları ve böylelikle uyuşmazlığı neticelendirmeleridir. Bu şekilde uyuşmazlığın tarafları; serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemler ile ilgili olarak, üçüncü kişi olan arabulucu ile dava yoluna gitmeden uyuşmazlığı sona erdirmeyi tercih edebilirler. Arabuluculuk tarafların serbest iradeleri ile başvuracakları bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olabileceği gibi; yasal olarak başvurulması zorunlu bir süreç de olabilir.

Ülkemizde ise ilk olarak 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete’de kabul edilmiş, kanunun uygulaması ile ilgili olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 2013 yılında yürürlüğe girmiştir.

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, yerel yönetimlerde 25.10.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı kanun ile uygulanmaya başlanmış, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 06.12.2018 tarihinde eklenen 5/A maddesi ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 22.07.2020 tarihinde eklenen 73/A maddesi ile uygulama alanı genişletilmiştir. Dava şartı arabuluculuk düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmış olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ise 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Belediyeler açısından baktığımızda; arabuluculuk uyuşmazlığı sona erdiren bir yol olmakla birlikte 5393 sayılı Belediye Kanununun m.15/(k),m.18/(h) ve m.34/(f) fıkralarındaki düzenlemeler de uyuşmazlıkları sulh ile sona erdirmektedir. Ülkemizde yerel yönetim birimi olan belediyelerde, uyuşmazlıkların sona erdirilme şekli olan arabuluculuk ile 5393 Sayılı Belediye Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenmiş olan sulh yolunun benzer ve farklı yönlerinin ele alındığı bu çalışma, üç ana bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde; alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden biri olan arabuluculuğun genel hatları ile tanımı yapılarak, tarihsel gelişiminden kısaca bahsedilecek, arabuluculuğun temel ilkeleri incelendikten sonra genel olarak usul hukukumuzdaki sulh kavramı ve sulhe ilişkin yasal düzenlemeler izah edilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise yerel yönetim yapılanması kısaca anlatılacak; yerel yönetimlerden; belediyelerde arabuluculuk kurumunun hangi tür uyuşmazlıklarda uygulanacağı, arabuluculuk komisyonunun nasıl oluşturulacağı, yetkileri ve sorumlulukları, yerel yönetimler açısından arabuluculuğun tercih sebepleri idare hukuku kapsamında izah edilecek, arabuluculuk anlaşmasının denetiminden bahsedilecektir. Çalışmamızın son bölümünde ise 5393 sayılı Belediye Kanununun sulh ile ilgili maddelerindeki uygulama şartları ve arabuluculuk kavramı ile aralarındaki benzer ve farklı yönler incelenecek, arabuluculuk komisyonunun güncel sorunları izah edilerek çözüm önerilerinde bulunulacak, arabuluculuk ve sulh kavramının neden etkin şekilde kullanılamadığı sorusuna cevap bulunmaya çalışılacaktır. Bu çalışma; arabuluculuk ve 5393 sayılı yasadaki ilgili maddelerin yerel yönetimler açısından daha uygulanabilir olabilmesi için öneriler içermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ARABALULUCUK VE SULH MÜESSESELERİNİN KAVRAMSAL AÇIDAN İNCELENMESİ

1.1. Arabuluculuk Müessesinin İncelenmesi

1.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

Arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹(HUAK) ile düzenlenen ve ülkemizde geniş bir uygulama alanı bulan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. HUAK ile kanun koyucu tarafından getirilen arabuluculuk tanımına yer vermeden önce, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bireyler arasında yaşanan mevcut uyuşmazlıklar ve menfaat çatışmaları ile ilgili olarak tarafların yargılama yoluna başvurmadan söz konusu uyuşmazlığı çözmek için kullandıkları bir dizi usuller topluluğu olarak tanımlanmıştır². Alternatif kelimesinin sözlük anlamına baktığımızda, “seçenek, değişik, farklı, karşı, alması, dalgı” anlamları olduğu görülmektedir³. Buna göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun yargı yoluna alternatif olarak düzenlendiği düşünülebilir. Ancak alternatif çözüm yollarının amacı; yargı yerine geçip yargıya alternatif olmak değil, uyuşmazlıklar dava yoluna gitmeden sorunu çözüme kavuşturmadır⁴.

¹6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, çalışmamızda **HUAK** olarak anılacaktır.

²Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004, s.83; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, C.III, 15.b., s.2807.

³Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:12.02.2021)

⁴Özbek, **a.g.e.**,s.92; Muhammet Özkes,“Yanılgılar ve Önyargılar Arasında Arabuluculuk”, **Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu**, Ankara: 5-6 Kasım 2009, s. 112.

Ülkemizde son yıllarda yargının iş yükü ve geç işlemesi nedeni ile uyuşmazlıkları yargı dışı yollarla çözme eğilimi oluşmuş, arabuluculuğun ülkemizde tercih edilme nedeni olarak da bu sebepler ileri sürülmüştür. Halbuki yargıdaki iş yükünün azaltılması ve dava sayısının düşürülmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında amaç değil sonuçtur⁵.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarihli kararında⁶ alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargılamanın yerine getirilen bir yol olmayıp asıl amaçlananın kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların yargı önüne gitmeden çözüme kavuşturulmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkin şekilde kullanılması önem taşımaktadır.

Hukukumuzda en yaygın şekilde uygulanan alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, HUAK m.2’de tanımlanmış olup; bu tanıma göre arabuluculuk, *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* şeklinde düzenlenmiştir. Keza Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği⁷ (HUAKEY) m. 4/f.(c)’de de aynı tanıma yer verilmiştir.

İş bu tanıma; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.17 ile, *“tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,”* ibaresi eklenmiş olup; eski metinde arabulucunun çözüm önerisi sunamayacağına ilişkin uygulama değiştirilmiştir. Ayrıca yine 02.06.2018 tarihli HUAKEY ile *“kamu hizmeti olarak yürütülen”* ifadesi eklenerek arabuluculuk tanımı daha da genişletilmiştir.

⁵ Muhammet Özekes ve Murat Atalı, **7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2018, s.81.

⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarih ve E.2012-94, K.2013-89 sayılı kararı. (Çevrimiçi), www.lexpera.com (Erişim Tarihi:30.04.2021).

⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, çalışmamızda **HUAKEY** olarak anılacaktır.

Arabuluculuk tanımına kanunda yer verilmiş olmakla birlikte, doktrinde de çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Buna göre arabuluculuk; uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları tamamen tarafsız her iki tarafça da uygun görülmüş bir üçüncü kişinin gözetiminde bir araya getiren, müzakerelerde bulunarak aralarındaki uyuşmazlıkların çözülmesini hedefleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en çok tercih edilen ve uygulanabilir olan arabuluculuk, hak arama temelli değil menfaat temellidir. Arabuluculuk yönteminin amacı; tarafları ortak paydada buluşturarak istedikleri çözüme en yakın sonucu sağlamaktır⁹. Nitekim uyuşmazlığın çözümünde taraf menfaatleri ön plana çıkarken, hukuki değerlendirmeler arabuluculukta arka planda kalmakta ve uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmemektedir. Taraflar mevcut düzenleme ve usullere bağlı kalmaksızın kendilerine özgü bir çözüm yolu oluşturabilmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarının ihtiyaçları, uyuşmazlığı oluşturan somut olaya özgü özellikler dikkate alınarak karşılanabilmekte, bu çerçevede oluşan sonuca gidilmektedir¹⁰.

Arabuluculuk, bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen hukuk sistemiyle bütünleşmesi itibarıyla ülkemiz açısından yeni bir yöntemdir.¹¹

1.1.2. Arabuluculuğun Kapsamı

Arabuluculuğun kapsamı, HUAK m.1’de düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk

⁸Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.26; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s.2813; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları, 2.b., s.542.

⁹Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s.2815.

¹⁰Ali Yeşilırmak, **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, ed. Ali Yeşilırmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2019, s.29.

¹¹Mustafa Özbek, “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, (Çevrimiçi) <http://acikerisim.baskent.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi:22.07.2021), s.107

uyuşmazlıklarında arabuluculuk yoluna başvurabilirler. Bu kapsama, serbestçe tasarruf edilmek şartıyla yabancılık unsuru¹² taşıyan uyuşmazlıklar da dâhildir.

Buna karşın aile içi şiddet¹³ iddiasını içeren uyuşmazlıklar, arabuluculuk kapsamı dışında tutulmuştur. Fakat tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerin neler olduğu, hangi konuların arabuluculuk kapsamına girip girmediği noktasında uygulamada tartışmalar yaşanmaktadır.

HUAK'ın 1. maddesinde arabuluculuk kurumunun uygulama bakımından kapsamının genel bir çerçevesinin çizildiği, hangi tür uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğunun tahdidi olarak sayılmadığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu arabuluculuk kapsamını serbestçe tasarruf yetkisi ölçütü koymak suretiyle yabancılık unsuru taşıyanlarda dâhil, özel hukuk uyuşmazlıkları olarak belirtmesine rağmen her özel hukuk uyuşmazlığı arabuluculuk kapsamına girmemektedir¹⁴.

Arabuluculuğun kapsamı ile ilgili olarak; kanuna bir madde eklenerek, hangi uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna gidilip gidilemeyeceğinin tek tek yazılmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz. Uygulamada yaşanan tartışmalar bakımından, bu konudaki belirsizliklerin giderilebilmesi için, HUAK'da yapılacak bir düzenlemenin uygulama açısından faydalı olacağı kanaatinde olan birçok görüş de bulunmaktadır¹⁵.

¹²HUAK'da "yabancılık unsuru" tanımı yapılmamış olup; doktrinde yabancılık unsuru arabulucunun görev yaptığı devletin hukuk sistemi dışında hukuki olay ve ihtilafı birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili hale getiren unsur olarak ifade edilmiştir.

¹³6325 Sayılı Yasanın Gerekçesi "*Bununla birlikte arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında kalmaması ve tarafların eşitliği prensibine dayanır. Arabuluculuk, tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Yapılan araştırmalarsa aile içi şiddet olaylarının varlığı, taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi veya benzeri nedenlerin varlığı halinde, tarafların kendilerini güvende hissedemeyeceklerini ve eşitlik prensibinin hayata geçemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı düşünülmektedir.*" şeklindedir. (Çevrimiçi), www.lexpera.com (Erişim Tarihi:30.04.2021).

¹⁴Tuğçem Şahin, Yasin Çelik ve Ahmet Celal Ruhi, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.20.

¹⁵Ulukapı, **a.g.e.**, s.545; Hakan Öztatar vd., "Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 2015, s.127.

1.1.3. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Arabuluculuk insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. İnsanlar toplu halde yaşamaya başladığından beri toplumu oluşturan bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır¹⁶. Eski dönemlerde uygulanan bu arabuluculuk yöntemi, geleneksel arabuluculuk iken günümüzde uygulanan yöntem ise modern arabuluculuk olarak tanımlanabilir.

Geleneksel arabulucuk; sosyal bir topluluk içerisinde yaşayan bireylerin seçtikleri kişinin idare etiği ve yönettiği arabuluculuk olarak tanımlanabilir¹⁷. Modern arabuluculuk ise kanunlarla düzenlenmiş, belli kurallar bütünü içerisinde, sicile kayıtlı arabulucu tarafından yürütülen süreç olarak ifade edilebilir.

Eski çağda Mısır, Babil, Asur, Roma ve Yunan toplumlarında geleneksel arabuluculuk yöntemine rastlanılmıştır¹⁸. Diğer coğrafyalarda ise genelde filozoflar, kabile şefleri ve bilim adamları tarafından “toplumsal bir ödev” olarak icra edilmiştir¹⁹.

Modern anlamda arabuluculuk; 1970’li yıllarda ABD’de başlamış, 1980’li yıllarda Avustralya ve İngiltere’de, 1990’lı yıllarda ise Avrupa ülkelerinde yayılmaya başlamıştır. Kıta Avrupası hukuk sistemine sonradan geçiş yapmış olsa da, arabuluculuk, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin “uyuyan devi” olarak nitelendirilmiştir²⁰.

Ülkemizde ise Avrupa Birliğine uyum süreci kapsamında teşvik edilen arabuluculuk sürecinin mevzuat çalışmaları için birçok akademisyen ve hukukçu ile meslek örgüt ve temsilcilerinden oluşan Bilim Komisyonu oluşturulmuştur. Bilim Komisyonu tarafından tüm ülke modelleri titizlikle incelenerek TBMM’ye 03.06.2008 tarihinde HUAK Tasarısı sevk edilmiş, 07.06.2012 tarihinde HUAK kabul edilmiş ve

¹⁶ Gerçekten de toplumun olduğu her yerde hukuk vardır (Ibu societates ibi ius).

¹⁷Özbek, **Alternatif...**, s. 226.

¹⁸**a.g.e.**

¹⁹Murat Aytok Korkmaz, “**Arabuluculuk Tarihsel Gelişimi ve Uygulaması**”, 09.01.2012, (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/arbuluculuk-tarihsel-gelisimi-uygulamasi-makale,2432.html> (Erişim Tarihi:19.12.2020).

²⁰Picker, Bennett G., Mediation Practice Guide, A Handbook for Resolving Business Disputes, American Bar Association, 1998, s. 1.’den Çiğdem Yazıcı Tıktık, “**Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**”, (İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi), 2010, s.6.

22.06.2012 tarihinde de Resmi Gazetede yayınlanmıştır²¹. HUAK'ın yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yürürlüğe gireceği hükmüne bağlanmıştır.

Kanunun yayımının ardından; her türlü arabuluculuğa ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 26.01.2013 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yayımlanmış ancak daha sonra 02.06.2018 tarihinde yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile bir önceki yönetmelik hükümleri yürürlükten kaldırılarak yeni yönetmelik yürürlüğe konmuştur.

Yasal mevzuatın oluşturulmasından sonra, Adalet Bakanlığı'nın Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde "Arabuluculuk Daire Başkanlığı" kurulmuş ve faaliyete başlamıştır. Arabuluculuk Daire Başkanlığının "Adalet Bakanlığı" bünyesinde yer alması ile ilgili olarak, arabuluculuğun bağımsızlığına gölge düşürüldüğü yönünde görüşler bulunmakta ise de²² bu yöndeki görüşlere katılmak mümkün değildir.

1.1.4. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuğun temel ilkeleri; Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından iradilik(gönüllülük), gizlilik, eşitlik, arabulucunun tarafsızlığı ve kontrolün taraflarda olması olarak belirlenmiştir²³.

Arabuluculuğun en önemli temel ilkelerinden biri iradilik ilkesidir²⁴. HUAK m. 3, "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun lafzına baktığımızda, iradilik ilkesinin arabuluculuk sürecindeki üç durum açısından düzenlendiği görülmektedir. Buna göre arabuluculuğa başvurma, arabuluculuk sürecini devam ettirme ve arabuluculuk sürecinden vazgeçmede tarafların iradesi esastır²⁵.

²¹(Çevrimiçi) <https://adb.adalet.gov.tr/sayfalar/teskilat/tarihce.html>. (Erişim Tarihi:19.12.2020).

²² Kürşat Karacabey, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.1, S.1 (Ocak 2016), s.468.

²³Ulukapı, **a.g.e.**, s.539; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s.47-60.

²⁴Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1.b., 2020, s.1110

²⁵Pekcanıtez vd., **a.g.e.**, s.2818.

Tarafların iradeleri arabuluculuk sürecine yön verir. Arabuluculuk yoluna başvuran tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek konusunda hem fikir olmaları gerekir. Taraflar arabuluculuğa başvuru, uygulanacak esas ve yöntem ile çözüm üzerinde karşılıklı anlaşmalıdırlar²⁶. Aksi takdirde tarafların uyuşmazlığı çözmek için zoraki şekilde bir araya getirilmeleri mümkün değildir. Aynı şekilde arabuluculuk sürecinde bir araya gelen tarafların müzakere esnasında zorla tutulmaları da mümkün değildir. Taraflar sürece başvuru, süreci devam ettirme ve süreci sona erdirmeye hususlarında iradelerini kullanacaktır. Bu süreçte arabulucunun taraflara baskı ve müdahalesi mümkün değildir.

Arabuluculukta iradilik esas olmakla birlikte, kanun koyucu arabuluculuğa başvurma bakımından iradi olmanın bir istisnasını düzenlemiştir. Buna göre, HUAK m. 3/f.1 son²⁷ ve HUAKY m. 5/f.1 son'da dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu görülmektedir. Arabuluculuk mevzuatına bakıldığında, bazı uyuşmazlıklar yönünden dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu hale getirildiği; arabulucuya başvurulmaması durumunda ise, açılan davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedileceği düzenlenmiştir.

Hukukumuzda dava şartı arabuluculuğun dahil olmasıyla birlikte, doktrinde birçok tartışma yaşanmıştır. Nitekim dava şartı arabuluculuk yönteminin Anayasamızın 9.maddesindeki yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır hükmüne²⁸ ve iradilik ilkesine aykırı olduğu, özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında işçi ile işveren arasında eşitsizlik yaşandığı ve güçlü taraf olan işverenin işçiyi hakkından daha azına ikna edebileceği, bu durumda arabuluculuğun özüne aykırı olduğu, dava şartı arabuluculuğa başvuru şartının devleti temsil eden bağımsız ve tarafsız mahkemelere erişim hakkını engellediği yönünde görüşler ortaya atılmıştır²⁹.

Bir başka tartışma konusu da, arabuluculuk kurumunun yasama, yürütme ve yargı şeklindeki devletin temel egemenlik fonksiyonlarından yargıya ait bazı

²⁶ Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara: Adalet Yayınları, 2016, s. 63.

²⁷ HUAK m. 3/f.1: “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018- 7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.”, Aynı yönde HUAKY m. 5/f.1

²⁸ Kuru, **a.g.e.**, s.1157.

²⁹ Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBB Dergisi**, S.147, C. XXXII, (Mart 2020), s.119.

yetkilerin devri şeklinde yorumlanabileceği yönündedir. Yargı kurumu içerisinde olmayan arabulucuların yargısal bazı yetkilere benzer yetkileri kullandığı ve bunun doğru olup olmadığı da tartışılmıştır. Ayrıca; yargıcın yalnızca uyuşmazlıkları çözmekle kalmayıp aynı zamanda bu uyuşmazlıkları çözerken de içtihat hukuku da oluşturduğu, bu sebeple uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla giderilmesi durumunda içtihat oluşamayacağı nedeniyle uygun olmadığı şeklinde de düşünceler bulunmaktadır³⁰. İşbu nedenle de; HUAK'nun 3. Maddesinde yer alan“...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarihli kararı ile,“arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine dair oybirliğiyle karar vermiştir³¹.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararında özetle; uyuşmazlığın yargı yetkisini kullanarak mahkemeler tarafından sonuçlanması esas olmakla birlikte, her uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasının mahkemeden beklenilmesinin doğru olmadığı, esasen anayasaya uygun olmak koşuluyla bu tür yöntemlere başvurulup başvurulmayacağına kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, arabuluculuk sürecinde müzakerede bulunulması sebebiyle iş uyuşmazlıklarının niteliğine aykırı bir durumun oluşmadığı, arabulucunun müzakereler esnasında eşitlik ilkesi gereğince taraflara eşit mesafede olduğu ve bu nedenle işçi tarafın baskı altında olacağı yönünde bir kabulün mümkün görülemeyeceği, daha az masrafla çözüme ulaşmanın yargılamanın daha etkin ve verimli olmasına olanak sağladığı yönünde gerekçelere yer verilmiştir.

Dava şartı arabuluculuk, iradilik ilkesine yalnızca arabuculuk sürecine başvuru yönünden bir istisna getirmekte, süreci devam ettirme ve süreci sonlandırma konusunda tarafların iradelerini ortadan kaldıracak bir düzenleme barındırmamaktadır. Dava şartı arabuluculuk yönünden sürece başvurunun zorunlu olmasının, iradilik ilkesini ortadan kaldırmayacağı, bunun iradilik ilkesine bir istisna getirdiği yönünde

³⁰Nilay Arat, “İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller”, **İÜHF** S.1-2, C. LXIX, (Aralık 2011), s. 901.

³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/2018 tarih ve E.2017/178, K.2018/82 sayılı kararı (Çevrimiçi) www.kazanci.com. (Erişim Tarihi:19.12.2020).

yorumlanmasının daha doğru olacağı muhakkaktır³². Diğer taraftan, dava şartı arabuluculuğa başvuru zorunlu olmakla beraber, taraflar toplantıya katılmak zorunda değildir. Taraflardan biri dava şartı arabuluculuk sürecine katılmak istemez ve katılmaz ise süreç anlaşamama durumu ile sona erebilecektir.

Gerçekten dava şartı arabuluculukta, tarafların müzakerede bulunması mecburi değildir. Bununla birlikte, dava şartı arabuluculukta yalnızca sürece başvurunun zorunlu olmasının dahi zaman kaybına, adaletin sekteye uğramasına sebep olacağı ve gecikmiş adaletin adalet olmayacağı yönündeki eleştirel görüşler bulunmaktadır³³. Ancak bu görüşün birçok açıdan doğru olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim çalışmamızın ilgili bölümünde yer vereceğimiz üzere, dava şartı arabuluculuk bakımından yasal mevzuatta sürecin başvuru tarihinden itibaren belli bir süre içerisinde tamamlanacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, mahkemelerdeki iş yükü fazlalığı, duruşma aralıklarının fazla olması ve yargılamanın uzaması, usule ilişkin süreçlerin zaman alması ve mahkemelerde bir avukat ile temsilin ayrı bir maliyet gerektireceği dikkate alındığında, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözüme ulaşmasında dava şartı arabuluculuğu bir fırsat olarak değerlendirebileceği, bunun da hukuk sistemine ve adalete katkı sağlayacağı muhakkaktır.

İradilik ilkesi çerçevesinde, taraflar uyuşmazlığın kısmen çözümü yoluna da giderek, uyuşmazlığın belli bir bölümünü de ortadan kaldırabilirler. Örneğin bir işçi işveren uyuşmazlığı kapsamında işçi tarafından kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma alacağı yönünden arabuluculuğa başvurulması üzerine, işverenin işçi tarafından başvuru konusu alacaklardan yalnızca kıdem ve ihbar tazminatı talep etmeye hakkı olduğunu düşünmesi durumunda, taraflar arasında yalnızca kıdem ve ihbar tazminatı yönünden anlaşmaya varılabilir. Bu durumda taraflar arabuluculuk sürecinde kısmi anlaşma sağlarlar ve işçi dilerse anlaşma dışında kalan fazla mesai alacağı ile ilgili dava yoluna gidebilir. Taraflar uyuşmazlık yaşadıkları konuların tümü bakımından anlaşmak veya anlaşmamak zorunda değildir. Taraflar uyuşmazlığın

³²Muharrem Yağcıoğlu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk Ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S.2 (Aralık 2018), s.466.

³³Karacabey, **a.g.m.**, s.465.

anlaştıkları kısmı yönünden kısmi anlaşma, anlaşamadıkları kısmı yönünden de anlaşamama belgesi düzenleyebilirler.

Arabuluculuk sürecine ilişkin bir diğer ilke olan eşitlik ilkesi, HUAK m.3/f.2 ve HUAKY m. 5/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.

Eşitlik ilkesi sadece HUAK kapsamında değil, yargı yolu da dâhil olmak üzere, bütün uyuşmazlıkların ve diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çözüme kavuşturulmasında uyulması gereken bir ilkedir³⁴. Ancak yargılamada gözetilen eşitlik ilkesi, arabuluculuk sürecine hâkim olan eşitlik ilkesi birbirinden farklılık arz eder. Yargılamadaki eşitlik ilkesi, doğru ve adil bir karar verilebilmesi için uygulanırken, arabuluculukta eşitlik ilkesi, sürecin sağlıklı yürütülmesi ve tarafların kendilerini eşit hissederek sonuçta sürecin kendi menfaatlerini koruyan bir anlaşma ile sonuçlanmasını amaçlar³⁵.

Arabuluculukta eşitlik ilkesi, sadece şeklen ve görünürde bir eşitlik değil; süreç boyunca her iki tarafın da kendini eşit olarak hissedeceği bir ortam oluşturulması olarak anlaşılmaktadır. Örneğin arabuluculuk görüşmelerinde taraflara eşit süre söz hakkının tanınacağı şeklinde kesin bir kural veya anlayış bulunmamaktadır. İşin mahiyeti gereğince taraflardan birinin anlatacağı daha fazla konu veya husus bulunabilir. Böyle bir durumda, konuşmaya devam eden tarafın, sözünün kesilmeden dinlenilmesi sağlanırken, her iki tarafa süreç boyunca kendilerine eşit davranıldığıının hissettirilmesi gerekmektedir. Arabulucu; taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeyi kolaylaştıran, tarafsız ve güvenilir üçüncü kişi konumundadır. Arabulucunun süreç boyunca her iki tarafa söz hakkı vermesi, kendilerine adil bir şekilde ve nezaketle davranması, arabuluculuk yönteminde çözüme ulaşmada başarıyı arttıracaktır³⁶.

Dava yolundan farklı olarak, arabuluculuk sürecinde kendini ifade edebilen taraflar özellikle de varolan uyuşmazlığın arkasında yatan sebepler maddi değil

³⁴Orhan Dür, **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, 2. b, s.262; Kuru; **a.g.e.**, s.1111.

³⁵Ekmekçi vd., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul: Onikilevha, 2019, 2.b., s.31; Ulukapı, **a.g.e.**,s.542.

³⁶Dür,**a.g.e.**,s.265.

psikolojik ise uyumsuzluğu eşit şekilde izah ettiklerinde tarafların daha kolay çözüme yaklaşmış oldukları görülecektir.

Arabuluculuk sürecinin bir diğer önemli ilkesi ise gizlilik³⁷. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması, tarafların müzakereler esnasında birbirleri ile rahatça ve açıkça iletişim kurmalarına bağlıdır³⁸. Görüşmeler esnasında tarafların kendilerini doğru bir şekilde ifade edebilmesi ve çözümün sağlanabilmesi için gizlilik ilkesi arabuluculuk kurumunun en temel ilkelerinden biri olarak görülmektedir. Gerçekten taraflar, önce arabulucuya, sonrada arabuluculuk sürecine katılan diğer taraflara güvenerek, sürecin daha başarılı olmasını sağlamaktadırlar.

Taraflar kişisel ve ticari itibarlarının korunması ve ilişkilerinin uyumsuzluk dışında da devam etmesi gibi gerekçelerle arabuluculuk sürecinin gizli kalmasını isteyebilirler. Taraflar, müzakereler esnasında yapılan görüşmelerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını veya yine bu süreçte paylaşılan bilgi ve belgelerin ileride aleyhlerine kullanılmasını engellemek de isteyebilirler³⁹. İşte arabuluculuk, mahkemelerdeki gibi bir yargılama içermemektir. Resmi yargılamada geçerli olan aleniyet veya başka bir ifade ile yargılamanın açıklığı prensibi, arabuluculuk için geçerli değildir⁴⁰.

Arabuluculuk bakımından gizlilik ilkesine ilişkin yasal düzenleme, HUAK m. 4'te yer almaktadır. Anılan madde hükmü; *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”* şeklindedir. HUAKY m.6⁴¹ 'da gizlilik ilkesi düzenlenmiş ve gizlilik ilkesine uymakla yükümlü olan kişiler, HUAKY m.6/f.2 ve

³⁷Kuru; **a.g.e.**, s.1112.

³⁸Kuru, **a.g.e.**, s.1117; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.28.

³⁹**a.g.e.** s. 48.

⁴⁰Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.134; Pekcanıtez vd., **a.g.e.**, s.2819.

⁴¹HUAKY m. 6'nın tam metni şu şekildedir: *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır. Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir. Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilinden silinmesine karar verilebilir.”* (Çevrimiçi)(www.kazanci.com.) (Erişim Tarihi:19.12.2020)

f.3'te daha ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, taraflarca aksi yönde kararlaştırılmamışsa sürece katılan taraflar ve varsa kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan üçüncü kişiler de gizliliğe uymak zorundadır.

Arabuluculukta gizlilik ilkesinin neyi ifade ettiğini ve neyi kapsadığını saptamak için bir tanımlama yapılabilir. Buna göre gizlilik ilkesi, arabuluculuk sürecinin gizli yürütülmesi, süreç esnasında kullanılan bilgi ve belgelerin bu süreç dışında özellikle anlaşmama halinde dava yoluna başvurulduğunda kullanılamaması ve toplantılar esnasında tartışılan konuların ve yapılan tekliflerin üçüncü kişiler ile paylaşılmaması şeklinde tanımlanabilir⁴².

Arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde, arabulucunun, tarafların ve üçüncü kişilerin sır saklama yükümlüğünün mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Gizlilik ilkesinin kapsamında yer alan bir diğer husus, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamamasıdır. Arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamamasından anlaşılması gereken, müzakereler esnasında karşı tarafça edinilen ve başka hiçbir şekilde ulaşılması ve ispatlanması mümkün olmayan belgelerin yargılama esnasında delil olarak değerlendirilemeyeceğidir. Her zaman ulaşılabilir bir belgenin sırf arabuluculuk sürecinde kullanılmış olması, onun delil olarak değerlendirilemeyeceği sonucunu doğurmaz. Yine; taraflar arabulucuya başvurmadan önce birtakım bilgi ve belgelere sahiplerse, arabuluculuk süreci olmasa bile bu bilgi ve belgeleri kullanacak iseler sırf arabuluculuk sürecinde belgeleri kullanmış olmaları sebebi ile ileride yargılama esnasında bu belgelere dayanmayacakları anlamına gelmez⁴³. Bir bilgi ve belgenin arabuluculukta gizlilik ilkesi kapsamında olup olmadığına dair kanun koyucu tarafından önemli bir ölçüt getirilmiştir. Buna göre, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebi ile kabul edilemeyecek deliller haline gelmez⁴⁴.

⁴²Kuru,**a.g.e.**,s.1117; Yazıcı Tıktık,**a.g.e.**,s.48.

⁴³Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s 2820; Kuru,**a.g.e.**,s.1114; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara:Yetkin Yayınları, 2016,s.757.

⁴⁴HUAKY m.7/f.5; Ferhat Yıldırım,“**Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk**”, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijsser>.(Erişim Tarihi.21.12.2020),s.753.

Gizlilik ilkesinin gereği olarak, bir tarafça yapılan arabuluculuk daveti veya taraflarca süreç boyunca ileri sürülen teklifler ve öneriler herhangi bir olayın kabulü, sadece arabuluculuk için hazırlanan belgeler, yargılamada delil olarak ileri sürülemeyecektir⁴⁵.

Gizliliğe tabii bilgi ve belgelerin neler olduğu ne mahkeme ne de herhangi bir idari makam tarafından istenemeyecektir. 6325 Sayılı Kanun'un m.5/3 fıkrasına göre gizliliğe tabi bilgi ve belgeler, delil olarak ileri sürülmüş olsalar dahi hüküm tesisinde dikkate alınmayacaktır.

Arabuluculuğun en önemli ve temel ilkelerinden biri olan gizliliğin tabi olduğu yasal düzenleme, "taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça" ibaresi içermektedir. Kanun maddesi, gizlilik ilkesine ilişkin olarak tarafların aksini kararlaştırabileceğini belirtmektedir. Arabuluculukta gizliliğin bertaraf edilmesini gerektiren haller, doktrinde tarafların rızası, anlaşmanın uygulanması ve icrası olarak kabul edilmiştir.

Taraflar arabuluculuk görüşmelerinin aleni yapılmasını kararlaştırabilecekleri gibi arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan kişilerin sır saklama yükümlülüğünü de ortadan kaldırabilirler. Peki, tarafların rızasının alınması için kanun koyucu tarafından bir usul belirlenmiş midir? Kanun koyucu "aksi kararlaştırılmadıkça" ibaresini yeterli görmüş, ayrıca tarafların rızasının nasıl alınması gerektiği ile ilgili bir yol göstermemiştir. Ancak tarafların rızasının yazılı olarak alınması, ileride gizliliğin bertarafına ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda, bu bertarafın yazılı belgeyle ispatı açısından daha doğru olacaktır.

Gizliliğin bertaraf edilebileceği bir başka durum, anlaşmanın uygulanması ve icrasıdır. Arabuluculuk sürecinin taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanması halinde, taraflar birlikte ortak bir metin imzalar ve bu metne anlaşma belgesi denilir. Özellikle idarelerde anlaşma belgesinin uygulanması ve ödeme belgesi hazırlanabilmesi için arabuluculuk faaliyetini yürüten birim dışında, icra ve ödeme ile ilgilen başka bir birime gönderilmesi gerekmekte ve bu durum anlaşma belgesinin yazışmalar sırasında arabuluculuk süreci ile ilgisi olmayan kurum personeli tarafından görülmesi

⁴⁵Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 2820; Kuru, **a.g.e.**, s.1114; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.757.

anlamına gelmektedir. Nitekim anlaşma belgesinin uygulanabilmesi durumu, gizliliğin bir istisnası teşkil etmektedir.

Anlaşma belgesi imzalayan tarafların, anlaşmada belirtilen şartları yerine getirmemeleri durumunda da anlaşmanın uygulanması ve icrası için gizliliğin bertaraf edilmesi gerekebilir. Gerçekten anlaşma belgesindeki şartları yerine getirmeyen tarafı icraya zorlamak için anlaşma belgesinin icra takibine konu edilmesi durumu oluşabilir. Böyle bir durumda, anlaşma belgesinin ilam niteliği kazanabilmesi için kendine karşı edimi yerine getirilmeyen taraflarca Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurularak icra edilebilirlik şerhi talep edilebilir⁴⁶ ve gizlilik ilkesi bertaraf edilebilir.

Anlaşmanın uygulanması ve icrası için anlaşma belgesinin içeriğiyle ilgili gizliliğin kalkmış olması, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin de kullanılabilmesi anlamı taşımamaktadır. Anılan bilgi ve belgelerin anlaşmanın icrası ile ilgisinin bulunmaması durumunda arabuluculuk sürecinde elde edilen bu bilgi ve belgeler yine kullanılamayacaktır⁴⁷.

Arabuluculuğa ilişkin gizlilik ilkesinin ihlali durumunda, arabuluculuk mevzuatımızda cezai sorumluluk öngörülmüştür. HUAK m. 33/f.1'de, "*Gizlilik yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.*" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Anılan kanun maddesinin 2. fıkrasına göre gizliliğin ihlali, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi bir suç olarak nitelendirilmiştir. Arabuluculukta gizliliğe uyma yükümlülüğü, arabuluculuk görüşmelerine katılan tüm kişileri ilgilendirmektedir. Arabuluculuk görüşmesine katılanların tümü, gizlilik yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde zarar görenin şikâyeti üzerine hapis cezası ile cezalandırılacaklardır.

⁴⁶HUAK m. 18/f.2: "*Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.*" hükmünü içermektedir.; Aynı yönde HUAKY m. 21. (Çevrimiçi) (www.kazancı.com.) (Erişim Tarihi:19.12.2020)

⁴⁷Ekmekçi vd., **a.g.e.**, s.34.

Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabuluculuk sürecine katılan herkes gibi arabulucu için de geçerlidir. Keza arabulucunun gizlilik kuralına aykırı davranması hali için HUAKY çerçevesinde ayrı bir yaptırım daha düzenlenmiştir. HUAKY m. 6/f.4'e göre, gizliliğe uymayan arabulucunun, hukuki ve cezai sorumluluğu yanında, arabulucular sicilinden silinmesi yönünde disiplin sorumluluğu da doğabilir. Nitekim HUAKY m. 6/f.4, “Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir.” şeklinde düzenleme içermektedir.

Arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması, arabuluculuk sürecinin en temel ilkelerinden birisidir. Gerek kanunda gerekse doktrinde arabulucuğa ve arabulucuya ilişkin yapılan tanımlamaların hemen hepsinde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi vurgusu yapılmaktadır. Nitekim HUAK m. 2/f.1 (b) ve HUAKY m. 4/f.1 (c) hükmü, arabuluculuk tanımını yaparken “...tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin” katılımıyla yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi ifadesini kullanmıştır. Arabulucu, arabuluculuk süreci boyunca tarafsız ve bağımsız davranmak zorundadır. Tarafsızlık, her iki tarafa da eşit mesafede olmak ve bir tarafın hakkını daha fazla gözetmemek anlamında da değerlendirilebilir.

Arabulucu, öncelikle uyuşmazlığın dışında kalan bir üçüncü kişi olmalıdır⁴⁸. Arabuluculuğun tarafsızlığının kapsamını iki ana ölçütte belirlemek mümkündür. Buna göre, arabulucu hem uyuşmazlığın taraflarına karşı, hem de uyuşmazlık konusu bakımından tarafsız olmalıdır. Uyuşmazlığın taraflarına karşı tarafsız olan bir arabulucu, taraflara önyargısız yaklaşır ve birinin lehine iken diğerinin aleyhine olacak veya birini güçlendirip diğerini zayıf konuma düşürecek davranışlardan sakınır. Uyuşmazlık konusu bakımından arabulucunun tarafsız olması ise arabuluculuk sürecinin sonunda varılacak anlaşmada şahsi menfaatinin bulunmamasıdır. Arabulucu görevini yerine getirirken her iki tarafında güvenini sağlamalıdır. Güven sağlanması arabulucunun kendi kişiliği yanında bilgisi ve tarafsızlığı ile de doğrudan ilgilidir⁴⁹.

⁴⁸Pekcanitez vd., a.g.e., s.2817.

⁴⁹Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz , a.g.e,s.759.

Arabulucunun tarafsızlığı bakımından HUAK m. 9/f.2 ve aynı yönde HUAKY m. 11/f.3'te özel bir düzenlemeye⁵⁰ daha yer verilmiştir. Buna göre, arabulucu tarafsızlığına gölge düşüreceğine inandığı bir durum mevcut ise, bunu taraflara bildirmek zorundadır. Ancak taraflar, arabulucunun bilgilendirmesine karşın, aynı arabulucu ile sürece devam etmek istediklerini birlikte talep ederler ise sürece aynı arabulucu ile devam edebilirler. Arabulucunun tarafsızlığını etkileyecek çeşitli sebepler olabilir. Örneğin görevlendirilen arabulucunun daha önceden taraflardan birinin vekilliğini yapmış olması veya taraflardan biri ile akrabalık veya tanışıklık bağının bulunması gibi durumlar olabilir. Böyle durumlarda arabulucunun gerekli bilgilendirmeyi taraflara yapması ve tarafların ortak bir karar ile sürece aynı veya farklı bir arabulucu ile devam etmeye karar vermeleri sağlanmalıdır.

Belirli iş uyuşmazlıklarına ilişkin olarak dava şartı arabuluculuk kapsamında başvuru yapılması, anlaşmaya varılan hususlarla ilgili olarak daha sonra dava açılmaması ve iş hukukunun kendine has özellikleri gözetilerek; arabuluculukta tarafsızlık ilkesinin iş uyuşmazlıkları yönünden tekrar değerlendirilmesi gerektiği yönünde düşünceler de mevcuttur. Bu görüşe göre, dava şartı arabuluculuk kapsamında arabulucunun aktif rol alarak işçiye tavsiyede bulunabilmesinin tarafsızlık ilkesini zedelemeyeceği ileri sürülmektedir⁵¹. Her ne kadar HUAK düzenlenirken dava şartı arabuluculuk kavramı mevcut değilse de; bu yaklaşımın arabuluculuk kurumuna uygun olmadığı ve uyuşmazlıklardaki farklılıklar açısından böyle ayrık bir düzenlemenin yapılmasının doğru olmayacağı kanatındayız.

HUAK m.9/f.4 ve HUAKY m.11/f.5'e göre⁵² arabulucu görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili açılan davada taraflardan birinin avukatı olarak görev yapamaz. Söz konusu yasal düzenlemelere, arabulucunun sürecin sonunda bir taraf lehine hareket etmesinin önüne geçmek için yer verilmiştir. Arabulucunun bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık bakımından yargılama sürecinde avukat olarak görev

⁵⁰ HUAK m. 9/f.2: "Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir."; Aynı yönde HUAKY m. 11/f.2

⁵¹ Hakan Albayrak, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.12, (Aralık 2018), C.XVII, ,s.24.

⁵² HUAK m. 9/f.4: "Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez."; Aynı yönde HUAKY m. 11/f.5.

yapamayacağına dair hüküm, arabuluculuk kurumunun tarafsız ve bağımsızlığının korunması ve uygulamada karşılaşılabilecek birçok sorunun önüne geçecek olması sebebiyle, yerinde bir düzenleme olmuştur.

Arabuluculuk yönteminin yargılamadan farklı olan en temel özelliği kontrolün taraflarda olmasıdır. Bu süreç esnasında arabulucu sadece tarafların birbirlerini anlamaları ve müzakerenin doğru şekilde ilerlemesi için çaba sarfeder. Yoksa taraflara çözüm bulmaları veya kendi çözümünü kabul etmeleri konusunda baskı yapamaz⁵³.

Süreç esnasında kontrolün taraflarda olduğu ile ilgili en belirgin iki düzenleme HUAK m.18/f.1 deki “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir;...*” ve aynı kanunun m.15/f.2 deki “*“taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler”* şeklindeki düzenlemelerdir. Bu iki düzenleme de süreç içerisinde tarafların rolünün ne kadar etkin olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Taraflar yargılamadaki gibi hakimin belirlediği çözümü kabul etmek zorunda olmayıp kendi belirledikleri çözüm ile uyuşmazlığı sona erdirebileceklerdir⁵⁴.

Arabulucu süreç esnasında hâkim gibi davranmamalı, hüküm kurmaktan veya haklı ve haksız olanı belirlemekten kaçınmalıdır. Bu bağlamda arabulucunun amacı tarafları bir araya getirerek; kontrolün kendilerinde olduğunu hissettirerek, anlaşmalarını ve uyuşmazlığı çözmeye çalışmalarını sağlamaktır⁵⁵.

Her ne kadar son yasal düzenleme ile arabulucuya tarafların çözüm üretmedikleri noktada çözüm önerisi sunma yetkisi verilse de bu yetkinin kontrolün taraflarda olduğu gerçeğinin değiştirmeyeceği muhakkaktır. Arabulucu çözüm önerisinde bulunurken, tarafların çözüm önerilerinin dışında bir öneriyi kabul etmeleri noktasında taraflara zorlamada bulunamaz.

⁵³Ulukapı, **a.g.e.**, s. 543.

⁵⁴Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s.2814.

⁵⁵Özgür OĞUZ, “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Dergisi**, C. IV, S. 2 (Temmuz 2018), s.276.

1.1.5. Arabuluculuk Sürecinin Tarafları

Arabuluculuk sürecinde arabulucu ve uyuşmazlığın tarafları yer almaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde görev alan arabulucunun tanımına HUAK m. 2/f.1(a) ve HUAKY m.4/f.1(c)'de yer verilmiştir. Buna göre arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişidir.

Arabuluculuk sürecinde arabulucu, diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrı olarak, tarafları bir şeyi yapma veya kabul etmeye zorlamayı değil, tarafları çözüme ulaşma konusunda ikna etmeye çalışır. Arabulucunun tarafları bağlayıcı şekilde bir karar verme yetkisi bulunmadığından, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen de arabulucu değil tarafların kendileridir. Arabulucu; tarafların çözüme ulaşabilmesi için tarafları uygun müzakere ortamı oluşturarak aracı görevi üstlenmektedir⁵⁶. Ayrıca arabulucunun taraflara görevi esnasında tarafsız olduğunu hissettirmesi, yine taraflara saygılı bir biçimde davranması, tarafları küçük düşürücü ifadelerden kaçınması, tarafların iddia ve görüşlerini eleştirmemesi gereklidir⁵⁷.

Arabulucunun asıl görevi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkta kopma noktasına gelen ilişkilerin, arabulucunun katkısı ile yeniden müzakere edilebilmesini sağlamak, bunu yaparken de arabuluculuğa özgü taktikler uygulamak ve sonuç olarak da tarafların anlaşmaya ulaşmalarını sağlamaktır. Arabulucu bu görevi yerine getirirken, haklı veya haksız olanı bulmaya değil, tarafların her birinin menfaatlerinin karşılanması için gayret sarf ederek uyuşmazlığın çözüme kavuşmasını sağlamaktır⁵⁸.

HUAKY m.15/f.5⁵⁹ arabulucunun sürecin yürütülmesi esnasında taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların uyuşmazlığı ortaya koymaları ve bu uyuşmazlığın her iki tarafında menfaati karşılanacak şekilde anlaşmaya varmaları için emek sarfeder. Arabulucu bu esnada çözüm teklifinde bulunamaz. Ancak sürecin

⁵⁶Ulukapı, **a.g.e.**, s.542,543; Salim Yunus Lokmanoğlu, “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, **TAAD**, S.33, (Ocak 2018), s.868.

⁵⁷Oğuz, **a.g.m.**, s.281.

⁵⁸Seda Özmumcu, “Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, **İÜHFM**, C. LXXI, (Ağustos 2013) s.1387.

⁵⁹HUAKY 17/5 “Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz.” şeklindedir.

sonuna gelinmesine ragmen; tarafların çözüm üretemediklerinin anlaşılması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir. Fakat yine HUAKY m.17/f.6⁶⁰ fıkrasına göre; arabulucu tarafından, taraflardan birinin sunmuş olduğu bir önerinin diğer tarafa bildirilmesi bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

Karşılaştırmalı hukuktaki etik kuralları dikkate alınarak Türkiye’deki arabuluculuk sistemi ile kültürel ve sosyal değerlerle uyumlu olacak şekilde; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları” hazırlanmış ve Arabuluculuk Kurulu tarafından kabul edilmiştir⁶¹.

Arabulucular Etik Kurallarının amacı; arabulucuların mesleklerinin yerine getirirken karşılaçacakları zorluklarda onlara yol gösterici olmak arabuluculuğa duyulan güveni arttırmak ve sürecin içerisindeki tüm tarafların korunmasını sağlamaktır. Arabuluculuk Etik Kurallarının ihlali halinde HUAK m.21/f.2 gereğince ilgili arabulucunun sicilinden silinmesi de dahil olmak üzere arabuluculuk mevzuatında öngörülen diğer yaptırımları Arabuluculuk Kurulu uygulayabilir.

HUAK m. 2/f.1 (a) tanıma göre; öncelikli şart sicile kayıt olmak olup; sicile kayıt ile ilgili şartlarda aynı kanunun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; Türk vatandaşı, hukuk fakültesi mezunu ve aynı zamanda mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip, tam ehliyetli olan, 20. maddenin (ç) bendinde belirlenmiş suçlardan mahkum olmamış ve yine terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmayan, arabuluculuk eğitimi alarak yazılı sınavı başarıyla olan kişilerin sicile kaydolabilir.

Arabuluculuk Kanunu çalışmaları esnasında hazırlanan taslakta, hukuk fakültesi mezunu dışında başka meslek gruplarındaki bazı kimselerinde, ayrıca belli bir saat hukuk eğitimi alarak arabuluculuk yapabilecekleri şeklinde düzenleme yapılmış fakat bu hususun eleştirilmesi sebebi ile taslak metinden çıkarılmıştır. Eleştirilerden sonra çıkarılan ve şuan yürürlükte bulunan HUAK’ta hukuk fakültesi mezunu olmayanların arabuluculuk yapabilmelerine imkân veren bir düzenleme

⁶⁰ HUAKY 17/6”Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez”şeklindedir.

⁶¹ (Çevrimiçi) <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1>. (Erişim Tarihi:30.04.2021).

bulunmamaktadır⁶². Bu düzenlemeye rağmen belli meslek gruplarının arabuluculuk faaliyetinde bulunabilmek için yoğun talepte ve girişimde bulunduğu görülmektedir⁶³. Kanaatimizce; hukuk eğitimi almamış belli bir tecrübeyi kazanmamış bir kişinin sadece arabuluculuk eğitimi alarak bu görevi ifa etmesi faydalı bir yaklaşım değildir.

Arabulucunun yalnızca Türk vatandaşları tarafından yürütülmesinde kamu yararı olmadığı, taraflarla sağlıklı iletişim kurabilen yabancılarında arabuluculuk yapabilmeleri gerektiği dolayısıyla, arabulucular siciline Türk vatandaşı olmayan kişilerin de kaydedilebilmeleri gerektiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır⁶⁴. Oysa ki; Kanunda arabuluculuk faaliyetinin Türk vatandaşlarına özgülenmesi arabulucuların yerine getirdiği faaliyetin kamu hizmeti olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasamızın 70. Maddesi “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*” şeklinde olup, arabulucunun kamu hizmeti ifa etmesi sebebi ile de yapılan bu düzenlemenin Anayasamıza uygun olduğu görüşündeyiz.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı arabuluculuk için aranan şartları taşımadığı halde sicile kaydedilen veya taşıdığı şartları daha sonra kaybeden arabulucunun sicilden silinme işlemini yerine getirmektedir. Yine Daire Başkanlığı arabulucunun uymakla yükümlü olduğu yükümlülükleri yerine getirmeyen arabulucuyu önce yazılı olarak uyarır bu uyarıya uyulmaması durumunda savunmasını aldıktan sonra sicilden silinmesini kuruldan talep edebilir⁶⁵.

Arabulucu yaptığı iş ve işlemler karşılığı ücret ve masraf isteyebilir. Her ne kadar arabuluculuk kamusal bir faaliyet olsa da yapılan işlemler için arabulucunun

⁶²İsra Çiğdem Harmancı, “İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, (Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi), Ankara, 2020, s.119.

⁶³Hürriyet, 27.02.2019, TOBB Başkanı Hisarcıklıoğlu'ndan Arabulucu Talebi, (Çevrimiçi) <https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/tobb-baskani-hisarciklioglundan-arabulucu-talebi> (Erişim Tarihi:03.04.2021).

⁶⁴Şükran Şipka, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** C.VI, S.20, (Şubat 2007), s. 172.

⁶⁵HUAK’ın “Arabulucular Sicilinden Silinme” Başlıklı 21. Maddesi : “ (1) Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler.

(2) Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediyi tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.(3) Arabulucu, arabulucular sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir”şeklinde dir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi: 08.07.2021)

ücret talep etme hakkı HUAK m.7 gereği bulunmaktadır. Bu nedenle de her yıl arabulucuların alacakları ücretin ne olacağına dair Resmi Gazete’de Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yayınlanmaktadır⁶⁶.

Arabuluculuk sürecinde hâkimiyet taraflardadır. Zira uyuşmazlığın çözümü için taraflar müzakerede bulunacak ve uyuşmazlığın çözümünü taraflar bulacaktır. Arabulucu süreç boyunca taraflar için uygun müzakere ortamını oluşturacak tarafların çözüm üretemedikleri ana kadar çözüm önersinde bulunamayacaktır. Arabulucu tarafların uygun görmesi halinde taraflarla tek tek de görüşme sağlayabilir ve ayrı oturumlar düzenleyebilir.

Taraflar veya taraflardan biri süreç esnasında, bu sürecin çözüm ile sonuçlanmayacağını anladığında süreci sonlandırabilir. Daha önce de izah edildiği üzere, arabuluculuk süreci iradi bir süreç olup, gönüllülük esasına dayanmaktadır.

Arabuluculuk müzakerelerinin sonuç verebilmesi için eğer taraflar arasında; mecburi bir dava arkadaşlığı var ise sürece tüm tarafların dâhil edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki; dava arkadaşlığı, mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmakla birlikte, mecburi dava arkadaşlığında taraflar birlikte dava açmak veya birlikte davalı olarak davayı takip etmek zorundadır⁶⁷. Süreç sonunda yapılan anlaşmanın hukuken sonuç doğurabilmesi için de sürece katılması mecburi olan kişilerin sürece birlikte katılması gerekmektedir.

İhtiyari dava arkadaşlığının mevcut olduğu; arabuluculuk sürecinde arabuluculuk teklifini kabul edenlerle süreç yürütülür ve yapılan anlaşma sürece katılanlar için geçerli olur. İhtiyari arabuluculuk arkadaşları aynı müzakere ortamında birbirinden bağımsız hareket edebilir, her biri kendine özgü beyan veya tekliflerde bulunabilir ve neticede de birbirinden farklı anlaşmalara varabilirler⁶⁸.

Dava şartı arabuluculuk ile ilgili olarak 7036 sayılı İMK m.3/f.15’de özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre işçi için asıl işveren-alt işveren durumu var ise bu takdirde işe iade talebi ile arabuluculuğa başvurulduğunda; işe iade talebinin

⁶⁶Resmî Gazete, 2021 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, 31 Aralık 2020, Sayı: 31351.

⁶⁷Şamil Demir, “Arabuluculuk Arkadaşlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, (Şubat 2013), s.292.

⁶⁸Demir, **a.g.m.**, s.297.

kabul edilebilmesi için her iki işverenin birlikte arabuluculuk görüşmelerine katılarak birlikte olumlu irade sergilemeleri gerekmektedir.

Arabuluculuk sürecine taraflar kendileri kanuni temsilcileri veya avukatları vasıtası ile katılabilirler⁶⁹. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de müzakerelerde hazır bulunabileceği hususu düzenlenmiştir.

1.2. İdarenin Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıkları

Arabuluculuk müessesinin tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulacağı kuralı gereği; bu kısımda idarenin işlem ve eylemlerinin nitelik ve özelliklerinden kısaca bahsedilerek hangi işlem ve eylemlerin arabuluculuk müessesine elverişli olduğu hususları irdelenecektir.

İdari eylem, idarenin bir idari işlemin icrası yahut salt bir eylemi şeklinde kendini gösteren hareketidir⁷⁰. İdari eylem; idarenin kamu gücünü kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri çerçevesinde yaptığı maddi fiil ve hareketler olarak da tanımlanmaktadır⁷¹. İdari eylem idari işlemlere nazaran daha çok bilimsel ve yargısal içtihatlarla belirgin ve tanımlanabilir hale gelmiştir.

Danıştay'a göre idari eylem, idarenin faaliyetleri sırasındaki bir hareketini, bir olayı, bir tutumu anlatmakta olup, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalardır⁷². Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise bir kararında; *“İdari eylem, kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku temel ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranış (fiil) tir. İdari işlem ise, idari kanunlara dayanılarak yapılan muamelelere denilmektedir.”*⁷³ görüşüne yer vermiştir. İdarenin eylemleri temelinde bir idari işleme dayanabileceği

⁶⁹Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s.2836.

⁷⁰Bahtiyar Akyılmaz, Murat Serginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları 10.b., s. 303.

⁷¹**a.g.e.**

⁷²Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I: Genel Esaslar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 13.b., 2019, s. 330; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 259.

⁷³Yargıtay 4. HD, 1973/11399E. - 1975/903K., 22.01.1975 sayılı kararı. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:08.07.2021)

gibi herhangi bir idari işleme dayanmayan salt idari eylemler olarak da karşımıza çıkabilmektedir⁷⁴. Örneğin; imara aykırı yapının belediye encümeninin yıkım kararına binaen yıkılması idari işleme dayanan bir idari eylem niteliğindedir. Ancak yıkım esnasında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle yandaki binanın yıkılması idari işleminden bağımsız salt idari eylem niteliğindedir. Salt idari eylemler genellikle; sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişleri, alt yapı ve bayındırlık faaaliyetleri, kolluk faaliyetleri ve kamu görevlilerinin hizmetleri gibi konularda karşımıza çıkmaktadır⁷⁵.

İdari eylemler açısından; fiili yol kavramı da dikkate değerdir. Fiili yol, idarenin eyleminin idarilik niteliğini kaybedip hakkı yok etmesi sonucunda haksız fiil haline gelmesidir⁷⁶. Artık bir haksız fiil olarak nitelendirilen bu eylemlerde adli yargı görevlidir⁷⁷.

Bir de idarenin işlemleri vardır ki bunlar idarenin hukuki sonuç doğuran irade beyanlarıdır⁷⁸. İdari işlem genel ve kapsamlı olarak “idari makamların kamu gücü kullanarak idare işlevine yönelik olarak tesis etmiş oldukları idare hukuku alanında sonuç doğuran hukuki işlemlerdir” şeklinde tanımlanabilmektedir⁷⁹.

İdari işlemleri maddi anlamda tasnif edersek genel düzenleyici işlemler, birel işlemler ve genel kararlar olmak üzere üçlü bir ayrıma gidilebilir. Genel düzenleyici işlemler; soyut genel, kişileri aşkın olan ve idare tarafından yapılan ikincil/türev işlemlerdir⁸⁰. Birel işlemler ise somut, özel, kişilere yönelmiş düzenlemedir⁸¹. Birel işlemler kendi içinde şart işlemler ve sübjektif işlemler olarak ikiye ayrılır. Şart işlem,

⁷⁴ Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 330; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 303; Gürsel Özkan, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, (Çevrimiçi) <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2021), s.262.

⁷⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s. 305; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 330.

⁷⁶ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2018, s. 53; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 307; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayıncılık, 21.b, 2019 s. 347; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 332.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, 3.b., 2019, s. 155.

⁷⁷ Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 332-333; Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s. 347; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s. 307; Kaplan, **a.g.e.**, s. 53; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 155; Kaplan, **a.g.e.**, s. 53.

⁷⁸ Kemal Gözler, **a.g.e.**, s. 235

⁷⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s.312; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 333.

⁸⁰ Akyılmaz Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s. 338; Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 7.b., 2018, s. 338; Kaplan, Gözler, **a.g.e.**, s. 248.

⁸¹ **a.g.e.**, s.340; Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 338-339; Kaplan ve Gözler, **a.g.e.**, s. 248.

belli bir kişiyi var olan hukuki statüye yerleştiren yahut çıkaran işlemlerdir⁸². Sübjektif işlemler, belli bir kişiyi daha önceden var olmayan, kişinin kendisiyle düzenlediği hukuki statüye koyan işlemlerdir⁸³. Son olarak genel karar, genel olmakla beraber sayıları belli olan yahut belirlenebilir olan kimselere yönelik işlemlerdir⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında idari işlem kavramını “...*Bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idari örgütü içinde yer alan idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle, bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idari nitelik taşıyan kararlardır...*”⁸⁵ şeklinde ifade etmiştir. Danıştay zaman içerisinde idari işlem kavramına farklı tanımlar getirmiş 30.04.2008 tarihli kararda ise “...*kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler...*”⁸⁶ idari makam kavramına değinmeksizin daha geniş bir şekilde idari işlem tanımlanmış ve kamu hizmeti kavramı ile irtibatlandırılmıştır. İdari işlemleri diğer özel hukuk işlemlerinden ayıran bir takım belirleyici özellikleri mevcut olup bunlar; tek taraflılık, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, icrai olma, resen icra edilebilmedir⁸⁷.

Bununla beraber idare sadece idari işlemler yapmamaktadır. İdarenin özel hukuka ilişkin yaptığı özel hukuk işlemleri/sözleşmeleri de vardır⁸⁸. İdarenin kamu gücünü kullandığı idari nitelikte eylem ve işlemleri dışında özel hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğuran ve özel hukuka tabii faaliyetleri de bulunmaktadır. İdarenin özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunduğu, özel hukuk hükümlerine göre yapmış olduğu işlem ve işlemlerde kamu hukuku ilkeleri uygulanmaz, özel hukuk

⁸² **a.g.e.**, s.340.

⁸³ **a.g.e.**, s.241.

⁸⁴ **a.g.e.**, s.341.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 25.05.1976 tarihli ve 1976/1 E., 1976/28 K. sayılı kararı(Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:08.07.2021)

⁸⁶ Danıştay 10. Daire’sinin, 30.04.2008 tarihli ve 2007/6407 E., 2008/3039 K. sayılı kararı(Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:08.07.2021)

⁸⁷ Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 335; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s. 312.

⁸⁸ Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 325; Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s. 421; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 335.

hükümlerine göre çözüm yoluna gidilir⁸⁹. Burada idarenin yaptığı özel hukuk işleminde kamusal ilişkiden farkı sağlayan unsur kamusal yetki kullanılıp kullanılmaması, kamu gücüne dayanıp dayanmaması, idari makam olup olmaması ve idare işlevi gerçekleştirip gerçekleştirilmemesidir⁹⁰. Bu nedenle idare hukukunda “idari sözleşme” ve “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” kavramları ortaya atılmıştır.⁹¹ İdarenin özel hukuk sözleşmeleri genellikle karşımıza, kamu ihale sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri, yap işlet devret sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri ve kamu özel iş birliği sözleşmeleri şeklinde çıkmaktadır.

İdarenin özel hukuk işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı görevliyken; idari işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarında idari yargı görevlidir⁹².

Bu noktadan sonra ele almamız gereken konu idarenin bahsettiğimiz faaliyetlerinden hangilerinin arabuluculuk kapsamına gireceğidir. Söz konusu bir uyuşmazlığın arabulucuk müessesesi kapsamında çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağının tespiti bakımından uyuşmazlık konusunun idarenin kamu hukuku mu yoksa özel hukuktan kaynaklanan bir işleminden mi doğmuş olduğunun tespiti de elzemdir.

Merkez ve yerel yönetimlerin idari işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları teknik anlamda arabulucuk müessesesi için öngörülen “ tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıkları” dahilinde olmadığından arabuluculuk müessesine kapsamı dışında kalmaktadır.

Fiili yol kavramı kapsamında yer alan eylemlerden kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından görevli yargı birimi adli yargı olduğundan ve özel hukuka tabii olduğundan bu ihtilaflar arabuluculuğun konusunu oluşturabilecek niteliktedir.

Merkez idare ve yerel yönetimlerin yukarıda sayılan nitelikte yapmış olduğu sözleşmelerden (mal alım sözleşmesi, hizmet alım sözleşmesi, yapım işi sözleşmesi

⁸⁹ Asuman Çapar, “İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi”. *Uluslararası Sosyal Ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*. C.VII, S.59, (Eylül 2020), s.2529.

⁹⁰ Nihal Arat, “Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi), İstanbul, 2009, s. 136.

⁹¹ Gözübüyük ve Tan, *a.g.e.*, s. 515-517.

⁹² Gözübüyük ve Tan, *a.g.e.*, s. 335; Gözler ve Kaplan, *a.g.e.*, s. 678; Turan Yıldırım vd., *a.g.e.*, s. 328; Arat, *a.g.e.*, s. 119.

vb.) kaynaklanan uyuşmazlıklar özel hukuka tabii olduğundan, arabuluculuk müessesinin konusu kapsamında kalmaktadır⁹³.

1.3. Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğa İlişkin Yasal Düzenlemeler

7 Haziran 2012 tarihli 6325 sayılı yasanın yürürlüğe giren ilk halinde “İdare” tanımına ve İdareyi Arabuluculuk sürecinde temsil edecek olan Arabuluculuk Komisyonuna yer verilmemiştir. 6325 sayılı HUAK’a 12/10/2017 tarihinde eklenen m.2/1 (e) bendinde “*İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları*” olarak tanımlanmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu m.3/1 (e) bendinde “*Mahallî idare: Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri*” şeklinde tanımlanmıştır.

İşbu kanun maddesi uyarınca belediye, büyükşehir belediye ve il özel idareleri, HUAK m. 1/2 fıkrası uyarınca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk müessesinden yararlanabilirler. Maddenin gerekçesinde “... Ayrıca, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2 nci maddesine yapılan bent ilavesiyle “idare” tanımlanmaktadır. Böylece arabuluculuk görüşmelerine taraf olarak katılacak “idare” net bir şekilde düzenlenmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir⁹⁴.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun m.3 ile, bireysel iş uyuşmazlıkları için dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin zorunluluk getirilmektedir. Bu düzenleme ile 01/01/2018 tarihinde hukuk sistemimize dava şartı arabuluculuk

⁹³Gözübüyük ve Tan, a.g.e., s. 335; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, a.g.e., 364-365.

⁹⁴(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-mahkemeleri-kanunu-7036-madde-gerekcesi/1> , (Erişim Tarihi:11.07.2021)

kavramı girmiştir. Bu kanun, sadece dava şartı arabuluculuk değil tüm arabuluculuk uygulamaları için çok önemli değişikliklerin HUAK'ta yapılmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir⁹⁵.

7036 sayılı yasada İdarenin de dava şartı arabuluculuk süreçlerinde taraf olacağı düzenlenmiştir. Zaman içerisinde iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun başarılı olduğu düşüncesi ile; 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile ticari davalarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenleme, daha sonrasında da tüketici hukuku uyuşmazlıkları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 22/07/2020 tarihinde eklenen 73/A maddesi ile “dava şartı arabuluculuk” kapsamına alınmıştır. Böylelikle İş Hukuku, Ticaret Hukuku ve Tüketici uyuşmazlıklarının düzenlenen kısımları ile ilgili dava şartı arabuluculuk uygulanmaya başlamıştır.

1.4. Sulh Müessesinin İncelenmesi

Sulh kelimesi “barış” anlamına gelmektedir⁹⁶. Sulh kavramı hem maddi hukukta hem de usul hukukunda yer alan bir kavramdır. Maddi hukuk kapsamında sulh kavramı karşımıza sulh sözleşmeleri ile çıkmaktadır. Yargıtay bir kararında sulh sözleşmesi ile ilgili olarak “*Sulh tarafların aralarındaki uyuşmazlığı iradeleri ile çözüme bağlamalarıdır*” ifadesine yer vermiştir⁹⁷. Sulh sözleşmeleri genellikle uyuşmazlıkların yargıya intikalinden önce tarafların aralarındaki ilişkinin karşılıklı birbirine uygun irade beyanı ile çözümlemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmamızda sulh kavramının daha çok usul hukuku ve 5393 sayılı Kanun özelinde üzerinde duracağız.

⁹⁵Fahrettin Korkmaz ve Emre Kıyak, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi” **Hukuk Fakültesi Dergisi** Y.,4 S.1, (Haziran 2018),s.52.

⁹⁶Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:18.04.2021)

⁹⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun.15.12.1973 tarih ve E.1972-6-537, K.1973-1201 sayılı kararı.

Medeni Usul Hukukumuzda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir⁹⁸. HMK m. 24'te tasarruf ilkesi özel olarak düzenlenmiştir. Taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda uyuşmazlığı mahkemeye taşıma hususunda serbest oldukları gibi uyuşmazlığı sona erdirmeye hususunda da serbesttirler⁹⁹. Tasarruf ilkesi gereği sulh, feragat ve kabul davayı sona erdiren işlemlerdendir¹⁰⁰. Feragat ve kabul tek taraflı bir işlemken¹⁰¹; sulh iki taraflı bir işlemdir¹⁰².

HMK'nın 307. maddesi“ *Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*” tanımına yer vermiştir. HMK'nın 308. maddesinde ise “*Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.*” tanımına yer vermiştir.

Kanunda; kabul ve feragatin şarta bağlı olarak yapılamayacağı, hüküm ifade etmesi için karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatinin aranmadığı, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği düzenlemelerine de yer verilmiştir¹⁰³. Çalışma konumuz gereği uyuşmazlığı sona erdiren işlemlerden sulh kavramına ayrıntılı olarak değinilecektir.

1086 sayılı HUMK döneminde doktrin ve içtihatlar da kabul görmekte birlikte kanunda sulh özel olarak düzenlenmemiştir¹⁰⁴. Sulh, ilk defa 6100 sayılı HMK'da m. 313-315 arasında özel ve bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir.

Sulh, tarafların karşılıklı ödünler vererek anlaşmak suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmeleri halidir¹⁰⁵. Bu anlamda sulh, kısmi kabul kısmi feragatten oluşan bir sözleşmedir¹⁰⁶. HMK m. 313/1'de sulh görülmekte

⁹⁸H.Yavuz Alangoya, M.Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul: Beta Yayınları, 7.b., 2009, s. 422; Kuru, **a.g.e.**, s. 1043.

⁹⁹Alangoya vd.,**a.g.e.**, s. 422; Kuru, **a.g.e.**, s. 1043.

¹⁰⁰Alangoya vd. , **a.g.e.**, s. 422; Kuru, **a.g.e.**, s. 1043; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2008; İlhan E.Postacıoğlu ve Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri** , İstanbul: Vedat Kitapçılık, 7.b., 2015, s. 813.

¹⁰¹Alangoya vd, **a.g.e.**, s. 422, 427; Kuru, **a.g.e.**, s. 1046, 1072; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku** Ankara: Adalet Yayınevi, 3.b., 2012, s. 436, 440; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2011, s. 2027; Postacıoğlu ve Altay,**a.g.e.**, s. 813.

¹⁰²Alangoya vd, **a.g.e.**, s. 429; Kuru, **a.g.e.**, s.1087; Muşul, **a.g.e.**, s.443; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2033; Postacıoğlu ve Altay **a.g.e.**, s. 813.

¹⁰³Agah Kürşat Karauz, **Sulh Sözleşmesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 49.

¹⁰⁴Alangoya vd,**a.g.e.**, s. 429; Kuru, **a.g.e.**, s.1087.

¹⁰⁵Alangoya vd, **a.g.e.**, s. 429; Karauz, **a.g.e.**, s. 7; Kuru, **a.g.e.**, s. 1087; Pekcanitez vd, **a.g.e.**, s. 2033; Postacıoğlu ve Altay, **a.g.e.**, s. 830.

¹⁰⁶Kuru, **a.g.e.**, s. 1088; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2033; Postacıoğlu ve Altay , **a.g.e.**, s. 830.

olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Maddede tanımı yapılan sulh, mahkeme huzurundaki sulhe ilişkindir. Hem maddede kullanılan ifadeden hem de maddenin gerekçesinden mahkeme dışı sulhun HMK kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır¹⁰⁷. Mahkeme dışı sulh, bütünüyle maddi hukuk hükümlerine tabi olup geçerliliği, hüküm ve sonuçları maddi hukuka göre belirlenir¹⁰⁸. Mahkeme içi sulh ise esasen bir usul işlemi olmakla birlikte aynı zamanda bir maddi hukuk işlemidir¹⁰⁹. Zira bu halde hem uyuşmazlık hem de kısmen ya da tamamen dava sona ermektedir.

HMK m. 313/2'ye göre sulh, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar ile ilgili yapılabilir. Bu halde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular ve konusu suç teşkil eden eylemler üzerinde sulh yapılamaz.

Yukarıda belirtildiği üzere sulh sözleşmesi iki taraflı bir irade beyanına dayandığından ancak davacı ve davalı tarafından birlikte yapılabilir. Bir taraf vekili aracılığı ile sulh sözleşmesi yapabilmesi için HMK m.74 uyarınca vekâletnamesinde açıkça ve özel olarak sulh yetkisinin bulunması gerekmektedir. Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda ise tüzel kişinin organı davada sulh olabilir¹¹⁰.

HMK'nın 314. maddesinde, sulhun hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği, sulh başvurusu hüküm verilmesinden sonra yapılmış ve kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince ek karar verilebileceği, sulhun temyiz incelemesinden sonra yapılması durumunda da sulh ile

¹⁰⁷HMK m. 313'ün Gerekçesi m. 317. (Çevrimiçi), www.lexpera.com (Erişim Tarihi:30.04.2021).

¹⁰⁸Kuru, **a.g.e.**, s. 1104; Muşul, **a.g.e.**, s. 444; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2033; Postacıoğlu ve Altay, **a.g.e.**, s. 830..

¹⁰⁹Alangoya vd., **a.g.e.**, s. 429; Kuru, **a.g.e.**, s. 1089; Pekcanitez vd.,**a.g.e.**, s. 2034.

¹¹⁰Kuru, **a.g.e.**, s. 1090.

ilgili ek karar verilmesi için hükmü veren mahkemeye gönderilebileceği şeklinde düzenleme mevcuttur¹¹¹.

Taraflar, duruşmada sulh olup beyanlarını tutanağa geçirtmek suretiyle sulh sözleşmesi yapabileceği gibi mahkeme dışında yaptıkları yazılı bir sulh sözleşmesini de mahkemeye verip sulh olabilirler¹¹². Bu halde mahkemeye verilen sulh sözleşmesinin tutanağa ayrıca geçirilmesine gerek olmayıp sadece sulh sözleşmesinin verildiğinin tutanakta belirtilmesi yeterlidir (HMK m. 154/3-ç).

HMK m. 315/1 uyarınca sulh ile dava sona erer. Sulh üzerine mahkemenin vereceği karar sulhun şarta bağlı olup olmamasına göre değişmektedir. HMK m. 313/4 uyarınca mahkeme huzurunda sulh şarta bağlı olarak yapılabilir. Şarta bağlı sulh üzerine mahkemenin davanın esası hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde bir kararla davayı sona erdirmesi gerekir¹¹³. Zira kural olarak şarta bağlı hüküm verilemez¹¹⁴. Bu halde dava sona ermekle birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermez¹¹⁵. Dolayısıyla mahkemenin verdiği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹¹⁶. Şarta bağlı olmayan sulh üzerine ise taraflar sulhe göre karar verilmesini istemez sadece sulhun tespiti isterse mahkeme sulhu tutanağa geçirip davanın esası hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde bir karar vermekle yetinir¹¹⁷. Taraflar şarta bağlı olmayan sulhe göre karar verilmesini isterlerse

¹¹¹Yargıtay13. Hukuk Dairesi’nin. 13.3.2019 tarih ve E.2016-6104, K.2019-3265 sayılı kararı, “*Bu durumda, mahkemece, taraflar arasında sulh sözleşmesi var ise, tarafların bu sulhe göre karar verilmesini isteyip istemediği sorularak sulhe göre karar verilmesini istemeleri halinde, sulh sözleşmesine göre karar verilmesi; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında karar verilerek davadan el çekildikten sonra temyiz aşamasında sulh olduğuna ilişkin dilekçe verildiğinde, bu aşamada karar verme yetkisi yerel mahkemeye ait bulunduğuna göre, sulh uyarınca yerel mahkemece bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.*”(Çevrimiçi) www.kazancı.com (Erişim Tarihi:10.05.2021).

¹¹²Kuru, **a.g.e.**, s. 1094; Pekcanitez vd, **a.g.e.**, s. 2035.

¹¹³Alangoya vd.,**a.g.e.**, s. 430; Kuru, **a.g.e.**, s. 1096; Muşul, **a.g.e.**, s. 446; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2037.

¹¹⁴Kuru, **a.g.e.**,s. 1096, Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2037; Postacioğlu ve Altay, **a.g.e.**, s. 830.

¹¹⁵Kuru, **a.g.e.**, s. 1101, Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2037.

¹¹⁶Kuru, **a.g.e.**, s. 1101; Muşul, **a.g.e.**, s. 446; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2037.

¹¹⁷Kuru, **a.g.e.**, s. 1096, Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 2036; Postacioğlu ve Altay, **a.g.e.**,s. 831.

mahkeme sulh sözleşmesine göre karar verir¹¹⁸. Bu halde hem uyuşmazlık hem dava sona erdiğinden maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder¹¹⁹. Ayrıca sulh sözleşmesi İİK m.38 kapsamında ilam niteliğindeki belgelerden sayılıp icra edilebilir vassa sahiptir¹²⁰.

Hukuk yargılamasına ilişkin bazı usul hükümleri idari yargılama usulünde de uygulama alanı bulmaktadır. İdari Yargılama Usul Kanunu m. 31’de HMK’ya atf yapılan usul hükümleri sayılmıştır. İlgili maddede atf yapılan usul hükümleri tahdidi olarak sayılmıştır¹²¹. Başka bir ifade ile maddede gönderme bulunmayan hallerde İYUK’ta hüküm bulunmaması halinde HMK hükümlerinin uygulanacağı söylenemez. Yine atf yapılan haller dahi idari yargılama usulü ile bağdaştığı oranda uygulama alanı bulacaktır¹²².

İdare hukukunda genel anlamda sulh düzenlenmemiştir. Bununla birlikte dava öncesinde idari uyuşmazlıkların anlaşma ya da uzlaşma yolu ile ortadan kaldırılması imkânı veren çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır¹²³. Bu yasal düzenlemelerden 659 sayılı KHK genel bütçeli idareler açısından uygulama alanı bulduğundan ve belediyeleri kapsamadığından bu yasal düzenlemelere ayrıntılı olarak değinilmeyecektir.

Sulh, İYUK m. 31’de atf yapılan usul hükümleri arasında da sayılmamıştır. Kural olarak HMK’nın sulh konusundaki hükümleri idari yargılamada

¹¹⁸Yargıtay. 8. Hukuk Dairesi 19.12.2016 tarih ve E.2016-11958, K.2016-17195 sayılı kararı “Dosya kapsamından, davalı vekilinin 08.11.2016 tarihli e-imzalı dilekçesi ile taraflar arasında dilekçe ekinde sunduğu 10.04.2016 tarihli uzlaşma ve ibra tutanağının düzenlendiğini, uzlaşma ve ibra tutanağı doğrultusunda karar verilmesini istediği görülmüştür. Davaya son veren taraf işlemi olarak sulh, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 313 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sulh bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre karar verir. Bu yasal düzenleme karşısında, Mahkemece tarafların talepleri doğrultusunda sulhe göre bir karar verilmesi zorunludur.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com (Erişim Tarihi:10.05.2021)

¹¹⁹Alangoya vd., **a.g.e.**, s. 430; Kuru, **a.g.e.**, s.1101; Muşul, **a.g.e.**, s. 446; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 2036.

¹²⁰Seçkin Şahan, **Medeni Usul Hukukunda Sulh**, Ankara: Adalet Yayınları, 2020 s.47.

¹²¹Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.590; Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, y.y.: Adalet Yayınları, 5.b.,2012,s. 762.

¹²²Akyılmaz vd., **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.590; Turgut Candan, **a.g.e.**, s. 763.

¹²³Kaplan, **a.g.e.**, s. 24; Bkz. 26.09.2011 tarihli 659 s. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 14.07.2004 tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun, 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek birinci madde.

uygulanamaz¹²⁴ . Zira idari yargıda görülmekte olan taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olduğu söylenemez. En azından idare açısından durum bu yöndedir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu m. 18 ve m. 34'te ise yargı yerleri önünde görülecek nitelikte olan; vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıklar hakkında mahalli idare olan belediyelerin sulh ile uyuşmazlıkları sona erdirebilme imkanını düzenlemektedir. Başka bir ifade ile yerel yönetimlerde belediyeler özel hukuk alanında kalan üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklarla ilgili sulh sözleşmesi yapmak suretiyle uyuşmazlığı sona erdirebilir. 5393 sayılı Kanun kapsamında sulh yetkisi çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.5. Yerel Yönetimlerde Sulhe İlişkin Yasal Düzenlemeler

İlk yerel yönetim uygulaması olarak 03.04.1930 tarihinde kabul edilen mülga 1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun "*Belediyelerin hakları, salahiyet ve imtiyazları*" başlıklı 19. maddesinin 6. fıkrasında "*Belediyeye ait hizmetlerin ifası zımında şahsı hükmi sıfatıyla sınır dahil ve haricinde menkul ve gayrimenkul mallara tasarrufa, bey' ve şiraya, icar ve isticar, ikraz ve istikraza, teberruatın kabulüne, emsali nukut ve taahhüdatı medeniyeyi ifaya ve davaya ve sulh ve ibraya ehil olmak;*" hükmüne; "*Meclisin Müzakere Edeceği Ve Karar Vereceği İşler*" başlığı altındaki 70. maddesinin 13. fıkrasında "*Müddeabihi bin liradan fazla olan davaların sulhan tesviyesi*" hükmüne; "*Belediye mümessili sıfatıyla reisin vazifesi*" başlıklı 100. maddesinde "*Salahiyettar makam ve heyetin tasdikına iktiran etmek şartiyle akdi mukaveleye, sulh ve ibraya, teberruatı kabule, belediye hesabına umum medeni akitleri icraya,*" hükmüne yer verilmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanunu 07.12.2004 tarihinde kabul edilen 5272 sayılı Belediye Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2004 tarihinde kabul edilen 5272 sayılı Belediye Kanunu TBMM İçtüzüğü'nün 81'inci maddesine ve Anayasa'nın 88'inci ve 148'inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle¹²⁵ Anayasa Mahkemesinin 18.1.2005 tarih ve 2004/118E., 2005/8K.

¹²⁴Kaplan, a.g.e., s. 24.

¹²⁵Nurhan Yaprak, "Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği", (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi), İstanbul, 2019, s.20.

kararı ¹²⁶ ile iptal edilmiştir. 5272 Belediye Kanunu; belediyenin yetkileri ve imtiyazları başlığı altında m.15/k fıkrası “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı yirmibeşmilyar Türk Lirasına kadar olan dava konusu uyuşmazlıkların, anlaşmayla tasfiyesine karar vermek.”; yine aynı kanunun m.18/h bendinde “ Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyardan yirmibeşmilyar Türk Lirasına kadar dava konusu olan belediye alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek.” şeklinde, *Encümenin görev ve yetkileri* başlığı altındaki m. 34/f bendinde “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar, dava konusu olan belediye alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek.” şeklinde düzenlenmiştir.

5272 Belediye Kanunu 5393 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları” başlıklı 15. maddesinin (k) bendinde “ Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek” ve “Meclisin Görev ve Yetkileri” başlıklı 18. maddesinin (h) bendinde “ Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL’den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek” şeklinde düzenlenmiş olup bu düzenlemelere ek olarak yine aynı kanunun “Encümenin görev ve yetkileri” başlıklı 34. maddesi (f) bendinde “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek” şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

5393 sayılı kanun ile yeni bir kamu anlayışı getirilerek; belediye işlemlerinin daha etkin ve verimli olması sağlanmak istenilmiştir. Belediye kararlarının daha hızlı alınarak var olan sorunlara daha hızlı çözümler bulmak gerektiği muhakkaktır. İşbu nedenle de mahallî idarelerde 5393 sayılı Kanun ile değişime gidilmiştir. Bu değişiminin gereği olarak mahallî idarelerin teşkilât yapıları, çalışma yöntemleri ve görev ve yetkileri konusunda eski mevzuattakinden farklı yenilikler yapılmıştır¹²⁷ . Bu

¹²⁶“...Geçici Madde 4’ün çıkarılmasıyla içeriği daha önce son oylaması yapılan metinden farklı hale gelen Kanun’un, TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesinin son fıkrası uyarınca tümünün yeniden oylanması gerekirken buna uyulmamış, böylece son oylaması yapılmamıştır. Açıklanan nedenlerle 5272 sayılı Belediye Kanunu, şekil bakımından, TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesine, bu bağlamda Anayasa’nın 88. ve 148. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...” (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:12.07.2021) .

¹²⁷ (Çevrimiçi),<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss944m.htm> (Erişim Tarihi: 11.05.2021).

yeniliklerden biri de konumuz kapsamındaki sulh ile ilgili kanun maddelerindeki değişikliklerdir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'ndaki ilgili maddeleri ile düzenlenen sulh, 5272 sayılı Kanunda belirlenmiş olan sulh düzenlemesinden farklıdır. Zira; 5272 sayılı yasadaki düzenlemeye bakıldığında “belediye alacakları”, 5393 sayılı kanunda ise “belediye uyuşmazlıkları” ifadesi kullanıldığı dikkat çekmektedir. Belediye alacakları, belediye uyuşmazlığına göre daha dar bir tanımlama içermektedir. Belediye uyuşmazlığı tanımına baktığımızda “ belediyelerin işleyişine ilişkin düzenlemeler veya belediye hizmetlerinin yürütölmesi ile ilgili uyuşmazlıklar” şeklinde ifade edildiğı görölmektedir¹²⁸. Örneklendirmek gerekirse; su borcu, kira borcu, ecrimisil alacakları belediye uyuşmazlığı tanımına girmektedir.

Belediye uyuşmazlığı alacak ve borçları kapsamakta iken; 5272 sayılı kanundaki ifade sadece alacakları kapsamaktadır. Kanun koyucunun 5393 sayılı kanundaki yeni yasal düzenleme ile belediyelerin borçları kavramını da dahil ederek “belediye uyuşmazlığı” ifadesi ile sulh olma yetkisini genişletmek istediğı şeklinde yorumlanabilir.

¹²⁸Burç Volkan Zor, “Belediyelerde Sulh Yetkisi”, **TBB Dergisi**, Y.33, S.149, (Ağustos 2020), s.60.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ARABULUCULUK VE SULH MÜESSESESİNİ UYGULAMA YETKİSİ OLAN YEREL YÖNETİMLER

2.1. Türkiyede Yerel Yönetim Yapılanması

Anayasamızın idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişliği başlığı altında düzenlenen m.123/f.2'ye göre idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanmaktadır. Ülkemizin idari teşkilatı da merkezi idare ve yerinden yönetim şeklinde idari yapıya ayrılmıştır¹²⁹.

Merkezden yönetim de kendi içerisinde siyasi ve idari olarak ikiye ayrılmaktadır¹³⁰. Merkezi yönetimin özelliklerini; devletin, bakanlıklar eliyle örgütlenerek, kamu hizmetlerini konularına göre ayırarak yerine getirmesi, gelir ve giderlerin merkezde toplanarak kamu hizmetlerini için harcanması ve yine kamu hizmetlerinin bir merkezde toplanarak düzenlenmesi, taşra teşkilatı ve taşradaki yetkililerin, merkezi yönetimin emir ve talimatlarıyla bağlı olması, merkez teşkilatı ve taşra teşkilatı biçimindeki ayrıma rağmen devletin bütünlüğünün sağlanması şeklinde belirlemek mümkündür¹³¹.

Yerel yönetim ise *“ülke sınırları içinde köy, kasaba ve kent gibi yerleşim yerleri içinde yaşayan, önce insan olmak üzere tüm canlıların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hukuk düzeni içinde oluşturulmuş anayasal kuruluşlardır”* şeklinde tanımlanmıştır¹³².

¹²⁹Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 251; Gözler, **a.g.e.**, s.41.

¹³⁰Şeniz Anbarlı Boztaş ve Kemal Kizilkaya, “Merkezden Yönetim, Yerinden Yönetim Tartışmalarının Odağında Bir Düzenleme: 6360 Sayılı Yasa Hakkındaki Değerlendirmeler”, **Karatekin Üniversitesi İİBF Dergisi**, C.XI, S.1, (y.y. 2016) s.611.

¹³¹**a.g.m.**, s.612.

¹³²Nezih Varcan, Abdurrahman Taraktaş ve Canatay Haciköylü, **Yerel Yönetimler**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Yayınları, 2013, s.3.

Günümüzde hizmetlerin daha iyi sunulabilmesi için yerinden yönetim modeline de ihtiyaç duyulmakta olup, yerinden yönetim ilkesi benimsenmiştir¹³³. Ülkelerde merkezi ve yerinden yönetim biçiminin her ikisinden de birlikte yararlanılmaktadır¹³⁴.

Her şeyin merkezden yönetildiği ve tek elden karara bağlandığı yönetim yani merkezi yönetim anlayışı günümüzde geçerliliğini yitirmiş olup kamusal hizmetlerin halka yakın birimlerce yerine getirilmesi anlayışı ise yaygınlaşmıştır¹³⁵.

Yerinden yönetim ilkesinin yararlı yönleri demokratik ilkelere uygun olarak daha katılımcı olması¹³⁶, bürokrasiyi azaltarak iş ve işlemlerin daha kısa sürede çözümlenmesi, varolan sorunları daha kolay saptaması ve çözümlenmesi şeklinde sıralanabilir¹³⁷.

Yerinden yönetimin sakıncalı yönleri ise ülkenin birlik ve beraberliğini bozarak ayrılıkçı fikirlere zemin hazırlayabileceği gibi, bölgeler arası mevcut eşitsizlikleri daha da artırabileceği değerlendirilebilir. Yeterli kaynak olmaması durumunda yapılması gereken hizmetler aksayabilir ve yine mali denetimde zorluklar yaşanabilir¹³⁸.

Hızlı kentleşme, nüfus artışı nedeni ile artan kentli nüfusun talepleri yerel yönetimlerce karşılanmaktadır. Böylece yerel yönetimlerin önemi her geçen gün artmaktadır¹³⁹. Farklı şehirlerdeki yerel hizmetler arasında bir tekdüzelik değil, doğal olarak bir farklılaşma görülmektedir. Yerel yönetimler söz konusu farklılığı, genelde yerel halkın oylarıyla seçilmiş organları aracılığı ile gerçekleştirirler¹⁴⁰.

¹³³ Tülin Çağdaş, “Türkiyede Yerel Yönetimlerde İdari Özerklik”, **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi**, C.XXX, S.11, (y.y. 2011), s.391.

¹³⁴ Ruşen Keleş, **Yerinden Yönetim ve Siyaset**, İstanbul: Cem Yayınevi, 4.b., 2000, s. 23.

¹³⁵ Yusuf Karakılıç, **Yeni Yerel-Bölgesel Gelişmeler Işığında Yerel Yönetimler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3.b, 2013, s.21.

¹³⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 251; Gözler, **a.g.e.**, s.64.

¹³⁷ Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s.44.

¹³⁸ Yusuf Karakılıç, **a.g.e.**, s.22

¹³⁹ Ahmet Ulusoy, Tekin Akdemir, “Yerel Yönetimler Ve Mali Özerklik: Türkiye Ve Oecd Ülkelerinin Karşılaştırmalı Analizi”, **BAÜ SBED**, C.12, S.21,s. 259.

¹⁴⁰ Erbay Arıkoğlu, “Yerel Yönetimler Ve Organları: Organlar Arası İlişkilerin Üç Boyutlu Analizi, Giriş Bölümü”, **Türkiye’de Yerel Yönetimler**, der. Recep Bozlağan ve Yüksel Demirkaya, Nobel Yayınları, 2008, s. 157.

Türkiye’de yerel yönetim uygulaması, Büyükşehir Belediyesi, Belediye ve Büyükşehir olmayan illerde kurulan il özel idareleri ve köylerden meydana gelmektedir. Bu kavramlar aşağıda izah edilecektir.

İl özel idareleri, Fransız İdaresi’nden etkilenildiği dönemde Osmanlı İmparatorluğu idare sisteminde yerini almış olup 1864 tarihli Tuna Vilayet Nizamnamesiyle kurulmuştur¹⁴¹. Kuruluşundan sonra 1876 yılında Kanun-i Esasi ile geniş bir yerel yönetim anlayışı getirilmiş ve özerk bir yerel yönetim idaresi haline gelebilmeleri, ilk defa Kanun-i Esasi ile yasal yönden mümkün olmuştur. Daha sonraki dönemde 1913 Tarihli “İdare-i Umumiye Vilayat Kanunu” çıkarılmıştır¹⁴². 1921 tarihli Anayasa ile yerel yönetimlere hiçbir Anayasanın vermemiş olduğu özerklik verilmiştir¹⁴³. Anayasa, illerin yönetimine özel bir önem vermiş ve illere yönelik özel bir bölüm oluşturmuştur¹⁴⁴. İlerleyen dönemde 1987 tarihinde çıkarılan 3360 sayılı kanun ile “13 Mart 1913 Tarihli idarei Umumiye Vilayat Kanunu Muvakkatinin Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun” çıkarılmıştır¹⁴⁵. Köy Hizmetleri 2005 yılında kapatılarak il özel idarelerinin yeniden teşkilatlanmasına hız verilmiş ve 5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu 04.03.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁴⁶.

5302 sayılı Kanunun 3. Maddesinde İl Özel İdaresi’nin tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre, İl Özel İdaresi, il halkının mahallî ortak nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacı kurulan ve karar organı seçmenler tarafından oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade etmektedir.

¹⁴¹Bekir Parlak ve Zahid Sobaci, **Kamu Yönetimi**, Bursa: Alfa Aktüel, 2005, s.79; Gözler, **a.g.e.**, s.272.

¹⁴²Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 256; Gözler, **a.g.e.**, s.277; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s.204

¹⁴³Gözler, **a.g.e.**, s.280.

¹⁴⁴Zuhal Önez Çetin, “Türkiye’de İl Özel İdaresi Sisteminin Dönüşümü Ve 6360 Sayılı Kanunun Dönüşüme Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.XX, S.2, (Haziran 2015), s.249.

¹⁴⁵Gözler, **a.g.e.**, s.281.

¹⁴⁶Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 257; Gözler, **a.g.e.**, s.282; Süleyman Yaman Koçak ve Veli Kavsara, “5302 Sayılı Kanun Sonrasında İl Özel İdarelerinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C.X, S:20,(Eylül 2012), s.64.

Köy idaresi, Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk defa¹⁴⁷ 7 Kasım 1864 tarihli Nizamnameyle, altı buçuk yıl sonra da 22.01.1871 tarihli Vilayet Nizamnamesiyle düzenlenmiş olup¹⁴⁸ bu nizamnameler 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴⁹. Böylece 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanununun kabul edilmesi ile birlikte Köy İdaresi yasal zemine kavuşmuştur¹⁵⁰. 442 sayılı Köy Kanunu m.1'e göre nüfusu iki binden aşağı olan toplumsal yerleşmelere köy denilmektedir. Aynı kanunun 2. maddesinde de; mektep, cami, otlak, baltalık, yaylak gibi orta malları olan ve dağınık veya toplu evlerde oturan insanların bahçe ve bağ tarlalarıyla birlikte köyü oluşturdukları düzenlenmiştir. Yıllar içerisinde kentleşmenin artması ile birlikte köy statüsünde de birtakım değişiklikler meydana gelmiş, en yakın değişiklik 6360 sayılı kanun ile gerçekleştirilmiştir. Kanunun m.1/3.fıkrası ile birçok köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine katılmıştır¹⁵¹.

5393 sayılı Belediye Kanunu m. 3'te, belediyenin tanımı yapılmıştır. Bu kanuni tanıma göre belediye, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak adlandırılmaktadır.

Yerel yönetimlere ihtiyaç duyulmasının sebepleri arasında toplumsal, idarî, ve siyasal nedenler önemli bir konuma sahiptir¹⁵². 9 Temmuz 1984 tarihinde 3030 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu sonrasında da 2004 tarihinde 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu yayınlanmış¹⁵³, sonrasında 2012 yılında çıkarılan 6360 sayılı

¹⁴⁷Gözler, **a.g.e.**, s.418.

¹⁴⁸**a.g.e.**, s.418.

¹⁴⁹**a.g.e.**, s.421.

¹⁵⁰**a.g.e.**, s.421; Kemal Gözler, "Osmanlı/Türk Köy İdaresi Sistemi Üzerinde Fransız Etkisi: 1864 ve 1871 Osmanlı Nizamnamelerinin Köylere İlişkin Hükümleri ve 1924 Köy Kanunu Fransa'dan mı İktibas edilmiştir?", **Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi**, S.68, (Ağustos 2019), s.418; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s.230.

¹⁵¹Gözler, **a.g.e.**, s.423.

¹⁵²R.Cengiz Derdiman, "Türkiye'de Büyükşehir Belediyelerinin Ve Bu Belediyelerin Yapılarındaki Yeni Değişikliklerin Anayasaya Uyumu Sorunu", **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** C.2, S.1, (Ağustos 2012), s.55.

¹⁵³Gözler, **a.g.e.**, s.330.

kanun ile ilk kademe belediyesi uygulaması kaldırılarak sadece ilçe belediyelerine yer verilmiştir¹⁵⁴.

Belediye organları; belediye meclisi ve belediye encümeni, yürütme organı ise belediye başkanıdır¹⁵⁵. Belediyelerin teşkilatlanmasında karar ve yürütme organları birbirinden farklı tutulmuş ve belediyenin üç temel organı olan belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümeninin işlevleri ve sorumlulukları kuvvetler ayrılığı prensibine göre şekillendirilmiştir¹⁵⁶.

5393 sayılı Kanunun 37. maddesinde belediye başkanının tanımı “*belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi*” olarak yapılmıştır. Belediye hizmetlerinin; acil ve gündelik yaşama ilişkin olması sebebi ile karar alma ve uygulama sürecininin kısa olması gerektiği muhakkaktır. Bu amaçla belediyenin en etkin organı olan belediye başkanın gerektiğinde bazı yetkilerini devrederek, belediye teşkilatının daha hızlı bir sisteme getirmek istemesi uygundur¹⁵⁷. 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanuna göre belediye başkanı tanımına baktığımızda; m.17 “*belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir*” şeklinde yapılmış olup; seçilmesi ile ilgili olarak da “*Belediye başkanı, ilgili kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilir*” düzenlemesine yer vermiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu m.17 göre; belediye meclisi belediyenin karar organıdır¹⁵⁸. Yine aynı kanunun 18. Maddesinde belediye meclisinin görev ve yetkileri “... vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek,bütçe içi işletme ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa tâbi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek,... ” şeklinde sıralanmıştır.

¹⁵⁴Gözler, **a.g.e.**, s.330.

¹⁵⁵Akılmaz, Serginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 269; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s.213.

¹⁵⁶Sedat Azaklı ve Hüseyin Özgür, “Belediye Organları ve Organlar Arası İlişkiler: Başkan, Meclis ve Encümen”, **Yerel Yönetimler Üzerine Güncel Yazıları: Reform**, der. Hüseyin Özgür ve Muhammet Kösecik, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2005, s.298.

¹⁵⁷Agâh ADAK, “Yetki Devri Kavramı Açısından Belediye Başkanının Yetkilerini Devretmesi” Sorunu, (Çevrimiçi)<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/A.Adak-1.pdf>, (Erişim Tarihi:13.07.2021), s.420.; Akılmaz,Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 275.

¹⁵⁸Gözler, **a.g.e.**, s.346..

5393 sayılı yasada belediye encümeninin tanımı yapılmamış olup; 33. maddede Belediye Encümeninin “*İl belediyelerinde ve nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyelerde, belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği üç üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri arasından bir yıl için seçeceği iki üye olmak üzere yedi kişiden, Diğer belediyelerde, belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği iki üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri arasından bir yıl için seçeceği bir üye olmak üzere beş kişiden,*” oluşacağı düzenlenmiştir. Belediye Encümeninin görev ve yetkileri aynı Kanunun 34. Maddesinde “... .. vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek...” şeklinde sıralanmıştır. Büyükşehir belediyeleri açısından baktığımızda belediye encümeninin oluşumu 5216 sayılı Kanun m. 16/f.1’de belirlenmiştir. Buna göre, büyükşehir belediye encümeni, belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile belediye başkanının her yıl birim amirleri arasından seçeceği biri genel sekreter, biri malî hizmetler birim amiri olmak üzere beş üyeden oluşmaktadır. Büyükşehir Belediye Encümeni’ne, 5216 sayılı Kanun m.16/f.2 gereğince, Büyükşehir Belediye Başkanı, Büyükşehir Belediye Başkanının katılamadığı durumlarda ise genel sekreter başkanlık etmektedir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir veya atanabilirler. İlgili yasada encümen üyesi olacak bürokratların tamamının teker teker belirtilmesinden vazgeçilerek genel sekreter ve mali hizmetler birim amiri encümenin doğal üyesi olarak sayılmış, kalan üç bürokrat üyenin belirlenmesi ise belediye başkanının takdirine bırakılmıştır. Ayrıca belediye başkanının katılamadığı durumlarda toplantıya genel sekreterin başkanlık edeceği netleşmiştir. Bu şekli ile belediye encümeni belediye başkanının başkanlığında, eşit sayılardaki seçilmiş ve atanmış üyelerden oluşan bir organ halini almıştır¹⁵⁹.

Yerel yönetimlerden belediye ve il özel idaresinin bazı uyuşmazlıkları sulh yoluyla sona erdirebilmesi mümkündür. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nda encümenin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 26. maddesinde “f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların

¹⁵⁹Umut Üzmez, “Reform’un Büyükşehir Belediye Encümenlerine Etkileri Ve İşlevleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C.IV, (Haziran 2012), s.307.

sulhen halline karar vermek” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak sulh olunabilmesi için il özel idareleri için uyuşmazlığın dava konusu olması şartı aranmazken belediyeler için bu şart aranmaktadır. Yine belediyelerde hem meclise hem encümene sulh yetkisi tanınmışken, il özel idarelerinde sadece encümene bu yetki tanındığı görülmektedir. Çalışmamızın konusu olan 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyelerin sulh yetkisi olduğundan; ilerleyen bölümlerde ilgili kanun kapsamında daha detaylı olarak incelenecektir.

2.2. Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğun Uygulanması

HUAK m. 1/ f. 2’de “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının* çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” denilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu arabuluculuğun sınırlarını tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuktan doğan uyuşmazlıklarla sınırlamıştır¹⁶⁰. Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olan kavramlardan kasıt “kamu düzeni” kavramının dışında kalan konulardır ancak bazı istisnai hallerde kamu düzeni kapsamına girse de üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen konular mevcuttur¹⁶¹. Buna örnek olarak kira tespiti verilebilir. Zira kira tespit davaları kamu düzeni yanı olan davalar olmakla birlikte sulh, feragat ve kabul yoluyla neticelendirilebilir¹⁶².

Sonuçta arabuluculuk için aranan iki unsur; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi ve özel hukuka tabi olmasıdır. İdare bir özel hukuk kişisi gibi özel hukuk işlemleri de yapabileceğinden bu işlemlerinde idare arabuluculuk faaliyetinden yararlanabilir¹⁶³.

İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar adli uyuşmazlıklar ve idari uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari uyuşmazlıklar kural olarak idari yargı yeri önünde çözümlenmektedir. İdari yargıyla hedeflenen idarinin eylem ve işlerinde hukuka

¹⁶⁰Mustafa Ertürk, “Arabuluculuk Sözleşmesi”, (Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2019, s. 89.

¹⁶¹ Ertürk, **a.g.e.**, s. 89-90

¹⁶² **a.g.e.**, s. 90-91

¹⁶³Gül Fiş Üstün, “Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XXIV, S.1, (Haziran 2020), s. 14.

uygunluğu sağlamaktır. Hukukumuzda şu an için idarenin taraf olduğu idari uyuşmazlıkların arabulucu müessesesi ile çözümüne dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamızın konusu idarenin taraf olduğu idari uyuşmazlıkları kapsamadığı için bu hususta ayrıntıya girilmeyecektir.

İdarenin taraf olduğu adli uyuşmazlıklarla ilgili ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulama alanı daha geniş olabileceği söylenebilir. Hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk müessesesi, bazı uyuşmazlıklar açısından dava açmadan önce zorunlu hale getirilmiştir. İş hukuku, ticaret hukuku ve tüketicici hukukundan kaynaklı bazı uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru mevzuatımızda dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla yerel yönetimlerin aşağıda ayrıntılı olarak açıklanan bu uyuşmazlıkların tarafı olması halinde arabuluculuk müessesinin uygulanması mümkün hatta zorunludur.

İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yollar yerine, yargı dışındaki bir takım uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulması, hem yargı organlarının iş yükünün azaltılmasını, hem de uyuşmazlığın her iki tarafının daha pratik ve seri şekilde yürütülen bir süreç içerisinde yer almasını sađlar¹⁶⁴. Ülkemizde de uyuşmazlıkların yargı dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilebilmesine yönelik olarak birçok düzenleme yapılmış ve daha fazla tercih edilmesi sağlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile yargı mercilerinin önüne gidecek dava sayısının düşürülmesi, uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha kısa bir sürede çözümlenerek idarenin btcesinden çıkması muhtemel yargılama giderleri, vekâlet creti, faiz, tazminat gibi giderlerin azaltılarak kamu yararı sağlanmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, bireye karşı güçlü olduğu kabul edilen idarenin, dava yoluna gitmeden ortak bir çözüm ile anlaşma sağlaması, bireyin idareye karşı olumsuz bakışını değiştireceği ve güven duygusunu güçlendireceği anlamına da gelmektedir.

Bu açıdan bakıldığında yerel yönetimlerde arabuluculuk, ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı kapsamında arabuluculuk olmak üzere karşımıza iki şekilde çıkmaktadır.

¹⁶⁴Aynur Cidecigiller, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle zmlenmesi”, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi), Konya, 2014, s.3.

2.2.1. İhtiyari Arabuluculuk

6325 sayılı Kanunun 1. maddesinin gerekçesine baktığımızda; kamu düzenine ilişkin yani tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı işlemler ile ilgili olarak arabuluculuk yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir¹⁶⁵.

Daha önce de izah edildiği üzere; arabuluculuk iradi bir süreç olup bu süreçte başvurmak tamamen tarafların iradesine bağlıdır. Tarafların hiçbir baskı veya zorunluluk olmadan başvurdukları arabuluculuk yoluna ihtiyari arabuluculuk denir. HUAK'nun kabul edildiği 2012 yılından 2018 yılında yapılan değişiklik ile dava şartı arabuluculuk kavramının mevzuatımıza girmesine kadar arabuluculuk sadece ihtiyari olarak düzenlenmiştir.

Arabuluculuğun ihtiyari olması, tarafların hem bu yolu tercih edip etmeme bakımından hem de sürece başladıktan sonra süreci devam ettirme konusunda tercih haklarının olduğunu ifade eder¹⁶⁶. Mevzuatımızda, bazı tip uyuşmazlıklar yönünden dava şartı olarak arabuluculuğun zorunlu olması, arabuluculuğun ihtiyari niteliğini ortadan kaldırmaz.

İhtiyari arabuluculuk süreci, HUAK m.13'e göre karşımıza iki şekilde çıkmaktadır. Taraflar henüz yargı yoluna başvurmadan veya yargı yoluna başvurduktan sonra ihtiyari arabuluculuğa başvuru yapabilirler.

Bir uyuşmazlığa ihtiyari arabuluculuğun uygulanabilmesi için uygulanacak ilk adım, tarafların bu konuda anlaşmış olmalıdır. Gerçekten tarafların aralarında doğan veya henüz doğmamış olup da çıkması muhtemel olan bir uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözülmesi için karar vermeleri gerekir. Taraflar uyuşmazlığın arabuluculuk

¹⁶⁵“Madde ile, arabuluculuk kurumunun hangi tür uyuşmazlıklarda ve hangi kayıtlı uygulanma alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır. Her şeyden önce arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanacağı alan, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, özel hukuk uyuşmazlıklarıdır. Öte yandan, anılan kurum, her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani “sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları” bağlamında uygulanma alanı bulacaktır. Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir.” (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:02.05.2021)

¹⁶⁶Çiğdem Yazıcı Tıktık, “Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi** , C.IX, S.2, (y.y. 2020), s.322; Çapar, **a.g.m.** s.2578.

yoluyla çözümleneceğine ilişkin bir arabuluculuk sözleşmesi yapabilecekleri gibi doğrudan arabulucuya da başvurabilirler¹⁶⁷. Tarafların arabulucuya başvurmak konusunda anlaşarak hazırladıkları sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi, var olan bir sözleşmede uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvuracakları hususuna ise arabuluculuk şartı denilmektedir. Arabuluculuk sözleşmesi de arabuluculuk şartı da dava hakkını ortadan kaldırmaz¹⁶⁸.

Arabulucuya başvuruyu düzenleyen HUAK m.13'e göre, taraflar dava açmadan önce veya davanın görülmesi esnasında uyuşmazlığı arabuluculuk yolu ile çözme konusunda anlaşabilirler. Davanın görülmesi esnasında mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda teşvik edebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.

Doktrinde, arabulucuya başvuruyu düzenleyen kanun hükmü ile mahkeme dışı ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk ile ilgili bir sistemin kabul edildiği söylenebilir. Zira taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlığın çözümü için dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurma noktasında taraflar serbesttirler¹⁶⁹.

Tarafların arabulucuya başvurması hususundaki kanunen mahkemece yapılan teşvik, hatırlatma niteliğinde olup, bir zorlama içermemektedir. Aksi düşünce, arabuluculuğun ihtiyari niteliğine ters düşer. HUAK m. 13/f.2'de ise bir tarafın diğerine yapacağı arabuluculuk teklifinin ne şekilde sonuçlanacağı belirlenmiştir. Buna göre, kendisine arabuluculuk teklifi yapılan taraf, bu teklife otuz gün içinde olumlu cevap vermediğinde teklifi reddetmiş sayılacaktır. Taraflar, davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvuracaklarını beyan ederlerse, mahkeme davayı üç ayı geçmemek üzere erteleyecektir. Bu süre, tarafların birlikte başvurması kaydıyla, üç aya kadar uzatılabilecektir¹⁷⁰. Bu maddeye göre mahkeme yargılamayı üç ay süreyle erteleyecek ve eğer bu süre içerisinde sonuç elde edilemez ise yine tarafların başvurusu

¹⁶⁷Dür, **a.g.e.**, s.326.

¹⁶⁸ Şahin, Çelik ve Ruhi,**a.g.e.**,s.54.

¹⁶⁹ Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.166

¹⁷⁰HUAK m. 15/f.5: *“Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir.”* (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:02.05.2021)

üzerine bu süre üç ay daha uzatılacaktır. 6325 Sayılı Kanunun m.15/f.5 hükmüne göre dava devam ederken yapılacak arabuluculuk görüşmeleri için 3+3 aylık süre sınırlaması bulunmaktadır.

İhtiyari arabuluculuk, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri arasında uygulama alanı bulduğu gibi, yerel yönetimlerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda da başvurulacak bir yoldur. İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklar yönünden ihtiyari arabuluculuğa başvurmak idarenin takdirinde olmakla beraber, uygulamada pek fazla tercih edilmemektedir. Aslında idarelere karşı açılan davaların sayıca fazla olması ve benzer kararlar içermesi, yargılama süreçlerinde para ve emek harcamak yerine, idarelerin arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıklara çözüm bulmalarının lehlerine olacağı muhakkaktır.

Ayrıca mahkemelerde, kurum karşısında güçsüz olduğu düşünülen işçi veya vatandaş lehine yorum ile zayıf konumda olduğu düşünülen işçiyi koruma güdüsü ile hareket edilerek bu yönde kararlar verildiği de görülmektedir. Sosyal açıdan bakıldığında ise, vatandaşlarla temas halinde olan belediyeler açısından vatandaşların taleplerinin hızlı ve etkili olarak karşılanması amacıyla ihtiyari arabuluculuğun daha etkin ve avantajlı olacağı düşünülmektedir.

2.2.2. Zorunlu (Dava Şartı Olarak) Arabuluculuk

Bir uyuşmazlık bakımından, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu tutulmuş ise dava şartı olarak (zorunlu)¹⁷¹ arabuluculuktan söz etmek gerekecektir. Nitekim HUAK m.18/A/f.1'e göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine bu madde kapsamındaki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk, sonradan tamamlanmasına imkan bulunmayan bir dava şartı olup davaya bakan mahkeme bu eksikliği gördüğü anda davacıya eksikliğin giderilmesi için süre veremez. Kanunda bahsi geçen bir haftalık hak düşürücü süre sadece arabuluculuğa dava açmadan önce başvurulmuş olduğunun belgelendirilmesidir. Eğer mahkemece dava şartı arabuluculuk başvurusu yapılmadığı

¹⁷¹ Çalışmamızda, aynı anlama gelen “dava şartı olarak arabuluculuk” ve “zorunlu arabuluculuk” kavramlarının birlikte veya ayrı ayrı kullanımlarına yer verilmiştir.

tespit edilirse yahut davacı belgeyi sunamaz ise bu takdirde esasa girilmeden “dava şartı yokluğundan” dava reddedilir.

İdarenin faaliyetleri konusunda idarenin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği alanlar idareye takdir yetkisinin tanındığı alanlardır. Alternatif çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuk yöntemi, idarenin takdir yetkisini kullanarak yapmış olduğu birtakım iş ve işlemler konusunda kullanılabilir. Dolayısıyla idarenin akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar 6325 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca, idarenin iş sözleşmesiyle çalıştırdığı işçiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanacağından, bu işçilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir. Yine idare ticari uyuşmazlıklar yönünden getirilen dava şartı kapsamında da, arabuluculuk görüşmelerinde taraf olacaktır. Tüketici uyuşmazlıkları açısından bakıldığında da idarenin ve idareye bağlı olan iştiraklerinin tüketici veya sağlayıcı olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

İdare hukukunda arabuluculuk sisteminin kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamakla birlikte arabuluculuk sisteminin şu an için sadece özel hukuk uyuşmazlıkları için öngörülmüş olması, idarenin sadece özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecine katılabileceğini göstermektedir.

2.3. Yerel Yönetimlerde Zorunlu Arabuluculuğun Uygulanabileceği Uyuşmazlıklar

Yukarıda dava şartı arabuluculuk kavramı izah edilmiş olup, bazı kanunlarda belirli tip uyuşmazlıkların çözümü için dava yoluna gitmeden önce arabuluculuğa başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Bir kısım; işçi işveren ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3), ticari uyuşmazlıklar (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A) ve Tüketici Hukuku uyuşmazlıkları (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A) zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Fakat bir uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamına girmesi uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk yolu ile çözümlenmesine de engel değildir. İdare uyuşmazlıkları istediği takdirde her iki arabuluculuk yöntemi ile de çözebilir. Bu

başlık altında dava açılmadan önce arabuluculuğa zorunlu olarak başvurulması gereken uyuşmazlıklardan söz edilecektir.

2.3.1. Yerel Yönetimlerde İş Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Yoluyla Çözülmesi

İş hukukundan kaynaklanan arabuluculuk dava şartı yerinden yönetimler açısından kamu görevlisi olmayan personeller ile ilgili olarak gündeme gelir. Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) göre memurlar, sözleşmeli personel, işçiler olmak üzere üç tip istihdam şekli vardır¹⁷². Bunlar içerisinde işçiler DMK kapsamına alınmamış ve iş mevzuatı hükümlerine tabi tutulmuştur¹⁷³. Bu nedenle genel olarak idarelerde, konumuz kapsamında belediyelerde çalışan işçilere DMK uygulanmayacağından, bu kimselere İşMahK uygulanacaktır. Mevzu bahis İşMahK m. 3/f. 1 dolayısıyla bu işçilerle olan işçi yahut işveren alacakları ve tazminatları ile işe iade talepli davalarda arabuluculuk yoluna başvurulmak zorunludur. Arabuluculuk sürecinde HUAK m. 15/f.8 uyarınca belediyeyi bünyesindeki arabuluculuk komisyonu temsil edecektir.

7036 sayılı Kanunun 3. maddesi ile “dava şartı olarak arabuluculuk” yöntemi düzenlenmiş ve iş uyuşmazlıkları yönünden dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamı, 7036 sayılı Kanun m.3/f.1’de belirlenmiştir. Buna düzenlemeye göre; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve işçilik tazminatı ile işe iade başvurusuyla ilgili açılan davalarda, arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Belediyelerde işçi statüsünde çalışan personeller sebebiyle iş hukuku arabuluculuk süreci çokça uygulanmaktadır.

İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk kapsamı dışında bırakılan uyuşmazlıklar da mevcuttur. Nitekim iş kazası veya meslek hastalıklarından doğan tazminat, tespit, itiraz davaları ve destekten yoksun kalma ve rücu tazminatı davalarında arabuluculuğa başvurmaksızın doğrudan iş mahkemesine dava

¹⁷²Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s.669-671; Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.562; Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s.143.

¹⁷³Turan Yıldırım vd., **a.g.e.** s.148; Gözler ve Kaplan **a.g.e.**, s. 562; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya **Türk İdare Hukuku**, s. 671.

açılabilir¹⁷⁴. Bunun dışında işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinden doğan alacak ve tazminat davaları ile haksız fiil, kıdem, ihbar, fazla mesai, ücret, prim, yıllık izin, hafta tatili, genel tatil ücreti, ikramiye, ulusal bayram, kötüniet tazminatı, sendikal tazminat, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ilişkin hukuki sebeplere dayalı davalara ilişkin olarak arabuluculuğa başvurmak dava şartıdır¹⁷⁵.

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davaları, işbu alacak kalemleri ile ilgili tespit, itiraz ve hizmet tespiti, SGK rücu davaları, ayrıca disiplin kurulu kararlarının iptali davaları dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayıp doğrudan dava açılacaktır¹⁷⁶.

Dava şartı arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak; ihtiyari arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığın sona erdirilip erdiremeyeceği konusunda; bu uyuşmazlıkları kamusal yönü bulunan ve kamusal yönü bulunmayan şeklinde ayırmak doğru olacaktır. Şöyle ki; kamusal yönü bulunan hizmet tespiti, SGK rücu davaları ile ilgili olarak ihtiyari arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığın sonlandıramayacağı, fakat iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmamış ise de tarafların bu uyuşmazlıklarının çözümü için HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuktan yararlanabilmelerin önünde herhangi bir engel bulunmadığı düşünülmektedir. Zira, kanun koyucu, söz konusu kişilerin bahsi geçen alacakları için arabuluculuğu yasaklamamış, sadece zorunlu arabuluculuk yöntemini kabul etmemiştir¹⁷⁷.

Bilindiği üzere; alacaklar veya tazminatlarla ilgili olarak taraf doğrudan icra takibi yapabilir. İcra takibi neticesi borçlu tarafından herhangi bir ödeme yapılır ise arabuluculuk ve dava yoluna başvurulmadan uyuşmazlık çözülmüş olur. Ancak borçlu tarafından borca itiraz edilirse, itirazın iptali davası veya kesinleşen icra takibine kaşı

¹⁷⁴ 7036 sayılı Kanun m.3/f.3: “ İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklinde; Kuru, **a.g.e.**, s.1152

¹⁷⁵ Cevdet İlhan Günay, **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.108.

¹⁷⁶ Şahin Çil, “İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk”, der. Levent Akın, Ankara: İntes Yayınları, 2017, s.38.

¹⁷⁷ Faruk Barış Mutlay, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk.” İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.119

menfi tespit davası öncesinde mutlaka arabuluculuk yoluna başvurmak gerekmektedir. Bu durumda arabuluculuk bir dava şartıdır.¹⁷⁸

Aynı hukukî ilişkiden kaynaklanan alacağının tamamının değil de sadece belirli bir kısmının dava edilip; kalan kısmın dava dışı tutulması durumuna kısmi dava denilmektedir¹⁷⁹. Kısmî davadan söz edilebilmesi için alacağının tamamının, aynı hukukî ilişkiden doğmuş olması ve öncelikli olarak sadece belirli bir kesiminin dava ediliyor olması gerekmektedir. Kısmi dava dışında veya kısmi dava içinde ıslah yapılması durumunda bakiye alacak ile ilgili tekrardan arabuluculuk sürecine başvurmaya gerek yoktur¹⁸⁰.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun m.3/f.22 dava şartı arabuluculuk ile ilgili olarak “arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.” şeklinde düzenlenerek kanunun uygulanmasına ilişkin olarak yönetmeliğin dikkate alınacağına işaret etmiştir.

7036 sayılı Kanun ile yalnızca iş uyuşmazlıkları için kabul edilen zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin sistematik ve kanun yapma tekniği bakımından doğru olmadığı şayet bir düzenleme yapılacak ise bunun arabuluculuğu düzenleyen HUAK içerisinde yer alması gerektiği yönünde eleştiri bulunmaktadır¹⁸¹.

7036 sayılı Kanun m. 3/f.5’te arabuluculuk sürecine başvurunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre arabuluculuk başvurusu, karşı tarafın, karşı tarafın birden fazla olması halinde ise taraflardan herhangi birinin ikametgâhı veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna yapılacaktır. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise başvuru görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti ile arabuluculuk sürecinin başlama süreleri birbirinden farklı olduğu, arabuluculuk sürecinin, arabuluculuk bürosuna başvuru ile arabuluculuk

¹⁷⁸Çil, a.g.e.,s.38.

¹⁷⁹HMK m.109/1”Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.”şeklindedir.

¹⁸⁰Tanrıver, a.g.m., s.139.

¹⁸¹Ekmekçi vd.,a.g.e.,s.36

faaliyetinin ise arabulucunun görevlendirildiği tarihle başlayacağı görüşü mevcuttur¹⁸².

Arabuluculuğa başvurunun ardından, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden bir arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından belirlenir. Ancak tarafların, listede yer alan herhangi bir arabulucuyu seçmelerine engel yoktur. Taraflar listede bulunmak kaydıyla, bir arabulucu üzerinde anlaşmış ise, başvuru konusu uyuşmazlık için tarafların üzerinde anlaştığı arabulucu görevlendirilir¹⁸³.

Arabulucu, arabuluculuk başvurusunun yetkili büroya yapıp yapılmadığını HUAKY m.25/f.4'e göre kendiliğinden gözetemez. Ancak yetkili olmayan büroya yapılması durumunda, karşı tarafın yetki itirazı hakkı bulunmaktadır. Başvurucu yetkili olmayan bir arabuluculuk bürosuna başvurduğunda, karşı taraf yetki ile ilgili elindeki belgelerle birlikte itiraz edebilir. Arabulucu yetki itirazını, tüm belgelerle birlikte arabuluculuk bürosuna iletecek olup, büro tarafından Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilecektir. Sulh Hukuk Mahkemesi yetkili arabuluculuk bürosunu belirlemek üzere inceleme yapacaktır. Yetki itirazı ile ilgili olarak, mevzuatta haksız itirazlara karşı herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. İşbu nedenle de; yetki itirazının hukuka aykırı şekilde ve kötüniyetli olarak kullanıldığına rastlanmaktadır.

Mahkemenin yapacağı yetki itiraz incelemesi, dosya üzerinden ve harç almaksızın kesin karara bağlanarak ve ardından dosyayı büroya iade ederek gerçekleştirilir. Yetki itirazına ilişkin verilen karar, taraflara Tebligat Kanunu uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından tebliğ edilir. Sulh Hukuk Mahkemesi yetki itirazını reddederse aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve yeni görevlendirme ile süreler yeniden başlar¹⁸⁴. Mahkeme yetki itirazını kabul ederse başvuru kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurabilir ve yetkili büro, yeni bir arabulucu görevlendirir.

Arabuluculuk sürecinin ne zaman başladığına ilişkin belirleme, uyuşmazlığa ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü süreler etkisi bakımından önem arzeder. Nitekim HUAK m.16/f.2'de arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen

¹⁸²Ekmekçi vd, **a.g.e.**, s.169.

¹⁸³7036 sayılı Kanun m.3/f.6: “*Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir.*” (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:02.05.2021)

¹⁸⁴7036 sayılı Kanun m.3/f.10'da düzenlenen süreleri ifade etmektedir.

sürenin, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

HUAK 18/A/15 fıkrası, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği zamana kadar geçen sürede zamanaşımı duracağı ve hak düşürücü süre işlemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. Yani, arabuluculuk sürecinin başlaması ile zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süreler durmuş olacaktır. Uyuşmazlık konusuna ilişkin kanunda belirlenmiş olan sürelerin olduğu yerde kalması sürelerin durması demektir. Uyuşmazlık taraflarının başlatmış olduğu sürecin sona ermesiyle birlikte, sürelerin durmasına ilişkin sebep ortadan kalkacak ve süreler kalmış oldukları yerden tekrar işlemeye başlayacaktır.

İşe iade davaları bakımından; işçinin işe iade davası açabilmesi için fesih bildiriminin tebliğinden itibaren, arabulucuya başvurması gerekmektedir. Fakat fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda işçinin fesih bildirimini öğrendiği tarih belgelenebiliyorsa başvurunun öğrenmeden itibaren yapılması gerekmektedir. Belgelendirmeye örnek olarak işçinin işverene resmi bir başvurusu mevcutsa sürenin bu tarihten itibaren başlayaması gerektiği şeklinde görüş bulunmaktadır¹⁸⁵.

Arabulucunun seçimi, ihtiyari ve dava şartı olarak arabuluculukta farklılık arz etmektedir. Dava şartı olarak arabuluculukta, arabuluculuk bürosu Komisyon Başkanlıklarına bildirilen sicile kayıtlı arabulucular arasından arabulucuyu seçer. Ancak listede olmak kaydıyla, taraflar da aralarındaki uyuşmazlıkta görev yapmasını istedikleri arabulucuyu birlikte belirleyebilirler. Bu belirlemede, taraflar belirledikleri arabulucu ismi yer alan belirleme tutanağını düzenleyerek arabuluculuk bürosuna başvururlar ve belirledikleri ismin arabulucu olarak seçilmesini isteyebilirler.

İhtiyari arabuluculukta ise HUAK m.14'te arabulucunun başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça taraflarca seçileceği düzenlenmiştir¹⁸⁶.

Bilindiği üzere, yargılamada dava açılırken davaya bakacak olan hakimin seçilmesi mümkün değildir. Yine taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile davaya bakacak hakimi belirleyemezler. Bazı durumlarda dava konusu uyuşmazlığa bakan

¹⁸⁵Muhammed Özekes ve Ömer Ekmekçi, **Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları**, İstanbul: Legal Yayınları, 2005, s.134.

¹⁸⁶HUAK 14.madde “*Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir.*” şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:02.05.2021)

hakim uzman veya konu hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Bu durumun aksine tarafların arabuluculuk sürecinde uzman bir arabulucuyu süreci yönetmesi için belirlemelerinin taraflar için avantaj sağlayacağı muhakkaktır.

Taraflar ister arabulucuya başvuru konusunda anlaşsın, isterse de hakimin teşviki ile bu yola başvurulsun, her halükarda görev yapacak olan arabulucu üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir. Taraflar, arabulucu bakımından aynı isimde görüş birliğine varabilecekleri gibi, bir tarafın arabulucu önerisinin diğer tarafça da kabulü ile de arabulucuyu belirleme yoluna gidebilirler. Fakat taraflarca seçilen arabulucunun mutlaka arabuluculuk siciline kayıtlı olması gerekmektedir¹⁸⁷.

Dava şartı olarak arabuluculukta, arabuluculuk başvurusunun belirli bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin 7036 sayılı Kanun m.3/f.10'da yasal düzenleme bulunmaktadır. İş hukuku uyuşmazlıkları bakımından yapılan arabuluculuk başvurusu, arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırılmalıdır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilecektir.

Arabuluculuk sürecine getirilen bu süre sınırlaması, uyuşmazlığın çözüme ulaşma sürelerinin kontrol altında tutulmasını ve uzayan müzakereler esnasında tarafların ilişkilerinin yıpranmasının önüne geçilerek çözüme bir an önce ulaşılmasını, arabuluculuk sonucunda anlaşmama sebebiyle dava açılacak ise de dava açmanın önünün uzun süre kapatılmamasını amaçlamaktadır.

Arabuluculuk başvuru üzerine görevlendirilen arabulucu, tarafları bilgilendirmek, ilk toplantı gününü belirlemek ve toplantıya davet etmek üzere kısa mesaj, elektronik posta ve telefon aracılığı ile taraflara ulaşmaya çalışır. Arabulucu davet mektubunun gönderimi için iadeli posta ve tüm taşımacılık hizmetlerinden faydalanabilir¹⁸⁸.

Ayrıca dava şartı arabuluculukta sürece davet edilen tarafın, arabuluculuk başvurusunun “dava şartı kapsamında “olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Eğer yapılan başvurunun dava şartı kapsamında olmadığı kanaatinde ise bu durumu

¹⁸⁷Pekcanıtez vd., **a.g.e.**, s.2834; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 547.

¹⁸⁸Burak Aslanpınar, **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019, s.14

arabulucuya bildirmek zorundadır. Yine aynı şekilde arabulucu da başvurunun dava şartı kapsamında olup olmadığı konusunda tespit yapmalıdır. Zira HUAK m.17/d fıkrası; uyuşmazlığın arabulucuğa uygun olmadığı belirlenmesi durumunda arabuluculuk sürecinin sona ermesi gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Fakat arabulucu yapılan itiraza rağmen başvurunun dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu tespit ederse sürece devam edilir.

Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflardan biri katılmadığı için görüşme yapılmaması veya görüşme yapıp da anlaşamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sonlandırır. Son tutanağı düzenleyerek durumu arabuluculuk bürosuna iletir¹⁸⁹.

Kanun koyucu, zorunlu arabuluculuğu uygulanabilir kılmak ve tarafları ilk toplantıya katılmaya teşvik etmek üzere, arabuluculukta anlaşamama durumunda uyuşmazlığın taşınacağı yargılamadaki giderler ve vekâlet ücreti bakımından bazı yaptırım hükümlerine yer vermiştir. HUAKYm.25/f.9'a göre taraflardan biri geçerli bir mazeret olmaksızın ilk arabuluculuk toplantısına katılmaz ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sonlandırılırsa toplantıya katılmayan taraf son tutanakta yazılarak süreç sonlandırılır. Mazeretsiz olarak toplantıya katılmayan taraf ileride açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine de hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda ise tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır¹⁹⁰.

Dünya genelinde yaşanan Covid-19 pandemisi sebebi ile toplantıların bizzat tarafların katılımı ile yüzyüze değil de çeşitli iletişim araçları ile telekonferans yöntemi ile yapılması gündeme gelmiştir. Dünyada (Amerikan Tahkim Birliği, Çin Halk Cumhuriyeti, Rus Tahkim Birliği,v.d.) tahkim ve arabuluculuk gibi alternatif

¹⁸⁹ 7036 sayılı Kanun m. 3/f.11.

¹⁹⁰ Özlem ÖZEKES, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, C.XXXI, S. 138,(Eylül 2018), s. 286; 7036 sayılı Kanun m. 3/f.12.

uyuşmazlık çözümleri, özellikle 2015 yılından itibaren online uyuşmazlık çözümleri kapsamında uygulamaya geçmişlerdir¹⁹¹.

Telekonferansın tanımına baktığımızda “*Ses ve görüntünün uzağa iletilmesi yoluyla katılanların bir arada olmamalarına karşın birbirleriyle konuşup görüşebildikleri elektronik konferans türü.*” olarak ifade edildiği görülmektedir¹⁹².

Fakat pandemiden önce telekonferans yolu ile toplantı yapılmasına ilişkin olarak Ankara BAM 9. Hukuk Dairesi; kanunda arabuluculuk görüşmelerine telefonla katılım ile ilgili bir düzenleme bulunmaması ve katılacak kişilerin kimliğinin tespiti ile ilgili problem olabileceği gerekçesi ile telekonferans yöntemi kabul edilmemiştir¹⁹³. Yine pandemi sürecinden önce Ankara BAM 6. Hukuk Dairesi tarafından 04.02.2020 tarih ve 2019/4092 E., 2020/304 K. sayılı kararı ile arabulucuların görüntülü iletişim kurarak toplantı yapmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı şeklinde karar vermiştir¹⁹⁴.

Pandemi sürecinin ülkemizde başladığı 16 Mart 2020 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan duyuruda “*Daha önceden başlanmış olup da devam eden arabuluculuk sürecine ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların şehir içi ya da şehir dışından olup olmadığına bakılmaksızın telekonferans yönteminin*

¹⁹¹Seda Özümücü, “Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları”, *İstanbul Üniversitesi Yayinevi, İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.LXXVIII, S.2, (Ekim 2020), s.432.

¹⁹²(Çevrimiçi) <https://kelimeler.gen.tr/telekonferans> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹⁹³Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi’nin 17.09.2019 tarih ve E.2019-2485, K.2019-1674 sayılı kararı “*Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk görüşmesine katılacaklarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine düzenlemelerden yüzyüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada herşeyden önce telefonla katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemdir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli bir ses tanımlama sisteminin de bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem olduğu açıktır.*” şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:02.05.2021)

¹⁹⁴Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi’nin 04.02.2020 tarih ve E.2019-4092, K.2020-304 sayılı kararı “*Arabuluculuk sürecinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin “Dava şartı olarak arabuluculukta arabulucunun görevlendirilmesi” Madde 24/3 bendine göre “Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya tarafları ve varsa avukatlarını birlikte davet eder.” düzenlemesi gereği arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı anlaşılmıştır.*” şeklinde karar verilmiştir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:02.05.2021).

*kullanılmasına ağırlık verilmesi*¹⁹⁵ şeklinde tavsiye kararı verilmiştir. Fakat yeniden normalleşmenin başladığı dönemde Arabuluculuk Daire Başkanlığı toplantılarının yüzyüze yapılması için arabuluculara mesaj yolu ile bildirimde bulunmuştur.

Mevcut düzenlemeler çerçevesinde eğer taraflar ve arabulucu isterlerse ortak bir karar ile arabuluculuk toplantılarının telekonferans yöntemi ile yapılabileceğine karar verebilirler. Taraflar dilerlerse son tutanağı e-imza ile imzalayıp süreci sonlandırabilirler.

E-imza hukuk sistemimize 15.01.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile girmiş olup, uygulanmaya başlanmıştır. 5070 sayılı Kanunun 4. maddesinde “Güvenli Elektronik İmza” tarifini¹⁹⁶, aynı Kanunun 5. maddesi de güvenli elektronik imza ile atılan imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurduğunu düzenlemektedir. Yine m. 5 elektronik imza ile imzalanamayacak evrakı, kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri olarak belirtilmiştir. İşbu kanunda; 6325 sayılı Kanunu’nda son tutanağın elektronik imzalı olarak imzalanamayacağına dair bir hüküm bulunmadığından evrakın e-imza ile imzalanması yeterli ve geçerlidir¹⁹⁷.

Tarafın ilk toplantıya geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmamasını yaptırıma bağlayan hükümde veya başka bir yasal düzenlemede, geçerli mazeretin kapsamının ne olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Arabulucunun da söz konusu mazeretin geçerli olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi yoktur. Nitekim arabuluculuk bir yargılama olmayıp, alternatif çözüm yollarından birini teşkil etmekte ve arabulucunun da hâkim, hakem vb. bir karar verici niteliği bulunmamaktadır. Arabulucu belirtilen mazereti, varsa belgeleriyle birlikte tutanağa geçirerek takdiri, uyuşmazlık konusunda davanın açılacağı mahkemeye bırakacaktır.

¹⁹⁵(Çevrimiçi) <https://legal.deris.com/tr/haberler/covid19/180-arabuluculuk-daire-baskanligi-covid-19-duyurusu> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹⁹⁶5070 sayılı yasanın 4. Maddesi,”Güvenli elektronik imza; a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b)Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c)Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d)İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır.”şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:02.05.2021)

¹⁹⁷İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi’nin 06.11.2019 tarih ve E.2019-2139, K.2019-1551, sayılı kararı (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:02.05.2021).

Arabuluculuk sürecinde sunulan mazeretin geçerliliğine dair ne şekilde tespitte bulunulacağına kanun tarafından belirlenmemesi, uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Nitekim tarafın ilk toplantıya katılmamasına ilişkin olarak ileri sürdüğü mazeretin arabulucu tarafından uygun görülmemesine karşın, uyuşmazlığa ilişkin yargılamayı gerçekleştiren mahkemece aksi kanaate olunması durumunda, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı sorusunun cevabı bulunmamaktadır. Kanunda geçerli mazeret ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, hangi hallerde geçerli mazeretin kabul edileceği, mazeretin geçerli olarak kabul edilmemesi durumunda, hangi merciiye ve ne şekilde itiraz ya da şikayet yapılabileceği hususunun düzenlenmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafça sunulan mazarete ilişkin olarak İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda, “*Hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek, son tutanakta taraflara ulaşılma şekli ile toplantı gününün bildirilişi, toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığı, buna ilişkin belgelerle ortaya konulacaktır. Buna rağmen taraflardan herhangi birinin veya ikisinin geçerli bir mazeret göstermeksizin toplantıya katılmaması sebebiyle faaliyetin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Ancak bu durumda onikinci fıkrada öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır.*” şeklinde değerlendirme yer almaktadır¹⁹⁸. Buna aksi kanaat içerecek şekilde, dosyanın tekrar arabulucuya yönlendirilmesi gerektiğine dair görüşler de mevcuttur¹⁹⁹. Kanaatimizce, mahkemeye taşınan uyuşmazlığın, yeniden arabulucuya gönderilmesi görüşünün doğru olmayacağıdır.

Dava şartı olarak arabuluculuğun sona erme halleri, 7036 sayılı Kanun m.3/f.11’de düzenlenmiştir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti, arabulucunun taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için müzakere yapılamaması, taraflar görüşmeye

¹⁹⁸(Çevrimiçi)<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>.(Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹⁹⁹Cenk AKİL,“Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakimından Bazı Değerlendirmeler”, **TAAD**, Y. 11, S. 41 (Ocak 2020),s.319.

katılmış olmakla birlikte müzakere neticesi anlaşmaya varılamaması ve tarafların görüşmeye katılmaları sonunda anlaşmaya varılması şeklinde sona erebilmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin genel anlamda, anlaşma olması ve anlaşma olmaması olarak iki şekilde sona erdirilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

Anlaşma olmaması hallerinden ilki, arabulucunun taraflara ulaşamaması halidir. Başvurucu arabuluculuk bürosuna başvururken kendisinin ve karşı tarafın elinde bulunan iletişim bilgilerini büroya verecektir. Büroda, tarafların resmi kayıtlarında yer alan bilgilerini araştırmaya yetkilidir. Büro tarafından arabulucuya verilen iletişim bilgilerine göre arabulucu, taraflara ulaşmak için gerekli çabayı gösterecektir. Arabulucu ihtiyaç duyması halinde kendiliğinden araştırma da yapabilir. Arabulucu elinde bulunan bilgilerle tüm iletişim vasıtalarını kullanarak taraflara ulaşmaya çalışır. Arabulucunun tüm çabalarına rağmen taraflara ulaşamaması ve arabuluculuk görüşmelerini gerçekleştirememesi durumunda ise süreç anlaşma sonucuna ile kapatılır. Arabulucunun gerekli araştırmayı yapmayarak taraflara ulaşamaması sebebi ile süreci sonlandırması durumunda, ileride bu durumdan hakkı zarar gören kişinin arabulucuya rücu hakkı doğacağına ilişkin görüşler mevcuttur²⁰⁰.

Anlaşmaya varılamaması hallerinden ikincisi, tarafların arabuluculuk görüşmesine katılmamasıdır. Tarafların görüşmeye katılmaması sebebiyle anlaşmaya varılamadığı sonucu ile sürecin sonlandırılması için tarafın mazeretsiz olarak toplantıya katılmaması gerekir. Tarafın veya tarafların geçerli bir mazereti bulunuyor ise mazerete göre değerlendirme yapılmalıdır. Geçerli bir mazeret olmaksızın toplantıya katılmayan taraf ile ilgili olarak kanunda ilerde açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacağı ve bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği şeklinde düzenleme yer almaktadır. Ayrıca her iki tarafta toplantıya katılmaz ise bu durumda da ilerde açılacak davada tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılacaktır²⁰¹.

Dava şartı arabuluculuk ile istenilen, tarafların dava açılmadan önce bir araya gelmeleri ve dostane ve barışçıl bir şekilde sorunu bir çözüm ile ortadan kaldırmalarını sağlamaktır. Oysa ki toplantıya katılmayan taraf daha ilk aşamada bu çözüme yaklaşmamakta olup bu nedenle de yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Her ne

²⁰⁰Günay, a.g.e., s. 112.

²⁰¹Günay, a.g.e.,s.114

kadar bu uygulama arabuluculuğu desteklemek bakımından; doğru ve anlaşılabilir bir uygulama olsa da uyuşmazlıkta haklı olduğunu düşünen, arabuluculuk başvurusunu bir oyalama süreci olarak değerlendiren, bunun sonucu olarak da dava açılmasını tercih eden tarafın dava da haklı çıkması neticesi yargılama giderlerine mahkûm edilmesi hak arama özgürlüğü ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu da savunulmuştur²⁰².

Anlaşmaya varılamaması hallerinden üçüncüsü ise tarafların arabuluculuk görüşmelerinde bir araya gelmesine rağmen uyuşmazlığın çözüme kavuşturulamaması sebebiyle görüşme sonunda anlaşamama halidir.

Arbuluculuk sürecinin sona erme hallerinden bir diğeri anlaşmadır. Arabuluculuk süreci için beklenen ve istenen sona erme durumu da, arabuluculuğun anlaşma ile sonuçlanmasıdır²⁰³. HUAK m.18/f.1 ve HUAKY m.21/f.1'e göre arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Anlaşma belgesi düzenlenmesi durumunda taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Kanuna göre anlaşma belgesinin yazılı yapılması zaruri değildir. Anlaşma belgesinin yazılı yapılması tarafların isteğine bağlıdır²⁰⁴. Ancak anlaşma belgesinin yazılı yapılması icra edilebilirlik şerhi verilmesi için gereklidir.

Anlaşma belgesi hakkında talep edilebilecek icra edilebilirlik şerhine ilişkin düzenlemelere de HUAK m. 18/f.2²⁰⁵ ve f.3²⁰⁶'te ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

²⁰²Ekmekçi vd., **a.g.e.**,s.184

²⁰³Şahin, Çelik ve Ruhi, **a.g.e.** s.70.

²⁰⁴Dür, **a.g.e.**, s. 372.

²⁰⁵HUAK m. 18/f.2: “Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.”; Aynı yönde HUAKY m. 21/f.2, f.3 ve f.4. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:02.05.2021)

²⁰⁶HUAK m. 18/f.3: “İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.”; Aynı yönde HUAKY m. 21/f.6. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:02.05.2021)

HUAK m. 18/f.4 ve aynı yönde HUAKY m. 21/f.6’da ise taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı düzenlenmiştir.

Arabuluculuk faaliyeti yargısal bir faaliyet olmamasına karşın, mahkemenin anlaşma belgesine icra edilebilir şerhi vermesi yargısal bir faaliyettir. Mahkemenin icra edilebilirlik şerhi verilmesi kararı, usuli nitelikte inşai bir karardır²⁰⁷. Taraf vekillerinin imzasını taşımayan bir anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhinin verilmesi ile birlikte İİK. 38. madde anlamında ilam niteliğinde belge sayılır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği halde, ilam niteliğinde belgeler maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Hâkim gerekçesini göstermek sureti ile çekişmesiz yargı kararını düzeltme, değiştirme veya iptal etme yetkileri vardır²⁰⁸.

Anlaşma belgesi; tarafların iradelerini açıkça ortaya koyacak şekilde basit ve anlaşılır bir içeriğe sahip bulunmalıdır. İcra edilebilir olması açısından anlaşılır içeriğe sahip olması önem arz eder. Anlaşma belgesi, emredici hukuk kuralları ve ahlaka aykırı eylemlere yer veremeyeceği için bu durumda arabulucunun HUAK m.17/1-b’ de yer alan “Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi” düzenlemesine göre süreci sona erdirmesi gerektiği görüşündedir²⁰⁹. Anlaşmanın cebri icraya uygun olup olmaması hususu, bir fiilin yapılıp yapılmaması, bir malın teslimi, bir paranın ödenmesi şeklinde olabilir²¹⁰.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varan taraflar, üzerinde anlaştıkları hususlara ilişkin dava açamazlar²¹¹. Yalnız bu dava açma yasağının mutlak bir yasak olmadığı her ne kadar kanunda ve yönetmelikte belirtilmemiş olsa bile istisnalarının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Şöyle ki; iradenin fesada uğraması, anlaşma belgesinin sahte olması, icra edilebilir bir anlaşma olmaması gibi durumlarda dava açılmaz kuralının uygulanmayacağı muhakkaktır²¹².

²⁰⁷Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.198; Dür, **a.g.e.**, s.386

²⁰⁸Özgür Oğuz, **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019, s.58.

²⁰⁹Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s.416.

²¹⁰Özgür Oğuz, **Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s.58.

²¹¹HUAK m. 18/f.5; Aynı yönde HUAKY m. 21/f.7.

²¹²Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XX, S.2, (Aralık 2018), s.28.

2.3.2. Yerel Yönetimlerde Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümlemesi

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk, 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20. Maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa²¹³(TTK) eklenen 5/A maddesi ile getirilmiştir. Anılan kanun maddesine göre, ticari davalardan *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması”* dava şartı olarak kabul edilmiştir. İş bu düzenleme gereğince, konusu bir miktar paranın ödenmesi ve tazminat talepleri olan ve TTK’nun 4. maddesinde düzenlenen mutlak ticari davalar ile nispi ticari davalarda, dava açmadan önce zorunlu olarak arabuluculuğa başvurmak gerekmektedir.

5393 Sayılı Belediye Kanununun 18. Maddesinde belediye meclisinin görevleri arasında *“Bütçe içi işletme ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek.”* de sayılmıştır. Belediye’nin Türk Ticaret Kanunu’na tabi ortaklıklar kurması durumunda yaşanacak ihtilafların çözümlemesinde arabuluculuk yoluna başvurulması da zorunlu hale gelecektir.

5393 sayılı Belediye Kanunu m. 70 *“Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir.”* ifadesine yer vererek belediyenin ticaret mevzuatına tabi olmasının önünü açmıştır. Ayrıca Belediye Kanunu m. 71’e göre *“Belediye, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini Çevre ve Şehircilik Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir.”* şeklindedir. Bu hüküm ile de belediyelere ticari işletme kurma imkânı sağlanmıştır. Netice olarak belediye iktisadi teşebbüsleri ticaret hukuku mevzuatına ve dolayısıyla TTK m. 5/A kapsamında arabuluculuğa tabidirler.

Bazı ticari uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurma şartına ilişkin hükme TTK’da yer verilmişken, arabuluculuk sürecine uygulanacak temel hükümler, HUAK

²¹³6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, çalışmamızda TTK olarak anılacaktır.

m. 18/A hükmünde düzenlenmiştir. HUAK m. 18/A, ayrı olarak düzenlenen hususlar dışında ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk yönünden de uygulanacaktır²¹⁴.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu düzenleyen TTK m. 5A/f.2 ile, ticari uyuşmazlıklara ilişkin dava şartı arabuluculuk başvurularının sonuçlandırılacağı süre bakımından HUAK’ndan farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre arabulucu yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandıracak olup bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta daha uzatabilecektir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamında olan ticari davalar, TTK m. 5/A’da, *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar...”* olarak düzenlenmiştir. Buna göre, TTK m. 4’te yer alan ticari davalar üzerinde durmak gerekir. TTK m. 4/f. hükmü, *“(1)Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlarave ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.”* şeklindedir.

²¹⁴ Mustafa Yavuz, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, **Gümrük Ticaret Dergisi**, C.V, S.15, (Şubat 2019) (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1059099> (Erişim Tarihi:01.01.2021), s.55.

Ticari davaların düzenlendiği TTK m. 4/f.1 hükmünde, hangi davaların ticari dava sayılacağına ilişkin iki farklı kıstas belirlendiği görülmektedir. Bunlardan birincisi, uyuşmazlık konusu talebin kaynağı olan kanuni düzenleme, ikincisi ise uyuşmazlık konusu talebin taraflardan birinin ya da her ikisinin ticari işletmesi ilgili olması hususlarının esas alınmasıdır. Kanun koyucu bir uyuşmazlığın ticari nitelikte olup olmadığını saptarken bu uyuşmazlığın belirlenen kanunlardan kaynaklanmasını veya belirlediği kanunlar dışında olsa bile uyuşmazlığın ticari işletme ilgili olmasını aramıştır²¹⁵.

Doktrin ve uygulamada²¹⁶ da kabul edildiği üzere, TTK m.4/f.1'e göre, ticari davaları mutlak ve nispi ticari dava olarak ikiye ayırmak mümkündür. Buna göre, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili uyuşmazlıklardan doğan hukuk davaları nispi ticari davadır. Ayrıca ticari işletmeyle ilgili havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan hukuk davaları da nispi ticari davadır. Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, TTK, Türk Borçlar Kanununda, Türk Medeni Kanununda düzenlenen ve TTK m.4/f.1'de sayılan uyuşmazlıklar ile diğer bazı özel kanunlarda ve mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları ise mutlak ticari davadır.

Fakat uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk uygulamasına tabi olabilmesi için ticari dava olarak düzenlenmesinin yanı sıra alacak ve tazminat talebini de içermesi gerekmektedir. Fakat İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi, 31.12.2019 tarihli ve 2019/2152 E., 2019/1681 K. sayılı kararı ile sınırlayıcı bir yorum yapılarak sadece alacak ve tazminat talebi aranmasının kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı şeklinde karar vermiştir²¹⁷.

²¹⁵Ekmekçi vd., a.g.e., s. 290.

²¹⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.2016 tarih ve E.2014-17-2389, K.2016-129; Aynı yönde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29.11.2017 tarih ve E. 2016-190, K. 2017-7675; Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.11.2017 tarih ve E.2016-8687, K.2017-6351.(Çevrimiçi) www.lexpera.com(Erişim Tarihi:01.01.2021)

²¹⁷İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 31.12.2019 tarih ve E.2019-2152 , K.2019-1681 sayılı kararı "İK.'nın 72. maddesine dayalı menfi tespit istemine ilişkindir..... Dava konusu bir miktar para alacağı" olan tüm talepler hakkında, alacaklı ve borçlu açısından bir ayırım yapılmadan ve bir sınırlama getirilmeden dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak düzenlenmiştir.Elбетteki "menfi tespit" talebi ile "alacak" talebi hukuken aynı kavramlar değildir ve bu davalar sonucunda netice-i talepler ile kurulacak hükümler de farklıdır. İster alacak, ister menfi tespit, ister istirdat, ister itirazın iptali, ister tazminat talebi olsun bu davaların ortak noktası "dava konusunun bir miktar para alacağı" olduğudur. Sınırlayıcı bir yorum yaparak maddenin sadece "alacak" veya "tazminat" davalarıyla sınırlı olduğunu kabul kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı muhakkaktır. Menfi tesbit davasının her zaman istirdat

Davacının aynı davalıya karşı birden fazla talep içerir dava açması mümkündür. Bu şekilde davacının aynı dava dilekçesinde talep ettiği terditli davalarda sadece birisinin konusunun bir miktar paranın ödenmesi talebini içermesi, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalması için yeterlidir²¹⁸.

Ticari davalarda arabuluculuğun dava şartı olabilmesi için, uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat olması gerektiği, bu şartları taşıyan ve diğer kanunlarda düzenlenen ticari davalarda da arabuluculuğun dava şartı olacağı muhakkaktır²¹⁹. İşbu davaların ticari dava sayılmasının nedeni, kanun koyucunun bu işi özel uzmanlık alanına sahip mahkemelerin görmesini daha uygun görmeleri ve bu işle uğraşanların, esnaf üstü bir ticari işletme düzeyinde yürütülmesi gerekliliğinden doğmaktadır²²⁰.

Nispi ticari davaların mutlak ticari davalardan farkı, davanın nispi ticari dava olarak kabul edilmesinin belli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlanmasıdır. Gerçekten bir davanın nispi ticari dava olarak kabul edilebilmesi için uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olması gerekmektedir. Nispi ticari davaları da kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür. Buna göre nispi ticari davalar, bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan davalardır. Bir davanın nispi ticari dava olarak nitelendirilmesinde dikkate alınacak olan ticari işletme kavramından bahsetmek uygun olacaktır.

Ticari işletmenin tanımına, TTK m. 11/f.1’de yer verilmiştir. Buna göre ticari işletme; gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletmeyi

(alacak) davasına dönüşebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.”şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:01.05.2021)

²¹⁸İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin, 15.04.2019 tarih ve E.,2019-217, K.2019-344 sayılı kararı “Somut durumda, davacı vekaletin kötüye kullanılması ve hile nedeniyle iptaline ve devir konusu payların bila bedel müvekkili davacı adına pay defterine yeniden hükmen tesciline, bu talebin reddi halinde şimdilik 50.000'nin devir tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davacının aynı davalıya karşı birden fazla talebini aralarında asililik fer’ilik ilişkisi kurmak sureti ile aynı dava dilekçesinde ileri sürebildiği terditli davalarda isal veya fer’i taleplerden sadece birisinin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava olması yeterli olup bu durumda terditli olarak açılan işbu davada, dava açmazdan evvel arabulucuya başvurulması dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanır.”şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:01.05.2021)

²¹⁹Koçyiğit ve Bulur, **a.g.e.** s.93.

²²⁰Ekmekçi vd., **a.g.e.** s.292.

tanımlayan bir diğer yasal düzenleme de Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 4/f.11'dir. Mevcut yasal düzenlemeye göre, ticari işletmenin dört özelliğinin bulunduğu, bunların gelir sağlamayı hedefleme, bağımsızlık, devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarının aşılması yönünde olduğu ifade edilmiştir²²¹.

Her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olan her türlü ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir²²². TTK m.4/f.1 sonda, yine taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olması şartıyla, havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ticari dava olarak kabul edilecektir.

Ticari arabuluculukta; 2020 yılında başvuru alan 121 bin 359 dosyadan 61 bin 653 dosyanın çözüme kavuştuğu ve dolayısıyla anlaşma oranının %51 olduğu şeklinde istatistik bulunmaktadır²²³. Uygulamada idareler açısından dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alan ticari uyuşmazlıkların anlaşma ile sonuçlandığına ise çok fazla rastlanmamaktadır. HUAK m. 15/f.4 ve HUAKY m. 19/f.4 hükümlerine göre arabulucu, tanık, keşifve bilirkişi incelemesi yapamamaktadır. Kanun koyucu bu faaliyetleri, münhasıran hâkim tarafından kullanılacak yargısal yetkiler olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce, arabulucu tarafından tanık dinlenmesi ve keşif yaptırılması yönünden getirilen bu kısıtlamalar isabetli olmakla beraber, bilirkişi incelemesi yaptırılması konusundaki kısıtlama farklı şekilde düzenlenebilir. Zira arabuluculuk sürecinde olan ticari bir uyuşmazlıkta tarafların kusur ve zarar tespitinin tarafsız bir bilirkişi tarafından belirlenmesi, anlaşma sağlanması bakımından son derece yararlı olacaktır. Böylece idarenin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta, idare adına hareket eden kamu görevlileri bilirkişi tarafından kusur ve zarar miktarının tespiti ile açılacak davanın sonuçlarını daha doğru değerlendirebilecek ve anılan bilirkişi raporundaki tespit ve verilere göre daha sağlıklı karar verebilecektir.

Uygulamada ise özellikle bir tarafı idare olan ve idareyi temsil eden arabuluculuk komisyonu tarafından takip edilen arabuluculuk dosyalarında, talep miktarı, kusur ve sorumluluk tespitinin yapılamaması sebebiyle arabuluculuk süreci anlaşmama olarak sonuçlanabilmektedir. Dolayısı ile kanun koyucu tarafından

²²¹Ertan Demirkapı, "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, (Ocak 2013), s. 387.

²²²Kuru, **a.g.e.**, s.1143.

²²³(Çevrimiçi) <https://basin.adalet.gov.tr/arabuluculukta-basari-2020-de-de-devam-etti> (Erişim Tarihi:26.07.2021).

arabuluculuk sürecinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına yönelik ayrıntılı ve açık bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar HUAK m.15/f.6 müzakerelere uzman kişilerinde katılacağını düzenlemiş olsa bile; İdareler tarafından uzman kişilere ödenecek ödenek ile ilgili bir bütçe olmadığından uzman görüşünden faydalanmak da mümkün olmamaktadır.

2.3.3. Yerel Yönetimlerde Tüketici Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Yoluyla Çözülmesi

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk, 22/07/2020 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna (TKHK) 73/A maddesinin eklenmesi ile getirilmiştir. Anılan kanun maddesinde bazı durumlar istisna tutularak *“tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Aynı kanunun 2. Maddesi *“Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.”* şeklinde düzenlenmiş olup; yine *“Tanımlar”* Başlıklı 3. Maddesinde *“...1)Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, i) Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,.. l) Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi,”* ifadelerine yer verilmiştir.

Bu yasal düzenleme kapsamında kamu tüzel kişisi olan belediyelerin ve bağlı kuruluşlarının kanunun 3. Maddesinde ifade edilen şekilde sağlayıcı, satıcı bazen de tüketici olduğu işlemlerde TKHK gündeme gelir ve 73/A maddesi nedeniyle arabulucuya gidilmesi gerekebilir. Bu süreçte belediyeler arabuluculuk komisyonu tarafından temsil edilecektir.

Tüketici uyuşmazlığı ile ilgili bir uyuşmazlığın dava şartı kapsamında kalıp kalmadığının tespitinin yapılabilmesi için öncelikli olarak tüketici tanımının yapılması gerekmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1 fıkrasında tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”, TTK.'nın 864/5 fıkrasında da “*Tüketici, sözleşmeyi ticari veya mesleki faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir kişinin tüketici sıfatını kazanması, kişinin sözleşme yaparken daha çok hangi amaçla hareket ettiğine bağlıdır. Taraf, hukuki ilişkide kişisel, özel veya ticari olmayan bir saikle hareket ediyorsa, tüketici sıfatını kazanacaktır. Bu durumda tacir bile olsa; kendi mesleki faaliyetinin dışında bir konuda hukuki ilişkiye girmişse bu hukuki ilişkide tüketici sayılacaklardır.

6502 sayılı Kanun tüketicinin taraf olduğu her türlü hukukî işlemi değil, sadece tüketici işlemlerini esas almaktadır. Tüketici işleminden söz edebilmek için, hukuki işleme konu olan hizmet veya malın, tüketicide bulunması, malın ticari veya mesleki hayata geri kazandırılmaması, ödenen maliyetin geri alınmaması, başka bir malın ham maddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması, yani kişisel alanda tüketilmesi gerekmektedir²²⁴.

6502 sayılı Yasanın 73/A maddesi “*Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*” şeklinde düzenlenmiş ve hemen akabinde tüketici uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına alınmayan uyuşmazlıklar;

- a) *Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar,*
- b) *Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar,*
- c) *73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar,*
- ç) *74 üncü maddede belirtilen davalar,*
- d) *Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar*” diye belirtilmiştir.

²²⁴Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin, 01.07.2020 tarih ve E.2019-1747 K.2020-740 sayılı kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com (Erişim Tarihi:01.01.2021).

Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklara baktığımızda; TTK 68. Maddesi; “*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri dört bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, altı bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise dört bin Türk Lirası ile altı bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Tabi bu parasal sınırlar her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun hükümleri uyarınca yeniden değerlendirilme oranında artırılacaktır. Kanunda belirlenen ve yeniden değerlendirilen miktarın altında kalan tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak Tüketici Hakem Heyetlerine başvurulması zorunlu olduğundan, hakem heyetinin görev alanıyla ilgili uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir.

Ayrıca HUAK madde 18A/f.18 gereğince; özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Tüketici uyuşmazlıklarında belli miktarın altında kalan uyuşmazlıklarda Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru yolu kanunen zorunlu olduğundan TKHK 73/A maddesindeki açık düzenleme gereğince hakem heyetinin görev alanında kalan uyuşmazlıklarla ilgili arabulucuya başvuru dava şartı değildir.

TKHK, diğer zorunlu uyuşmazlıklara kıyasla tüketici lehine düzenlemelere yer vermekte olup bunun en açık örneklerinden birini de, tüketicinin harca tâbi olmaksızın dava açılabilmesi oluşturmaktadır. Bu kanun kapsamında, zorunlu arabuluculuğun uygulanmasının tüketici için zaman kaybı, fazladan bir külfet ve çoğu zaman hakkını tam olarak alamadan mevcut duruma katlanmak şeklinde kendisini göstereceği şeklinde eleştirilerde bulunmaktadır²²⁵.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuğu getiren TKHK m. 73/A hükmü, birtakım ayırık düzenlemelere yer vermektedir. Bu hükme göre dava şartı kapsamındaki iş uyuşmazlıkları ile ticari uyuşmazlıklara uygulanan bazı hükümlerin, dava şartı kapsamındaki tüketici uyuşmazlıklarına uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

²²⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.150, (Eylül 2020), (Çevrimiçi), www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:01.01.2021)), s.250

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki tüketici uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk ilk toplantısına katılmamanın sonucu ve arabuluculuk ücreti hakkında farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

TKHK'nun 73/A maddesinin 2. fıkrasında, ilk toplantıya katılmamanın sonuçlarını düzenleyen HUAK m. 18/A maddesinin 11. fıkrasının tüketici aleyhine uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir tüketici uyuşmazlığının tarafı olan tüketici, ilk toplantıya geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmamanın sonucu olarak ileride açılacak davada, HUAK m.18/A/f.1'deki yargılama giderleri ve vekâlet ücretine dair yaptırımdan sorumlu tutulmayacaktır.

Tüketici uyuşmazlıklarında tüketici için getirilen bir diğer farklı düzenleme de, arabuluculuk ücretine ilişkin TKHK'nun 73/A maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.”* şeklindedir.

İşbu hüküm gereğince; diğer dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uygulamalardan farklı olarak, yapılan müzakereler sonucunda anlaşmaya varılması halinde, sadece tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır. Fakat bilindiği üzere; iş ve ticaret hukukundan kaynaklanan dava şartı arabuluculuk sonucunda tarafların anlaşması halinde arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılamamışsa taraflarca eşit bir şekilde ödenmekte, Adalet Bakanlığı bütçesinden herhangi bir ödeme yapılmamaktadır²²⁶.

Tüketici uyuşmazlıklarında anlaşma olması halinde nispi tarife göre arabuluculuk ücreti belirlendikten sonra, bu ücret taraflara eşit olarak paylaştırılacak ve tüketicinin payına düşen miktar daha fazla olsa bile iki saatlik ücret Adalet

²²⁶ Pervin YILDIZ, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, (Çevrimiçi) <https://baskentarabuluculuk.com/wp-content/uploads/2020/04/PERV%C4%B0N-YILDIZ-%C3%BCketici-Mahkemeleri-Dava-%C5%9Eart%C4%B1-Arabuluculuk.pdf>, (ERİŞİM TARİHİ:23.04.2021), s.11

Bakanlığı tarafından karşılanacaktır. Bu düzenleme ile arabulucu nispi tarifeye göre alması gereken ücreti alamayıp tüketici payına düşen kısım açısından iki saatlik ücret alabilecektir. Tüketici uyuşmazlıkları ile ilgili arabuluculuk ücreti açısından yapılan bu düzenleme tüketiciyi koruma amacı ile getirildiği varsayılmakta olup işbu nedenle de uygulamaya katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Tüketici uyuşmazlıklarının dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmasının istisnâ bir nitelik taşıyan iş uyuşmazlıkları ve ticarî uyuşmazlıkların yanına, tüketici uyuşmazlıklarında eklenmesinin özel bir dava şartı konumunda bulunan arabuluculuğun genel bir dava şartı haline getirileceği ve bu durumun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan genel dava şartlarının içerisine yeni bir dava şartının da eklenmesi sonucunu doğuracağı şeklinde eleştirilmiştir²²⁷.

2.4. Yerel Yönetimlerde Arabuluculuğun Tercih Edilme Sebepleri

Hukuk sistemimizde ihtilafların tek çözüm yolunun mahkeme kararı ile giderilebileceğinin düşünülmesi tıp eğitiminde hastalıkların tedavisinin sadece ameliyat olduğunun öğretilmesi ile eş değer olduğu muhakkaktır²²⁸. Uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme yargılaması tek yol değildir. Her iki tarafın menfaatlerini dikkate alarak kendi çözümlerini kendilerinin bulmasını sağlayan ve çekişme yerine karşılıklı diyalogun yer aldığı bir yöntem ile uyuşmazlığın sona erdirilmesi uyuşmazlığın tarafları açısından her zaman daha faydalı olacaktır. Uyuşmazlığın tarafının idare olduğu durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerin etkin ve yerinde kullanımı ile idarenin işleyişinin gelişerek kamuya daha iyi hizmet sağlayacağı muhakkaktır. Kaynaklarını verimli ve iktisatlı kullanması gereken yerel yönetimler açısından arabuluculuk kurumunun uygulanmasının birçok faydası bulunmaktadır.

²²⁷Tanrıver, **a.g.m.**, s. 119.

²²⁸ Jacqueline M. Nolan-Haley, **Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell**, West Publishing Company Minnesota 1991, s. 3.'den Nilay Arat, Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi),2009,s.18

Bu bölümde yerel yönetimlerin arabuluğu tercih etmesi ile ilgili olarak, masraftan ve zamandan tasarruf, kazan kazan ilkesi ve gelecekteki menfaatler olarak belirlenen sebepler²²⁹ incelenecektir.

Yargı sistemi ihtilafın çözümü açısından etkili olmakla birlikte, oldukça masraflıdır²³⁰. Yargılamanın başında peşin olarak alınan harçlar, delil ve gider avansları, anayasal hak olan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesinin önündeki en büyük engeller olarak görülmektedir. Bu giderler yanında, yargılama esnasında ortaya çıkan birtakım başkaca giderler de tarafların hak arama özgürlüğünü zorlaştırabilmektedir. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²³¹ (HMK) m.324/f.2’de düzenlenen delil avansı yatırılmaması halinde o delil ikamesinden vazgeçileceği hükmü de, adalete ulaşmanın önünde engel bulunmaktadır²³².

Mahkeme tarafından hüküm kurulmasıyla birlikte, yargılama harç ve giderleri ile varsa vekâlet ücreti, davada haksız çıkan tarafa yüklenir. Davayı kaybetme tehlikesine, çok yüksek miktardaki yargılama giderlerinin ödenmesi de eklenince, kişilerin mahkemeye başvurarak hak aramaktan vazgeçtiği görülmektedir. Hal böyle olunca, maddi gücü olmayan kişiler gerektiği gibi yargı yoluna başvuramamakta ve hak arama özgürlüğünü kullanamamaktadır. Ekonomik bakımdan güçlü olan kişiler ile güçlü olmayan kişiler arasında böyle bir adaletsizliğin olması, aynı zamanda anayasanın sosyal hukuk ilkesine de aykırı düşmektedir²³³.

Arabuluculuk ise yargılamada bulunan harç, bilirkişi, keşif ve tanık ücreti gibi gider kalemleri içermemektedir. Yargılama yoluna başvururken ödenmesi gereken gider avansı arabuluculuk kurumunda yer almamaktadır. Keza arabuluculukta yargılama sonunda karşı tarafa ödenecek ilam vekâlet ücreti gibi bir gider de mevcut değildir. Arabuluculukta yer alan arabuluculuk ücreti konusunda ise bu ücretin taraflarca yarı yarıya paylaşılabilmesine dair yasal imkân bulunmakta, kati bir düzenleme yerine tarafların iradesi esas alınmaktadır.

²²⁹ Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 34

²³⁰ Pınar Akan, **Arabuluculuk Ve Deniz Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Uygulanması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.34

²³¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, çalışmamızda HMK olarak anılacaktır.

²³² Oğuz, **Türk İş Hukukunda Alternatif ...**, s.28

²³³ Özbek, **Alternatif...**, s. 156

Arabuluculuk kurumu, yerel yönetimler açısından da daha az masraflıdır. Nitekim yerel yönetimlere karşı açılan ve yargıya taşınan bir uyuşmazlık sayısının çok fazla olması ve idarenin kaynaklarını verimli bir şekilde kullanma gerekliliği gözetildiğinde, idare yargılama giderleri olarak büyük bir külfetin altında kalmaktadır. Uygulamada idarenin taraf olduğu birçok benzer ve seri uyuşmazlık söz konusu olmaktadır. Bunların birbiri için emsal teşkil etmesi, benzer kararlarının verilmesi sonucunu da beraberinde getirmekte çok sayıda dosyada idare aleyhine karar verilebilmektedir. Hal böyle olunca, uygulamada seri dosya olarak adlandırılan uyuşmazlık dosyalarında, arabuluculuk yolu ile anlaşmanın idarenin menfaatine olacağı muhakkaktır. İdarenin arabuluculuk yolu ile uyuşmazlıkları sona erdirirken masraf tasarruf etmesi, yerel yönetimlerin arabuluculuk sürecini etkin bir şekilde kullanmasında ve süreci anlaşma ile sonlandırmasında önemli bir etkidir.

Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile 1183 başvuru arasında gerçekleşen ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde “başvurucuların maaş hesaplarından kreş kesintisi adı altında kesilen meblağların iadesi” ile ilgili görüşmeler yapılmıştır. Yapılan görüşmeler neticesinde, maaşlarından kreş kesintisi yapılanların açtığı davaların idarenin aleyhine sonuçlanması ve yapılan kesintinin hukuksuz olduğunun tespit edilmesi sebebi ile kesinleşmiş mahkeme kararlarının, dava açmayanlar için de emsal olduğu kabul edilerek, ihtiyari arabuluculuk yoluna başvuran 1183 başvuru ile ihtiyari arabuluculukta anlaşma sağlanmıştır²³⁴.

Hukukumuzda yargılama süreci oldukça uzun ve zorlu bir süreç olarak kendini göstermektedir. Mahkemelerin iş yükünün fazla olması, bilirkişilerin dosyalara gereken önemi vermemesi, delillerin toplanmasının ve tanık dinlenmesinin zaman alması, kurumlara yazılan müzekkere cevaplarının dosyaya geç gelmesi veya hiç cevap verilmemesi, kötü niyetli karşı tarafın dosyanın uzaması için duruşmalara mazeret sunması gibi sebepler ile yargılama çok uzun sürmektedir. Yargılama sürecinin uzaması, adalete olan güvenin sarsılmasına, vatandaşın hak aramaktan korkar olmasına ve mağduriyetine sebep olmaktadır²³⁵. Adalet Bakanlığı tarafından yargılamada hedef süre uygulaması getirilmiş olmakla beraber, uygulamada bu hedef sürenin layıkıyla uygulanabildiğinden bahsetmek mümkün değildir.

²³⁴ <https://bembirsen.org.tr/kres-yarimindaki-son-sorunu-da-cozduk>(Erişim Tarihi:06.02.2021)

²³⁵ Oğuz, **Türk İş Hukukunda Alternatif ...**,s.29.

Arabuluculuk ise zamandan tasarruf açısından oldukça avantajlıdır. Arabuluculuk sürecindeki bir uyuşmazlığın çözülmesi için geçen süre, davaya göre çok kısadır. Arabuluculuktaki zaman avantajı, zorunlu arabuluculuk sürecinin belli bir süre içinde sonlandırılmasına ve bu belirlenen sürelerin kısalığına ilişkin düzenlemelerde de kendini göstermektedir. Yargılamaya nazaran çok da kısa süren bir sürece sahip olan arabuluculuk, böylece uyuşmazlığın büyümesini ve yayılmasını da engellemektedir. Böylece arabuluculukta sürecin kısa olması tarafları çözüme daha da yaklaştırmaktadır.

Arabuluculukta zamandan tasarruf sağlanması, yerel yönetimler açısından da büyük avantaj sağlamaktadır. Nitekim idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların arabuluculukta çözülmesi, idarenin bünyesinde çalışan avukatın iş yükünü azaltacak avukatın diğer dosyalara ayıracak vakti artacak ve dava yükü altında verimsiz çalışmasının önüne geçilecektir.

Diğer taraftan idarenin bir tarafla uzun süre davalı olması, o tarafın çevresinde kötü bir intiba oluşturmaya sebep olabileceğinden bu durum, yöneticilerinin seçimle iş başına geldiği yerel yönetimler açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Uzun süren bir uyuşmazlığın, bireyden daha çok idareye zarar vereceği muhakkaktır. Dolayısı ile idarenin zaman tasarrufu sağlayan arabuluculuk sürecini tercih etmesi idareye daha çok menfaat sağlayacaktır.

Kazan-Kazan ilkesi, genellikle insani ilişkide her iki tarafın da yarar sağlamasını esas alan, temelinde duygu ve menfaatler olan bir yaklaşım çeşididir. Kazan-Kazan ilkesi, anlaşmanın iki taraf için de faydalı ve tatmin edici olmasını sağlar²³⁶. Kazan-kazan şeklindeki çözüm yolunda, tüm taraflar anlaşmadan memnun kalarak, kendi buldukları çözüme daha çok bağlılık hissederler.

Yargılama yolu gerçeğin araştırılmasına uygun olmakla birlikte; taraflar yargılamaya ancak dolaylı olarak katılmaktadırlar²³⁷. Yargılamada, taraflar birbirleriyle doğrudan iletişime girememekte ve birbirlerine doğrudan soru sormamaktadır. Hal böyle olunca, tarafların yargılama sürecine katılımı kısıtlanmaktadır²³⁸.

²³⁶ Yeşilırmak, **a.g.e.**, s.157

²³⁷ Özbek, **Alternatif...**, s.159.

²³⁸ Oğuz, **Türk İş Hukukunda Alternatif ...**, s.30.

Uyuşmazlığı yargı yoluna taşıyan tarafın, verilen karardan kısmen ya da tamamen memnun olmaması ve bir de bu kararı, üst derece mahkemesine götürmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum aynı uyuşmazlığın mahkeme tarafından birden fazla kez ele alınmasından ötürü süreci uzatmaktadır. Dolayısı ile, taraflar açısından hem yargıya, hem idareye olan güven azalmakta ve istenen sonuca hem zamanında, hem de tam olarak ulaşmalarına engel olmaktadır.²³⁹ Arabuluculuk ise, tarafların istediği sonucu en kısa sürede elde etmelerine imkan sağlamaktadır.

Yargılama sonucunda verilen karar, tarafların ortak çözümü olmayıp hâkim tarafından oluşturulmakta ve tarafları bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Davayla amaçlanan asıl hedef anlaşılamadığından, dava sonucunda verilen karar da, taraflardan birini veya her ikisini birden memnun etmemektedir. Yargılamada, genellikle mücadelecı bir süreç yaşandığından, bir taraf kazanırken diğer taraf kaybeder. Bir taraf kazanırken diğer tarafın kaybetmesine de, kazan-kaybet denilmektedir.

Arabuluculuk ise, yargılama sistemine göre daha az mücadelecı bir yöntemdir. Arabuluculukta çözüm tarafların kontrolünde olup, beklemedikleri ve kabul etmeyecekleri bir çözüm ile karşılaşmaları mümkün değildir. Taraflar, uyuşmazlık ile ilgili olarak anlaşmak için serbest iradeye sahiptir ve ancak kendisi için uygun gördüğü çözümü kabul edecektir²⁴⁰.

Kazan-kazan ilkesi, arabuluculuk sürecine taraf olan yerel yönetimler için de geçerlidir. Gerçekten bir tarafı idare olan bir uyuşmazlığın yargılamaya konu olması durumunda, yargılama giderleri, faiz, vekâlet ücreti ve zaman kaybı olacağı muhakkaktır. Bununla birlikte, idare karşısında yer alan diğer taraf için de yargılamanın uzun olması ve yargılamada avukat ile temsil edilmenin tercih edilmesi sebebiyle ek olarak vekâlet ücreti doğabilecektir. Arabuluculuk sürecinde de avukat ile temsil birçok açıdan faydalı olmakla birlikte yargılamadaki vekâlet ücreti ile kıyaslandığında daha düşük bir ücret olacağı muhakkaktır.

Bir uyuşmazlığın yargılama yerine arabuluculuk sürecinde görüşülmesi ve çözüme kavuşturulması ise masraf ve zaman kaybını engelleyecektir. Dolayısı ile hem idare hem de diğer taraf, aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk sürecine taşıyarak,

²³⁹ Aynur Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", **Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi**, 65 (4) 2016, s.1988

²⁴⁰ Yeşilirmak, **a.g.e.**, s.34.

kazan-kazan ilkesi gereğince hareket edebilir ve yargılamanın her iki tarafına da getireceği külfetlere katlanmaksızın ortak bir çözüme kavuşturabilir.

Ayrıca arabuluculuk, müzakere sürecinde tarafların birbirlerine karşı daha ılımlı davranmasını sağlayarak sürecin dostane bir ortamda işletilmesini ve çözüme ulaşmasını sağlayacaktır²⁴¹.

Arabuluculuğun temelinde yatan hususlardan biri, toplumsal barış hedefidir. Arabuluculuk, hukuk kuralları ve teamülleri değil; ilişkilerin korunması ve sürdürülmesini esas alır. Arabuluculuk geçmişte yaşananlarla değil, yaşananların gelecekle ilişkilendirilmesi ile ilgilenir. Taraflar arasındaki ilişkilerin yıpranmadan, koparılmadan gelecekte de devam ettirilmesini amaçlar.²⁴²

Yargılamada, kanun ile de hüküm altına alınan aleniyet ilkesi geçerlidir²⁴³. Yargılamaya hâkim olan aleniyet ilkesi, taraflarca mesleki sırların ve mahremiyet taşıyan bilgilerin açığa vurulması ve bu durumun üçüncü kişiler tarafından kullanılması sonucunu doğurabilir²⁴⁴. Yargılama esnasında açığa çıkan bilgilerin kullanılması, gelecekteki ilişkilere zarar verebilir. Arabuluculukta ise, gizlilik ilkesi hâkimdir ve ticari sırlar ve üçüncü kişilerin bilmesinde sakınca bulunan bilgiler ortaya dökülmeden bir çözüm bulunması sağlanmaktadır.

Arabuluculuğun gelecekteki menfaatleri koruma amacı gütmesi ve buna uygun anlaşmalar yapılmasını sağlayabilecek bir süreç olması, uygulamada etkin bir şekilde anlaşılamamaktadır. Örneğin arabuluculuk yöntemin uygulanış şekli ile ilgili İstanbul ilinde faaliyet gösteren arabulucuları kapsayacak şekilde bir anket çalışması yapılmış ve bu anket sonucuna göre sürece katılanların, arabuluculuğa ilişkin bilgi sahip olmadıkları, yine sürece katılan tarafların anlaşma kültüründen çok uzak oldukları, sürecin yargılamadan önce mecburen tamamlanması gereken usuli bir işlem olarak görüldüğü; taraf vekillerinin arabuluculuk sürecinde yapıcı olmayarak süreci desteklememelerinin olumsuz etkilediği tespit edilmiştir. Ankete katılan arabulucular tarafından belirtilen bir diğer problem ise özellikle işçilik alacakları ile ilgili

²⁴¹ Aynur Cidecigiller, “**Düzenleyici Ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2014, Sa. 3-4, s.494

²⁴² Tanrıver, **a.g.m.**, s.113.

²⁴³ Muşul, **a.g.e.**, s. 279

²⁴⁴ Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.757; Postacıoğlu ve Altay, **a.g.e.**, s. 1057

uyuşmazlıklarda her iki tarafın eşit olmaması sebebi ile sağlanacak anlaşmanın ancak işçilerin özverisi ile mümkün olduğu yönündedir²⁴⁵. Gerçekten işçi işveren uyuşmazlıklarında, işverenlerin anlaşmaya varmak yerine, işçilere karşı uzun dava süreçlerini ve yargılama giderlerini bir tehdit ve baskı unsuru olarak kullanmakta ve böylece işçiye karşı hakettiğinden daha düşük miktarları kabul etmeye zorlayabilmektedir²⁴⁶.

Arabuluculuğun gelecekteki menfaatleri de koruması, yerel yönetimlerin mevcut bir uyuşmazlığı arabuluculukta çözmeyi tercih etmesinde önemli bir etmendir. Gerçekten idare ile uyuşmazlık yaşayan taraf arasındaki ilişki korunur ve sürdürülebilirliğini kaybetmez. Örneğin belli bir zaman diliminde iş sözleşmesinin sonlandırılması uygun görülen, ancak sahip olduğu bilgi birikimi ve iş disiplini sebebiyle ileride yeniden ihtiyaç duyulabilecek bir personel ile arabuluculukta anlaşılması, gelecekteki menfaatler açısından doğru bir adım olacaktır. Aynı şekilde ekonomik hayat için önem arz eden ticari ve mesleki sırların, arabuluculuk sürecinde gizli kalması, tarafların ve özellikle de İdarenin faydasına olacaktır.

2.5. Yerel Yönetimlerde Arabuluculuk Komisyonu

HUAK'ın tanımları düzenleyen m.2/f.1 (e) bendinde, idare kavramının neyi ifade ettiği “*İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁴⁵ Selcan PEKSAN, Meltem DELEN ve Sayım YORGUN, “İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2020/1, s.321

²⁴⁶ Servet GÜN, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm mü?”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2021/2, s.936

2.5.1. Arabuluculuk Komisyonunun Kurulması

Hukukumuzda 2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile arabuluculuk kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur. 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 06.12.2018 tarihinde yapılan ekleme 6325 sayılı kanunu takip etmiştir. Konumuz açısından 6325 sayılı HUAK m. 15/f. 8 önem teşkil etmektedir. İş bu kanun maddesi *“Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder.”* şeklindedir. Bu maddeye dayanarak belediyeler tarafından arabuluculuk komisyonları ihdas edilmiştir. Buna göre arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.

HUAK m. 15/f.sonda ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların HUAKY ile düzenleneceği belirtilmiştir. HUAKY'nin “İdarelerin Temsili” başlıklı 18. maddesinde ise *“(1) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez. (2) İdare, arabuluculuk davetlerinin yapılacağı adres, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarasını, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde internet sitesinde yayınlar. Arabulucular görüşmeler kapsamında yapacakları davetlerde öncelikle bu bilgileri esas alır.(3) Komisyonunda 2 yıl süreyle görev yapmak üzere asıl ve yedek üyeler belirlenir. İdare merkezde veya taşra teşkilatlarında komisyonlar kurabilir. (4) Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Asıl üyenin katılamadığı toplantıya yedek üye katılır. Komisyon kararlarını oy birliği ile alır.(5) Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir.(6) Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. Komisyonun sekretarya hizmetlerini yürüten birim tarafından gerekçeli raporların saklanması ilişkin gerekli tedbirler alınır.(7)*

Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.(8) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.(9) Devlet aleyhine tazminat davası açılması hâlinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar eder.(10) Komisyonun ve sekreteryasının çalışma usul ve esasları idareler tarafından belirlenir.(11) Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekreteryaya aracılığıyla yazışma yetkisine sahiptir. Kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verilir.(12) İdarelerin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili, anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve diğer hususlarda 7036 sayılı Kanun ile bu Yönetmelik hükümleri uygulanır” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, idarenin arabuluculukta temsili ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anılan yasal düzenlemelere göre idare hem ihtiyari hem de zorunlu arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlıkta, üç üyeden oluşan bir komisyon ile süreci yürütecektir. Bu komisyonun üyeleri, ilgili idarenin en üst amiri tarafından belirlenecektir. Ancak, hukuk birimi olan idarelerde üyelere biri, hukuk amiri veya onun belirlediği avukat veya hukuk müşaviri olacak, diğer iki üye ise ilgili idarenin üst amirince belirlenecek ve görevlendirilecektir. İdarelerde, hukuk birimin bulunmadığı durumlarda ise üyelerin tamamının belirlenmesi, en üst amirin yetkisindedir. Hukuk birimi dışındaki diğer iki üyenin hangi konularda uzman olması gerektiği ile ilgili bir yasal düzenleme mevcut değildir. Ancak uygulamada, Mâli İşler ve İnsan Kaynakları Müdürlüğünden seçilecek üyeler ile Komisyon oluşturulduğu görülmektedir.

Arabuluculuk sürecince idareyi temsil eden komisyonun yedek üyeleriyle ilgili düzenleme, HUAK'da yer almamakla beraber, bu hususa HUAYK m. 18'de yer verilmiştir. Kanunda düzenlenmeyen bir hususun yönetmelik ile düzenlenmesinin doğru olmayacağı; bu nedenle yedek üyelerle ilgili düzenlemenin kanunla yapılması

gerektiği görüşü bulunmaktadır²⁴⁷. Zira idareyi arabuluculukta temsil eden komisyona ilişkin yedek üyeleri düzenleyen HUAKY hükümleri, kanunun kapsamını genişletici nitelikte değerlendirilebilecek, kanun koyucunun alanına yönetmelik müdahale edildiği şeklinde yorumlanabilecektir. Ancak yönetmelikteki bu düzenlemenin üçüncü kişiler bakımından aleyhe bir durum teşkil etmediği, aksine arabuluculuk sürecinin komisyondaki asil üyelerin mazeretleri nedeniyle katılamamaları halinde sürecin tıkanmasının önlenmesi amacıyla yapıldığı hususunun dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Yedek üyelere ilişkin ayrıntılı düzenlemeye HUAKY kapsamında yer verilmesi, kamu hizmetinin ve söz konusu süreçlerin devamlılığının sağlanması amacıyla hizmet etmekte olup asil üyelerle aynı nitelikte olan yedek üyelerin arabuluculuk sürecinde görev alması, taraflar açısından bir hak kaybına sebep olmayacaktır. Ancak yine de konuya ilişkin tartışmaların sona ermesi için yedek üyelere ilişkin düzenlemenin HUAK kapsamında yer alması uygun olacaktır²⁴⁸.

İdareyi temsil edecek olan arabuluculuk komisyonun görev süresi, HUAKY m. 18/f.3'te düzenlenmiştir. Buna göre, komisyon üyeleri için öngörülen görev süresi, iki yıldır. HUAKY m. 18/f.4'te ise görev süresi biten üyenin yeniden seçilebileceği düzenlenmiştir. Ancak düzenlemedeki “seçilebileceği” ifadesinin yerinde olmadığı muhakkaktır. Zira komisyona üye belirlenmesi, kadrolu olan veya sözleşmeyle ihdas edilen personele yeni bir görev verilmesi anlamına gelip “görevlendirme” kavramının tercih edilmesi daha doğru olacaktır. Ayrıca komisyon üyelerinin iki yıllık görev süresi içerisinde vefatı, görevden ayrılmak istemesi gibi durumlarda, ne şekilde hareket edileceğine dair HUAK ve HUAKY kapsamında bir düzenleme bulunmadığından, bu konunun da yasal düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir.

7036 sayılı Kanunla 12.10.2017 tarihinde Arabuluculuk Kanununa yapılan ekleme neticesi idareler, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda arabulucuya başvurabileceklerdir.²⁴⁹

²⁴⁷Fiş Üstün, **a.g.m.**, s.17.

²⁴⁸**a.g.m.**

²⁴⁹ Mehmet Karaaslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, **TBB Dergisi**, S.140,(Şubat 2019), s.80.

2.5.2. Arabuluculuk Komisyonunun Yetkileri

HUAKY m. 18/f.4'te, "...Komisyon kararlarını oybirliği ile alır" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede hangi nitelikteki arabuluculuk komisyon kararlarında oybirliği arandığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple de uygulamada bazı karışıklıklara sebebiyet vermektedir. İdarenin tutanaklara geçen ifadesinin de oy birliği ile oluşması gerektiğini değerlendirmek uygulamada sürecin ilerlemesine sebebiyet verecektir. Kurulun anlaşmama yönündeki iradesinin oluşmasında alınacak olan komisyon kararının da oybirliği ile alınması şartını aramak süreci tıkayacaktır. Yönetmelikteki "Komisyon kararlarını oybirliği ile alır" düzenlemesi uygulamada anlaşma yönündeki komisyon kararının oybirliği ile alınması gerektiği yönünde değerlendirilmekte ve uygulanmaktadır.

Söz konusu düzenleme nedeniyle sürecin tıkanıdığı, iki üyenin olumlu görüşte olup, diğerinin bu görüşü paylaşmadığı hallerde anlaşma sağlanamadığı, üstelik bu oy birliği şartının kanunda öngörülmediği; oy çokluğu sağlanmasının yeterli olacağı yönünde görüşler mevcuttur. Söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması bir gereklilik olmakla birlikte, oy çokluğu şartının kabulü halinde, anlaşma yönünde oyunu kullanmayan komisyon üyesi diğer üyelerin itham altında kalmasına neden olabilecek veya kendileri aynı sıkıntıyla karşı karşıya da kalabilecektir. Zira iki üyenin anlaşma yönünde oy kullanması durumunda, bu anlaşmanın idarenin menfaatine olduğunu düşündükleri anlaşılmakta olup diğer üyenin neden idarenin menfaatine olan bu seçeneği tercih etmediği, idareyi zarara uğratıp uğratmadığı veya tam tersi, anlaşma yönünde oy kullanan iki üyenin bu anlaşmayla idareyi zarara uğratıp uğratmadığı tartışılacaktır. Anılan nedenle, kanımızca da oybirliğiyle kararların alınması bir gerekliliktir²⁵⁰.

Bu durumda arabuluculuğa konu uyuşmazlığın anlaşma ile sona erebilmesi için komisyonda yer alan üç üyenin de aynı yönde karar alması gerekmektedir. Uygulamada iki üyenin anlaşmaya yönelik kanaat kullanırken, bir üyenin anlaşmama yönünde görüş bildirmesi sebebiyle, sürecin anlaşma ile sonuçlanamadığına rastlanabilmektedir. Bu durum tutanağa idarenin anlaşmama iradesi olarak yansımakta

²⁵⁰Fiş Üstün, a.g.m., s.19.

ve anlaşma yönündeki iki üyenin görüşü tutanaklara aktarılmamaktadır. Zira oy çokluğu ile karar alınabilmiş olması idarenin anlaşma ya da anlaşmama kararlarının güvenilirliğini sarsacak durumlara yol açabilecektir. Neticede arabuluculuk komisyonunda yer alan üyenin belirttiği karşıt görüş sebebiyle komisyon kararı eleştiriye açık hale gelecektir. İdarenin kararı komisyon oylaması ile oluşacak ve arabuluculuk tutanaklarına muhalefet olmaksızın tek bir görüş olarak aktarılacaktır. Bu çerçevede oybirliği ile karar alma yönündeki HUAKY düzenlemesinin eksik ancak isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Oybirliği şartının aranması komisyon üyelerinin tamamının aynı irade üzerinde birleşmesi durumu doğurmaktadır. Bu yönü ile komisyonun anlaşma yönünde vereceği karar kolektif nitelikte bir karardır.

Arabuluculuk Komisyonunun karar alma yetkisine dair düzenleme içeren HUAKY m. 18/f.5, komisyon üyelerine karar almada tam yetki tanımıştır. Böylece arabuluculuk komisyonu, arabuluculuğa konu uyuşmazlık hakkında anlaşma veya anlaşmama hususunda karar yetkisini elinde bulundurmakta olup, sürecin ne şekilde sonlandırılacağı konusunda idarenin üst amirinin olurlarına veya onayına ihtiyaç duymamaktadır. Keza komisyonun bağlı olduğu bir üst birim de bulunmamaktadır. Dolayısıyla ile arabuluculuk sürecine taraf olan idarelerin arabuluculuk komisyonları, müzakereleri yürütmede ve karar almada müzakerelerde bağımsız bir şekilde hareket edebilmektedir.

Arabuluculuk Komisyon üyeleri görevlerini yerine getirirken kamu menfaatine uygun şekilde yerine getirirler. İşbu nedenle de her dosyada mutlaka en düşük miktarda anlaşma yapmayı sağlamak amacı ile hareket ederler. Bu nedenle; aynı durumda olan birden fazla işçi ile farklı anlaşmalar düzenlemeleri hayatın olağan akışına uygundur. Bu farklı anlaşmalar nedeni ile bu durumun görevlerini kötüye kullandıkları şeklinde yorumlanması komisyon üyeleri için bir risk teşkil etse de bu yorumlamanın doğru olmayacağı muhakkaktır. Zira her bir arabuluculuk süreci kendine özel olup her işçi için farklı sonuçlar doğurabilmesi mümkündür²⁵¹.

²⁵¹ Şahin Çil, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunun Uygulanması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi S.37’den” İsmail Çiğdem Harmancı, a.g.e., s.211.

İdareyi temsil eden arabuluculuk komisyonunun karar almada tam yetkili ve bağımsız olması, taraf oldukları uyuşmazlık konusunu ilgilendiren birimden bilgi alabilmesine engel değildir. Nitekim HUAKY m. 18/f.11’de, komisyon *üyelerinin ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekretarya aracılığıyla yazışma yetkisine sahip olduğu, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verileceği* düzenlenmiştir. Ancak uygulamada, bu türden kurum yazışmalarının henüz işlerlik kazanmadığı da görülebilmektedir.

HUAK m.15/f.4 ve HUAKY m. 19/f.4 hükümlerine göre arabulucu, tanık, keşif ve bilirkişi incelemesi yapamamaktadır. Bu faaliyetlerin yapılması mahkemenin yetkisindedir ve arabulucu hâkimin kullandığı bu yetkileri kullanması mümkün değildir. Keşif ve tanık konusunda getirilen bu engellemeler, kanaatimizce doğru olmakla birlikte, özellikle ticari uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yapılabilmesi yönünden ayrı bir düzenlemeye gidilmesi isabetli olacaktır.

Arbuluculuk sürecinde idareyi temsil eden ve bir hukukçu ve iki üyeden oluşan komisyonun kusur ve zarar oranlarını belirlemek için bir bilgi ve tecrübesi bulunmamaktadır. Bu durumda; taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, zarar ve kusur durumunun tarafsız bir bilirkişi tarafından belirlenmesinin anlaşmanın sağlanması bakımından faydalı olacağı muhakkaktır. İdare adına hareket eden kamu görevlileri bilirkişi tarafından kusur ve zarar miktarının tespiti ile olası bir davanın sonuçlarını daha doğru değerlendirebilecek ve bu rapordaki verilere göre daha kolay sorumluluk alabileceklerdir²⁵². Yine aynı düşünceye paralel olarak “uzman görüşü” alınmasını da arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanmasında faydalı olacağı düşünülmektedir. Fakat İdarelerin bu görev için belirlenecek uzman için ödecek ücret konusundaki düzenleme eksikliği uzman görüşüne başvurmadaki en önemli engeldir. Bu konuda idari bütçede söz konusu harcama için bir düzenleme getirilmesi arabuluculuk sonucunda anlaşma sağlanmasını kolaylaştırabilecektir.

²⁵²Karaaslan, **a.g.e.**, s.41.

2.5.3. Arabuluculuk Komisyonlarında Hiyerarşi

Arabuluculuk komisyonu belediye bünyesinde ve arabuluculuk söz konusu olduğunda belediyeyi temsil eder. Kanun metninde komisyon üyelerinin üst düzey yönetici tarafından seçilmiş iki üye ve hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşaviri olacağı belirtilmiştir²⁵³. Bu noktada belediyenin kendi hiyerarşisi içinde arabuluculuk komisyonuna müdahale edilip edilemeyeceği irdelenecektir.

Hiyerarşi yetkisi çeşitli yazarlarca çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bunlar içinden Gözler hiyerarşi için “*Biri dışında her görevlinin diğer bir görevliye tabi olduğu personel düzenidir.*” tanımını verir²⁵⁴. Hiyerarşi yetkisinin benzer bir kavram olan idari vesayet kavramından en büyük farkı tek bir tüzel kişi bünyesinde kendini göstermesidir²⁵⁵. Hiyerarşi yetkisi bünyesinde kişiler için atama, disiplin, görev bölümü ve emir/talimat; işlem için iptal ve düzeltme şeklinde kendini gösterir²⁵⁶. Hiyerarşik amir kamu tüzel kişisindeki en büyük üstü ifade eder ve bu doğrultuda belediye başkanı belediyelerdeki en büyük amirdir²⁵⁷.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği (HUAKY) m. 18/f. 5 “*Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir.*” ifadesine yer vermiştir. Buradan anlaşılması gereken komisyon üyelerinin arabuluculukta karar alırken üstlerinden emir almamasıdır²⁵⁸. Nitekim yönetmelik hükmü “... *tam yetkilidir.*” demek suretiyle bunu ortaya koymuştur. Yönetmelik hükmünden de anlaşıldığı üzere söz konusu tam yetki arabuluculukta uzlaşp uzlaşmamaya ilişkindir²⁵⁹. Yönetmelik arabuluculuğa gidilmesi aşamasında herhangi bir yetki vermemiştir ve yetki verilmediği için de komisyon arabuluculuğa gitme kararı alamaz²⁶⁰. Nitekim idare hukukunda “*esas olan yetkisizliktir, istisna yetkidir*” prensibi

²⁵³Fiş Üstün, **a.g.m.**, s.16-17.

²⁵⁴Kemal Gözler, **Mahalli İdareler Hukuku**, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2018, 1.b., s. 258; Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.113.

²⁵⁵Gözler, **a.g.e.** s. 258; Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.114; Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 36.

²⁵⁶Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.116; Gözler, **a.g.e.** s.259; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 169-174.

²⁵⁷Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.114-115; Gözler, **a.g.e.** s.259; Turan Yıldırım vd., **a.g.e.**, s.95; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 274.

²⁵⁸Fiş-Üstün, s. 19

²⁵⁹**a.g.m.**

²⁶⁰ Fiş-Üstün, **a.g.m.**, s. 19-20.

dolayısıyla da komisyonun arabuluculuğa başvurma yetkisinin olduğu söylenemez²⁶¹. Fakat vekâletnamesinde arabuluculuğa başvuru yetkisi olan idarenin avukatı arabuluculuğa başvurduktan sonra yapılacak görüşmelere yine komisyon katılacaktır.

Hiyerarşi yetkisinin sağladığı disiplin yetkisi kendiliğinden olan bir yetki değildir, kanun hükmüne dayanması gerekir²⁶². Kanunda arabuluculuk komisyonu üyeleri üzerinde disiplin yetkisinin kullanılabilmesine dair hüküm yoktur.

2.6. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulh Yetkisi ve İYUK Kapsamında İdareye Yapılan Başvurular

İdarenin eylemlerinden kaynaklı tam yargı davaları bakımından idari yargıda dava açmadan önce İYUK 13. Maddesinde idareye zorunlu bir müracaat yolu düzenlenmiştir. İşbu düzenleme gereği uğranılan zararın tazmini için açılacak davalarda idareye başvuru zorunludur. Başvuru yapılmaksızın açılacak olan davalarda ilgili makama tevdi kararı verilmektedir. Yapılan yazılı müracaatlar hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından incelenmekte, hazırlanan rapor karar vermeye yetkili mercie sunulmaktadır. Akabinde raporun kabul edilmesi halinde hazırlanacak bir sulh tutanağı ilgilinin onayına sunulmaktadır. Tutanağın imzalanması halinde tutanak ilam hükmü teşkil etmektedir²⁶³. Yapılan yazılı müracaat neticesinde taleplerin karşılanmış olması, idare ile hak sahiplerinin anlaşması, kanaatimizce 5393 sayılı Kanun kapsamında dava açılma şartı yerine geçmemekte ve işbu Kanun kapsamındaki sulh müessesesi kavramına girmemektedir.

İYUK 13. Madde dışında İYUK 10 ve 11. Maddelerde öngörülen idari başvuru yolları da 5393 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen sulh müessesesinden farklıdır. Üst makama müracaat yöntemi kamu idarelerinin tüm işlemleri için sözkonusudur. 5393 sayılı sulh müessesesinin konusu olan uyuşmazlıklar bakımından ise maddi değeri olması şartı aranmıştır. Üst makama başvuru, işlemi yapan idari makamın hiyerarşik üstü olan makama veya böyle bir makam bulunmaması koşulu ile işlemi yapan idari

²⁶¹ Fiş-Üstün, **a.g.m.**, s. 20.

²⁶² **a.g.m.**

²⁶³ Onur Karahanoğulları, **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlaması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s.324, 325.

makama yöneltilir. Sulh müessesinde ise başvuru hak ihlaline neden olan işlemi yahut eylemi yapan idari birime yapılması gerekmektedir. Üst makama müracaatta sonuç alınması kendisine başvuru yapılan makamın iradesine bağlı iken sulh yolunda çözüm idari birim ile başvuru iradelerinin uyuşmasına bağlıdır. Sulh olunması halinde sulh olunan miktar ve konuya ilişkin dava yoluna gidilmesi yasak iken, üst makama başvuru neticesinde başvurunun kısmen kabulü yahut değiştirilerek kabul edilmesi halinde ilgililerin karşılanmayan talepleri dava konusu yapmasında önlerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yine üst makama müracaat neticesinde talebin kabulü yeni bir idari işlem niteliğinde olmasına rağmen sulh olunması halinde düzenlenerek imzalanan tutanak ilam hükmündedir.²⁶⁴

2.6.1. Arabuluculuk Komisyonunun Sorumluluğu

HUAKY m. 18 “*Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.*” hükmüne yer vermiştir. Bu maddeden anlaşılması gereken arabuluculuk komisyonu üyelerinin mâli ve idari olarak sorumlu tutulamayacağı yani hem sorumsuz hem de bağımsız oldukları ancak mahkeme kararı ile görevi kötüye kullandıklarının tespiti halinde sorumluluklarının gündeme gelebileceğidir²⁶⁵.

Bu halde de doğrudan arabuluculuk komisyon üyelerine karşı dava açılmamaktadır. HUAK m. 15/f. 8 hükmü açıkça “*Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.*” diyerek davanın devlete karşı açılacağını belirtmiştir²⁶⁶.

Kanundaki düzenlemeye göre komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla yaptıkları faaliyetler ve aldıkları kararlar sebebiyle tazminat davası

²⁶⁴Turgut Candan, **a.g.e.**, 479.

²⁶⁵**a.g.m.**

²⁶⁶Fiş-Üstün, **a.g.m.**, s. 21.

açılacak ise ancak Devlet aleyhine açılabilir. Açılan dava neticesi; Devlet tazminat ödemesinde bulunmuş ise ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edebilecektir. Ayrıca yine aynı maddenin 9. Fıkrasına göre komisyon üyelerinin yaptığı işlemler netice Devlet aleyhine bir tazminat davası açılmış ise mahkeme bu davayı ilgili komisyon üyelerine re'sen ihbar edecektir. Bu kanuni düzenlemeye göre komisyon üyelerine karşı açılmış bir dava olması ve işbu dava neticesi Devletin bir tazminat ödenmesine karar verilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca Devlet tarafından komisyon üyelerine açılacak rücu davası bir yıllık bir süre içerisinde açılabilir.

Yönetmelikteki düzenlemeye göre ise komisyon üyeleri, HUAKY m. 18 kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlardan ve yaptıkları işlemlerden dolayı görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar. Anılan düzenleme komisyon üyelerini koruyucu nitelikte olup üyeler hakkında arabuluculuk sürecindeki işlemleri ve kararlarına ilişkin bir mahkeme kararı olmadığı sürece, sorumluluklarına gidilemeyeceğini öngörmüştür. Komisyon üyelerinin kamu zararı ortaya çıkabileceği endişesinden uzak olarak çözüm odaklı müzakere masasına oturmaları süreç için faydalı olacaktır²⁶⁷.

Arabuluculuk komisyonunda yer alan üyelerle ilgili belirlenen sorumsuzluğun, hakimlerin verdikleri kararlara ilişkin sorumsuz oldukları kuralı esas alınarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir ²⁶⁸ . HMK'da hakimın hukuki sorumluluğu düzenlenmiş olup m.46 da *“hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanarak devlet aleyhine tazminat davası açılabilir; kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması, duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanarak hüküm verilmiş olması, duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya*

²⁶⁷ Levent Akın, **İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ankara: İntes Yayınları, 2018, s.44.

²⁶⁸ Fiş Üstün, **a.g.m.**, s.21.

söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması” sebepleri ile hakimlerin verdiği kararlardan dolayı zarara uğranılması halinde Devlete karşı tazminat davası açılacağı şeklindedir. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunun m.141/3 fıkrasında hakim ve savcılarının verdiği kararlardan dolayı zarara uğranılması halinde Devlete karşı tazminat davası açılacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar; komisyon üyeleri için de hakimin sorumsuzluğuna benzer düzenleme getirilmiş olsa da bu durumun başkaca düzenlemelerle daha ayrıntılı hale getirilmesinin daha doğru olacağı muhakkaktır.

Komisyon üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hukuki düzenlemelerde, arabuluculuk faaliyetlerinde yer alan komisyon üyelerinin, her türlü kusurunun rücu sebebi olarak belirlenmediği, sadece görevin gereklerine aykırı hareket etmesi ile görevini kötüye kullanması neticesinde komisyon üyelerine rücu edilebileceği, yönetmelik düzenlemesinde ise komisyon üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için mahkeme kararının varlığı aranmıştır. Yani HUAKY m. 18/f.7’deki düzenlemeye göre; Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyetleri sırasında yaptıkları işlemler nedeni ile sorumlu tutulabilmeleri için, görevin gereklerine aykırı davrandıkları yönünde mahkeme kararının bulunması şartı bulunmaktadır. Oysa ki genel sorumluluk ilkeleri uyarınca devletin, kusurlu olan memuruna rücu hakkı vardır²⁶⁹.

Arabuluculuk komisyonunun sorumluluğuna ilişkin HUAK m. 15/f.9’da yer alan düzenleme gereğince, komisyonun arabuluculuk sürecindeki işlemlerinden ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davaları, devlete karşı yöneltilebilecektir²⁷⁰. Anılan düzenleme, komisyon üyelerinin doğrudan sorumluluk davası ile karşı karşıya kalmasını önleyerek, arabuluculuk sürecini bağımsız bir şekilde yürütmelerini ve anlaşma sonucuna daha rahat gidebilmelerini temin ederken zarar gören kişinin de zararının tazminini sağlama amacı taşımaktadır.

İdareyi Temsil eden Komisyonun HUAK ve Yönetmelikte mali ve idari sorumluluğu düzenlenmiş olmasına rağmen cezai sorumluluğu açıkça düzenlenmemiştir. Fakat Türk Ceza Kanununun m.257/f.1 “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin*

²⁶⁹Çapar, **a.g.m.**, s.2531.

²⁷⁰Fiş Üstün, **a.g.m.**, s.23.

mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir. İşbu kanun meddesi gereince; görevi kötüye kullanan komisyon üyesinin cezai sorumluluğu bulunduğu söylenebilir.

2.6.2. Arabuluculuk Anlaşmasının Denetimi

AY m. 160/f.3 “Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.” hükmünü ihtiva etmektedir. Verilen madde hükmü mahalli idarelerin, konumuz özelinde belediyelerin, hesap ve işlemlerinin denetimi, kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yerine getirilir²⁷¹. Ayrıca 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun denetim alanı başlıklı 4. maddesinde “Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),” ifadesiyle mahalli idarelerin denetimini Sayıştay kapsamına almıştır²⁷².

Belediye Kanunun 55. Maddesindeki “Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır. Denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, malî ve performans denetimini kapsar.” hükmünden anlaşılacağı üzere idare iç ve dış olmak üzere mâli denetime tabi tutulur²⁷³. Söz konusu denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca yapılır²⁷⁴. Sayıştay’ın yaptığı denetim dış denetimdir. 5018 sayılı Kanunda “dış denetim Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır.” şeklinde ifade edilmiştir²⁷⁵. Sayıştay’ın mahalli idareler

²⁷¹Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 228.

²⁷²Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 229-230.

²⁷³Hayrettin Eren ve Uğur Peker, “Belediyelerin Denetimi”, **MÜHFD**, C.IV, S.1, (Haziran 2015), s.282, 284; Gözler, **a.g.e.**, s. 384; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 222; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 234.

²⁷⁴Gözler, **a.g.e.**, s. 384; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 222; Eren ve Peker, **a.g.e.**, s. 282.

²⁷⁵Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 231-232.

üzerindeki denetimi, gelirler, giderler ve malları ile sorumlularının hesap ve işlemlerini ele alan sayman işlemleri üzerinden yapılan biçimsel denetimdir²⁷⁶. Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde yapılan anlaşmalar ile belediyede bir gelir yahut gider gündeme geleceği için Sayıştay denetiminden geçecektir.



²⁷⁶Eren ve Peker, **a.g.e.**, s. 288; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 232.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. YEREL YÖNETİMLERDE SULH VE ARABULUCULUK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulhun Şartları

Sulh, kabul ve feragat kavramları 5393 Sayılı Belediye Kanun'unun “Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları” başlıklı 15. maddesinin (k) bendinde “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek” ve “Meclisin Görev ve Yetkileri” başlıklı 18. maddesinin (h) bendinde “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek” şeklinde olup bu düzenlemelere ek olarak yine aynı kanunun “Encümenin görev ve yetkileri” başlıklı 34. maddesi (f) bendinde “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek” şeklinde düzenlenmiştir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesi ile belediye meclisinin görevleri, 34. maddesi ile de belediye encümeninin görevleri sayılmıştır. Bu maddelere göre “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş bin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek.” belediye meclisinin²⁷⁷, “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava

²⁷⁷Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 02.04.2018 tarih ve E.2018-179, K.2018-1290 sayılı kararı “5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 18/h bendinde “...Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır:... h) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla davaya konu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek.” hükmü bulunmaktadır.Bu hükme göre Belediyelerde 5.000,00 TL'den fazla uyuşmazlıklarda, uyuşmazlıkları sulh, feragat ya da kabul ile sonuçlandırmak görevi belediye meclislerine verilmiş bir görev olup, dava dosyasında bu yönde alınmış bir karar bulunmaksızın bu beyana itibar edilerek davanın esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.O halde mahkemece yapılacak iş; davalı tarafa, davalı belediyenin yetkili organı olan belediye meclisinden 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 18/h maddesi gereğince karar alınması için uygun süre verilip karar alındığı takdirde şimdiki gibi davanın kabulüne karar vermek, böyle bir karar alınmadığı ya da alınamadığı takdirde ise işin esasına

konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek” belediye encümeninin görevleri arasında sayılmıştır. Görüldüğü üzere; belediye meclisinin “sulh ile tasfiye, kabul ve feragate karar vermek” görevi varken belediye encümeninin “anlaşma ile tasfiyeye karar vermek” görevi bulunmaktadır.

Belediye meclisinin “sulh ile tasfiye, kabul ve feragate”, Belediye Encümeninin ise “anlaşma ile tasfiyeye” şeklinde aynı kanunda iki farklı ifade ile düzenlenmiş olması dikkat çekicidir. Belediye Kanununun taslak metni incelendiğinde; Belediye meclisinin görevlerinin taslak metinde belediye encümeni ile aynı olmasına rağmen hukuk dili ile ifade edilmesi maksadıyla mevcut haline dönüştürüldüğünü görülmektedir²⁷⁸. Ayrıca konu ile ilgili yargı kararları incelendiğinde; belediye meclisi ve belediye encümeninin yetkisi konusunda maddi kriter hariç bir kriterin söz edilmemiş olması her iki ifadenin de aynı yetkiyi işaret ettiğini göstermektedir²⁷⁹.

5393 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin (f) fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olup; bu başvuruda “karar organı olan belediye meclisinin alabileceği nitelikteki kararları belediye encümenince alınmasının mümkün olmadığı, zira belediye meclisinin seçilmiş üyelerden, belediye encümen üyelerinin ise hem seçilmiş hem atanmışlardan oluştuğu bu nedenle belediye encümeninin karar organı olmadığı gerekçesi ile ilgili maddenin iptali talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesi; yasanın gerekçesinde; karar organı olan meclis ile yürütme organı olan encümen arasında ayrımın netleştirildiği, kuralın anlaşılabilmesi için, belediye meclisinin görevlerini düzenleyen 18. maddeyle

girerek delilleri toplayıp sonucuna göre karar vermekten ibret olmalıdır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com (Erişim Tarihi:02.05.2021).

²⁷⁸Zor, **a.g.m.**, s.55.

²⁷⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 04.04.2018 tarih ve E.2016-2655, K.2018-680 sayılı kararı “*Hâl böyle olunca, somut olayda direnmeye konu uyuşmazlık miktarı beşbin Türk Lirasının üzerinde olduğu görülmekle mahkemece, davalı ... Meclisinin temyizden feragate ilişkin bir kararının bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa onaylı karar örneği ile ayrıca temyizden feragat dilekçesi ibraz eden belediye başkanı Gazi Adamhasan’ın kimlik tespiti yapılarak kimlik tespitine ilişkin belgenin de dosya arasına alınması gerekmektedir.*”, Yine İstanbul BİM 6. İdare Dava Dairesi, 16.03.2017 tarihli ve 2017/62 E., 2017/67 K. sayılı kararı ile “*5393 sayılı Belediye Kanununun yukarıda hükmü aktarılan 18.maddesi uyarınca taşınmaz mallara ilişkin olarak karar alma yetkisinin belediye meclisine ait olduğu, söz konusu kanunun 34.maddesinin (f) bendinde yer alan düzenlemede ise konusu beşbin ve daha az olan uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar verme yetkisinin belediye encümenine bırakıldığı sonucuna varılmaktadır*” şeklindedir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com (Erişim Tarihi:02.05.2021).

karşılaştırma yapılması ve bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden, kuralın parasal uyuşmazlıklarla ilgili olduğu ve “*miktarı beşbin YTL’den fazla*” olan uyuşmazlıklarda belediye meclisi yetkili olduğuna göre, encümenin bu konudaki yetkisinin, “*miktarı beşbin YTL ve daha az*” olan uyuşmazlıklara ilişkin olduğu sonucuna vararak, ilgili hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir²⁸⁰.

5393 Sayılı Kanunda yer alan bu düzenlemeler, tarafların uyuşmazlıklarını anlaşılarak sona erdirmelerine imkân sağlayan yargılamanın dışında alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁸¹

Kanuni düzenlemeye göre sulh yetkisinin kullanılabilmesi için bir takım şartların birlikte oluşması gerekmektedir. Öncelikli olarak; taraflar arasında bir uyuşmazlığın var olması, bu uyuşmazlığın vergi, resim ve harçlar dışında olması ve uyuşmazlığın dava konusu edilmiş olması gerekmektedir. Düzenlemede geçen parasal sınır ise bu sulh yetkisini hangi organın kullanacağı ile ilgilidir. Buna göre; sulh yetkisinin miktarı beş bin TL’den fazla olan uyuşmazlıklarda belediye meclisi²⁸², beşbin TL’den düşük olan miktarlarla ilgili olarak belediye encümeni yetkili organ olacaktır.

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 24.01.2007 tarih ve E.2005-95, K.2007-5 (Çevrimiçi) kararı, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi:10.01.2021)

²⁸¹ M.Lamih ÇELİK, “Belediye Meclisinin Uzlaşma Yetkisi”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, C.XIII, S.1, (Ocak 2008), s.35.

²⁸² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 06.07.2017 tarih ve E.2016-6005, K.2017-2781 sayılı kararı 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun 18/h maddesi uyarınca; vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş bin Türk lirasından fazla davaya konu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek yetkisinin belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayıldığı anlaşılmıştır. 03.12.2010 tarihli protokol incelendiğinde, sulh olunan miktarın 5.000,00 TL’nin üzerinde olduğu, protokolü ...adına Başkan Mehmet Ali Çalkaya’nın imzaladığı anlaşılmış ise de, belediye başkanına protokol imzalaması konusunda belediye meclisi tarafından yetki verildiğine dair dosya arasında herhangi bir evraka rastlanmamıştır. Öte yandan yapılan ödemenin mahkeme kararına istinaden icra takibi sebebiyle yapıldığından davanın konusuz kaldığından da söz edilemez. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yetkili olmayan kişi tarafından imzalanan protokol sebebiyle davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru olmamıştır.”yine; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin, 11.02.2020 tarih ve, E.2019-10828, K.2020-2073 sayılı kararı “5393 sayılı Belediye Kanunun 18.maddesinin “h” bendi uyarınca; Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL’den fazla olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek, yetkilerin Belediye Meclisinde olduğu, dosya içerisinde taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak Belediye Meclisine alınmış bir sulh ve kabul kararı bulunmadığı anlaşıldığından işin esasına girilerek bozma kararı uyarınca işlem ve inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”şeklindedir. (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi:11.07.2021)

Aynı kanunun 83. maddesinde parasal sınırla ilgili olarak “*Bu Kanun ’un 15, 18 ve 34 üncü maddelerinde belirtilen parasal miktarlar, her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranına göre artırılır*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Buna göre; bu parasal miktar her yıl yeniden değerlendirme oranına göre belirlenecektir. 2021 yılı için yeniden değerlendirme yapıldığında bu miktarın 20.909,00-TL olduğu görülmektedir.

Uygulamada parasal sınırın güncellenmeden kanundaki miktar olan 5.000 TL olarak değerlendirilmeye devam edildiği, uyuşmazlık hakkında belediye encümenince karar alınabilecekken uyuşmazlık dosyasının karar almak için belediye meclisine gönderildiği görülmektedir. Bu durum yerel yönetimlerde sulh yolunun daha etkin kullanılmasını engellemektedir.

Kanun koyucu madde lafzında “...*karar verir.*” ibaresi kullanılmaktadır. Bu husus belediye meclisi ve encümenin takdir yetkisinin söz konusu olduğunu, işbu takdir yetkisi kullanılarak sulhe karar verilip verilmeyeceğini belirleme imkânı tanındığını ortaya koymaktadır²⁸³.

3.1.1. Bir Uyuşmazlığın Varlığı

Uyuşmazlık; dava konusu olabilecek hukuki konularda ortaya çıkan görünür hale gelen bir anlaşmazlık türü olarak tanımlanır. Anlaşmazlık ile uyuşmazlığın ayrıldığı temel nokta; uyuşmazlığın bir üçüncü kişinin yardımı ile giderilen bir anlaşmazlık olmasıdır²⁸⁴.

Belediyelerin sulh yetkisini kullanabilmesi için taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunması ve belediye hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Şöyle ki; uygulamaya baktığımızda; genelde kira borçlarının faizi, su

²⁸³Musa Heybet, “İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Sulh Kurumu”, (Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans tezi), Niğde, 2017, s. 63.

²⁸⁴Özbek, *Alternatif...*, s.53.

borcu faizi v.b gibi özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili belediye meclisi ve encümeni tarafından sulh yolunun kullanıldığı görülmektedir²⁸⁵.

Belediyenin idari nitelikteki para cezalarına ilişkin olarak sulh yetkisini kullanıp kullanamayacağı konusunda tereddüt bulunmaktadır²⁸⁶. İdari para cezası idare tarafından mevcut hukuki düzenlemelere aykırılık durumunda kanunlarla idareye bu aykırılık nedeni ile ceza kesmek için yetki vermesi neticesi özel veya tüzel kişiye kesilen cezalardır²⁸⁷. Bu konuya ilişkin Danıştay 14. Dairesinin 03.07.2018 tarih ve 2015/10438 E., 2018/5022 K. sayılı kararında “.....davacı şirket tarafından Antalya İli, Manavgat İlçesi A2 Köyü, A1 Mevkii, 925 parsel sayılı taşınmazda, ruhsat ve eki projeye aykırı uygulamalar yapıldığının tespiti üzerine, 16/01/2014 günlü, 6 sayılı, 23/01/2014 günlü, 7 sayılı ve 30/01/2014 günlü, 10 sayılı A2 Belediye Encümeni kararları ile toplam 1.056.260,71-TL idari para cezası verildiği, davacı şirket tarafından bu Encümen kararları ile dayanakları yapı tatil tutanaklarının iptali istemiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin E:2014/346 sayılı dosyası ile dava açıldığı, ancak davacı şirket tarafından, ödeme emrine dayanak idari para cezalarına ilişkin encümen kararlarının A2 Belediye Meclisinin 06/3/2014 tarih ve 4 nolu kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle davadan feragat edilmesi nedeniyle, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12/03/2014 günlü, E:2014/346 K:2014/297 sayılı kararı ile feragat nedeniyle "konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" kararı verildiği, bu arada 6360 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası ile A2 Belediyesinin kapatılarak Manavgat Belediyesine katıldığı Manavgat Belediyesinin ise 26/05/2014 günlü yazısı ile davacı şirkete 5393 sayılı Kanuna göre Belediye meclislerinin encümen kararlarını iptale yetkisi olmadığından A2 Belediye Meclisi kararının hükümsüz olduğu söz konusu toplam 1.056.260,71-TL idari para cezasının Belediye Mali Hizmetler Müdürlüğü veznesine 30 gün içerisinde ödenmesi gerektiği, aksi takdirde, 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği, davacı şirket tarafından idari para cezası borcunun süresinde ödenmemesi üzerine, davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.....Bu durumda; Belediye Meclisinin 5393 sayılı Belediye Kanunun 18. maddesinin h bendinden kaynaklanan yetkisini kullanarak, Belediye uyuşmazlıklarına ilişkin bir konunun sulh ile

²⁸⁵ Danıştay 1. Daire'nin, 11.11.2003 tarihli ve 2003/145 E., 2003/153 K. sayılı kararı “Belediye Meclisinin, süresinde ödenmeyen kira, işgaliye, encümen cezası ve su ücreti alacaklarından, karar tarihinden geçerli olmak kaydıyla iki ay geriye dönük olarak gecikme zammı tahsil edilmemesine ilişkin 5.6.2003 günlü ve 14-h sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istemine ilişkin.....” şeklindedir. (Çevrimiçi) www.lexpera.com. (Erişim Tarihi:20.04.2021)

²⁸⁶ Karaaslan, **a.g.m.**, s.108.

²⁸⁷ M. Yasin Aslan, “İdari Yaptırımlar”, **TBB Dergisi**, S. 85, (2009), s. 177.

neticelendirilmesine yönelik olarak aldığı 06/03/2014 günlü ve 4 sayılı Meclis Kararı ve eki toplantı tutanaklarının incelenmesi ve söz konusu Meclis Kararı aleyhine açılmış bir dava olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca Belediye Meclisinin encümen kararını ortadan kaldıramayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir. İşbu kararda idari para cezası olsa bile; Belediye meclisine verilen sulh yetkisi ile uyuşmazlığın ortadan kaldıracılabileceği şeklinde hüküm kurulmuştur. Fakat doktrinde idari para cezaları ile ilgili olarak sulh yoluna gidilmesinin doğru olmadığı düşünülmektedir. Zira idari ceza verilmesini gerektiren normlar kamu düzenini sağlama gayesini taşır. Nitekim bu cezalar sulh ile çözümlerse kamu düzeni açısından sakıncalara yol açabilir²⁸⁸. Yine aynı şekilde kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilemeyeceğini düşüncesi yer almaktadır²⁸⁹. Kaldı ki idare hukuka aykırı bir işlem yaptığını düşünüyor ise bu işlemi her zaman işlemi yapan organı ile geri alabilir. Eğer idari para cezasının hukuka uygun olmadığı kanaatinde ise işlemi geri alıp hukuka uygun bir şekilde yeniden düzenleyemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

3.1.2. Uyuşmazlığın Vergi, Resim ve Harç Dışında Olması

Mevcut hukuki düzenlemelere bakıldığında açıkça vergi, resim ve harç dışında bir uyuşmazlık ile ilgili olarak sulh yetkisinin kullanılacağı belirtilmiştir. Yine sulh yetkisi ancak belediye hizmetleri sayılan konulardan doğan uyuşmazlıklarda kullanılabilir²⁹⁰. Vergi, resim ve harçlarla ilgili olarak 23.05.2019 tarihli Mahalli İdareler Uzlaşma Yönetmeliği bulunmakta olup 2.maddesi “Bu Yönetmeliğin

²⁸⁸Kararslan, **a.g.m.**, s. 108.

²⁸⁹Gürsel Özkan, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, (Çevrimiçi) <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (Erişim Tarihi:08.05.2021), s.263; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.65, S. 4, (Güz 2007) s.32; Mustafa Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)”, **TBB Dergisi**, S.57, (2005), s.112.

²⁹⁰Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 05.02.2008 tarih ve K: 2008-29902 sayılı kararı “Dilekçede 5393 sayılı Kanunun 18(h) ve 34(f) maddelerine göre kişi borçlarına alınan tutarların Belediye Meclisi ve Encümeni kararı ile silindiği bildirilmekte ise de sözü edilen madde hükümleri vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olmuş belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine ilişkin olup, kişi borçlarına alınan ve Sayıştay ilamına konu olan tutar, 657 sayılı Kanun ve aynı Kanunun 152. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan Yan ödeme kararnamesini ilgilendirmektedir ve 5393 sayılı Kanunun 18 ve 34. maddeleri kapsamına girmemektedir.” (Çevrimiçi) <https://www.sayistay.gov.tr> (Erişim Tarihi:11.05.2021).

kapsamına il özel idareleri ve belediyelerce ikmalen, re 'sen veya idarece tarh ve tebliğ edilen vergi, resim ve harçlar ile bunlara ilişkin olarak kesilecek vergi ziyai cezaları (usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları ile Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergiziyaicezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve ceza hariç) girer.” şeklindedir. Bu yönetmelik kapsamınca oluşturulacak komisyon ile bu hususlar değerlendirilebilecek olup bu nedenle idarenin sulh yolu ile çözebileceği bir husus bulunmamaktadır.

Belediye meclisinin ve belediye encümeninin sulh yetkisi mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisini kullanırken kamu yararı ve hizmetin gereklerine göre kullanması gerekmektedir. Kamu yararı kavramı, Fransız Devriminden sonra “ortak iyilik” kavramının yerini almış olup Türk Anayasa Mahkemesi ise kamu yararını, “kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak” olarak tanımlamıştır²⁹¹. Takdir yetkisinin kamu yararı gözetilmeyerek yani belediyenin aleyhine kullanıldığının belirlenmesi ya da idari yargı merciince Mahkeme kararı ile saptanması halinde, işlemin iptali gerekmektedir²⁹².

3.1.3. Dava Konusu Olması

Belediye uyuşmazlıklarının 5393 sayılı yasadaki sulh yöntemi ile sona erdirilebilmesi için başkaca bir şartta; açılmış ve devam eden bir davanın bulunmasıdır. Sadece uyuşmazlık yeterli olmayıp aynı zamanda dava şartı bulunmadan sulh yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Yargı kararlarında icra takiplerinin de dava şartını sağladığı kabul edilmektedir²⁹³. Kanun koyucunun belediyelerin sulh yetkisini dava şartı ile sınırlamak istemesinin gerekçesi; bir

²⁹¹ İbrahim Gül, “Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi** S.2, (2014), s.537.

²⁹² Çelik, **a.g.m.**, s.35.

²⁹³ Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 28.05.2013 tarih ve K.2013-35132 sayılı kararı “İlgili hakkında icra takibine başlanılmış olması da dava konusu sayılacağından 5393 Sayılı Belediye Kanunun 18. maddesinin (h) bendi gereğince Belediye Meclisi kararıyla kira borcunun kaldırılması mümkün olduğundan dilekçi iddialarının kabulü ile 1141 sayılı ilamın 1’inci maddesiyle toplam 8.981,80 TL.’ye tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,” (Çevrimiçi) (<https://www.sayistay.gov.tr>) (Erişim Tarihi:11.05.2021)

uyuşmazlık olmadığı halde muvazaalı olarak uyuşmazlık varmış gibi gösterilerek sulh yoluna gidilmesini engellemektir²⁹⁴.

Belediyelerin sulh yolu ile uyuşmazlığı sona erdirebilmesi için uyuşmazlığın dava aşamasında olması şartının aranması belediyeler açısından uyuşmazlığın sulh yolu ile çözümlenmesi açısından bir engeldir. Uyuşmazlık neticesi yargılama yoluna başvurulmuş olması artık tarafların uyuşmazlık ile ilgili bir yol aldıklarını ve bu yoldan çok önemli bir durum olmadıkça dönmeyeceklerini ortaya koymaktadır.

Belediyeler sulh yetkisini, derdest olan davalar ve karar verilmiş olsa bile kesinleşmemiş olan mahkeme kararları ile ilgili dosyalarda kullanabillirler. Nitekim Sayıştay Dairesi tarafından da kesinleşmiş olan kararın ifasını engelleme sonucunu doğuracak nitelikte sulh yoluna gidilemeyeceği, ilama bağlanan alacakların tasfiyesinde sulh müessesinin işletilemeyeceği kabul edilmiştir. Aksi halde mahkemeler tarafından verilen bir kararın idareler tarafından alınan bir idari karar ile uygulanmasının önüne geçilmesi gibi bir durum yaşanabilecektir²⁹⁵.

Uygulamada arabuluculuğa başvuru şartının, dava şartı yerine getirilmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddüt bulunmaktadır. Dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan başvurunun dava şartı kuralını sağlayabilmesi mümkün olabilir. Zira dava açma iradesi bu başvuru ile ortaya konulmuştur denilebilir. Fakat ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulmuş olmasının, kötü niyetli kişilerin kanunu dolanmasına sebep olacağı düşüncesi ile bu şartı sağlamadığı düşünülmektedir.

Dava açılmış olması şartı ile ilgili; icra takibi yapılmış olmasının dava açılmış olması şartını taşıyıp taşımadığı hususu da tartışmalı olup Yargıtay Kararları incelendiğinde; icra takibine başlanılmış olmasının dava açma şartının yerine getirildiği anlamı taşıdığı görülmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 26.5.2016 tarihli 2015/16458E.,2016/6988K. kararında *“Kiracılar aleyhine, ödenmeyen kira bedellerinin tahsili amacıyla icra takibi başlatılmakla, kira alacakları davaya konu*

²⁹⁴Zor, **a.g.m.**, s.65.

²⁹⁵Sayıştay 4. Daire 12.03.2008 tarih ve K.30582 sayılı kararı“*Sayıştay ilamı bakımından ortada dava konusu bir uyuşmazlık değil, infazı gereken bir kesin hüküm vardır. Kaldı ki, Avcılar Belediye Meclisinin 07.12.2006 tarih ve 269 sayılı meclis kararı da hukuken yok hükmündedir. Zira, meclis kanunen kendi görev ve yetki alanına girmeyen bir hususta karar tesis etmiş bulunmaktadır.*” (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>(Erişim Tarihi:02.05.2021).

haline gelmiş, kiracılar ile belediye arasında uyuşmazlık doğmuştur. Kiracıların anapara ile icra giderlerini ödemeyi kabul etmeleri, uyuşmazlık bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz. Gerek 5272 Sayılı mülga yasanın, gerekse 5393 Sayılı Kanun'un 34/f maddelerinin uygulanma koşulları gerçekleşmiştir.” Şeklinde,²⁹⁶ yine; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20.12.2016 tarihli 2016/8785 E. , 2016/12384 K. kararı ile de aynı yönde karar vermiştir²⁹⁷.

3.2. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulh ve Arabuluculuğun Mukayesesi

Çalışmamızın yukarıda yer alan bölümlerinde, önce arabuluculuk kavramı ve arabuluculuğun idare nezdindeki uygulaması ayrıntılı olarak izah edilmiş, sonrasında da 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyenin sulh olma yolu açıklanmıştır. Her iki kavram da belediyeler açısından, uyuşmazlığı sona erdiren ve idarenin lehine olan uygulamalar olmakla birlikte, bu iki kavramın birbirinden farklı ve benzer özellikleri bulunmaktadır. Bu iki kavramın birbirinden benzer ve farklı yönleri aşağıda izah edilmeye çalışılacaktır.

3.2.1. Farklı Yönleri

3.2.1.1. Arabuluculukta Parasal Sınır Bulunmamaktadır

5393 sayılı yasada düzenlenen sulhun uygulanabilmesi için parasal sınır bulunmakta iken arabuluculuk ile uyuşmazlığı sona erdirmek için herhangi bir parasal sınır bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere; 5393 Sayılı Kanunda anlaşmazlığın sulh ile sona erdirilmesi için 20.909-TL (güncellenen miktar) üzerindeki miktarlar ile ilgili belediye meclisinin, 20.909-TL altındaki miktarlar ile ilgili uyuşmazlıklarda belediye encümeninin yetkisi bulunmaktadır.

²⁹⁶(Çevrimiçi) www.kazanci.com.(Erişim Tarihi:12.01.2021).

²⁹⁷(Çevrimiçi) www.kararara.com.(Erişim Tarihi:12.01.2021).

521 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği 28 Kasım 2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış olup bu tebliğe göre 2021 yılındaki vergi, harç ve cezalara uygulanacak olan yeniden değerlendirme oranı 9.11 olarak belirlenmiştir²⁹⁸.

5393 Sayılı Yasaya göre vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş bin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermek belediye meclisinin, yine vergi resim ve harçlar dışında 5.000 TL' nin altındaki uyuşmazlıklar için anlaşma ile tasfiyesine karar vermek ise belediye encümeninin görevleri arasında sayılmıştır. Yasal mevzuat incelendiğinde; sadece parasal uyuşmazlıklar ile ilgili uyuşmazlıklar için belediyenin organlarının yetkili kılındığı görülmektedir. Bir uyuşmazlık olsa bile maddi değeri yoksa iş bu durumda ne yapılacağı ile ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Bilindiği üzere; idari makamların yetkileri kanun veya yasal düzenlemelerden kaynaklanır. Yasada verilmemiş bir yetkiyi geniş yorumlayarak maddi uyuşmazlıklar için verilmiş ise diğer işlemler için de verilmiştir şeklinde yorumlamanın doğru olmadığı kanaatindeyim. Kaldı ki; kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken maddi uyuşmazlık olmayan konuları da dikkate almamış ise o takdirde bu konuda yasada bir düzenleme yapmak istememesinden kaynaklanmıştır diyebiliriz.

Buna karşılık; İdarenin Arabuluculuk Komisyonunun uyuşmazlığı dava yoluna gitmeden sonlandırabilmesi için ilgili kanun ve yönetmelikte bir parasal sınır bulunmamaktadır. Arabuluculuk ile ilgili hukuki düzenlemelere bakıldığında; uyuşmazlığı anlaşma ile sona erdirmek için İdareyi temsil eden arabuluculuk komisyonuna kanun ile bir parasal sınırlama getirilmediği görülmektedir. Dolayısı ile İdarenin arabuluculuk komisyonları, anlaşma ile uyuşmazlığı sona erdirmek anlamında belediye meclisi ve belediye encümeninden daha geniş yetkilere sahip olduğu görülmektedir.

²⁹⁸(Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/11/20201128-11.htm>.(Erişim Tarihi:12.01.2021).

3.2.1.2. Belediyenin Sulh Yetkisini Kullanabilmesi İçin Uyuşmazlığın Dava Konusu Olması Gerekmemektedir

Bu noktada değinebileceğimiz ikinci fark belediye meclisi ve encümeninin yapacağı sulhun Belediye Kanunda belirtildiği kadarıyla mevcut “*dava konusu bir uyuşmazlığa*” ilişkin olması gerekirken; arabuluculukta mevcut bir dava olmasına gerek yoktur hatta birçok kere açılacak bir davadan önce dava şartı olarak gidilmesi zorunlu bir yoldur²⁹⁹.

Bilindiği üzere arabuluculuk; uyuşmazlığı dava açılmadan önce sonlandırmak için tarafların bir araya gelmesidir. Ayrıca; hukuk sistemimizde dava açıldıktan sonra da; hâkimin yönlendirmesi veya tarafların anlaşması ile taraflar arabuluculuk kurumuna başvurabilir. Yine taraflar kesinleşmiş mahkeme kararı olsa bile; uyuşmazlığı anlaşma yolu ile sona erdirmek isteyebilirler. Bu yönü ile arabuluculuk, İdareye herhangi bir zaman sınırlaması oluşturmaması anlamında esneklik sağlamaktadır. Örneğin; idare, bir ihale bitiminde işçilerin kıdem tazminatları ile ilgili zorunlu arabuluculukta başvurucular ile anlaşmamış olsa dahi, açılan dava neticesi mahkeme kararı ile idarenin sorumlu olduğunun tespiti yapılmış ise davanın kabulü yönündeki kararlar neticesi ihtiyari arabuluculukta anlaşma sağlayabilir.

Ayrıca; 2017 yılında İş Kanununda değişiklik yapılmadan önce açılan işe iade davalarında işe iade kararı verilse bile; işe başlatmama ve boşta geçen ücreti miktar olarak mahkeme kararında belirtilmemekteydi. Bu mahkeme kararlarında hesaplanmayan alacak kalemlerini (4 ay boşta geçen 4 ay işe başlatmama gibi) başvuru vekili icraya koyar ve idarece itiraz edilirse icra takibi durmaktadır. Açılacak itirazın iptali davası ise dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmaktadır. Bu durumda idarenin arabuluculuk komisyonunca tüm derecattan geçerek kesinleşmiş işe iade kararı bulunması sebebi ile başvuruvekinin işe alınmaması ve parasal hakların ödenmesi ile ilgili başvuruvekinin taraf ile anlaşma sağlanması mümkündür. Takdir yetkisi arabuluculuk komisyonuna ait olup komisyonun önüne engel olacak hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır.

²⁹⁹Heybet, a.g.e.,s. 15.

Oysa ki belediye organları ile uyuşmazlığı sona erdirmek için uyuşmazlığın dava konusu edilmiş olması ve kesinleşmemiş mahkeme kararı olması gerekmektedir. Ortada mevcut bir uyuşmazlık bulunsa dahi; dava şartını sağlamamış ise bu takdirde sulh yoluna başvurulması mümkün değildir. Yasadaki dava şartı düzenlemesi ile kanun koyucu idarenin muvazaalı sulh işlemi yapmasını engellemek istediği şeklinde yorumlanabilecektir

Yine açılmış ve tüm derecattan geçerek kesinleşmiş bir mahkeme kararı olması durumunda da artık sulh yoluna başvurulamayacaktır. Kanun koyucu bu şart ile yargı tarafından verilmiş bir kararın idare tarafından yokmuş gibi değerlendirilerek hareket edilmesini engellemek istemiştir. Sonuçta siyasi yönü bulunan belediyelerin siyasi kararlar almasını ve hukuka aykırı işlem yapmasını engellemek amacı ile böyle bir düzenleme yoluna gidildiği düşünülebilir.

3.2.1.3. Sulhun Uygulama Alanı Özel Hukuk Uyuşmazlıkları Dışında da Mümkündür

Sulh yetkisi özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabildiği gibi vergi, resim harç hariç tüm belediye uyuşmazlıklarında uygulanabilir.

Belediye Meclisinin sulh yetkisini kullanabilmesi için uyuşmazlığın vergi resim ve harç dışında belediye uyuşmazlığı olması gerekirken bir konunun arabuluculuk yolu ile Arabuluculuk Komisyonu aracılığı ile çözülebilmesi için üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık olmalıdır. İdarenin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konuda ortaya çıkan uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözmeye çalışması kamu düzenini sarsacak bazı sakıncaları da beraberinde getirebilektir. Bu nedenle de maddi hukuk kurallarına göre üzerinde tarafların serbestçe tasarruf yetkisi bulunmadığı durumlar ile ilgili olarak arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığı çözmek geçersiz kabul edilmektedir³⁰⁰.

Belediyenin, gerek belediye meclisi gerek de belediye encümenince sulh yetkisini kullanabilmesi için vergi, resim ve harç dışında dava konusu edilmiş bir

³⁰⁰Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s.41.

uyuşmazlık bulunmalıdır. Uyuşmazlıklar bireyler arasında olabileceği gibi bireylerle idari makamlar, hatta birden fazla idari makamların kendi arasında da yaşanabilmektedir. Söz konusu hukuki uyuşmazlıklar, taraflarca kendi aralarında çözülebildiği gibi bu konuda görevli kişi ya da kurumlar aracılığıyla da çözülebilmektedir. Tabi ki; bu uyuşmazlığın “belediye uyuşmazlığı” olması gerekmektedir.

Sulh yetkisi kullanılırken uyuşmazlığın belediye uyuşmazlığı kavramına girip girmediğinin tespit edilmesi önemlidir. Bu nedenle Belediyenin belediye uyuşmazlığı tanımını dışında kalan; belediye hizmetlerinin işleyişi ile ilgili değil de kendi iç işleyişi ile ilgili konularda sulh yetkisi kullanılamaz. Bu konu ile ilgili Sayıştay Temyiz Dairesinin iki adet kararında özetle “5393 sayılı Belediye Kanununun 18(h) ve 34(f) maddeleri ile Belediye meclisi ile encümenine vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olmuş belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate yetki verilmekte olduğu,ayrıca belediye uyuşmazlıkları tanımına girmeyen özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek gösterge tutarına ilişkin fazla ödeme miktarını, affetme yada silme gibi bir yetki tanınmadığı” şeklinde karar vermiştir³⁰¹.

Arbuluculuk kurumuna baktığımızda ise uyuşmazlığı tarafların anlaşarak ortadan kaldıracabilmeleri için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık bulunması yeterlidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem; üçüncü kişinin devreye girmediği, iki tarafın üzerinde anlaşması ile ortadan kalkan ve kamu düzeninden sayılmayan işlemdir. Kamu düzeni, sulh, kabul ve feragatin kapsamına girmeyen, mutlak mahkeme kararına ihtiyaç duyulan, özel kanun hükümlerine göre, tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı açıkça düzenlenmiş veya asgari bir haddin öngörüldüğü haller olarak sayılabilir³⁰².

İdari uyuşmazlıklar ile ilgili olarak idare hukuku alanında yürütülen faaliyetler kural olarak kamu gücüne dayalı işlemler olduğu için arbuluculuğun uygulanmasının mümkün olmadığı yukarıda izah edilmişti. Fakat doktrinde; konusunu belli bir paranın oluşturduğu uyuşmazlık türlerinde, idari cezalara ilişkin uyuşmazlıklarda, tazminat taleplerinde, arbuluculuk kurumunun daha pratik çözüm getirebileceği, ayrıca idari

³⁰¹Sayıştay Temyiz Kurulu, 29220-29874 sayılı, 5.2.2008 tarih ve Sayıştay Temyiz Kurulu, 29202-29902 sayılı 5.2.2008 tarihli kararı. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:20.04.2021).

³⁰²Öztatar vd.,**a.g.m.**, s 123.

uyuşmazlıkların arabuluculukla çözümüne ilişkin olarak ayrı bir kanun çıkarılarak, bu kanun ile İdare hukuku prensiplerinin ön plana alınarak yeni bir modellendirme yapılabileceği şeklinde görüşler mevcuttur³⁰³. Fakat şu aşamada idari uyuşmazlıklar ile ilgili olarak arabuluculuk yolu ile uyuşmazlığın sona erdilemeyeceği ortadadır.

3.2.1.4. Sulh ile Arabuluculuk Arasında Süresel Sınır Farklılıkları Bulunmaktadır

İhtiyari arabulucukta; HUAK 16. maddesi ve HUAKY'nin 19. maddesi arabuluculuk sürecinin dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması halinde; tarafların süreci devam ettirme konusunda anlaşarak bu durumu tutanakla belgelendirildiği tarihte, dava açılmasından sonra arabulucuya başvurulması durumunda ise arabuluculuk teklifinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Zorunlu arabuluculukta ise süre arabuluculuk bürosuna yapılacak başvuru ile başlayacak ve son tutanağın düzenlendiği tarihte sona ermiş olacaktır. Zorunlu arabuluculuğa başvuracak olan taraf adliye arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunacaktır. HUAKY m.4/1-a fıkrasında adliye arabuluculuk bürosunun tanımı yapılmış olup bu tanıma göre; arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkça adliyelerde kurulan birimdir. Adliye arabuluculuk bürosu; uyuşmazlık tarafının yapacağı başvuru için gerekli formları düzenlemek, başvuran tarafı bilgilendirmek, uyuşmazlığın çözümü için belirlenecek arabulucuyu sicilden seçmek gibi görevleri yerine getirir.

Arabuluculuk kurumunun Türkiye'de yerleşmesine ve daha çok arabuluculuk uygulaması yapılması noktasında uyuşmazlık içerisinde olan tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşabilmelerinin kolaylaştırılması adliye arabuluculuk bürosunun yetkisinde olup; arabuluculuk büroları bu amaçla kurulmuştur³⁰⁴.

³⁰³Çapar, a.g.e., s.2529.

³⁰⁴Koyięit ve Bulur, a.g e., s. 34.

HUAK 18/A maddesinin 9. Fıkrasına göre arabulucu, arabuluculuk başvurusunu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırması gerekmekte birlikte; kanuna göre bu süre zorunlu hallerde bir hafta daha uzatılabilir. Fakat zorunlu haller ile ilgili olarak; ne kanun maddesinde ne de madde gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. Arabulucunun taraflara ulaşması için fazlaca zaman harcamış olması, görüşmelerin yapılmasına rağmen çözüme yaklaşılmış olmakla birlikte sonuca varılamamış olması gibi sebepler zorunlu sebep sayılabilecektir. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz³⁰⁵.

Belediyelerin tarafı olduğu uyuşmazlıkların yargı dışı çözümlenmesine imkân sağlayan düzenlemelerden biri olan 5393 sayılı yasadaki belediye meclisi ile ilgili düzenlemenin için ise belli bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır.

5393 Sayılı Belediye Kanunun 22. Maddesi toplantı ve karar yeter sayısını düzenlemekte olup bu düzenlemeye göre; *“Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması durumunda meclis başkanı tarafından kur’a çekilir.”*şeklindedir.

Yine aynı yasanın 35. maddesi encümen toplantısı başlığı altında *“Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Encümenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale komisyonu olarak yapacağı toplantılarda da bu hüküm geçerlidir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz.....Encümene havale edilen konular bir hafta içinde görüşülerek karara bağlanır”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hukuki düzenlemelere bakıldığında; belediye meclisinin karar alması ile ilgili olarak bir süre belirlenmediği ve fakat belediye encümenin karar alması ile ilgili olarak 1 haftalık süre belirlendiği görülmektedir. Encümen, sadece başkanın havale ve

³⁰⁵HUAK 18/A m.15.fıkra *“Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez”*şeklindedir.

tevdî ettiği konuları görüşebilir, kendiliğinden başkanın havale etmediği ve/veya gündeme almadığı konular hakkında görüşüp karar veremez. Belediye encümeni, haftada birden az olmamak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Encümenin her hafta bir kez toplanmasının kanun hükmü ile zorunlu tutularak; encümen toplantılarının düzenli ve sürekli bir hale getirilmesi ve gündemindeki konuların en geç bir hafta içinde görüşerek karara bağlaması ile de oluşturulmak istenilen bu istikrarlı yapı desteklenmek istenmiştir³⁰⁶.

3.2.1.5. Arabuluculuk Sürecinde Gizlilik, Sulh Sürecinde ise Alenilik İlkesi Esastır

Arabuluculuk usulü “gizlilik” ilkesi gereğince aleni değildir. Fakat belediye meclisi veya encümeninin sulh yetkisini kullanırken “aleniyet” söz konusudur.

Arabuluculukta gizlilik ilkesi başlığı altında da ayrıntıları ile izah ettiğimiz üzere; yargılamada kural olarak yargılamanın aleniliği ilkesi hakim ilke olup amaç aleniyet sayesinde yargıya güveni sağlamaktır. Arabuluculuk usulünde ise aleniyet ilkesinin tersine “gizlilik” ilkesi hakimdir. Arabuluculuk usulünde gizlilik ilkesinin amacı; tarafların süreç esnasında üçüncü kişilerin bilmesinden çekindikleri bilgileri rahatça ifade edebilmelerini sağlayarak çözümü daha kolay bulmalarını sağlamak ve kendilerini rahat ifade ettikleri ortamda daha kolay müzakere edebilmelerini sağlamaktır. Gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi durumunda; arabulucu hakkında cezai ve hukuki sorumluluk doğabilecek ve arabulucunun sicilinden silinmesine karar verilebilecektir. Yine taraflardan herhangi biri; gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiğinde HUAKY hapis cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir.

Oysa ki, 5393 sayılı yasaya göre Belediye organları ile sulh yolunda gizlilik ilkesi değil aleniyet bulunmaktadır. Şöyle ki; 5393 sayılı yasanın 20. Maddesi “...Meclis toplantıları açıktır. Meclis başkanının veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir. Meclis görüşmeleri görevlilerce tutanağa geçirilir, başkan ve kâtip üyeler tarafından imzalanır. Toplantılar, meclisin kararıyla sesli ve

³⁰⁶Üzmez, a.g.m., s.308.

görüntülü cihazlarla da kaydedilebilir.”şeklindedir. Yine Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliğinin 8. Maddesi de “Gündem, çeşitli yollarla halka da duyurulur. Bu duyuru, meclis toplantı salonunun girişine ve belediye ilân panosuna veya halkın yoğun olarak bulunduğu ve gelip geçtiği yerlere ilân asılarak; gazete, hoparlör, internet, radyo ve televizyon yayını gibi yöntemlerden biri veya birkaçı kullanılarak yapılır.”şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda ki kanun maddeleri gereğince; meclis toplantılarının halka açık yapılacağı muhakkaktır. Fakat meclis başkanı veya üyelerinden birinin gerekçe gösterip öneri sunması üzerine; katılanların salt çoğunluğu ile kapalı oturum yapılmasına karar verilebilecektir. Toplantılar tutanak altına alınarak, meclis başkanı ve katib üyeler tarafından imzalanır. Yine meclis kararı ile meclis toplantıları sesli ve görüntü cihazlarla kayıt altına alınabilir.

Yine kanundaki düzenlemeye göre belediye başkanı gündemi oturumdan üç gün önce meclis üyeleri ve halka bildirilir. Bu halka bildiri meclis toplantı salonunu girişine, belediye ilan panosuna veya çeşitli iletişim araçları ile yapılabilir.

Ülkemizdeki belediyecilik anlayışı oluşturulurken; güçlü başkan ve güçlü meclis olgusu yaratılmıştır. Bu iki belediye organının gücünün kaynağını ise yapılan seçimler neticesi halk tarafından seçilmiş olması oluşturmaktadır. Belediye meclis üyeleri halk tarafından doğrudan seçildikleri için güçlerini halktan almaktadırlar³⁰⁷. Ancak belediye başkanı ve belediye meclis üyelerinin belirlenmesinde yerel seçmenlerin tam olarak etkisi bulunmamaktadır. Her ne kadar belediye meclisi halk tarafından seçimle belirlense de belediye meclis üyeleri parti yöneticileri tarafından belirlenmektedir³⁰⁸. Bu nedenle de belediye meclisince alınmış kararların her zaman hukuka uygun olduğunu savunmak güç olabilecektir. İşte bu nedenledir ki idareninin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Ayrıca yerel yönetimler oluşturulurken halkın daha çok katılımının sağlandığı bir karar alma organı oluşturulması hedeflenmiş ve bu nedenle de belediye meclisleri bu amaç doğrultusunda kurulmuştur³⁰⁹. İşte bu nedenle de aleniyet olması meclis kararları açısından doğru olanıdır.

³⁰⁷ Hikmet Kavruk ve Turgut Tatar, “Belediye Başkanlarının Görevden Uzaklaştırılmaları Ve Başkanlıklarının Yargı Kararı İle Sona Erdirilmesi”, **AÜHFD**, C.LIX, S.4, (Aralık 2010), s.647

³⁰⁸ Hayri Keser ve Ayhan Akoğul, “Türkiye’de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, S.2, (2013), s.114.

³⁰⁹ Keser ve Akoğul, **a.g.m.**, s.107.

3.2.1.6. Arabuluculuk Sürecinde Uyuşmazlığa Taraf Olmayan Arabulucu da Katılmak Zorundadır

Arabuluculuk usulünde bir üçüncü kişi olan “arabulucu” olması gerekirken belediye meclisi veya belediye encümeni sulh yetkisini kullanırken üçüncü bir kişiye ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kayıtlı ve arabuluculuk faaliyetini yürüten kişi, arabulucudur. Dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklar için arabulucuk merkezine başvurulmakta ve başvucuya sicilden bir arabulucu tayin edilmektedir. İhtiyari arabucukta ise, taraflar kendi istedikleri bir arabulucu üzerinde anlaşarak arabulucu tayin edebilmektedir.

Taraflar; aralarındaki anlaşmazlığın çözümü için arabulucu dışında bir üçüncü kişisini yardımına başvurabilirler. Fakat bu durumda süreç arabuluculuk süreci olmayacak ve arabuluculuğun süreç sonunda sağladığı; anlaşılan konularda dava açılmaması ve bunun gibi birçok hukuki faydayı sağlamayacaktır.

Arabuluculuk sürecinde ise her durumda bir arabulucunun varlığı gerekmektedir. Arabuluculuk usulünün belirleyici unsuru “Arabulucu”dur. Süreç esnasında müzakerelerde bulunurken süreç sonunda olayın sonucu ile ilgili son tutanak düzenlenmesi konusunda üçüncü kişi olan arabulucunun varlığı zorunludur. Ayrıca bu arabulucunun mutlaka sicile kayıtlı arabulucu olması gerekmektedir. İşbu arabulucu tarafların üzerinde müzakere etmeleri neticesi uzlaştıkları konuları belirleyerek; anlaşma belgesi hazırlamak ve bu belgeyi her tarafa imzalatarak hukuki sonuç doğurması için gerekli işlemleri yapmakla mükelleftir.

Fakat belediye organları ile sulh olabilmek için herhangi bir üçüncü kişinin varlığına ihtiyaç bulunmamaktadır. Meclis kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girebilmesi ile ilgili 5393 sayılı Belediye Kanununun 23. Maddesi “*Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir. Belediye başkanı, meclisin*

ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurulabilir. Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Nihayetinde; meclis kararlarının kesinleşmesi için bir üçüncü kişiye ihtiyaç bulunmamaktadır.

3.2.1.7. Arabuluculuk Sürecinde Arabulucuya Ücret Ödenmesi Zorunludur

Yerel yönetimlerde belediye organları ile sulh yolu ile uyuşmazlığı sona erdirmek için herhangi bir ücret ödemesi zorunluluğu bulunmazken; arabuluculuk usulü ile uyuşmazlığı sona erdirmede “arabuluculuk ücreti” söz konusudur

Arabuluculuk her ne kadar kamusal bir faaliyet olsa da yürütülen faaliyet nedeni ile yapılan işlemler için arabulucunun ücret isteme hakkı vardır. Ücret ile ilgili olarak; Arabuluculuk Kanununun m.7 “Ücret ve masrafların istenmesi” başlığında düzenleme yapılmış olup; HUAK Yönetmeliğin 9. maddesiyle de Kanunun 7. maddesi tekrarlanmıştır. Madde üç fıkradan oluşmakta olup birinci fıkra ücret ve masraf isteme, ikinci fıkra ücretin kararlaştırılması ve belirlenmesini, üçüncü fıkra ise ücret ile ilgili olarak yasakları düzenlemiştir³¹⁰.

Bu düzenlemelere binaen arabulucuların ücretleri ile ilgili olarak her yıl Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yayınlanmakta olup; arabulucuların bu tarife ekinde yer alan ücret tarifesine göre belirlenen ücreti talep etme hakları bulunmaktadır. Bu tarifiede belirlenen ücretler asgari ücretler olup; bu bedellerin altında ücret belirlenmesi mümkün değildir. Ancak kanun ve yönetmeliğin yasaklamadığı bir konu ile ilgili olarak tarife düzeyinde bir düzenleme ile yasaklama kanun yapma tekniği açısından yerinde olmadığı şeklinde görüşler mevcuttur³¹¹. Eğer taraflarca hiç ücret sözleşmesi yapılmamış ise bu takdirde tarifiede yazan ücretler geçerli olacaktır.

³¹⁰Süleyman Dost, “Arabuluculuk Ücret Ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, C.XXVII, S.115, (Kasım 2014), s.452.

³¹¹Mustafa S. Özbek, “Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787592>, (Erişim Tarihi:27.05.2021), s.17, yine Dost, **a.g.m**, s.457.

Dava dışında arabulucuk kurumuna başvurulup; arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında hukuka uygun bir arabulucu sözleşmesi yapılmışsa arabulucunun doğacak ücreti bu sözleşmeye göre belirlenecektir. Bu durumda arabulucunun ücret isteme hakkı, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan arabulucu sözleşmesinden kaynaklanmaktadır³¹².

HUAK uyarınca arabulucu, yapmış olduğu faaliyet karşılığında tahakkuk eden ücretini payları oranında doğrudan uyuşmazlığın taraflarından isteyecek olup bu hususta mahkeme bağlantılı arabuluculukta dahi mahkeme işin içine giremeyecektir³¹³.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ücretin tümünü hak etme başlığı altında; hangi durumlarda ücretin tamamını hak edeceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olmaları, ya da tarafların müzakereler neticesi; arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, veya taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekilmesi, taraflardan birinin ölümü veya iflası, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi durumları ile sona ermesi hallerinde, arabuluculu ücretin tamamına hak kazanmaktadır.

Yine aynı maddenin 2. Fıkrasına göre; arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilir ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilirse ve ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa arabulucu mevcut tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanmaktadır.

Arabuluculuk ücretinin ne zaman zamanaşımına uğrayacağı ile ilgili olarak HUAK'da özel bir hüküm bulunmamakta olduğundan bu konu ile ilgili zamanaşımı süresi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca belirlenebilecektir. Arabuluculuk ücret sözleşmesi veya anlaşma belgesinde ücretin ne zaman ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu günün geçmiş olması ile taraflar temerrüde düşmüş sayılırlar. Ama taraflar arabuluculuk ücret sözleşmesinde veya anlaşma belgesinde, ücretin ödeneceği günü belirlenmemişse veya arabuluculuk ücret sözleşmesi yoksa işin

³¹²Özbek, **Arabulucu Asgari Ücret ...**,s.1126.

³¹³ **a.g.m.**, s.1128.

mahiyeti gereği arabuluculuk ücreti, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte muaccel olacak ve taraflar için arabuluculuk ücreti ödeme borcu doğacaktır. Yani arabuluculuk ücretinin zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlayacak ve arabulucu ihtar çekerek tarafları temerrüde düşürecektir.³¹⁴

Arabuluculuk sürecinde tarafların arabuluculuk ücreti ödeme yükümlülüğü bulunuyor olsa da arabuluculuk faaliyeti yargılama sürecine nazaran çok daha ucuz bir yoldur. Bununla birlikte, arabuluculuk ücretini karşılayamayan ve adli yardıma ihtiyaç duyan taraf ile ilgili olarak HUAK13/3 fıkrası düzenlenmiş olup adli yardıma ihtiyaç duyan tarafın, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği düzenlenmiştir.

3.2.2. Benzer Yönleri

3.2.2.1. Yetki Devri Söz Konusu Değildir

İdari bir makama verilmiş olan bir yetki sadece o makam tarafından kullanılabilir. İstisnai olarak ve ancak kanunen izin verilen durumlarda yetki diğer makamlara devredilebilir. Yetki devrinin amacı birçok yetkiyi üzerine alan birimin; astına yetki devri yaparak işlerin görünümünde gerekli özeni göstermesini sağlamak yani verimliliği arttırmaktır. Özellikle belediyelerde yetkinin mevcut hukuki düzenleme ile bir veya birkaç organ elinde toplandığı görülmektedir. Oysaki bu durum etkili ve verimli kararlar almayı etkilemektedir. İş bu nedenle de belediyelerde yetki devri kaçınılmazdır.

Yetki devrinin hukuka uygun olabilmesi için yetki devrinin kanunla düzenlenmesi, açıkça veya zımnen yasaklanmamış olması, sınırlarının belirli olması yazılı ve kısmi olması, kişiye özel değil makama olması ve yetki devrinin gizli kalmamasıdır³¹⁵.

5393 Sayılı yasada sulh yetkisinin devredilebileceği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat uygulamada bu yetkinin belediye başkanına devredildiği

³¹⁴a.g.m. s.1144.

³¹⁵Zor, a.g.m., s. 69.

görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/7-2655K. 2018/680T. 4.4.2018 tarihlikararı ““5393 Sayılı Belediye Kanunu uyarınca miktarı beşbin Türk Lirasını geçen belediye uyuşmazlıklarında belediye meclisinin bu yönde bir kararı olmaksızın belediye başkanının temyizden feragatinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır”şeklindedir³¹⁶.

Yine; İstanbul BİM 6. İdare Dava Dairesi, 16.03.2017 tarihli ve 2017/62 E., 2017/67 K. sayılı kararı “Bu durumda, mülkiyeti Şişli Belediye Başkanlığına ait olup, davalı Sarıyer Belediye Başkanlığına devredilecek taşınmazlara ilişkin var olan ve olabilecek uyuşmazlıklarla ilgili protokolün belediye meclisince karara bağlanması gerekirken, sınırı ve kapsamı belirtilmeksizin söz konusu protokolün belediye başkanınca yapılmasını öngören dava konusu 08.04.2016 tarih ve 2016/43 sayılı belediye meclisi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden”şeklindedir³¹⁷.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 03.02.2014 tarihli ve 2014/13 E., 2014/610 K. sayılı kararı “Mahkemece, davalı Belediye Başkanının davayı kabulüne dair verdiği dilekçeye binaen kabul davaya son veren taraf işlemi kabul edilerek, başka bir araştırma yapılmaksızın davacı yanın davasının kabulü ile dava konusu taşınmazın kadastro tespitinin iptali ile davaya konu yerin davacı adına tesciline karar verilmiş ise de; 5393 sayılı Belediye Kanununun 18/h maddesine göre; “vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin TL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek”, Belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Somut olayda 18.02.2009 tarihli dilekçe ile davalı Belediye Başkanı taşınmazın davacıya ait olduğu, Belediye ile ilgisi olmadığını beyan ederek davayı kabul etmiş ise de; bu beyanına ilişkin belediyenin resmi kayıtlarında herhangi bir bilgi, encümen kararı ve meclis kararının bulunmadığı anlaşılmakla belediye başkanının davayı kabul beyanı hukuki sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle yok hükmünde bulunan kabul beyanı nazara alınmayarak dava ile ilgili deliller toplanarak esastan karar verilmesi gerekirken, davanın kabul nedeniyle kabulüne karar verilmesi isabetsiz temyiz

³¹⁶(Çevrimiçi) www.kazanci.com.(Erişim Tarihi: 27.04.2021).

³¹⁷(Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:27.04.2021).

itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün BOZULMASINA”şeklinde karar vermiştir³¹⁸.

Daha önce de izah edildiği üzere; idare adına arabuluculuk müzakerelerinde süreci üç üyeden oluşan komisyon takip etmektedir. İlgili idarenin en üst amiri tarafından komisyon üyeleri belirlenecek olup; kanundaki düzenlemeye göre üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden komisyon teşkil edilecektir.

Arabuluculuk Komisyonunun yetkisini devredip devretmeyeceği ile ilgili olarak HUAK Yönetmeliğinin 18/1 fıkrası “*Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez*” şeklindedir. Bu düzenleme Arabuluculuk Komisyonu için yetki devri veya vekâlet verilmesinin mümkün olmadığını açıkça düzenlemektedir. Komisyonun kendisini vekil ile değil de bizzat Komisyon olarak toplantılara katılımının sağlanarak uyuşmazlığın çözüme kavuşması ve kalıcı olması açısından daha sağlıklı bir yöntem tercih edilmiştir. Bu nedenle; bu düzenlemenin arabuluculuk kurumunun amacına uygun olarak düzenlendiği ve uyuşmazlığın anlaşma ile sonuçlanmasında çok daha etkili olacağı düşünülmektedir.

İdarelerin arabuluculuk yoluna başvurup başvuramayacağı konusunda 12.10.2017 yılından önce yasal bir düzenleme olmamasına karşın, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun’la yapılan eklemeler neticesi; idareler özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda arabulucuya başvurabileceklerdir.

Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliği incelendiğinde; arabuluculuk Komisyonlarına arabuluculuğa başvurma yetkisi ile ilgili bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durum ile ilgili olarak uygulamada; zorunlu arabuluculuğa İdarenin başvurması gereken durumlarda vekâletnameye “arabuluculuğa başvurma” yetkisinin eklendiği, ihtiyari arabulucukta ise; karşı taraftan ihtiyârî arabuluculuk ile anlaşmak istediğine ilişkin dilekçe alınması yolu ile çözüm bulunduğu görülmektedir.

³¹⁸(Çevrimiçi) www.lexpera.com.(Erişim Tarihi:27.04.2021).

3.2.2.2. Tarafların Üzerlerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Uyuşmazlıklarda Uygulanabilir

Sulh ve arabuluculuk kurumlarının ortak noktalarından biri de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar hakkında da uygulanabilir olmalarıdır³¹⁹. Bu benzerliğin yanı sıra sulh müessesesi idari nitelikteki uyumsuzluklar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

İdarenin arabuluculuğa gidebilmesi için üzerinde *serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık ve özel hukuka dayanma kriterleri* aranır³²⁰. Bu noktada mefhumu muhalifinden yola çıkarak kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa gidilemez denebilir. Belediyenin sulh yetkisini kullanabilmesi için ise ortada belediye uyuşmazlığı olmalıdır³²¹. Belediye uyuşmazlığı başta belediye kanunu olmak üzere diğer düzenlemelerde belediye hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin uyuşmazlıklardır³²². Ancak bu belediye hizmetleri özel hukuk hükümlerine yahut kamu hukuku hükümlerine göre görülebilir³²³. Netice olarak arabuluculuk için mutlaka özel hukuk uyuşmazlığı gerekirken; sulh için özel hukuk veya kamu hukuku kaynaklı belediye uyuşmazlıkları olabilir. Doktrinde ZOR’a göre “idari cezalar” için Kabahatler Kanunundaki hükümler uygulanacağından sulhe gidilemez ancak “idari tedbirler” bakımından belediye sulh yetkisini kullanabilir³²⁴. KARAASLAN’a göre ise kamu hukukundan kaynaklanan idari yaptırımların hiçbirinde kamu düzeni nedeniyle sulh yetkisi kullanılamaz³²⁵.

3.2.2.3. Hem Borç Hem Alacaklar İçin Kullanılabilir

Hem 5393 Sayılı Yasada düzenlenen sulh hem de arabuluculuk; tarafların mevcut uyuşmazlığı ortadan kaldırması için düzenlenmiş yargılamada dışında başvurulabilecek bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Mülga Belediye

³¹⁹Ertürk, **a.g.e.**, s. 130; Soy, **a.g.e.**, s. 105; Karauz, **a.g.e.**, s. 60.

³²⁰Ertürk, **a.g.e.**, s. 130; Zor, **a.g.e.**, s. 68; Heybet, **a.g.e.**, s. 44.

³²¹Zor, **a.g.e.**, s. 59

³²²**a.g.e.**

³²³**a.g.e.**, Özel Hukuk için bkz. 58, Kamu Hukuku için bkz. 60-62.

³²⁴Zor, **a.g.e.**, s. 62.

³²⁵Karaaslan, **a.g.e.**, s. 108.

Kanunu 5272 sayılı Kanunun 18. Maddesinin h bendinde sulh yetkisinin sadece alacaklara yönelik yapılabileceği şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen³²⁶ 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda alacak veya borç şeklinde ayırım yapılmadan yalnızca “uyuşmazlık” ifadesi kullanılmıştır.

Belediyenin alacakları kavramına; çeşitli kanunlarla kendilerine verilen yetkiye dayalı olarak otopark gelirleri, hal rüsumu, taşınır ve taşınmaz malların satışı veya kiralamasından doğan gelirler ve bunlar gibi birçok farklı gelir girmektedir. Belediye gelirlerini iki gruba ayırmak gerekirse; birinci grup; vergiler, harçlar, katılma payları ve ecrimisil; ikinci grup ise satış, kira ve ücret gelirleri şeklinde tasniflenebilir³²⁷. Oysa ki; sadece alacaklar ile ilgili olarak sulh yoluna başvurulması uygulamanın daraltılması anlamına geleceğinden; 5393 Sayılı Kanunda bu kısıtlama kaldırılarak “uyuşmazlık” ifadesi yerini almıştır. Yapılan bu değişiklik de göstermektedir ki; sadece alacaklar için değil aynı zamanda borçlar için de sulh yoluna gidilebilecektir.

Arabuluculuk kurumuna baktığımızda da; idarenin hem alacakları hem de borçları ile ilgili olarak bu kurumun uygulanabileceği görülmektedir. Fakat bilindiği üzere; idarenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yani özel hukuk alanında yapmış olduğu iş ve işlemlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemi uygulanabilecektir. Yoksa; idarenin kamu hukuku alanında gerçekleştirdiği iş ve eylemlerden dolayı ortaya çıkan hukuki ihtilaflar konusunda arabuluculuk yöntemi kullanılamamaktadır.

İdare, özel hukuk ile ilgili iş ve eylemleri yaparken, kamu yararına uygun hareket etme yükümlülüğündedir. İşbu nedenle de özel hukuka konu olan işlemlerinde de bir takım kurallara uymak zorundadır. Örneklendirmek gerekirse; özel hukuk işlemi olarak kira sözleşmesi düzenlediğini düşünersek; öncelikle en yüksek kira bedelini ödeyecek isteklinin tespiti için ihale düzenleyecektir. Fakat özel hukuk sözleşmesi yapılmadan önceki bu evreler idari iş ve eylem olarak değerlendirilirken, sözleşmenin

³²⁶5272 sayılı Belediye Kanunu(mülga) md 18/h “Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyardan yirmibeşmilyar Türk Lirasına kadar, dava konusu olan belediye alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek.”şeklindedir.

³²⁷(Çevrimiçi) <https://sepra.com.tr/wp-content/uploads/2018/07/mkl1.pdf>(Erişim Tarihi:18.04.2021).

imzalanmasından sonraki aşamalarda yaşanan uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlıkları olarak değerlendirilmektedir³²⁸.

3.3. 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Sulh Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar

Mevcut uyuşmazlıkların yargılama dışı çözümlenmesi ihtiyacının sonucu olarak alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile ilgili düzenlemeler yapılmakta olup; bu düzenlemelerden biri de yerel yönetimler açısından 5393 sayılı Belediye Kanununda düzenlenen sulh yoludur. Her ne kadar düzenleme idarenin yaşanan uyuşmazlığında çözüm olarak belediye meclisi ve belediye encümenini yetkili kılsa da; uygulama da bu yetkinin çokça kullanılmadığı görülmektedir. Sulh müessesesinin istenilen düzeyde uygulamada yerini alamamasının nedeni olarak düzenleme ile getirilen şartların fazlalığının da etkisi olduğu söylenebilir.

Öncelikli olarak; sulh müessesesi maddi değeri olan uyuşmazlıklar için getirilmiş bir düzenlemedir. 5393 Sayılı Yasanın “*Meclisin Görev ve Yetkileri*” başlıklı 18. maddesinin (h) bendinde “*Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında sulh yoluna başvurulabilmesi için bir maddi değer getirildiği görülmektedir. Fakat aynı kanunun *Encümenin görev ve yetkileri*” başlıklı m.34/(f) fıkrası “*Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek*” şeklinde olup bu madde kapsamında bir parasal sınırdan bahsedilmemiştir. Fakat ilgili kanun maddesini iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve mahkemece 24.01.2007 tarih ve 2005/95E.,2007/5K. sayılı karar ile düzenlemenin parasal uyuşmazlıklar ile ilgili olduğu dolayısıyla 5 bin TL üzerindeki uyuşmazlıklar ile ilgili belediye meclisi yetkili ise; belediye encümeninin 5 bin TL altındaki uyuşmazlıklar için yetkili olduğu gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin iş bu kararı neticesi uygulamada sulh yetkisi sadece maddi uyuşmazlıklar için kullanılmakta dolayısıyla da diğer uyuşmazlıklar için uygulanamamaktadır. Oysa ki maddi değeri olan uyuşmazlıklar için uygulanan sulh

³²⁸Fiş Üstün, a.g.m, s.14.

yolunun idarenin üzerinde tasarruf edebileceği başkaca diğer uyuşmazlıklar için de kullanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sulh yolunun uygulamada çok fazla uygulanabilir olmamasının bir diğer sebebi; düzenleme ile getirilen dava şartı olma koşuludur. Ortada bir uyuşmazlık olmasına rağmen dava konusu edilmemiş ise sulh yolu ile uyuşmazlığı ortadan kaldırmak yasal düzenleme gereği mümkün olamamaktadır. Sulh yetkisi, derdest olan davalar ve karar verilmiş olsa bile kesinleşmemiş olan mahkeme kararları ile ilgili davalarda kullanılabilecektir. İşbu şart sebebi ile de sulh müessesesi belediyeler açısından birçok uyuşmazlıkta uygulanamamaktadır.

Ayrıca 5393 sayılı kanun ile belediyenin karar organı olan belediye meclisi ile yürütme organı olan belediye encümeni arasındaki sulh ile ilgili düzenlemenin ayrıştırılmasından vazgeçilerek yetkinin tek bir organa verilmesinin sulh müessesesini daha da uygulanabilir kılacağı muhakkaktır³²⁹.

3.4. Yerel Yönetimlerde Arabuluculuk Komisyonunun Güncel Sorunları

Diğer taraftan uygulamada arabuluculuk sürecinde idareyi temsil eden komisyonlarla ilgili varolan birçok sorun, arabuluculuk kurumunun yerel yönetimlerde uygulanmasının önünde engel olarak bulunmaktadır. Bu nedenle de mevzuatta bazı ek yasal düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortadadır. Aşağıda bu sorunların birkaçından bahsedilecektir.

3.4.1. Komisyon Üyeleri Sadece Arabulucuk Komisyonunda Görevlendirmelidir.

Belediyelerde arabuluculuk sürecini başından sonuçlanana kadar takip eden komisyon üyelerinin belli ağırlıkta bir iş yükü ortaya çıkmaktadır. İdare içerisindeki görevlerine ek olarak arabuluculuk ile ilgili arabuluculuk sürecine hazırlanma, toplantılara katılma, müzakerede bulunma, uyuşmazlığa konu her türlü bilgi ve belgeyi

³²⁹Zor, a.g.m., s.72.

toplama ve birçok yazışmayı bizzat yerine getirme gibi çok sayıda iş yükü bulunmaktadır.

Komisyon üyelerinin mevcut görevlerine ek olarak arabuluculuk sürecinin getirdiği bu iş yüklerinin de eklenmesi, idare içindeki iş dağılımında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Gün içerisinde toplantıya katılmak zorunda olan günün sonunda da idaredaki diğer işleri ile ilgili yapması gerekenleri yapmak zorunda olan komisyon üyesinin verimli olmasından ve bu sürece gönüllü katılımından bahsedilemeyeceği muhakkaktır. Dolayısı ile komisyon üyesi olarak belirlenen kişiye, yalnızca arabuluculuk komisyon üyeliği ile ilgili işleri yapmasına yönelik bir görevlendirme yapılması ile ilgili bir yasal düzenlemenin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

3.4.2. Arabuluculuk Toplantı Yerin Belirli Olması Gerekmeğedir

Komisyonunun toplantıya katılacağı ortam ile ilgili olarak yasal bir düzenleme yapılması gerekmektedir. HUAKY m.25f./3 “Arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler.” yine 7036 sayılı kanunun m.3/f.19 “arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütölür” şeklinde düzenlemeler içermektedir.

Söz konusu iki yasal düzenleme incelendiğinde; yetki alanının düzenlendiği ancak arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yer ve ortam konusunda açıklık olmadığı görölmektedir. HUAKY m.25/3 açıkça taraflarla görüşölerek toplantı günü ve yerinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme içermesine karşın; uygulamada arabulucular tarafından arabuluculuk davet mektubunun idare ile iletişime geçilmeden posta yolu ile gönderildiği ve bu durumun idarede yer alan arabuluculuk komisyonunu fiziki olarak zora soktuğu görölmektedir.

Arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı toplantı yerleri konusunda da uygulamada sıkıntılar yaşanmaktadır. Gerçekten toplantı için belirlenen arabuluculuk

ofislerinde, tarafların bir arada oturmasını ve sağlıklı bir şekilde müzakere edebilmesini sağlayacak masa ve sandalye düzeni dahi temin edilememektedir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve eğitim kuruluşlarınca verilen arabuluculuk eğitimlerde; arabuluculuk toplantılarının yapılacağı ortam ile ilgili olarak odanın ferah olması, gizliliğe uygun hareket edilebilmesi için dış etkenlerden bağımsız olması, masanın tüm tarafların oturmasını sağlayacak kadar büyük olması gerektiği belirtilmesine rağmen uygulamada aksi durumlara sıkça rastlanmaktadır. İdarelerin arabuluculuk sürecinde komisyon olarak hareket etmesi ve gün içerisinde birçok farklı adreste arabuluculuk görüşmelerine katılmak durumunda kalması hususları gözetilerek, idarenin taraf olduğu arabuluculuk görüşmeleri yönünden ayrı bir düzenleme yapılarak komisyonun toplantılara katılımın sağlanmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir.

3.4.3. İdarenin Personelleri Arabuluculuk Konusunda Eğitilmelidir

Arabuluculuk komisyonunun güncel sorunlarından bir diğeri, idari içi yazışma ve bilgi alışverişinde yaşanan sorunlardır. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanabilmesi için arabuluculuk başvurusu ile ilgili olarak komisyona bilgi ve belge gönderilmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak HUAKY’de m.18/f.11’de “Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekreteryaya aracılığıyla yazışma yetkisine sahiptir. Kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verilir.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Uygulamada ise, arabuluculuk komisyonundan dahi haberi olmayan idare çalışanının istenilen belgeleri ya hiç göndermediği ya da süresinden sonra ve eksik olarak gönderdiği görülmektedir. Zaten idare içerisinde yapılan yazışmaların imza sürecinin tamamlanması açısından belli bir zaman aldığı düşünüldüğünde; sadece üç haftalık bir süre içerisinde yazışma yapıp konuyu değerlendirip bir kanaate varmanın ne kadar zor olacağı ortadadır.

Söz konusu sorunun giderilebilmesi için personel eğitimlerine başvurulması yerinde olacaktır. İdarenin yönetiminde yer alan memur, sözleşmeli personel ve yöneticiler eğitilerek, arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirilmeli ve idare içi

yazışmaların ve komisyon tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin temininin, sürece olan katkısı kendilerine izah edilmelidir.

3.4.4. Komisyon İle İlgili Daha Organize Bir Yapı Oluşturulmalıdır

İdarenin arabuluculuk görüşmelerinin olumlu sonuçlandırılabilmesi için daha organize bir yapı kurulması gerekmektedir. Komisyon üyelerinin sorumlu olma kaygısıyla anlaşmadan çekinmeleri sebebi daha ayrıntılı yasal hükümlerle düzenlenmelidir. İdare de mevcut iç denetim ve Sayıştay denetimleri nedeni ile sürekli hesap verme durumunda kalan komisyon üyelerinin iş bu nedenle anlaşmak istememeleri ile ilgili başkaca yasal düzenlemeler yapılmalı veya varolan düzenlemeler ayrıntılandırılmalıdır. Belediyeler bünyesinde arabuluculuk birimleri oluşturmalı, personel istihdamı sağlanmalıdır.

Ayrıca arabuluculuk unvanına sahip olan ve dolayısı ile arabuluculuk sürecine tüm yönleriyle hakim olabilecek bilgi ve birikimi bulunan çalışanların, kendi İdare bünyelerindeki arabuluculuk komisyonunda görevlendirilmelerinin sürece daha da fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

3.4.5. Uzman Görüşü İdareler Açısından Uygulanabilir Olmalıdır

6325 Sayılı Kanunu’nun 15/4. ve Arabuluculuk Yönetmeliği’nin 19/4. Fıkralarına göre arabulucu, tanık, keşif ve bilirkişi incelemesi yapamamaktadır. Bu faaliyetlerin yapılması yargılamanın yetkisinde olup arabulucunun hâkimin kullandığı bu yetkileri kullanması mümkün değildir.

Fakat HUAKY m.17/f.8 “Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile katılabilirler. Tarafların açık rızasıyla uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir” şeklindedir. Bu düzenleme gereğince; uzman görüşü alınabileceği de muhakkaktır. İdareye yapılan başvurular açısından değerlendirildiğinde; komisyonun ticari dosyalarda kusur ve zarar oranlarını belirlemek açısından bilgi ve tecrübesi olmadığı ortadadır. Bu durumda; taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, zarar ve kusur durumunun tarafsız bir uzman tarafından belirlenmesinin sonucun olumlu

sonuçlanabilmesi için fayda sağlayacağı muhakkaktır. İdare adına hareket eden kamu görevlileri uzman tarafından kusur ve zarar miktarının tespiti ile olası bir davanın sonuçlarını daha doğru değerlendirebilecek ve bu rapordaki verilere göre daha kolay sorumluluk alabileceklerdir³³⁰. Fakat İdarelerin bu görev için belirlenecek uzman için ödenecek ücret konusundaki düzenleme eksikliği uzman görüşüne başvurulmasının önündeki en önemli engeldir. Bu konuda idari bütçede söz konusu harcama için bir düzenleme getirilmesi arabuluculuk sonucunda anlaşmaları kolaylaştırabilecektir.

3.4.6. Komisyon Üyeleri için Huzur Hakkı Düzenlenmelidir

Arabuluculuk komisyon üyelerine verilecek huzur hakkı ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle çok sayıda işçi çalıştıran ve dolayısıyla çok sayıda iş uyuşmazlıklarının tarafı haline gelen belediyelerde, her gün çok sayıda ve farklı yerlerde gerçekleşen toplantılara katılan komisyon üyeleri için huzur hakkı ile ilgili bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinde, taraflar çözüme ulaşarak menfaat sağlamakta, arabulucu da arabuluculuk bu faaliyeti karşılığında arabuluculuk ücretine hak kazanmaktadır. Ancak arabuluculuk süreci, taraf olan idareyi temsil eden arabuluculuk komisyonu üyeleri için karşılıksız ek iş yükü oluşturmaktadır. Bu nedenle; komisyonda ya da arabuluculuk görüşmelerinde görev yapan kamu görevlilerinin, varolan görevleri ile komisyon üyeliği arasındaki ilişki mevzuatta açıkça düzenlenmeli, çalışma süreleri ve arabuluculuk faaliyetlerindeki çalışmalarına yönelik ücretlendirme mevzuatla düzenlenmelidir³³¹.

Ayrıca arabuluculuk komisyonu üyeleri mesai saatleri içerisinde farklı adreslerde bulunan arabuluculuk bürolarına arabuluculuk toplantılarına katılmak zorundadır. Arabuluculuk sürecine katılmak için kurum dışındaki arabuluculuk bürolarına giden komisyon üyelerinin ulaşımı için idare tarafından araç temini sağlanmalı, otopark ve yol ücretleri de karşılanmalıdır. Kurum dışına çıkarak katıldıkları ve mesai saatleri içerisinde kurumlarına dönemedikleri her arabuluculuk toplantısı için yemek ve sair giderlerinin de idare tarafından karşılanmasına yönelik yeni yasal düzenlemeler getirilmelidir.

³³⁰Karaaslan, **a.g.m.**, s. 41.

³³¹Levent AKIN, “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.X, S.1, (2020), İnceleme Makalesi, s.15.

3.5. Belediyelerde Uygulanmakta Olan Arabuluculuk ve Sulh Hukuk Devleti Yönünden Değerlendirmesi

Daha önce açıkladığımız üzere idarenin arabuluculuk kurumuna başvurabilmesi için üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve özel hukuk kaynaklı uyuşmazlığı mevcut olmalıdır. Haliyle arabuluculuk kurumu açısından idarenin yaptığı işlem zaten kamu düzenini ilgilendirmeyen bir özel hukuk işlemi olduğundan adli yargıya tabidir ve arabuluculuğa gidilmesi açısından sakınca yoktur³³². İdarenin özel hukuk işleminin yargısal denetimi idari yargılama hukuku açısından gündeme gelmeyecektir.

Yine daha önce belirttiğimiz üzere özel hukuk işlemleri için 5393 sayılı kanun kapsamında sulh yoluna gidilmesi mümkündür. Kamu hukuku işlemleri için ise 5393 sayılı kanun kapsamında sulh yoluna gidilemeyeceği veya gidilirse de sınırlı işlemler için gidilebileceği yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu durumda kamu hukukuna ilişkin işlemlerde 5393 sayılı kanun kapsamında sulh yoluna gidilmesinin idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi ilkesine istisna getirip getirmeyeceği gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere idari yargı organları üzerindeki iş yükünün oldukça fazla olması sebebiyle yargılamalar uzun sürmekte ve AİHM kararlarında Türkiye aleyhine tazminatlara hükmedilmektedir³³³. Düzenleyici işlemlere karşı sulh yoluna gidilemeyeceğinde düzenleyici işlemlere karşı idari yargı yolu açıktır³³⁴. İdarenin birel işlemleri ise esnek çözüm seçeneklerine elverişli olduğundan 5393 sayılı kanun kapsamında birel işlemlere karşı sulh yoluna gidilebileceği kabul edilebilir. Taraflar sulh süreci sonunda anlaşamazlarsa zaten dava devam edecektir. Ancak taraflar sulh süreci sonucunda anlaşılırlarsa dava sonlandırılır. Kanımızca sulh anlaşması idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi suretiyle hukuk devletine ulaşılmasına engel değildir. Anayasa m. 2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti olmanın getirdiği bir takım sonuçlar vardır. İdarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Nitekim AY m. 125 “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine

³³² Murat Asiltürk, “Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği,” **Terazi Hukuk Dergisi**, C.IX, S. 95, (2014), s.37.

³³³ a.g.m.

³³⁴ a.g.m.

karşı yargı yolu açıktır.” hükmünü içermektedir. İdarenin eylem ve işlemlerinde denetim için günümüzde yargı yolu dışında birtakım alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri getirilmiştir³³⁵. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri başta idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetiminden kaçırma yolu olarak gözükmese de rağmen aslında hukuk devleti ilkesine hizmet eden bir vasıta³³⁶. Zira idarenin eylem ve işlemlerine yönelik yargı yoluna gidilmesi bir amaç değildir, aksine hukuk devletinin sağlanmasında bir araçtır³³⁷. Bundan dolayı hem zaman hem masraf bakımından kolaylık sağlayacak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hukuk devleti yolunda katkı sağlayacaktır³³⁸.

³³⁵Heybet, **a.g.e.**, s.53.

³³⁶ **a.g.e.**, s.53-54 .

³³⁷ **a.g.e.**, s.54.

³³⁸Arat, **a.g.e.**, s. 243; Özkan, **a.g.e.**, s.264.

SONUÇ

Uyuşmazlıklar; dünyanın kurulduğu, ilk insan Adem ve Havva'nın oğulları Habil ve Kabil arasında yaşanan çatışmadan itibaren başlamış olup devam eden bu uyuşmazlıkları ortadan kaldırmak için insanlar çözüm arayışına girmişlerdir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıklar öncelikli olarak kaba kuvvet ile kullanılarak zaman içerisinde Devlet kavramının güçlenmesi ile devletin kurduğu mahkemeler tarafından çözülmeye çalışılmıştır. Fakat yargılama neticesi verilen kararların her iki tarafı da memnun etmemesi, yargılamanın çok uzun sürmesi ve masraflı olması gibi sebeplerle yargılamaya alternatif çözümler aranmaya başlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargılamaya kıyasla başvurunun daha kolay olması, çözüme daha kısa sürede ulaşılabilen olması ve daha az masraflı olması gibi sebeplerle daha cazip olduğu muhakkaktır. Ayrıca dava yoluna gidilmeden anlaşmazlık sona erdiğinde; taraflar arasında var olan olumsuz ilişkinin yeniden olumluya dönme imkanı da bulunmaktadır.

Yargılama açısından uyuşmazlıkların bireyler arasında yaşanması ile birey ile İdare arasında yaşanması noktasında farklılıklar bulunmaktadır. Mahkemece idare her zaman için bireyden daha güçlü algılanarak yargılamada idare aleyhine kararlar verilmiştir. Bu nedenle de idare, yargılamadan genelde hep zararlı çıkmıştır. Bu açıdan bakıldığında; özellikle İdare ile birey arasındaki uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık yolu ile çözülmesinin yerel yönetimler açısından daha doğru olacağı muhakkaktır. Yapılan yasal değişiklikler ile idarelerin sulh olmasının önü açılmak istenirse de her yeni yasal düzenleme; daha iyiye gitmek ve sistemde var olan eksiklikleri gidermek için yapılmış olsa da iyi bir araştırma ve kapsamlı bir inceleme yapılmadan getirilen yeni yasal düzenleme de ayrıca başkaca aksaklıklara sebep olmaktadır.

Bu nedenle arabuluculuk kurumunun idareler açısından uygulanmasının meşakkatli olduğu da bir gerçektir. Hiçbir bilgi ve belge temin edemeyen; gerekli personeli olmayan ve yoğun iş temposu içerisinde toplantılara bizzat katılmak zorunda olan komisyon üyelerinin bir de Sayıştay denetimini dikkate aldıklarında sürecin

anlaşma ile sonuçlanmasında pek de istekli olmayacakları muhakkaktır. Ayrıca türk idare hukukunda uygulamada hakim olan genel eğilim, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların yargısal yollardan çözüme kavuşturulmasıdır. İdarenin yargı kararı aramasının altında yatan sebepler çeşitli olmakla birlikte, kamu görevlilerinin sorumluluk almak istememeleri, idari personelin konu ile ilgili bilgisizliği olumlu netice alınmamasında etkindir.

Yargılamada dava dosyasında hakim bilgi ve belge toplamakta bu bilgi ve belgeleri bilirkişiye göndererek bilirkişi raporu neticesi hüküm kurmaktadır. İdaredeki arabuluculuk komisyonu için bakıldığında ise müdürlüklerden bilgi ve belge gelmemekte; iş dosyaları açısından çoğu zaman işçinin çalıştığı birim bile tespit edilememekte; hesaplama yapacak personel bulunamamaktadır. Hakimin birçok delil ve araştırma ile verdiği kararın, araştırma yetkisi olmayan arabuluculuk komisyonu tarafından kullanılması mümkün gözükmemektedir. İşbu nedenle de gereken yasal düzenlemeler yapılmadığı müddetçe İdare de uygulanması ve sonuç alınması amaçlanan arabuluculuk istenilen başarıyı sağlayamayacağı düşünülmektedir.

Her ne kadar yerel yönetimler açısından; mahkeme kararı dışında bir kararla işlem yapmak ve uyuşmazlığı sona erdirmek pek istenilen ve uygulanabilir yöntemler olarak tercih edilmese de birey ile yaşanan çatışmanın biraz önce uzamadan sonuçlanması, yargılama neticesi verilen kararın İdareye ek külfet yüklemesi ve her iki tarafında menfaati açısından uyuşmazlığı sulh ile sonuçlandırmanın faydalı olacağı muhakkaktır.

Arabuluculuk kavramı hukuk sistemimize girmeden önce, Belediyeler açısından bir başka sulh yolu olan 5393 sayılı kanunda; vergi, resim ve harç dışında dava konusu olmuş ve kanunda belirlenen miktarlardaki belediye uyuşmazlıkları için sulh olabileceği düzenlenmişti.

Bu çalışmamızda Belediye ile birey arasında yaşanan uyuşmazlıkların dava dışı yolla çözümü konusunda var olan iki mevzuat incelenmiştir. İlk olarak arabuluculuğun tanımı ve kapsamı izah edilerek İdare’de nasıl uygulanması gerektiği ile ilgili yürürlükteki mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi yapılmış ve yine belediyeler açısından bir başka sulh yolu olan 5393 sayılı kanundaki sulh maddeleri

de ayrıca incelenerek; uygulama kapsamı ve uygulanması için gerekli şartlar açıklanmıştır.

Fakat 5393 Sayılı yasadaki sulh'un sadece maddi değeri olan uyuşmazlıklar için uygulanabilmesi, ve yine uyuşmazlığın dava konusu yapılmış olması şartı sebebi ile çok fazla uygulanabilir olmadığı söylenebilir. Yine yargı kararları incelendiğinde; hukuka aykırı şekilde belediye başkanının meclisten sulh yetkisi aldığı ve bu yetki ile sulh işlemi yaptığı görülmektedir. Yasal mevzuatın yeterince ayrıntılandırılmamış olması sebebi ile 5393 sayılı yasaya göre sulh işlemi çok işlevsellik kazanamamıştır denilebilir.



KAYNAKÇA

- ADAK, Agah,. “Yetki Devri Kavramı Açısından Belediye Başkanının Yetkilerini Devretmesi Sorunu.” (Çevrimiçi) <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/A.Adak-1.pdf> (Erişim Tarihi: 13.07.2021).
- AKAN, Pınar. **Arabuluculuk Ve Deniz Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Uygulanması**. Ankara. Adalet Yayınevi. 2013.
- AKİL, Cenk. “Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk hakkında usul hukuku bakımından bazı değerlendirmeler”. **TAAD**. Y. 11. S. 41. (Ocak 2020). ss. 307-324.
- AKIN, Levent. **İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk**. Ankara. İntes Yayınları. 2018.
- AKIN, Levent. “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”. **Sosyal Güvenlik Dergisi**. C.X. S.1. 2020. ss. 1-18.
- AKKAN, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XX. S.2. (Aralık 2018). ss. 1-31.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat SEZGİNER ve Cemil KAYA. **Türk İdari Yargılama Hukuku**. Ankara. Savaş Yayınları. 3.Baskı. 2019.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil KAYA. **Türk İdare Hukuku**. Ankara. Savaş Yayınları. 10.b. 2019.
- ALANGOYA, Yavuz, Kamil YILDIRIM ve Nevhis DEREN YILDIRIM. **Medeni Usul Hukuku Esasları**. Beta Yayınları. 7. Baskı. 2009.
- ALBAYRAK, Hakan. “Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”. **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. C. XVII. S.12.(Aralık 2018). ss. 12-24.
- ARAT, Nihal, “**Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**”. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi. İstanbul. 2009.
- ARAT, Nilay. “İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller”. **İÜHF**. C. LXIX. S.1-2. 2011. ss. 891-906.
- ARIKBOĞA, Erbay, “Yerel Yönetimler ve Organları: Organlar Arası İlişkilerin Üç Boyutlu Analizi Giriş Bölümü”. **Türkiye’de Yerel Yönetimler**. der. Recep Bozdoğan ve Yüksel Demirkaya. 2008 ss. 157-203.
- ARSLAN, Ramazan, Ejder YILMAZ ve Sema TAŞPINAR AYVAZ. **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2016.
- ASİLTÜRK, Murat. “Arabuluculuk Müessesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği”. **Terazi Hukuk Dergisi**. C. IX. S. 95. (2014). ss. 29-40.

- ASLANPINAR, Burak. **Ticari uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı**. Ankara. Türkiye Barolar Birliği. 2019.
- ASLAN, M. Yasin, “İdari Yaptırım”. **TBB Dergisi**. S. 85. 2009 ss. 173-188.
- ATALI, Murat ve Muhammet ÖZEKES, **7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2018.
- AZAKLI, Sedat ve Hüseyin ÖZGÜR, “**Belediye organları ve organlar arası ilişkiler: Başkan, Meclis ve Encümen**”, **Yerel Yönetimler Üzerine Güncel Yazıları: Reform**. der. Hüseyin Özgür ve Muhammet Kösecik, Ankara. Nobel Yayın Dağıtım. 2005.
- BOZATAY ANBARLI, Şeniz ve Kemal KIZILKAYA. “Merkezden Yönetim Yerinden Yönetim Tartışmalarının Odağında Bir Düzenleme: 6360 Sayılı Yasa Hakkında Değerlendirmeler”. **Karatekin Üniversitesi İİBF Dergisi**.C.VI. S.1. (2016) ss. 609-637.
- BULUR, Alper. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk”. **Ankara Barosu Dergisi** Y.85. S.4 (Güz 2007) ss. 30-46.
- CANDAN, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**. Adalet Yayınları. 5. Baskı. 2012.
- CİDECİGİLLER, Aynur. “**İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümlemesi**”. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi. Konya. 2014.
- CİDECİGİLLER, Aynur. “Düzenleyici Ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4,s.491-504
- ÇAĞDAŞ, Tülin. Türkiye’de Yerel Yönetimlerde İdari Özerklik. **Marmara Üniversitesi. İİBF Dergisi**. Cilt XXX. S. 11. Mart 2011. ss. 391-416.
- ÇAPAR, Asuman. “İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi”. **Uluslararası Sosyal Ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi**. C. VII. S. 59.(Eylül2020). ss. 2527-2535.
- ÇELİK, M. Lamih. “Belediye Meclisinin Uzlaşma Yetkisi”. **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**. C. XIII. S.1. (2008). ss. 34-38.
- ÇİL, Şahin. **İş Mahkemeleri İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**. der. Levent Akın. Ankara. İntes Yayınları. 2017.
- DEMİR, Şamil. “Arabuluculuk Arkadaşlığı”. **Ankara Barosu Dergisi**. S.2. (Şubat 2013). ss. 291-314.
- DEMİRKAPI, Ertan. “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XVII. S.1-2. 2013. ss. 371-442.

- DERDİMAN, R. Cengiz. “Türkiye’de Büyükşehir Belediyelerinin Ve Bu Belediyelerin Yapılarındaki Yeni Değişikliklerin Anayasaya Uyumu Sorunu”. **S. D. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.2. S.1 (Ağustos 2012). ss. 51-87.
- DOST, Süleyman. “Arabuluculuk Ücret Ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”. **TBB Dergisi**. 2014 C. XXVII S. 115. (Kasım 2014). ss. 449-476.
- DÜR, Orhan. **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2018.
- EKMEKÇİ, Ömer, Muhammet ÖZEKES, Murat ATALI ve Vural SEVEN. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**. Onikilevha Yayıncılık. İstanbul. 2019.
- EKMEKÇİ, Ömer ve diğerleri. **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı**. On İki Levha Yayınları. İstanbul. 2017.
- EREN Hayrettin ve Uğur Peker. “Belediyelerin Denetimi”.**Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.IV. S. 1. (Haziran 2015). ss. 269-303.
- ERTÜRK, Mustafa. “**Arabuluculuk Sözleşmesi**” Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale, 2019.
- FİŞ ÜSTÜN, Gül. Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.XXVI. S.1. (Haziran 2020). ss. 13-23.
- GÖZLER, Kemal ve Gürsel KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa. Ekin Yayıncılık. 21. Baskı. 2019.
- GÖZLER, Kemal. **Mahalli İdareler Hukuku**. Bursa. Ekin Yayıncılık. 1. Baskı. 2018.
- GÖZLER, Kemal. “Osmanlı/Türk Köy İdaresi Sistemi Üzerinde Fransız Etkisi: 1864 ve 1871 Osmanlı Nizamnamelerinin Köylere İlişkin Hükümleri ve 1924 Köy Kanunu Fransa’dan mı İktibas edilmiştir?”.**AÜHFD**. S. 68 (2). (Ağustos 2019). ss. 413- 443.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Turgut TAN. **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**. Ankara. Turhan Kitabevi. 13. Baskı. 2019.
- GÜL, İbrahim. Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. **Ankara Barosu Dergisi**. S.2. 2014. ss. 535-550.
- GÜN, Servet. “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm mü?”. **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**. 2021/2. s.929-944
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş Yargısı ve Arabuluculuk**. Ankara. Yetkin Yayınları. 1. Baskı. 2017.
- HARMANCI, İsra Çiğdem. “İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak **Arabuluculuk**”. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez. Ankara. 2020.
- HASOĞLU, Aynur. “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”. **AÜHFD**. C. LXV. S.4. (2016). ss. 1981-1996.

- HEYBET, Musa, “**İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Sulh Kurumu**”. Ömer Halis Demir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Niğde. 2017.
- KAPLAN, Gürsel. **İdari Yargılama Hukukuna Giriş**. Bursa. Ekin Yayıncılık. 1. Baskı. 2018.
- KAR, Bektaş. **İş Yargılaması Usulü**. Ankara. Yetkin Yayınları. 2018.
- KARAASLAN, “Mehmet. İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”. **TBB Dergisi**. S. 140. (2019). ss. 74-111.
- KARACABEY, Kürşat. “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”. **Ankara Barosu Dergisi**. S.1. (Ocak 2016). ss. 457-489.
- KARAHANOGULLARI, Onur. **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlaması**. Ankara. Turhan Kitabevi. 2019.
- KARAKILIÇ, Yusuf. **Yeni Yerel-Bölgesel Gelişmeler Işığında Yerel Yönetimler**. Ankara. Seçkin Yayıncılık. 3. baskı. 2016.
- KARAUZ, Agâh Kürşat. **Sulh Sözleşmesi**. Ankara. Adalet Yayınevi. 2014.
- KAVRUK, Hikmet ve Turgut TATAR. “Belediye Başkanlarının Görevden Uzaklaştırılmaları Ve Başkanlıklarının Yargı Kararı İle Sona Erdirilmesi”. **AÜHFD**. C.LIX. S.4. (Aralık 2010). ss. 631-690.
- KEKEÇ, Elif Kısmet. **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**. Ankara: Adalet Yayınları. 2016.
- KELEŞ, Ruşen. **Yerinden Yönetim ve Siyaset**. İstanbul. Cem Yayınevi. 4. Baskı 2000.
- KESER, Hayri ve Ayhan AKOĞUL. “Türkiye’de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi”. **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. IV. S.2. (2013). ss. 105-140.
- KOÇAK, Süleyman Yaman ve Veli KAVSARA. 5302 Sayılı Kanun Sonrasında İl Özel İdarelerinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri. **Yönetim Bilimleri Dergisi**. C.X. S. 20. (Eylül 2012). ss. 61-92.
- KOÇYİĞİT, İlker ve Alper BULUR. **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**. Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını. 2019.
- KORKMAZ, Fahrettin ve Emre KIYAK. “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. **Hukuk Fakültesi Dergisi**. Y.4. S.1. (Haziran 2018). ss. 31-56.
- KORKMAZ, Murat Aytek. “Arabuluculuk Tarihsel Gelişimi ve Uygulaması” (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/arabuluculuk-tarihsel-gelisimi-uygulamasi-makale,2432.html> (Erişim Tarihi: 19.12.2020).
- KURU, Baki. **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2020.

- LOKMANOĞLU, Salim Yunus. “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”. **TAAD**. S.33. (2018). ss. 863-885.
- MUŞUL, Timuçin. **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Adalet Yayınevi. 3.baskı. 2012.
- MUTLAY, Faruk Barış. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk.Oniki Levha Yayıncılık. **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**. 2018.
- OĞUZ, Özgür. **Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**. İstanbul. Legal Yayıncılık. 2016.
- OĞUZ, Özgür. **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk**. İstanbul. Legal Yayıncılık. 2019.
- OĞUZ, Özgür. “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”. **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. IV S. 2. (2018) ss. 275-284.
- ÖNEZ ÇETİN, Zuhale. “Türkiye’de İl Özel İdaresi Sisteminin Dönüşümü Ve 6360 Sayılı Kanunun Dönüşüme Etkileri”. **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.XX. S.2. (Haziran 2015). ss. 247-266.
- ÖZBEK, Mustafa. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**. Ankara: Yaklaşım Yayınları. 2004.
- ÖZBEK, Mustafa. “Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.XX. (2014.) ss. 1119-1156.
- ÖZBEK, Mustafa. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II). **TBB Dergisi**. S. 57. (2005). ss. 82-134.
- ÖZBEK, Mustafa. “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”,(Çevrimiçi)<http://acikerisim.baskent.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 22.07.2021).
- ÖZEKES, Muhammet. Yanılgılar ve Önyargılar Arasında Arabuluculuk. **Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu**. Ankara. 2009.
- ÖZEKES, Muhammet ve Ömer EKMEKÇİ. **Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları**. İstanbul. Legal Yayınları. 2005.
- ÖZEKES, Özlem. “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. XXXI. S. 138. (Eylül 2018). ss. 273-316.
- ÖZKAN, Gürsel. “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yolu İle Çözümü”, (Çevrimiçi) <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2021).
- ÖZMUMCU, Seda. Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları. **İÜHFM**. C.LXXVIII. S.2. (Ekim 2020). ss. 431-454.

- ÖZTATAR, Hakan. “Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu”. **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.1. S.1. (Ocak 2015). s. 119-133.
- PARLAK, Bekir ve Zahid SOBACI. **Kamu Yönetimi**. Bursa, Alfa Aktüel. 2005.
- PEKCANITEZ, Hakan, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN ve Hülya TAŞ KORKMAZ. **Medeni Usul Hukuku**. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık. 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”. **TBB Dergisi**. S. 150. 2020. ss. 248-299.
- PEKSAN, Selcan, Meltem DELEN ve Sayım YORGUN. “İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma”. **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**. 2020/1.s.321-346
- POSTACIOĞLU, İlhan ve Sümer ALTAY. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**. İstanbul. Vedat Kipatçılık.7. Baskı. 2015.
- SOY, Ayşe. **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**. Adalet Yayınevi. Ankara. 2017.
- ŞAHAN, Seçkin. **Medeni Usul Hukukunda Sulh**. Ankara. Adalet Yayınları. 2020.
- ŞAHİN, Tuğçem, Yasin ÇELİK ve Ahmet Cemal RUHİ. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi**. Ankara. Seçkin Yayınevi. 2018.
- ŞİPKA, Şükran. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. C.VI. S.20. (Şubat 2007). ss. 163-175.
- TANRIVER, Süha. “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”. **TBB Dergisi**. C. XXXII. S. 147. (Mart 2020). ss. 111-142.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis. **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**. Ankara. Yetkin Yayınları. 2012.
- ULUKAPI, Ömer. **Medeni Usul Hukuku**. Konya. Mimoza Yayınları. 2. Baskı. 2014.
- ULUSOY, Ahmet ve Tekin AKDEMİR. “Yerel Yönetimler Ve Mali Özerklik: Türkiye Ve Oecd Ülkelerinin Karşılaştırmalı Analizi”. **BAÜ SBED**. C. XII, S. 21. (2021). ss. 259-287.
- ÜZMEZ, Umut. “Reform’ un Büyükşehir Belediye Encümenlerine Etkileri Ve İşlevleri Üzerine Bir Değerlendirme”. **Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi**. C.IV. (Haziran 2012). ss. 305-314.
- VARCAN, Nezih ve Abdurrahman TARAKTAŞ ve Canatay HACIKÖYLÜ. **Yerel Yönetimler**. Açıköğretim Yayınları. Eskişehir. 2013.
- YAĞCIOĞLU, Muharrem. “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk Ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.XX. S.2. (2018). ss. 457-486.

- YAPRAK, Nurhan. “**Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği**”. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi. İstanbul. 2019.
- YAVUZ, Mustafa. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”. (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1059099> (Erişim Tarihi: 01.01.2021).
- YAZICI-TIKTIK, Çiğdem. “Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi”. **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**. C. IX. S. 2. (2020). ss. 313-352.
- YAZICI TIKTIK. Çiğdem, “**Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**”. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi. İstanbul. 2010.
- YEŞİLIRMAK, Ali, Elif Kısmet KEKEÇ ve Alper BULUR (ed.). **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**. Arabuluculuk Daire Başkanlığı. Ankara. 2019.
- YILDIRIM, Turan vd. **İdare Hukuku**. İstanbul. Onikilevha Yayıncılık. 7.baskı. 2018.
- YILDIRIM, Ferhat. “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”. (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijsser>. (Erişim Tarihi: 21.12.2020).
- YILDIZ, Pervin. “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” (Çevrimiçi) <https://baskentarabuluculuk.com/wpcontent/uploads/2020/04/PERV%C4%B0N-YILDIZ-%C3%BCketici-Mahkemeleri-Dava-%C5%9Eart%C4%B1-Arabuluculuk.pdf> . (Erişim Tarihi: 23.04.2021).
- ZOR, Burç Volkan. “Belediyelerde Sulh Yetkisi”. **TBB Dergisi**. Y. 33. S. 149. (Ağustos 2020). ss. 51-75.

İnternet Kaynakları:

- <http://acikerisim.baskent.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (Erişim Tarihi : 22.07.2021).
- <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/hgdmakale/2009-1/9.pdf> (Erişim Tarihi: 16.12.2020).
- <http://www.milliyet.com.tr/gundem/islam-in-tesvik-ettigi-deger-arabuluculuk-2672901> (Erişim Tarihi: T: 19.12.2019).
- <https://adb.adalet.gov.tr/sayfalar/teskilat/tarihce.html>. (Erişim Tarihi:19.12.2020).
- <https://bembirsens.org.tr/kres-yarimindaki-son-sorunu-da-cozduk> (Erişim Tarihi : 06.02.2021).
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1278793> (Erişim Tarihi: 01.01.2021).

<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/A.Adak-1.pdf>
(Erişim Tarihi: 13.07.2021).

<https://legal.deris.com/tr/haberler/covid19/180-arabuluculuk-daire-baskanligi-covid-19-duyurusu> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

<https://sepra.com.tr/wp-content/uploads/2018/07/mkl1> (Erişim Tarihi: 18.04.2021).

<https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.02.2021).

https://www.academia.edu/25677216/HUKUK_K%C4%B1s%C4%B1m_Edit%C3%B6r%C3%BC_Yrd_Do%C3%A7_Dr_%C3%87i%C4%9Fdem_YAZICI_TIKTIK?auto=download, (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

<https://www.hukukihaber.net/arabuluculuk-tarihsel-gelisimi-uygulamasi-makale,2432.html> (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

<https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/tobb-baskani-hisarciklioglundan-arabulucu-talebi>. (Erişim Tarihi: 03.04.2021).

<https://www.kararara.com/>.

<https://www.kazanci.com.tr/>.

<https://www.lexpera.com.tr/>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/>.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss944m.htm>
(Erişim Tarihi: 02.05.2021).