

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET
VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ**

DOKTORA TEZİ

Yaprak ARICI ÜSTÜNER

Mimarlık Anabilim Dalı

Yapı Bilimleri Programı

HAZİRAN 2020

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET
VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ**

DOKTORA TEZİ

**Yaprak ARICI ÜSTÜNER
(502122068)**

Mimarlık Anabilim Dalı

Yapı Bilimleri Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Elçin Filiz TAŞ

HAZİRAN 2020

İTÜ, Fen Bilimleri Enstitüsü'nün 502122068 numaralı Doktora Öğrencisi Yaprak ARICI ÜSTÜNER ilgili yönetmeliklerin belirlediği gerekli tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı **TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ** başlıklı tezini aşağıda imzaları olan jüri önünde başarı ile sunmuştur.

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Elçin Filiz TAŞ**
İstanbul Teknik Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK**
İbn-i Haldun Üniversitesi

Doç. Dr. Deniz ARTAN
İstanbul Teknik Üniversitesi

Prof. Dr. H. Atilla DİKBAŞ
İstanbul Medipol Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi F. Pınar I. ÇAKMAK
İstanbul Teknik Üniversitesi

Teslim Tarihi : **04 Haziran 2020**
Savunma Tarihi : **25 Haziran 2020**





Ela ve Arya'ya,



ÖNSÖZ

Lisansüstü eğitiminde geçirdiğim 10 yıl, bu sürecin en önemli kilit taşının danışmanlarımız olduğunu gösterdi bana. Bu inişli çıkışlı süreçte, 2009 yılında yüksek lisansa başladığımdan beri danışmanım olan; sabırla, ilgiyle, nezaketle ve sevgiyle beni eğiten, yönlendiren, bilgilendiren Prof. Dr. Elçin Filiz TAŞ'a, geçirdiğimiz 10 yıl için kalpten teşekkürlerimi ve minnetlerimi sunarım. Bu süreci kendisiyle paylaştığım için kendimi şanslı addediyorum.

Doktora sürecim boyunca sundukları değerli katkıları, emekleri ve gösterdikleri nezaketleri için doktora tez jüri üyelerim Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK'a ve Doç. Dr. Deniz ARTAN'a minnettarım.

Doktora savunma jürimdeki değerli görüşleri ve katkıları için Prof. Dr. H. Atilla DİKBAŞ'a ve Dr. Öğr. Üyesi F. Pınar IRLAYICI ÇAKMAK'a teşekkür ederim.

Görev yaptığım kurum olan Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Fatih ANDI'ya, Kurucu Rektörüm Prof. Dr. Musa DUMAN'a, Dekanım Prof. Dr. İbrahim NUMAN'a ve Bölüm Başkanım Prof. Dr. Ayfer AYTUĞ'a, bana verdikleri destekten ötürü çok teşekkür ederim.

Bu doktora tez çalışmasının alan araştırmalarında katkısı olan ulusal/uluslararası katılımcılara ve beni durmadan yüreklendiren mesai arkadaşlarım Dr. Öğr. Üyesi Burcu BALABAN ÖKTEN ile Araş. Gör. Büşra DİLAVEROĞLU'na minnettarım. Ayrıca küçüklükten bugüne beraber büyüdüğüm meslektaşım Dr. Nihan KOCAMAN PAVLOVIC'e de çok teşekkür ederim.

Süreç boyunca ailemin verdiği destek olmasa, bu doktora tez çalışması tamamlanamazdı. Bu süreçte yılmadan bana destek vererek, hayata dair tüm planlarımızın önüne geçmiş bu çalışmanın sürecine sabırla ve güler yüzle katlanan, varlığından aldığım güçle tamamlandığım sevgili eşim Tarık ÜSTÜNER'e çok teşekkür ederim. Küçüklüğümden beri beni hep yüreklendiren, hep daha iyiyi yapabileceğime inandıran, sırtımı yasladığım gücüm sevgili babam Fikret Akın ARICI'ya ve ömrümce yanımda durarak, bana her türlü desteği veren sevgili annem Hülya ARICI'ya, dünyaya geldiğim günden beri bana verdikleri tüm emekler için minnetlerimi sunarım. Kariyer ve başarı konusunda önümüzü açarak, bize hep iyi bir örnek olan sevgili ağabeyim Dr. Dt. S. Volkan ARICI'ya ve hayata aynı anda geldiğim, beni bu yola 1-0 önde başlatan sevgili ikizim Damla ARICI YEŞİLTAN'a da teşekkürlerimi sunarım. Küçüklükten beri beraber büyüdüğüm sevgili kuzenim Şölen Nehir ÖZDEMİR'e, ailemizin tamamlanmasını sağlayan Burak YEŞİLTAN ve Müjde AKÇA ARICI'ya teşekkür ederim.

Son olarak, uzun bir maraton olan doktora sürecimin sonunu, bir virüsün etkisiyle girdiğimiz karantinada geçireceğim asla aklıma gelmezdi. Hep daha iyi günlere...

Haziran 2020

Yaprak ARICI ÜSTÜNER
(Yük. Mimar)



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiii
ÇİZELGE LİSTESİ.....	xv
ŞEKİL LİSTESİ.....	xvii
ÖZET.....	xxi
SUMMARY	xxv
1. GİRİŞ	1
1.1 Problemin Tanımlanması	3
1.2 Tezin Amacı	6
1.3 Tezin Kapsamı.....	7
1.4 Tezin Yöntemi.....	9
2. UYUŞMAZLIK KAVRAMI, İNŞAAT PROJELERİNDE	
UYUŞMAZLIKLAR VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI.....	11
2.1 İnşaat Projelerinde Yaşanan Uyuşmazlıklar ve Nedenleri	13
2.2 Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	20
2.2.1 Yargısal yollar.....	20
2.2.1.1 Mahkeme yargılaması (Litigation).....	20
2.2.1.2 Tahkim (Arbitration).....	23
2.2.2 Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR)	25
2.2.2.1 Müzakere (Negotiation)	28
2.2.2.2 Hakem-Bilirkişi (Expert Determination)	30
2.2.2.3 Kısa yargılama (Mini-Trial).....	31
2.2.2.4 Uyuşmazlık inceleme kurulu (Dispute Review Board)	31
2.2.2.5 Arabuluculuk (Mediation).....	33
2.2.2.6 Uyuşmazlık çözüm yolları karşılaştırması	33
3. ARABULUCULUK	37
3.1 Arabuluculuk Kavramı ve Uygulama Yöntemleri	39
3.1.1 Mahkeme bağlantılı arabuluculuk.....	44
3.2 Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi	45
3.3 Arabulucunun Tanımı, Görevi ve Özellikleri	48
3.4 Arabuluculuk Süreci Temel Aşamaları	50
3.4.1 Hazırlık.....	51
3.4.1.1 Arabulucunun seçimi	52
3.4.1.2 Arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının süreç için hazırlık yapması	52
3.4.1.3 Arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânının belirlenmesi	54
3.4.1.4 Sürece katılacak kişilerin belirlenmesi.....	54

3.4.2 Başlangıç	55
3.4.2.1 Açılış Oturumunun yapılması (Opening session)	56
3.4.3 İnceleme/Araştırma	58
3.4.3.1 Uyuşmazlığa dair bilgi toplanması.....	58
3.4.3.2 İhtiyaçların, menfaatlerin ve pozisyonların belirlenmesi	59
3.4.3.3 Arabulucuya yardımcı olacak unsurların belirlenmesi.....	60
3.4.4 Müzakere.....	61
3.4.4.1 Arabuluculukta kullanılan temel müzakere stratejileriyle uyuşmazlığı çözmeye yönelik müzakere yapmak	62
3.4.4.2 Müzakerede temel kavramlar, dinamikler ve arabulucunun sürece müdahale etmesi gereken durumlarda kullanabileceği taktikler	63
3.4.4.3 Müzakere sürecinin sonlanması	65
3.4.5 Sonuç/Anlaşma.....	65
3.5 Arabuluculuk Çözüm Yolunun Avantaj ve Dezavantajları.....	66
3.6 Arabuluculuk Modelleri	68
3.6.1 Kolaylaştırıcı arabuluculuk (Facilitative mediation).....	69
3.6.2 Değerlendirici arabuluculuk (Evaluative mediation)	69
3.6.3 Çözüm arabuluculuğu (Settlement mediation).....	70
3.6.4 Arif arabuluculuk (Wise counsel mediation)	70
3.6.5 Dönüştürücü arabuluculuk (Transformative mediation)	70
3.6.6 Öyküsel arabuluculuk (Narrative mediation).....	71
3.6.7 Arabulucunun değerlendirme yapması ve Riskin'in Gridi	71
4. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK SİSTEMLERİ.....	77
4.1 İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Literatür Araştırmaları	78
4.1.1 İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine literatür araştırmaları	84
4.2 İnşaat Sektörü Arabuluculuk Sistemlerinin Ülkelere göre İncelenmesi.....	101
4.2.1 İngiltere inşaat sektörü arabuluculuk sistemi	102
4.2.2 A.B.D inşaat sektörü arabuluculuk sistemi	104
4.2.3 Hong Kong inşaat sektörü arabuluculuk sistemi.....	106
4.2.4 Avustralya inşaat sektörü arabuluculuk sistemi	108
4.2.5 Güney Afrika inşaat sektörü arabuluculuk sistemi	109
4.2.6 Fransa inşaat sektörü arabuluculuk sistemi	111
4.3 Türkiye'deki Arabuluculuk Sistemi	112
4.3.1 Türkiye'de arabuluculuğun yürütülmesi ile ilgili kurumlar.....	115
4.3.2 Türkiye'de arabulucu olma şartları	115
4.3.3 Türkiye'de mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi	116
4.4 Ülkelerin Arabuluculuk Sistemlerinin Karşılaştırılması	117
5. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VEREN KURUMLAR.....	121
5.1 Arabuluculuk ve Kurumsal Arabuluculuk.....	123
5.2 İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Veren Kurumlar ve Yapısı	126
5.2.1 American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution (AAA-ICDR)	129
5.2.2 Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR).....	132
5.2.3 Judicial Arbitration and Mediation Services (JAMS).....	135
5.2.4 International Institute for Conflict Prevention&Resolution (CPR).....	137
5.2.5 International Chamber of Commerce (ICC).....	140
5.2.6 Institution of Civil Engineering (ICE)	144
5.2.7 İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)	146

5.2.8 İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların değerlendirilmesi.....	148
6. TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ	161
6.1 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Kurulma Gerekçeleri	163
6.1.1 Doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarının sonuçları	165
6.1.1.1 Anket 1: Yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını belirleme anketi	166
6.1.1.2 Anket 2: Yüklenicilerin ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına dair bakış açılarını belirleme anketi	172
6.1.1.3 Anket 3: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle, inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinin farkını belirleme anketi	179
6.2 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Konusunda Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürleri Modelinin Kurgusu	194
6.2.1 Kurumun yapısının kurgusu.....	194
6.2.2 İnşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün kurgusu	197
6.3 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürlerine Dair Taslak Model.....	199
6.3.1 Kurum yapısı taslak modeli	199
6.3.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü taslak modeli	200
6.3.2.1 Arabuluculuk süreci katılımcıları ve görevleri	200
6.3.2.2 Arabuluculuk süreç adım ve prosedürü için taslak model	202
6.4 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürleri Modelinin Geçerlilik Analizi	217
6.4.1 Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürleri modelinin revize edilmesi	218
6.4.1.1 Kurum yapısının revize edilmesi	219
6.4.1.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün revize edilmesi	220
6.4.2 Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürleri modelinin doğrulanması	238
6.4.2.1 Kurum yapısı modeli.....	239
6.4.2.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü modeli	240
6.5 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Kurum Modelinin Yurtdışında Arabuluculuk Üzerine Hizmet Veren Kurumlar ve ISTAC ile Karşılaştırılması	262
7. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	267
KAYNAKLAR	277
EKLER.....	291
ÖZGEÇMİŞ.....	327



KISALTMALAR

A.B.D	:Amerika Birleşik Devletleri
AAA-ICDR	:American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution
ACDC	:Australian Commercial Disputes Centre
ADR	:Alternative Dispute Resolution
ADRA	:Australian Dispute Resolution Association
ADRAQ	:Australian Dispute Resolution Association Queensland
AFNOR	:Association Française de Normalisation
AIA	:The American Institute of Architects
ATY	:Arabuluculuk Takip Yöneticisi
CCMA	:The Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration
CEDR	:Centre for Effective Dispute Resolution
CEPEJ	:European Commission for the Efficiency of Justice
CEPP	:The Construction and Engineering Pre-Action Protocol
CIDB	:Construction Industry Development Board
CMC	: Civil Mediation Counsel
CPR	:Civil Procedure Rules
CPR	:International Institute for Conflict Prevention&Resolution
EC	: European Commission
FIDIC	:Fédération Internationale of Consulting Engineers des Ingénieurs-Conseils
GCC	:General Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Center
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği
IAMA	: Institute of Arbitrators and Mediators Australia
ICC	: International Chamber of Commerce
ICE	: Institution of Civil Engineers
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
JAMS	: Judicial Arbitration and Mediation Services
JBCC	: The Joint Building Contracts Committee
JCT	: Joint Contracts Tribunal
JWP	: Joint Working Party
LEADR	: Lawyers Engaged in Alternative Dispute Resolution
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanun
NPWC	: National Public Works Council
PBA	: The Principal Building Agreement
SACIP	: South African Construction Industry Policy

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCC : Technology and Construction Court
TOBB : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜBİTAK : Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜSİDE : Türkiye Sanayi Sevk ve İdare Enstitüsü
UNICITRAL : United Nations Commission on International Trade Law



ÇİZELGE LİSTESİ

Sayfa

Çizelge 2.1 : Yurtdışında yapılmış çalışmalarda ortaya konan inşaat projelerinde uyuşmazlık nedenleri	16
Çizelge 2.2 : Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenlerinin tespit edilmesi	19
Çizelge 2.3 : Uyuşmazlık çözüm yollarının karşılaştırılması.....	34
Çizelge 3.1 : Arabuluculuk süreci temel aşamaları	51
Çizelge 4.1 : İnşaat sektöründe, çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde yapılması gereken hazırlıklar	79
Çizelge 4.2 : Arabulucunun müzakere sürecindeki görevleri ve uygulayabileceği taktikler	81
Çizelge 4.3 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış literatür araştırmaları.	85
Çizelge 4.4 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış diğer literatür araştırmaları.	95
Çizelge 4.5 : Türk literatüründeki inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışmalar.	100
Çizelge 4.6 : Tez çalışması kapsamında incelenen ülkelerle Türkiye'nin inşaat sektöründeki arabuluculuk sistemlerinin karşılaştırılması.....	118
Çizelge 5.1 : Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların karşılaştırılması.....	149
Çizelge 5.2 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların ISTAC ile karşılaştırılması.....	153
Çizelge 6.1 : Katılımcıların profili.....	168
Çizelge 6.2 : Katılımcıların profili.....	173
Çizelge 6.3 : Katılımcıların gelen ön koşula dair fikirleri.	174
Çizelge 6.4 : Katılımcıların profili.....	181
Çizelge 6.5 : İnşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin diğer arabuluculuklardan farkı.	188
Çizelge 6.6 : İnşaat sektöründeki arabuluculuk süreç farklılıklarına dair öneriler. .	191
Çizelge 6.7 : Doktora tez çalışması kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda elde edilen gerekçeler.	192
Çizelge 6.8 : Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumun hizmetlerinin, yurtdışındaki kurumlar ve ISTAC'la karşılaştırılması	264



ŞEKİL LİSTESİ

Sayfa

Şekil 1.1 : Tezin yöntemi.....	10
Şekil 2.1 : Bölüm 2'nin anlatım şeması.....	12
Şekil 2.2 : İnşaat projelerini uyuşmazlığa sürükleyen süreç.....	14
Şekil 2.3 : İnşaat projelerinde uyuşmazlık faktörleri.....	15
Şekil 2.4 : Türk hukuk sisteminde mahkeme yargılamasının genel işleyiş prosedürü	22
Şekil 2.5 : ISTAC tahkim süreç prosedürü.....	24
Şekil 3.1 : Bölüm 3'ün anlatım şeması.....	38
Şekil 3.2 : Arabuluculuk uygulama yöntemleri.....	40
Şekil 3.3 : Riskin'in Gridi.....	72
Şekil 3.4 : Riskin'in Yeni Eski Gridi.....	73
Şekil 3.5 : Riskin'in Yeni Yeni Gridi.....	74
Şekil 4.1 : Bölüm 4'ün anlatım şeması.....	77
Şekil 4.2 : Arabuluculuk sürecinin boyutları.....	82
Şekil 4.3 : Arabuluculuk süreç bileşenlerinin sınıflandırılmasının özeti.....	82
Şekil 4.4 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının ülkelere göre durumu.....	97
Şekil 4.5 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının içeriğine göre dağılımı.....	97
Şekil 4.6 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatürde kullanılan araştırma yöntemi.....	98
Şekil 4.7 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının sonucu.....	99
Şekil 5.1 : Bölüm 5'in anlatım şeması.....	122
Şekil 5.2 : Kurumların genel yapısı.....	129
Şekil 5.3 : AAA-ICDR arabuluculuk süreci ana aşamaları.....	130
Şekil 5.4 : CEDR arabuluculuk süreci ana aşamaları.....	132
Şekil 5.5 : JAMS'in arabuluculuk süreci ana aşamaları.....	135
Şekil 5.6 : CPR arabuluculuk süreci.....	137
Şekil 5.7 : ICC arabuluculuk süreci.....	140
Şekil 5.8 : ICE arabuluculuk süreci.....	144
Şekil 5.9 : ISTAC arabuluculuk süreci.....	147
Şekil 6.1 : Bölüm 6'nın anlatım şeması.....	161
Şekil 6.2 : Uyuşmazlık nedenleri.....	168
Şekil 6.3 : Katılımcıların kullandıkları uyuşmazlık yolları.....	169
Şekil 6.4 : Uyuşmazlık yolları seçim kriterleri.....	169
Şekil 6.5 : Katılımcıların ADR yollarından haberdar olma durumu.....	170
Şekil 6.6 : Katılımcıların arabuluculuk uygulama yöntemi.....	170

Şekil 6.7 : Katılımcıların gelecekte arabuluculuk kullanma durumu.	171
Şekil 6.8 : Katılımcıların inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açıları.	171
Şekil 6.9 : Katılımcıların arabuluculuk kurumundan beklediği hizmetler.....	172
Şekil 6.10 : Katılımcıların arabuluculuk kullanma durumu.	175
Şekil 6.11 : Katılımcıların arabuluculuk uygulama yöntemi.	175
Şekil 6.12 : Katılımcıların sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma bakış açıları.	176
Şekil 6.13 : Katılımcıların gelecekte arabuluculuk kullanma durumu.	176
Şekil 6.14 : Katılımcıların arabuluculuk kurumundan beklediği hizmetler.....	177
Şekil 6.15 : Arabulucuların inşaat sektöründe karşılaştığı uyuşmazlık nedenleri. ..	182
Şekil 6.16 : İnşaat sektöründe anlaşmayla sonuçlanan arabuluculukların süresi. ...	183
Şekil 6.17 : İnşaat sektöründe arabuluculuk sürecinde ön toplantıların gerekli olup olmaması.	183
Şekil 6.18 : Arabuluculuk toplantı mekânının önemi.	183
Şekil 6.19 : İnşaat uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk.	183
Şekil 6.20 : Arabulucuların kullandığı taktikler.	185
Şekil 6.21 : Arabulucuların süreç çıkmaza girdiğinde kullandığı taktikler.	186
Şekil 6.22 : İnşaat sektöründe hizmet verecek bir arabuluculuk kurum yapısının kurgusuna etki eden faktörler.	195
Şekil 6.23 : İnşaat sektöründe özel bir arabuluculuk süreç adım ve prosedürünün kurgusuna etki eden faktörler.	197
Şekil 6.24 : Arabuluculuk kurum yapısı taslak modeli.....	199
Şekil 6.25 : Taslak modelde arabuluculuk süreci katılımcıları.....	200
Şekil 6.26 : İnşaat sektöründe arabuluculuk için taslak süreç adımı ve prosedürü.	202
Şekil 6.27 : Taslak modelin Hazırlık süreci alt aşamaları (1).....	202
Şekil 6.28 : Taslak modelin arabulucu atama süreç adımı ve prosedürü (1.2).	203
Şekil 6.29 : Taslak modelin uzman atama süreç adımı ve prosedürü (1.3).	204
Şekil 6.30 : Taslak modelde Hazırlık sürecinde ATY'nin görevleri (1.4).	205
Şekil 6.31 : Taslak modelde ATY'nin arabuluculuk toplantı mekânını belirleme süreç adımı ve prosedürü (1.4.1).	206
Şekil 6.32 : Taslak modelin Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.5).	208
Şekil 6.33 : Taslak modelin Hazırlık sürecinde uzmanın görevleri (1.6).	209
Şekil 6.34 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).....	209
Şekil 6.35 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması (2.1).....	210
Şekil 6.36 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması (2.2).....	211
Şekil 6.37 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci Müzakere aşaması (2.3).	213
Şekil 6.38 : Taslak modelin Sonuç sürecinin alt aşamaları (3).....	214
Şekil 6.39 : Taslak modelde sürecin arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2)....	215
Şekil 6.40 : Taslak modelde sürecin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).	215
Şekil 6.41 : Taslak modelde sürecin iletişimsizlik nedeniyle sonlandırılması (3.4).	216
Şekil 6.42 : Revize arabuluculuk kurum yapısı modeli.	219
Şekil 6.43 : Revize modelin arabuluculuk süreci katılımcıları.....	220
Şekil 6.44 : Taslak model ile revize modelin karşılaştırılması.	222
Şekil 6.45 : Revize modelin Karar süreci alt aşamaları (0).	223
Şekil 6.46 : Taslak model ile revize modelin Hazırlık süreci karşılaştırılması (1)..	224
Şekil 6.47 : Revize modelin arabulucu atama süreç adımı ve prosedürü (1.1).....	225

Şekil 6.48 : Revize modelde Hazırlık sürecinde Kurum Sekreteryasının görevleri (1.2).	226
Şekil 6.49 : Revize modelin Kurum Sekreteryasının arabuluculuk toplantı mekânını belirleme süreç adımı ve prosedürü (1.2.1).	227
Şekil 6.50 : Revize modelin Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.3).	228
Şekil 6.51 : Revize modelin uzman atama süreç adımı ve prosedürü (1.3.6).	230
Şekil 6.52 : Revize modelin Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).	231
Şekil 6.53 : Revize modelin Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması (2.1).	231
Şekil 6.54 : Revize modelin Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması (2.2).	232
Şekil 6.55 : Revize modelin Arabuluculuk süreci Müzakere aşaması (2.3).	233
Şekil 6.56 : Revize modelin Sonuç süreci alt aşamaları (3).	234
Şekil 6.57 : Revize modelde sürecin uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonlanması (3.1).	235
Şekil 6.58 : Revize modelde arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2).	235
Şekil 6.59 : Revize modelde sürecin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).	236
Şekil 6.60 : Revize modelde sürecin iletişimsizlik sonlandırılması (3.4).	237
Şekil 6.61 : Arabuluculuk kurum yapısı.	239
Şekil 6.62 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreci katılımcıları.	241
Şekil 6.63 : İnşaat sektöründe arabuluculuk için süreç adımı ve prosedürü modeli.	243
Şekil 6.64 : Başvuru hususunda irade beyanı süreci alt aşamaları (0).	244
Şekil 6.65 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün Hazırlık süreci alt aşamaları (1).	244
Şekil 6.66 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü arabulucu ataması (1.1).	245
Şekil 6.67 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Hazırlık sürecinde Kurum Sekreteryasının görevleri (1.2).	247
Şekil 6.68 : İnşaat sektörü Kurum Sekreteryasının arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımı ve prosedürü (1.2.1).	248
Şekil 6.69 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.3).	250
Şekil 6.70 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü uzman ataması (1.3.6).	252
Şekil 6.71 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).	253
Şekil 6.72 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Başlangıç aşaması (2.1).	254
Şekil 6.73 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü İnceleme aşaması (2.2).	255
Şekil 6.74 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Müzakere aşaması (2.3).	256
Şekil 6.75 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Sonuç süreci alt aşamaları (3).	257
Şekil 6.76 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanması (3.1).	258
Şekil 6.77 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2).	259
Şekil 6.78 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).	260

Şekil 6.79 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin iletişimsizlik nedeniyle sonlandırılması (3.4).....	261
---	------------



TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ

ÖZET

İnşaat sektörü, genellikle ülke ekonomilerinin yapıtaşlarını oluşturmaktadır. Dünyadaki teknolojik gelişmeler, değişen ekonomik ve sosyal ilişkiler, inşaat sektöründe de gelişmelerin yaşanmasını sağlamakta; buna bağlı olarak, hayata geçirilen projelerin kapsamı, ölçeği, taraflarının sayısı ve karmaşıklığı artmaktadır. İnşaat projeleri, farklı katılımcıların bir araya gelerek, ortak bir menfaat için çabalarken, aynı zamanda kendi menfaatlerini olabildiğince korumaya çalıştıkları, planlı ancak karmaşık bir süreci tanımlamaktadır. Bu projelerin karmaşık yapısı ve söz konusu menfaat, proje tarafları arasında çeşitli sorunların yaşanmasına zemin hazırlamaktadır. İnşaat proje süreçleri esnasında, taraflar arasında çatışma, her zaman belli bir düzeyde vardır. Bu çatışmalar çözüme ulaştığında, inşaat proje süreçlerini olumlu yönde etkileyebilmektedir. Ancak bu çatışmaların çözülmediği ve görünür hale geldiği durumlarda, uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar üzerine yapılan literatür araştırmalarında, uyuşmazlıkların yaşanması “kaçınılmaz” olarak tanımlanmaktadır.

İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar, projelerin belirlenen süre, maliyet ve kalite hedefine ulaşmasını engelleyen ve onları başarısızlığa sürükleyen en büyük etkenlerden biridir. Ayrıca bu uyuşmazlıklar, taraflar arasındaki iş ilişkilerini zedeleyerek, tarafların, sektördeki itibarlarının zarar görmesine ve dolayısıyla gelecekteki iş fırsatlarını da kaybetmelerine neden olabilmektedir. Bu nedenle, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklarda yapılabilecek en doğru hamle, uyuşmazlıklar ortaya çıktığı anda, onları en kısa sürede, düşük maliyetle ve dostane bir biçimde çözmek olacaktır. Ancak dünyada ve inşaat sektöründe, genellikle bir uyuşmazlığın çözümü için ilk akla gelen yol, mahkeme yargılaması ve tahkimdir. Bu yolların otoriter, her zaman bir kaybedeni olan, sonuçları açısından bağlayıcı, uzun süreli ve maliyetli süreçleri tanımlaması, inşaat sektörünün hızlı ve dinamik yapısıyla bağdaşmamaktadır. Bunun sonucunda, son yüzyılda, dünyayla beraber inşaat sektöründe, yeni uyuşmazlık çözümüne ihtiyaç duyulmaya başlamış ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları (Alternative Dispute Resolution-ADR) önem kazanmıştır.

ADR, hızlı, düşük maliyetli, dostane, gizliliği yüksek ve kazan-kazan anlayışında çözüm yollarını tanımlamaktadır. Bu yollar hızlı ve pratik süreçleriyle, inşaat sektöründeki uyuşmazlıkların çözümünde ihtiyaç duyulan dinamizmi sağlamaktadır. Bu nedenle, son yıllarda, inşaat sektöründe ADR’a yönelim giderek artmaktadır. Pratikte uygulanan ve literatürde tanımlanan birçok ADR yolu vardır. Arabuluculuk da bu ADR yolları arasında, inşaat sektöründe en çok kullanılanlardan biridir.

Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin sürece dâhil olduğu, hızlı, kazan-kazan anlayışında ve düşük maliyetli bir ADR yoludur. Özellikle yurtdışına bakıldığında, ülkelerin inşaat sektörlerinde, arabuluculuğun aktif olarak kullanıldığı, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemlerinin olduğu, bazı standart sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuğun gösterildiği ve bu konuda çalışan önemli kurumların hizmet verdiği göze çarpmaktadır. Yapılan araştırmalar, bu tür hamlelerin, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımını arttırdığını göstermektedir.

Türkiye'ye bakıldığında ise arabuluculuk, 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)'nın kabul edilmesiyle beraber hayatımıza girmiştir. O günden sonra Türkiye'de, arabuluculuğa dair çalışmalar hız kazanmış ve en son 2019 yılında, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olarak, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklarda, mahkemeye gitmeden uygulanması zorunlu bir yol haline gelmiştir.

Bu doktora tez çalışmasında, ülkemizde kullanımı artan arabuluculuğun, yurtdışında olduğu gibi, Türk inşaat sektöründe kullanımının yaygınlaşması için yapılabilecekler araştırılmış ve konuya yönelik üç önemli eksiklik tespit edilmiştir. Bunlar, yurtdışında olduğu gibi, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kurumun olmaması, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine literatür eksikliği ve yurtdışında olduğu gibi, inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelerde arabuluculuğun çözüm yolu olarak gösterilmemesidir. Tespit edilen bu eksikliklere karşın, bu doktora tez çalışmasının amacı, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum önerisi ortaya koyarken, aynı zamanda, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair önemli bir literatür eksikliğini gidermektir. Ayrıca bu çalışmada, inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelerde arabuluculuğun çözüm yolu olarak gösterilmemesine yönelik tespit edilen eksiklik için önerilerde bulunulacaktır.

Söz konusu amaçlara ulaşabilmek için, hazırlanan bu doktora tez çalışmasının ilk bölümü, giriş bölümüdür. Bu bölümde, çalışmaya konu olan problem tanımlanarak, tezin amacı, kapsamı ve yöntemi ortaya konmaktadır.

Tezin ikinci bölümünde, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenleri ve çözüm yollarının açıklamalarına yer verilmiştir. Bu bölümde öncelikle, yurtiçi ve yurtdışı açısından, inşaat projelerinde hangi sebeplerle uyuşmazlıkların yaşandığı araştırılmıştır. Daha sonra ise, bu uyuşmazlıkların çözüldüğü yollar detaylandırılmıştır. Ayrıca bu bölümün sonunda, uyuşmazlık çözüm yollarının özellikleri karşılaştırılarak, bu doktora tez çalışmasında arabuluculuk yolunun incelenmesinin nedenleri sıralanmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde, bu doktora tez çalışmasının ana konularından birini oluşturan arabuluculuk çözüm yolu, tüm detaylarıyla incelenmektedir. Bu bölümde arabuluculuk kavramı, uygulama yöntemleri, arabuluculuğun tarihsel gelişimi, arabulucunun özellikleri ve sorumlulukları, arabuluculuk sürecinin temel aşamaları, bu yolun avantajları ve dezavantajlarıyla beraber arabuluculuk modelleri açıklanmaktadır.

Tezin dördüncü bölümünde ise yine bu doktora tez çalışmasının ana konularından birini oluşturan, inşaat sektöründe arabuluculuk kavramı incelenmektedir. Bu bölümde, öncelikle bu konuya yönelik yurtiçi ve yurtdışında yapılan literatür araştırmaları, detaylarıyla incelenerek analiz edilmektedir. Daha sonra, dünyadaki farklı ülkelerin inşaat arabuluculuk sistemleri irdelenmektedir. Dünyanın farklı

yerlerinden seçilen ülkelerin incelenmesinden sonra, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk sisteminin araştırıldığı bu bölümde, son olarak sistemler açısından, incelenen ülkeler ve Türkiye arasındaki farklar karşılaştırılmaktadır.

Tezin beşinci bölümünde, bu doktora tez çalışmasının çekirdeğini oluşturan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların incelenmesi yer almaktadır. Öncelikle yurtdışında arabuluculuk hizmeti veren kurum yapılarının irdelendiği bu bölümde, daha sonra, inşaat sektörüne özel bir hizmeti olmasa da, kurumsal yapısı yurtdışındaki kurumlara benzer olan, Türkiye’de arabuluculuk üzerine hizmet veren İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) incelenerek, bu kurumun verdiği hizmetler, yurtdışındaki kurumlara karşılaştırılmaktadır. Böylece ISTAC’ın, verdiği arabuluculuk hizmetlerine yönelik eksiklikler ortaya konmaktadır.

Tezin altıncı bölümünde ise, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan “Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum” modelinin ortaya konma çalışmaları ve son modele ulaşana kadar yapılan analizler anlatılmaktadır. Bu bölümde öncelikle, bu çalışmada, neden böyle bir model önerilme ihtiyacı duyulduğu tartışılmakta, daha sonra ise modelin kurgusunu oluşturan faktörler incelenmektedir. Modelin kurgusunu oluşturan faktörler incelenirken, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan, üç farklı anketin sonucu paylaşılmaktadır. Yapılan tüm bu araştırmalarla beraber, bu bölümde, ortaya bir taslak model önerisi konmaktadır. Daha sonra, bu taslak model önerisinin, varsa uygulamadaki eksikliklerinin giderilmesi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAİK) ile uyumlu hale gelmesi için yapılan geçerlilik analizi anlatılmaktadır. Bu bölümde, modelin geçerlilik analizi kapsamında, modelin revizyonu ve doğrulamasıyla beraber, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı ve arabuluculuk süreç adımının nihai hali paylaşılmaktadır.

Tezin yedinci ve son bölümü ise sonuç ile öneriler bölümüdür. Bu bölümde, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan model çalışmasının sonuçları tartışılmaktadır. Bu çalışmanın hazırlanması sırasında karşılaşılan kısıtların açıklandığı bu bölümde, inşaat sektöründe arabuluculuğun yayılması için yapılabilecekler irdelenmekte ve geleceğe yönelik önerilere yer verilmektedir. Ayrıca son olarak, bu doktora tez çalışmasının, kişilere, inşaat sektörüne ve yüklenici firmalara sağlayacağı faydalar açıklanmaktadır.



A MEDIATION INSTITUTION MODEL FOR TURKISH CONSTRUCTION SECTOR

SUMMARY

Construction sector is generally described as the milestones of the economic structure. With the technological developments, economic fluctuation and social relations in the world, the construction sector has also changed and showed a remarkable progress in the last century. Therefore, the project scales, scope and complexity are increased rapidly. Construction projects can be described as planned but complicated processes where the parties work together for a common purpose while also trying to protect their own interests as much as possible. Because of the complexity of construction projects and conflicted interest of involved parties, inevitable conflict of interests commonly arise. In the construction projects, conflicts always exist in a certain level. When these conflicts are resolved effectively, the construction processes can have affected positively. However, in construction projects, when conflicts cannot be resolved, they turn into disputes and become visible. Thus, literature about construction disputes defines disputes “inevitable” in the construction project processes.

The construction disputes are one of the major reasons that lead projects to fail and prevent the projects from finishing in the scheduled time, cost, and quality targets. Besides, construction disputes can damage business relationships between the parties, resulting in the parties losing reputation which is also mean losing future business opportunities in the sector. For this reason, the most accurate move in the construction disputes is to resolve them in the shortest time, with low cost and in a friendly manner as soon as the disputes arise. However, in the world and in the construction sector, the first dispute resolution method that comes to mind is litigation and arbitration. But these ways include authoritarian, long-term, binding, and costly processes in a win-lose manner. On the other hand, these features are incompatible with the fast and dynamic structure of the construction sector. For all these reasons, in the last century, new dispute resolution methods have started to be needed in the construction sector and Alternative Dispute Resolution (ADR) has started to gain importance.

In the literature, ADR is defined as fast, low cost, friendly, confidential methods in a win-win manner. These methods provide the dynamism needed in the construction sector for the resolution of disputes with its fast and practical processes. Therefore, in recent years, the trend towards ADR in the construction sector, has been increasing gradually. There are many ADR methods that are applied in practice and defined in the literature. Mediation is one of the most widely used ADR method in the construction sector.

Mediation is a fast, win-win and low-cost ADR method in which a neutral third party is involved. Especially when looking abroad, it is noteworthy that in the construction sectors of countries, mediation is actively used, there are court-related mediation systems and in some standard contract documents, mediation is shown as a solution for dispute and there are important institutions working on this issue. Studies reveal that such guidance will probably increase mediation usage in the construction sector.

In Turkey, mediation gain prominence with the adoption of the Legal Dispute Mediation Act in the 2012. Since then, it has accelerated efforts for mediation in the country and most recently in 2019, mediation in commercial disputes became as a prerequisite for the court proceedings. With this innovation, mediation became mandatory in the construction disputes.

In the content of this Ph.D. thesis, it was investigated that what can be done to improve the means of mediation usage in the Turkish construction sector as in the other countries. In these scope, three important deficiencies have identified. These are; (i) there is a lack of institution working in this field, as in the other countries, (ii) the literature on this issue is very limited in Turkey, (iii) there is a lack of support for mediation in the standard documents that are used for the construction sector. In response to these identified deficiencies, the aim of this Ph.D. thesis is determined as proposing an institution that will serve on mediation and the mediation process steps specific to the Turkish construction sector in accordance with the mediation law in Turkey and fulfill the gap of a detailed literature on mediation in the Turkish construction sector. In addition, in this study, suggestions will be made regarding to support for mediation in the standard documents that are used for the construction sector.

To reach these targets, in the introduction part of the thesis, problem of the study is defined as well as the purpose, scope and methodology.

In the second chapter of this Ph.D. thesis, the explanations of the reasons of the disputes and the solutions that are used to solve disputes in the construction projects are given. In this section, firstly, the dispute reasons have been investigated for the construction projects and then, the dispute resolution methods are detailed. In addition, at the end of this section, the characteristics of dispute resolution methods are compared among themselves.

In the third chapter of this Ph.D. thesis, the mediation method, which is one of the main subjects of this study, is examined in all details. This section describes the concept of mediation, its implementation methods, the historical development of mediation, the mediator properties and responsibilities, the basic stages of the mediation process, its advantages, and disadvantages, as well as models of mediation.

In the fourth chapter of this Ph.D. thesis, the construction mediation, which is one of the main subjects of this study, is examined. In this section, firstly, the literature studies about construction mediation is analyzed and the construction mediation systems of the different countries in the world are examined. After examining the countries selected from different parts of the world, Turkey's construction mediation system is investigated to compare with them.

In the fifth chapter of this Ph.D. thesis, the institutions providing mediation services in the construction sector, which is one of the main subjects of this study, are examined. The international institutions' mediation services and structures are

examined in this section and then Istanbul Arbitration Center (ISTAC) which has a similar institution structure with the international institutions is analyzed. After that, the services provided by ISTAC are compared with other institutions that are examined in this study. Thus, deficiencies regarding the mediation services provided by ISTAC are revealed.

In the sixth chapter of this Ph.D. thesis, it is explained how the “An institution and its structure that will serve on mediation in the construction sector” model has been constructed. Also, the studies that have been done until the final model is revealed. In this section, the necessity of proposing such as a model for the Turkish construction sector and the factors that constitute the fiction of the model are also explained. While examining the factors that constitute the fiction of the model, the results of three different surveys, conducted within the scope of this thesis are shared. Along with all these researches, a draft model proposal is put forward in this section. Then, the field study is conducted to analyze the model for eliminate the deficiencies if any, in the implementation of this draft model proposal and to make it compatible with the Mediation Law in Legal Disputes (HUAK). In this section, with analyzing results of the model, together with the revision and verification of the model, an institutional structure that will serve on mediation in the Turkish construction sector and the final form of the mediation process step are shared.

The seventh and final chapter of the thesis is the conclusion and suggestions section. In this section, the results of the suggested model are discussed. Also, in this part where the constraints encountered during the preparation of this study are explained, what can be done to spread mediation in the construction sector is examined and future suggestions are determined. Finally, the benefits of this thesis in terms of individuals, the construction sector and contractors are explained.



1. GİRİŞ

İnşaat projeleri, iş sahibi, yüklenici, alt yükleniciler, danışmanlar, mimarlar, mühendisler ve vb. birçok katılımcıyı bir araya getiren; katılımcıların ortak bir menfaat için çalıştığı ancak bu esnada kendi menfaatlerini olabildiğince korudukları, tek defaya özgü, planlı ve karmaşık bir süreci ifade etmektedir. Birçok farklı disiplinin, her türlü fiziksel ve ekonomik etkiye açık bir süreç olan inşaat projelerinde bir araya gelmesi hâlihazırda kaotik bir durumu ifade etse de, son yıllarda, teknolojik gelişmelerle beraber sektörel standartların artması, beklentilerin yükselmesi ve proje ölçeklerinin büyümesi gibi faktörler, bu süreçleri daha da karmaşık ve sorunlu bir hale getirmektedir. İnşaat projesi katılımcılarının çokluğu, katılımcılar arasında yaşanan iletişim sorunlarını, süreçten beklentilerinin farklılığını, menfaatlerinin çatışmasını ve ortada olan menfaatlerin mali karşılığının fazla olmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu durum da proje sürecinde çatışmalara neden olmaktadır. Proje sürecinde yaşanan çatışmalar çözüldüğünde, süreci olumlu olarak beslese de, çatışmaların uyuşmazlıklara dönüşmesi olasıdır. Özellikle yukarıda sayılan nedenlerle, inşaat sektöründe bu olasılığın, daha da yüksek olduğunu söylemek mümkündür.

İnşaat sektörü açısından uyuşmazlıklar, literatürde “yaşanması kaçınılmaz” olarak tanımlanan, projelerin belirlenen süre, maliyet ve kalitede tamamlanmasına engel olarak, projeleri başarısızlığa sürükleyebilecek faktörlerdir. İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar, taraflar arasındaki iletişime ve iş ilişkilerine zarar vererek, süreci sekteye uğratabilir. Proje sürecinde yaşanan bu durumla beraber, süreç çıkmaza girebilir ve proje katılımcıları büyük zararlara uğrayabilir. Bu nedenle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, en kısa süre ve düşük maliyetle çözümü, sürecin başarılı bitirilebilmesi açısından çok önemlidir.

Dünyada ve inşaat sektöründe, bir uyuşmazlığın çözümü için ilk akla gelen yol, çoğunlukla mahkeme yargılamasıdır. Ancak son yüzyılda, tüm dünyada kabul edilen bir gerçek vardır ki, mahkemeler giderek hantallaşan mekanizmalara dönüşmüştür.

Mahkemelerin giderek artan yükü, yavaşlayan sistemi, küreselleşen dünyanın ihtiyaçlarını karşılayamaması, yüksek maliyetleri ve her zaman bir kaybedenin olması, inşaat sektörü katılımcılarını farklı çözüm yollarına yöneltmiş ve mahkemeye alternatif olarak geliştirilen tahkim, inşaat sektöründe kullanılmaya başlamıştır. Buna karşılık son yıllarda yapılan literatür araştırmaları, tahkimin de mahkemelerle yarışır şekilde yavaş, aksak ve maliyetli süreçlere dönüştüğünü; bu nedenle de, hızlı bir çözüm yolu olmaktan uzaklaştığını göstermektedir. Literatüre göre, yargısal yollar olarak kabul edilen mahkeme yargılaması ve tahkimin, sayılan tüm olumsuzlukları neticesinde, kişiler alternatif çözüm yollarına yönelmiş ve bu yolların dünyada kullanımı yaygınlaşmaya başlamıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR-Alternative Dispute Resolution), kazan-kazan anlayışında, hızlı, formalitesiz, düşük maliyetli ve sonuçları bağlayıcı olmayan çözüm yollarını tanımlamaktadır. Bu yolların en büyük özelliklerinden biri de süreçlerinin gizliliği ve güvenilirliğidir. Bu yollar, sayılan tüm özellikleriyle, yargısal yollardan ayrılmakta ve uyuşmazlık yaşayanlara farklı çözümler sunarak, inşaat sektöründe uyuşmazlıkların çözümünde ihtiyaç duyulan hızlı ve dinamik süreçleri sağlamaktadır. ADR yollarına örnek olarak müzakere, arabuluculuk, hakem-bilirkişi, kısa yargılama ve uyuşmazlık inceleme kurulları verilebilir.

Dünyada inşaat sektörüne bakıldığında, en sık kullanılan ADR yollarından birinin arabuluculuk olduğu görülmektedir. Arabuluculuk, uyuşmazlık yaşayan tarafların, sürece katılan üçüncü bir kişinin yani arabulucunun kılavuzluğunda, uyuşmazlıklarını çözmek için çabalaması olarak tanımlanabilir. Arabuluculuk hızlı, esnek, gizliliği yüksek, kazan-kazan anlayışında ve düşük maliyetli bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuğun sayılan tüm bu özellikleri, onu inşaat sektörü açısından uygun bir seçenek yapmaktadır. Dünyaya bakıldığında da ülkelerin uzun yıllardır arabuluculukla ilgilendikleri, konuya dair kanun ve yönetmeliklere sahip oldukları ve birçok ülkenin, mahkeme sistemlerine, arabuluculuğu entegre ettikleri görülmektedir. Ayrıca özellikle, İngiltere ve A.B.D gibi ülkelerde, arabuluculuk konusunda önemli gelişmelerin olduğu ve bu ülkelerde arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumların olduğu göze çarpmaktadır. Bu tür kurumların en önemli özelliklerinden biri, sektörel bazda hizmet vermesidir. Bu özellikler nedeniyle, bu tür kurumların varlığı inşaat sektörü açısından önemlidir. Bu kurumlar, inşaat

sektöründe, uyuşmazlık taraflarına sistematik, kaliteli ve güvenli bir arabuluculuk hizmeti sunmaktadır.

Türkiye’ye bakıldığında, mahkemelerin durumunun diğer ülkelerden farksız olması nedeniyle, Haziran 2012 yılında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAİ)” kabul edilmiş ve 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu esnada, Adalet Bakanlığınca Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulmuş ve Türkiye, arabuluculuk çözüm yoluyla tanışmıştır. 2018 yılında ise ülkemizde, arabuluculuk, işçi-işveren uyuşmazlıklarında; 2019 yılının başında da inşaat uyuşmazlıklarını içine alan ticari uyuşmazlıklarda mahkeme ön koşulu olmuştur. Böylece arabuluculuk, Türk inşaat sektöründe yaşanan ve mahkemeye taşınmak istenen uyuşmazlıklarda, uygulanması zorunlu hale gelmiştir.

Türkiye’nin arabuluculuk geçmişine bakıldığında, 8 yıl gibi bir sürede önemli bir yol kat ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Arabuluculuk anlamında gelişmiş diğer ülkelerle karşılaştırıldığında, arabuluculuk konusunda Türkiye’nin eksikliği, arabuluculuk yolunu uygulamak isteyenlerin başvurabileceği ve onlara yol gösterecek güçlü bir kurumun varlığıdır. Türkiye’de 2015 yılında kurulmuş olan İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC)’nin arabuluculuk hizmet olmakla beraber, yurtdışında bu konuda çalışan kurumlarla karşılaştırıldığında, bu hizmetin yüzeysel, yetersiz ve en önemlisi de sektörel bazda ayrılmamış olduğu görülmektedir. Özellikle inşaat sektörü gibi kendine has özellikleri bulunan teknik bir sektörde, uyuşmazlıkların çözümünün sektörel bazda ele alınması ve sürece dâhil olan arabulucuların doğru seçilmesi çok önemlidir. Bu nedenle yurtdışındaki arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlar, arabuluculuğun inşaat sektöründe verimli olarak kullanılmasında önemli rol oynamaktadır. Ancak Türkiye’de henüz böyle bir kurum yoktur.

1.1 Problemin Tanımlanması

İnşaat sektörünün özgün nitelikleri, sektörde uyuşmazlıkların yaşanmasını olası hale getirmektedir. İnşaat sektörü, çok fazla uyuşmazlık üreten bir sektördür. Uyuşmazlık yaşanan projelerde, uyuşmazlık konusuna dair belirsizlikler artabilir ve işler durma noktasına gelebilir. Bu durumda, uyuşmazlıkların daha da büyümesi ve kontrolden çıkması olasıdır. Böylece uyuşmazlık taraflarının ilişkileri, telafisi zor bir biçimde bozulmuş olur. Bu sebeplerle, inşaat sektöründe kısa sürede çözilemeyen

uyuşmazlıkların, projeleri başarısızlığa sürüklediği, literatür araştırmalarıyla çokça vurgulanmaktadır.

İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar üzerine yapılan çalışmalar incelendiğinde, uyuşmazlıklara dair tekrarlanan ve vurgulanan bir olgu öne çıkmaktadır. O da “uyuşmazlıkların kısa sürede ve düşük maliyetle” özölmesi gerekliliğidir. Ancak halen sektörde uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan mahkeme yargılamasının, günümüz dünyasında bu olguyu karşılamaktan oldukça uzak olduğu söylenebilmektedir. Mahkemelerin otoriter, yaptırıma dayalı, kamusal ve maliyetli süreçlerinin, inşaat sektörüne uygun olmadığı da yapılan çalışmalarda belirtilmektedir. Bu nedenle, inşaat sektöründe ADR yollarının kullanımına dair yönelim, her geçen gün artmaktadır.

Literatürde ve uygulamada, birçok ADR yolundan söz etmek mümkündür. Müzakere, arabuluculuk, hakem-bilirkişi, kısa yargılama, uyuşmazlık inceleme kurulları gibi ADR yollarından arabuluculuk, inşaat sektörünün karakteristik yapısına uygun bulunmaktadır. Çünkü arabuluculukta, sürece dâhil olan ve uyuşmazlık taraflarına yol gösteren bir arabulucunun varlığı söz konusudur. Arabuluculuk ve müzakerenin farkı da süreçteki bu tarafsız kişinin varlığıdır. Arabuluculuk, az prosedüre sahip, düşük maliyetli ve hızlı bir çözüm yoludur. Bu nedenle, literatürdeki çalışmalardan çıkan sonuçların desteğiyle de inşaat sektöründe uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılmasını uygun olduğu söylenebilmektedir.

İnşaat sektöründe arabuluculuğa dair yurtdışı literatürdeki araştırmalar, sektörde arabulucunun, arabuluculuk sürecinin, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemlerinin kalitesini geliştirmeye katkı sağlamaktadır. Bu literatür araştırmalarında, dünyada, inşaat sektöründeki uyuşmazlık özümlelerinde, arabuluculuk kullanımının giderek arttığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu çalışmalardan, birçok ülkenin, arabuluculuk üstüne önemli hamleleri ve uygulamaları olduğu da görölmektedir. Konuyla ilgili çalışmalar incelendiğinde, ülkelerin arabuluculuğa dair kanunlarının, yönetmeliklerinin, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemlerinin olduğu; inşaat sektöründe kullanılan bazı standart sözleşmelere arabuluculuk yolunu entegre ettikleri ve bu konuda hizmet veren önemli kurumlarının olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu kurumlar, genellikle uluslararası standartlarda hizmet vermekte ve arabuluculuk yolunu kullanmak isteyen kişilere yol

göstererek, onlara kaliteli bir süreç vadetmektedir. Bu kurumların en önemli özelliklerinden biri de arabuluculuk süreçlerini sektörel bazda ayrıştırarak yönetmesidir. Bu kurumlar, uyuşmazlık konusunda uzman bir arabulucunun sürece dâhil edilmesini sağlamaktadır. Bazı kurumlarda ise, inşaat uyuşmazlıklarının içinde bulunduğu ticari uyuşmazlıklara ya da direkt olarak inşaat uyuşmazlıklarına özel arabuluculuk süreç adımları uygulamaktadır. Bu tür uygulamalar, sürece yönelik profesyonel bir yaklaşımı ifade etmektedir. Bu kurumlar, sürece uygun arabulucu atamasından, sürecin sağlıklı yürütülmesine kadar, tüm süreci organize ederek, uyuşmazlık taraflarına destek olmaktadır.

Türkiye'ye bakıldığında ise, arabuluculuk, ilk olarak 2008 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Taslağı'nın oluşturulması ile hayatımıza girmiştir. Daha sonra 2012 yılında kabul edilen ve 2013 yılında yürürlüğe giren kanunla beraber, hızlı bir şekilde hukuk sistemine adapte edilen arabuluculuk için, öncelikle Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulmuş; daha sonra 2018 yılında işçi-işveren, 2019 yılında ise ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk mahkeme ön koşulu olmuştur. Bu gelişmeler, Türkiye açısından olumlu ve seri bir biçimde gerçekleşmiştir. Ancak yapılan literatür araştırmalarında, Türkiye'de konuya dair üç önemli faktörün eksik olduğu gözlemlenmiştir. Bu eksiklikler şöyle açıklanabilir;

- i. Türkiye'de konuya dair tespit edilen ilk önemli eksik, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kurumun olmamasıdır. Bu durum, arabuluculuk yolunu kullanmak isteyenler önünde bir engel teşkil edebilmektedir. Arabuluculuk yolunu kullanmak isteyen inşaat sektörü katılımcıları, nasıl organize olacaklarını, süreci nasıl yöneteceklerini, hangi dokümanları kullanmaları gerektiğini ve en önemlisi doğru arabulucuyu nasıl seçeceklerini bilemeyebilir. Bu nedenle, sektör katılımcıları, arabuluculuk yolundan, kendilerini güvende hissedecekleri mahkeme yargılamasına yönelebilmekte ya da kötü bir arabuluculuk süreci deneyimleyip, bu yola karşı bir ön yargı geliştirebilmektedir.
- ii. Türkiye'de konuya dair tespit edilen ikinci önemli eksik, arabuluculuğun Türk inşaat sektörüne ne kadar entegre edildiğine dair çalışmaların çok kısıtlı olmasıdır. Hâlbuki yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair birçok çalışma vardır. Ve bu çalışmalar araştırmacılara, arabuluculuğun, inşaat sektörüne nasıl verimli bir şekilde uygulanacağına yönelik önemli veriler

sağlamaktadır. Bu sayede, inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamasına yönelik süreç adımları geliştirilmekte ve bu konuya dair bilinç artmaktadır.

- iii. Türkiye’de konuya dair tespit edilen üçüncü önemli eksik ise, yurtdışında olduğu gibi, inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelerde arabuluculuğun, uyuşmazlık çözüm yolu olarak yer almamasıdır.

Tüm bu tespit edilen eksiklikler nedeniyle, inşaat sektörüne yönelik bir kurum tanımlayarak, sektör açısından özelleşmiş arabuluculuk sürecine dair hizmetler önermek ve bu konuda detaylı bir literatür ortaya koymak, bu doktora tez çalışmasının temelini oluşturmaktadır.

1.2 Tezin Amacı

Yapılan araştırmalarda, Türkiye’de, özellikle yurtdışında çok fazla örneği olan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kurumun eksikliği göze çarpmaktadır. Bu tür kurumlar, arabuluculuk çözüm yolunu sistematik bir biçimde uygulayarak, arabuluculuk sürecinin başarı ile sonuçlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bazı ülkelerde, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemlerine entegre olan bu kurumlar, dünyada arabuluculuğa dair önemli hizmetler vererek, arabuluculuğun yayılmasında etkili olmaktadır. Türkiye’deki arabuluculuk sistemi ile diğer ülkeler karşılaştırıldığında, eksik olan en önemli ögenin, bu tür bir kurumun varlığı olduğu görülmektedir. Ayrıca inşaat sektörü gibi teknik ve özgün bir sektörde, arabuluculuk sürecinin sektörel bazda yürütülmesi önemlidir. Yukarıda anlatılan problemler ve sektörde sıklıkla yaşanan eksikliklerden yola çıkarak, 2019 yılında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, bu doktora tez çalışmasında, aşağıda özetlenen ana hedeflere ulaşmak amaçlanmıştır;

- i. Yurtdışında yaygın olarak kullanılan ancak Türkiye’nin mevcut arabuluculuk sisteminde eksik olan, Türk inşaat sektörüne ve Türkiye’deki arabuluculuk kanununa uygun bir biçimde tasarlanacak, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modelinin önerilmesine karar verilmiştir.
- ii. Türkiye’de inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış çalışmaların çok kısıtlı olması nedeniyle, literatürdeki bu boşluğu doldurmak amaçlanmıştır.

Türkiye’de, özel sektör inşaat projelerinde kullanılan standart bir sözleşmenin varlığından söz edilememektedir. Kamu projelerinde kullanılan Yapı İşleri Genel Sözleşmesinde (YİGS) ise, uyuşmazlık çözüm yolu mahkeme yargılaması olarak görülmektedir. Bu nedenle, Türkiye’de arabuluculuğun, inşaat sözleşmelerine entegre olmamasına, bu doktora tez çalışmasında bir çözüm getirilememiştir, ancak çalışmanın sonunda, konuya yönelik bazı önerilerde bulunulmuştur.

Yukarı bahsedilen ana hedeflere ulaşmak için, bu doktora tez çalışması kapsamında, aşağıda bahsedilen alt adımlar uygulanmıştır;

- i. Arabuluculuk üzerine, yurtdışı ve yurtiçi için sistematik bir literatür araştırması yapılmıştır.
- ii. Ülkelerin arabuluculuk ve inşaat sektörü arabuluculuk sistemlerini inceleyerek, Türkiye’nin durumu değerlendirilmiştir.
- iii. Yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren arabuluculuk kurumlarının yapıları ve arabuluculuk süreç adımları incelenmiştir.
- iv. Türk inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıklardan, en çok etkilenen sektör katılımcıları olan yüklenici firmaların, arabuluculuğa ve inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışacak bir kuruma bakış açıları, anket çalışmalarıyla ortaya konarak, Türk inşaat sektöründe, böyle bir kuruma ihtiyaç duyulma gerekçeleri araştırılmıştır.
- v. Yurtdışında, farklı ülkelerde inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle bir anket çalışması yapılarak, inşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımlarının hangi konularda ve nasıl özelleşmesi gerektiğini araştırılmış; böylece elde edilen verilerin, önerilecek kurum kapsamındaki arabuluculuk hizmetlerine entegre edilmesi sağlanmıştır.

1.3 Tezin Kapsamı

Bu doktora tez çalışmasının kapsamı ana kapsamı;

- ✓ “İnşaat sektöründe arabuluculuk” ana başlığı altında, ülkelerin inşaat sektöründeki arabuluculuk sistemleri ve bu konuda hizmet veren uluslararası kurumlardır.

Yukarıda sayılan kapsamı desteklemek amacıyla, bu doktora tez çalışmasının;

- ✓ 1. Bölümünde, bu doktora tez çalışmasının amacı, kapsamı ve yöntemi ortaya konacaktır.
- ✓ 2. Bölümünde, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar, nedenleri ve çözüm yolları incelenecektir.
- ✓ 3. Bölümünde, genel bir başlık altında, literatürdeki arabuluculuk kavramı, tarihsel gelişimi, arabulucunun tanımı ve özellikleri, sürecin temel aşamaları, avantajları ve dezavantajlarıyla beraber arabuluculuk modelleri açıklanacaktır.
- ✓ 4. Bölümünde, inşaat sektöründe arabuluculuk kavramı detaylandırılarak, ülkelerin ve Türkiye'nin, inşaat sektöründeki arabuluculuk sistemleri incelenecektir.
- ✓ 5. Bölümünde, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren arabuluculuk kurumları, yapıları ve arabuluculuk süreç adımları anlatılacaktır.
- ✓ 6. Bölümünde, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan model çalışmasının, kurgusu ve kurulma gerekçeleri detaylıca anlatılarak, "Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modeli"nin, taslağı ortaya konacaktır. Daha sonra bu bölümde, taslak modelin geçerlilik analizi yapılacaktır. Öncelikle bir uzman arabulucuyla revizesi, daha sonra ise başka bir uzman arabulucuyla doğrulaması yapılan modelin, bu bölümde son haline yer verilecektir.
- ✓ 7. Bölümünde, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan model çalışmasına dair sonuçlar ve geleceğe yönelik öneriler ortaya konacaktır.

Çalışma esnasında, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan model çalışmasını sınırlayan, bazı unsurlarla karşılaşmıştır. Bu konular şu şekilde özetlenebilir;

- ✓ Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine oldukça fazla kaynağa rastlanırken, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa dair literatür araştırmaları çok kısıtlı ve azdır. Bu nedenle elde edilen verilerin karşılaştırılmaları, yine bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan çalışmalarla yapılmıştır.

- ✓ Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yapılan anket çalışmasında, veri almak daha hızlı ilerlemişken, Türkiye’de yapılan anket çalışmalarında, geri dönüş sayısı yavaş ve az olmuştur. Türk inşaat sektöründeki veri paylaşımı konusundaki bu çekimserlik, bu tür çalışmalarda daha kuvvetli sonuçların elde edilmesi önünde bir engeldir.
- ✓ Türk inşaat sektörüne hâkim ve ortaya konan modeli değerlendirebilecek uzmanların sayıca az oluşu, konuya hâkim kişilere ulaşmayı zorlaştırmıştır.

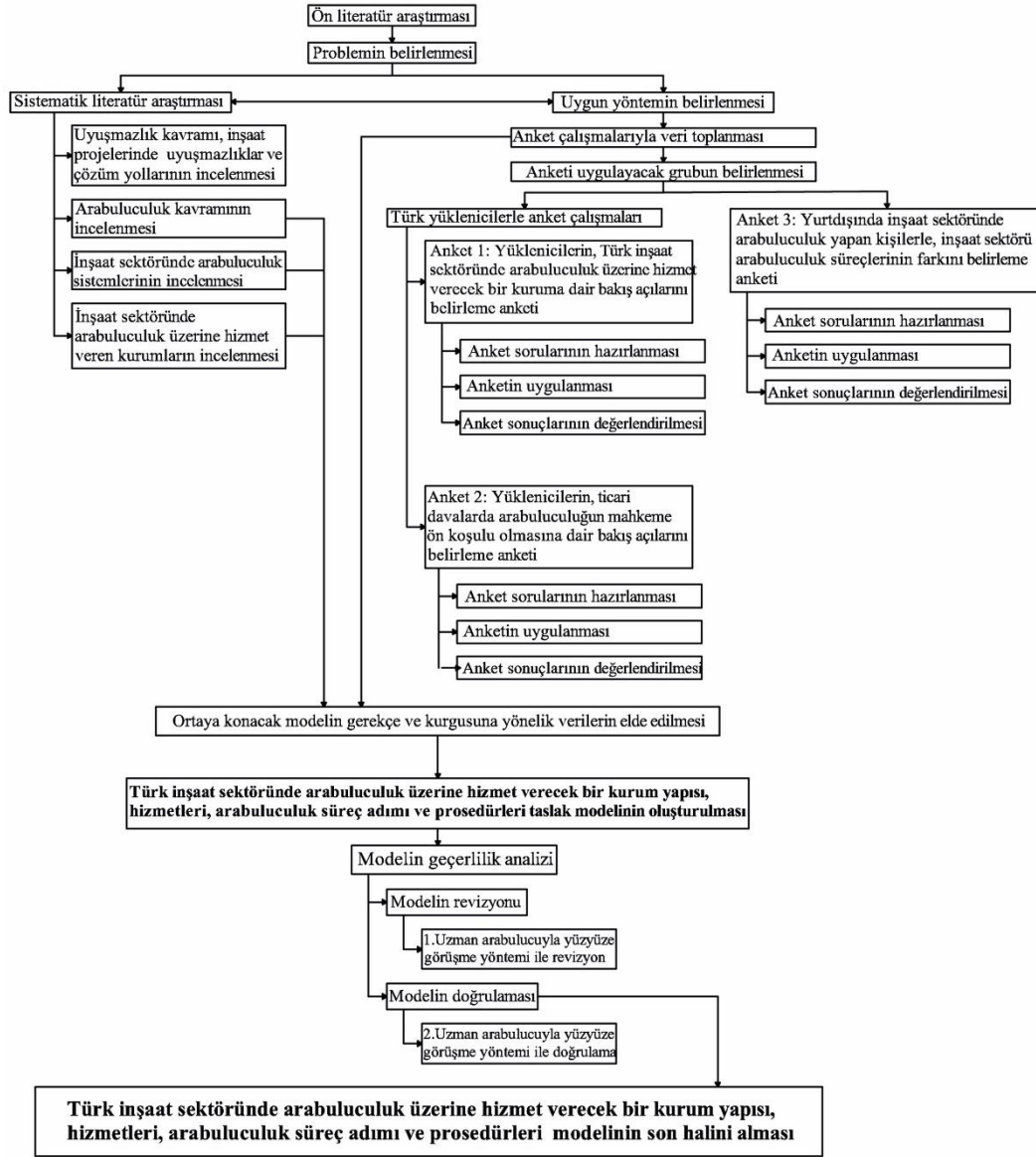
1.4 Tezin Yöntemi

Bu doktora tez çalışması kapsamında, yukarıda belirtilen amaç ve hedefler doğrultusunda, sonuca ulaşmak için Şekil 1.1’de görülen yöntemler izlenmiştir. Buna göre, öncelikle ön literatür araştırması yapılarak, doktora tez çalışmasına konu olan problem belirlenmiştir. Daha sonra belirlenen problemin çözümü için, sistematik literatür araştırmaları ve uygun yöntemin belirlenmesi olarak iki ana başlık altında çalışmalar yapılmıştır. Bu başlıklar şöyle açıklanabilir;

Sistematik literatür araştırması: Bu başlık altında dört farklı konu araştırılmıştır. Bunlar uyuşmazlık kavramı, inşaat projelerinde uyuşmazlıklar ve çözüm yolları; arabuluculuk kavramı, inşaat sektöründe arabuluculuk sistemleri ve inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların incelenmesidir.

Uygun yöntemin belirlenmesi: Bu doktora tez çalışmasında belirlenen problemin çözümü için anket çalışmalarıyla veri toplanmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, problemin çözümüne katkı sağlayacak anket grupları belirlenmiştir. Bu kapsamda, doktora tez çalışması kapsamında üç farklı anket çalışması yapılmıştır. Anket çalışmalardan ikisi, Türk yüklenicilerle; biri ise yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yürütülmüştür. Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarının; Anket 2’de ise, yüklenicilerin, ticari uyuşmazlıklarda, arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına dair bakış açılarının; yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yürütülen Anket 3’te de inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin farklarının ortaya konması amaçlanmıştır. Sistematik literatür araştırmaları ve anket çalışmalarıyla veri toplama çalışmalarından elde edilen bilgilerle, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konacak Türk inşaat

sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modelinin kurulma gerekçeleri ve kurgusu yapılandırılarak, taslak model oluşturulmuştur.



Şekil 1.1 : Tezin yöntemi.

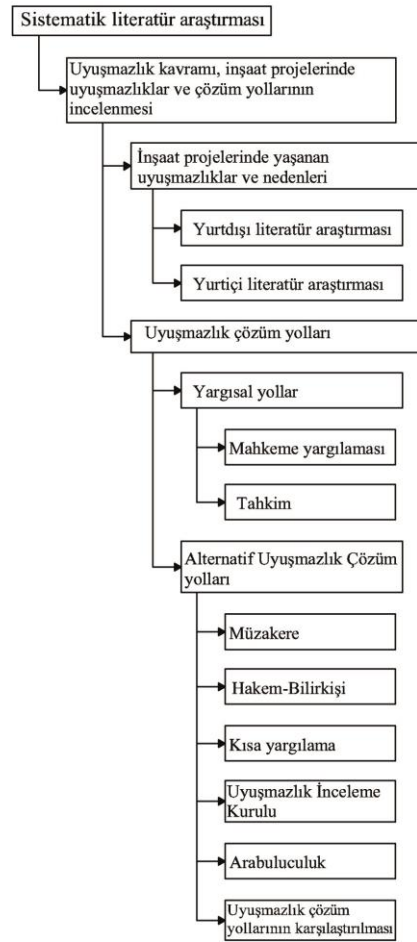
Oluşturulan taslak modelin, Türk hukuk sistemine, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na ve inşaat sektörünün özelliklerine uygunluğunu sağlanması için, modelin geçerlilik analizinin yapılmasına karar verilmiştir. Modelin geçerlilik analizi iki aşamada yapılmıştır. Öncelikle 1. Uzman Arabulucuyla, görüşme tekniğiyle revize edilen model, daha sonra 2. Uzman Arabulucuyla, yine görüşme tekniği kullanılarak doğrulanmış ve Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modeli son halini almıştır.

2. UYUŞMAZLIK KAVRAMI, İNŞAAT PROJELERİNDE UYUŞMAZLIKLAR VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Dünyada teknolojik gelişmelerin hız kazanması ve değişken ekonomik koşullarla beraber, inşaat sektöründe, projelerin yapımında önemli bir artış olmuştur. Günümüzde, inşaat projelerinin en hızlı şekilde bitirilmesi ve bu esnada proje hedeflerini sağlaması önemlidir. Ancak inşaat projeleri, çok fazla tarafın bir arada çalışmasını gerektiren, hacim ve ekonomik anlamda çok büyük ve tek defaya özgün yapılanmalardır. Teknolojik gelişmelerle hızlanan ve büyüyen inşaat sektörü açısından değişmeyen unsurlardan biri, proje sürecinde, taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıklardır. Literatürde, inşaat projelerinde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların, yaşanmadan engellemesi üzerine yapılan araştırmalar vardır. Ancak inşaat sektörünün karakteristik yapısı, bu tür önlemlerin başarılı olması önünde bir engel niteliğindedir. Farklı çok fazla tarafın bir arada bulunduğu inşaat projeleri, her türlü değişiklik ve etkiye açıktır. Bu nedenle, inşaat projelerinde uyuşmazlıkların yaşanmasının olasılığı yüksektir.

Literatür araştırmalarına göre inşaat projelerinde süre, maliyet, hakedişler, sözleşmesel yetersizlikler/belirsizlikler, hak talepleri, şartname hataları/belirsizlikleri gibi nedenler uyuşmazlıklara neden olarak, tarafları mali olarak zor duruma düşürüp, projelerin süresini uzatmaktadır. Bu sebeple uyuşmazlıkların kısa sürede ve düşük maliyetle çözümü önemlidir. İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların çözümünde, genellikle yargısal yollar olan tahkim ve mahkeme yargılaması kullanılırken, son yıllarda bu yönelim değişmeye başlamıştır. Tahkim ve mahkeme yargılamasının uzun, maliyetli, kazan-kaybet anlayışındaki otoriter süreçleriyle beraber iş ilişkilerine zarar vermesi, inşaat sektörünü alternatif çözümlere yöneltmiş ve son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına (Alternative Dispute Resolution-ADR) ilgi artmıştır. ADR, sonuçları bağlayıcı olmayan, hızlı, ekonomik, dostane ve formalitesiz uyuşmazlık çözüm yollarıdır. ADR, uyuşmazlık yaşayan tarafların menfaatlerini koruyarak onlara kazan-kazan anlayışında çözümler

sunmaktadır. ADR yolları, hızlı ve ekonomik olduğu için inşaat sektörünün ihtiyacını karşılar niteliktedir.



Şekil 2.1 : Bölüm 2'nin anlatım şeması.

Türk inşaat sektöründe durum, yurtdışında olandan farksızdır. Uyuşmazlık çözümlerinde genellikle yargısal yollar kullanılsa da bu yolların dezavantajlı durumları, tarafları farklı çözümlere yöneltmiştir. Böylece ADR yollarının ülkemizde de yayılmaya başladığı söylenebilmektedir.

Tüm bu anlatılanların ışığında, çalışmanın bu bölümünde, Şekil 2.1'de görülen başlıklar, sırasıyla incelenecektir. Buna göre öncelikle uyuşmazlık kavramı ve inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenleri irdelenecektir. Bu inceleme esnasında, yurtdışı ve yurtiçinde, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar üzerine yapılmış literatür araştırmalarına yer verilecektir. Daha sonra bu bölümde, uyuşmazlık çözüm yolları tanımlanacaktır. Uyuşmazlık çözüm yolları yargısal ve ADR olarak iki başlık altında incelenecektir. Yargısal yollar başlığı altında mahkeme

yargılaması ve tahkim, ADR başlığı altında ise müzakere, arabuluculuk, hakem-bilirkişi, kısa yargılama ve uyuşmazlık çözüm kurulları irdelenecektir. Son olarak uyuşmazlık çözüm yolları kendi arasında karşılaştırılacaktır.

2.1 İnşaat Projelerinde Yaşanan Uyuşmazlıklar ve Nedenleri

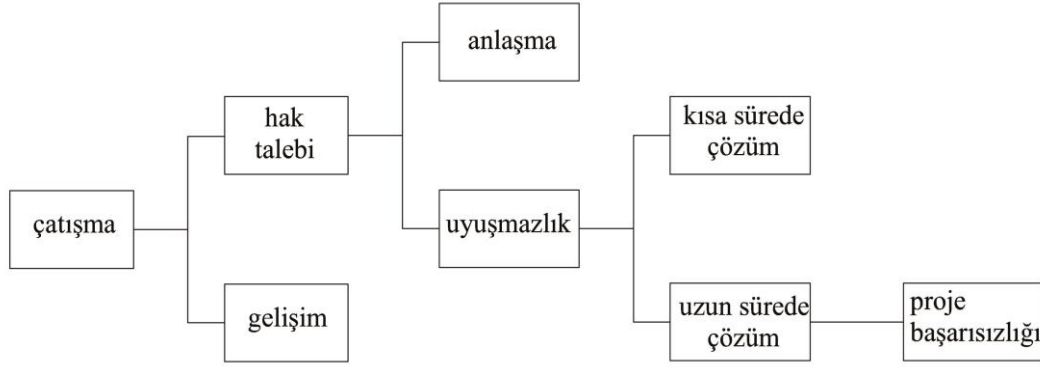
Uyuşmazlık, yargının konusu olabilecek, taraflar arasında çözülemeyen çatışmaların görünür hale gelmesi olarak tanımlanabilir (Özbek, 2009). Literatürde, inşaat projelerinde uyuşmazlıkları, sektörde sıkça görülen ve yaşanması kaçınılmaz unsurlar olarak tanımlayan çalışmalar mevcuttur (Cheung ve Suen, 2012; Cheung ve Yiu, 2006; Gad ve diğ., 2011; Ismail ve diğ., 2010; Teo ve Aibinu, 2007). İnşaat sektörü açısından bu değiştirilmesi zor özellik, projelerin başarısında önemli bir rol oynamaktadır. Uyuşmazlıkların yaşandığı projeler, süre ve maliyet açısından büyük kayıplar verirken, uyuşmazlık taraflarını mağdur etmektedir.

İnşaat sektöründe uyuşmazlık kavramını incelerken, öncelikle çatışma ve hak talebi kavramlarını açıklamakta fayda vardır. Çatışma, iki taraf arasında ortaya çıkan, taraflardan biri amacına ulaşmaya çalışırken, diğer tarafın engellemeye çalıştığı, tarafların farklı amaçlar için mücadele ettiği bir süreç olarak tanımlanmaktadır (Basim ve diğ., 2009; Rahim, 2002). Bu süreç gizli değil tam tersi ifade edilmiş, açığa çıkmış bir süreçtir ve insanın olduğu ilişkilerde çatışmanın olması kaçınılmazdır (Abeynayake, 2008; Jelodar ve diğ., 2014; Wilmot ve Hocker, 2011). Çatışmalar, iyi yönetildiğinde, taraflar için faydalı ve geliştirici olabilmektedir. Çatışmalar sayesinde yeni ve yaratıcı fikirler ortaya çıkabilir; çözülen çatışmalar, ilişkilerin ve süreçlerin gelişmesini sağlayabilir (Abeynayake, 2008; Chen, 2006; Rahim, 2002).

Hak talepleri ise, tarafların haklı ya da haksız olarak birbirinden talep ettiği, sözleşme şartlarına göre yapılması gereken ama yapılmamış konulara dair istekler olarak tanımlanabilmektedir. Çözümlemeyen hak talepleri ise uyuşmazlıkları ortaya çıkarmaktadır (Abeynayake, 2008). Ndekugri ve Russell, (2006) ve Reid ve Ellis, (2007), inşaat sektöründe taraflar arasında uyuşmazlıkların yaşanabilmesi için, ortada olan bir zararın karşılanması için yapılan ve reddedilen bir hak talebi olması gerektiğini belirtmektedir (Love ve diğ., 2008).

Uyuşmazlıklar, projelerin başarısını etkileyebilecek, çok başarılı projeleri başarısızlığa sürükleyebilecek, yani kısacası projelerin kaderlerini belirleyebilecek

unsurlardır (Carmichael, 2002). Uyuşmazlıklar hızlıca çözülmezlerse, süreçte gerginlikler tırmanır ve en sonunda çözüm için mahkeme yargılamasına ihtiyaç duyulan bir durum haline dönüşebilir (Love ve diğ., 2010). Yapılan literatür tanımları sonucunda, inşaat projelerini uyuşmazlığa sürükleyen süreç, Şekil 2.2'deki gibi tanımlanabilir.

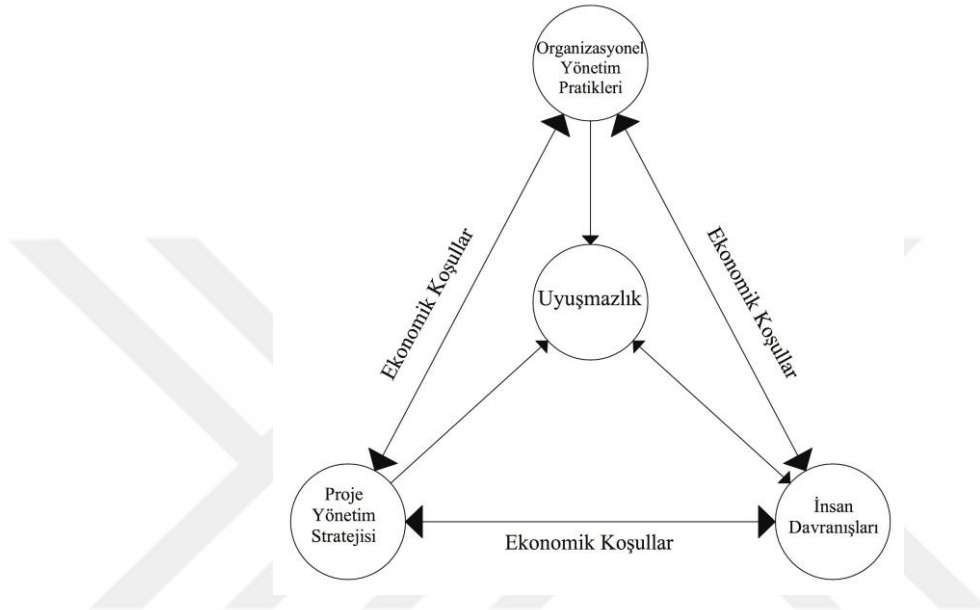


Şekil 2.2 : İnşaat projelerini uyuşmazlığa sürükleyen süreç (Abeynayake, 2008'den uyarlanmıştır.).

Şekil 2.2'de görüldüğü gibi, inşaat projelerini uyuşmazlığa sürükleyen süreci özetlemek gerekirse, çözülen çatışmalar, süreçte gelişimi sağlayarak, yeni fikirleri ortaya çıkarabilir. Ancak çatışmalar çözülmezse, hak taleplerine dönüşür. Hak talepleri, anlaşmayla sonuçlanabilir. Ancak anlaşılamayan hak talepleri uyuşmazlıklara dönüşmektedir. İnşaat projelerinin başında yapılan sözleşmelerde, proje sürecinde yaşanacak sorunların hepsini ön görmek neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle sözleşmeler, süreç boyunca yetersiz kalabilmektedir. Proje süreçleri esnasında değişen ekonomik ve politik koşullardan, süreçteki iklim değişikliklerine kadar her türlü değişken veri, inşaat projelerini etkilemekte ve süreçte uyuşmazlıkların yaşanmasına neden olabilmektedir. Kısa sürede çözülemeyen uyuşmazlıklar ise projeleri başarısızlığa sürüklemektedir. İnşaat sektöründe yapılan bir araştırmaya göre A.B.D'de, inşaat sektöründe uyuşmazlıklar ve hak taleplerine harcanan yıllık bütçe, yaklaşık 5 milyar dolardır. Kanada'daki inşaat projelerinin ise %50'si hak talepleriyle kesintiye uğramaktadır. Bu projelerde yaşanan uyuşmazlıkların çözülmesi için harcanan bütçe, projelerin sözleşme bedellerinin yaklaşık %30'u kadardır (Mahfouz ve Kandil, 2011). Bu rakamlar uyuşmazlıkların inşaat projeleri açısından ne kadar büyük problemler olduğunu göstermektedir. Türk inşaat sektöründe de uyuşmazlıkların önemli problemler olduğu bilinmektedir.

Ancak uyuşmazlıklara ayrılan bütçeye dair herhangi bir sayısal veriye rastlanmamıştır.

Literatürde inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkları ve sebeplerini tanımlayan birçok çalışma mevcuttur. Örneğin Love ve diğ. (2008)'ne göre, uyuşmazlıkların yaşanmasında en etkili faktörlerden biri inşaat sektörünün içinde bulunduğu ekonomik koşullardır (Şekil 2.3).



Şekil 2.3 : İnşaat projelerinde uyuşmazlık faktörleri (Love ve diğ., 2008).

Love ve diğ. (2008)'ne göre inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar, organizasyonel yönetim pratikleri, proje yönetim stratejisi ve insan davranışları kaynaklı olabilmektedir. Ancak bu araştırmada, bu üç koşulu etkileyen ana uyuşmazlık nedeninin, proje esnasında içinde bulunulan ekonomik koşullar olduğu belirtilmektedir. Buna göre inşaat sektörünün içinde bulunduğu ekonomik koşullar, organizasyonel yönetim pratiklerinden, proje esnasında sürece entegre edilen proje yönetim stratejileri ve kişilerin süreçteki davranışlarına kadar her aşamayı etkilemektedir.

Literatürde, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenlerini araştıran benzer birçok çalışma mevcuttur. Çizelge 2.1'de, bu konuya dair, 1994-2019 yılları arasında yurtdışında yapılmış çalışmalar incelenmiştir.

Çizelge 2.1 : Yurtdışında yapılmış çalışmalarda ortaya konan inşaat projelerinde uyuşmazlık nedenleri (Cheung ve Yiu, (2006); İlter, (2012); Love ve diğ., (2010a), (2010b); Arıcı, (2012) uyarlanmıştır).

Yazarı ve Yılı	Ülke	Metot	Uyuşmazlık Nedenleri
Illankoon ve diğ., (2019)	Sri Lanka	Alan araştırması	Kötü sözleşme yönetimi, sözleşmede hatalar ve ihmaller, eksik tasarım bilgileri ve işveren beklentileri
Barman ve Charoenngam, (2017)	İngiltere	Vaka analizi	Sözleşmesel yetersizlikler, karar vericilerin sınırlı rasyonelliği ve fırsatçı davranışları
Awwad ve diğ., (2016)	Orta Doğu	Alan araştırması	Sözleşmeler, ara ödemelerin alınamaması, süre uzatımı, değişiklikler
Treacy ve diğ., (2016)	İrlanda	Alan araştırması Vaka analizi	Ödemeler, işin fiziksel koşulları, başarısız ekonomik ve yasal uygulamalar, değişiklikler, süre aşımı, kusurlar, hızın artması için istekler
Cheung ve Pang, (2013)	Hong Kong	Literatür araştırması	Spekülatif faktörler (Sözleşmesel yetersizlikler ve insan faktörü), Sözleşmesel faktörler (Sözleşmesel yetersizlikler ve iş faktörü).
Musonda ve Muya, (2011)	Zambiya	Alan araştırması	Gecikmeler ve maliyet artışı
Marzouk ve diğ., (2011)	Mısır	Alan araştırması	Gerçekleştirilmeyen sözleşme hükümleri, değişiklikler, hatalı dokümanlar, yetersiz şartname/teknik plan
Gad ve diğ., (2010)	A.B.D	Literatür araştırması	Kültürel farklar
Love ve diğ., (2010a, 2010b)	Avustralya	Alan araştırması	Proje yönetimi, organizasyon ve insan; yapılan işin niteliği, kişilerin kasıtlı uygulamaları ve projenin içinde bulunduğu durumdan veya ortamdan kaynaklanan koşullar
Gould ve diğ., (2010)	İngiltere	Alan araştırması	Kusurlar, ödemeler, tasarım sorunları
Tserng ve Teng, (2009)	Tayvan	Vaka analizi	Yapılan işle sözleşme arasındaki kalite farkı
Abeynayake, (2008)	Sri Lanka	Literatür araştırması	Proje ve şartname eksiklikleri, projenin büyüklüğü, sözleşme hükümleri, yönetim başarısızlıkları, maliyet artışları
Yiu ve Cheung, (2007b)	Hong Kong	Literatür araştırması	Projedeki takım arkadaşları arasındaki etkileşim
Gebken ve Gibson, (2006)	A.B.D	Vaka analizi	Değişiklikler
Adriaanse (2005)	A.B.D	Kitap	Malzemelerin ve işçiliklerin kalitesi, gecikmeler, değişiklikler, maliyet artışları, sözleşme hükümlerindeki yorumlanma farklılıkları
Fryer ve diğ., (2004)	İngiltere	Kitap	İş tanımı ve ihale süreci, tasarım hataları, yapım süreci, proje yönetim süreci
Howlett, (2003)	Çin	Literatür araştırması	Yasal sorunlar
Harmon, (2003)	İngiltere	Literatür araştırması	Gerçekçi olmayan beklentiler, risklerin taraflar arasındaki dağılımı

Çizelge 2.1 (Devam) : Yurtdışında yapılmış çalışmalarda ortaya konan inşaat projelerinde uyuşmazlık nedenleri (Cheung ve Yiu, (2006); İlter, (2012); Love ve diğ., (2010a), (2010b); Arıcı, (2012) uyarlanmıştır).

Yazarı ve Yılı	Ülke	Metot	Uyuşmazlık Nedenleri
Cheung ve diğ., (2001)	Hong Kong	Literatür araştırması	Maliyet aşırımları, geciken/yapılmayan ödemeler, hak talepleri, gecikmeler, maddi tazminatlar ve değişiklikler
Mitropoulos ve Howell, (2001)	A.B.D	Vaka analizi	Proje belirsizlikleri, sözleşmesel sorunlar, fırsatçı davranış stilleri, proje belirsizlikleri
Daoud ve Azzam, (1999)	Mısır	Literatür araştırması	Sözleşme hükümlerinin yanlış yorumlanması, sözleşme dokümanlarındaki eksiklikler, hukuksal düzenlenmelerdeki değişiklikler, kültür yapısı
Kumaraswamy ve Yogeswaran, (1998)	Hong Kong	Literatür araştırması	Değişiklikler, yetersiz dokümantasyon, geç bilgilendirme, şartnamelerin farklı yorumlanması, yetersiz saha etüdü, ölçüm hataları, ödemeler, yer tesliminde gecikmeler, tasarım hataları, iklim koşulları, yanlış ve kusurlu imalat, üçüncü tarafların müdahalesi
Kumaraswamy, (1997)	Hong Kong	Vaka analizi	Saha koşulları nedeniyle değişiklikler, tasarım hataları, ön görülemeyen arazi koşulları, sözleşmesel belirsizlikler, yetersiz tasarım bilgisi, iletişimsel sorunlar, gerçekçi olmayan zamansal hedefler/beklentiler

Çizelge 2.1, Cheung ve Yiu, (2006); İlter, (2012); Love ve diğ., (2010a), (2010b); Arıcı, (2012) gibi araştırmacıların çalışmalarının derlenip, güncel ve eksik çalışmaların eklenmesiyle oluşturulmuştur. Bu Çizelgeden görüldüğü gibi yurtdışında farklı ülkelerde, değişik araştırma metotlarıyla inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların sebeplerini araştıran birçok çalışma mevcuttur. Çizelge 2.1'deki verileri özetlemek gerekirse;

- ✓ 1997-2019 yılları arasında, 23 çalışma incelenmiştir. Bu çalışmalara ulaşılırken, veri tabanları, “construction dispute” anahtar kelimesiyle taranmıştır. Yapılan çalışmaların, farklı ülkelerde yapıldığı ve tek bir ülkede yoğunlaşmadığı görülmektedir.
- ✓ Çizelge 2.1'de görüldüğü gibi, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenlerini araştıran çalışmaların yapıldığı yıl, ülke ve yöntemler değişse de, çıkan sonuçlar benzerdir.
- ✓ Bu çalışmalardan çıkan sonuçlara göre, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenleri, ağırlıklı olarak ödemeler, gecikmeler, değişiklikler, belirsizlikler, beklentiler, yönetsel sorunlar, tasarım hataları,

kültürel farklılıklar, iletişim problemleri, kalite ve performans, ön görülemeyen koşullar, risk dağılımı, sözleşmesel sorunlar ve şartname eksiklikleri olarak özetlenebilmektedir.

İnşaat projelerinde uyuşmazlıklara zemin hazırlayan bir diğer neden ise çok uluslu projelerdir. Bu tür çok uluslu projelerde, en önemli uyuşmazlık nedenlerinden biri, tarafların inşaat hukuku ve yönetimi bilgilerinin birbirlerine denk olmamasıdır. Tarafların, projelerin yapıldığı ülkelerin kanunlarına ve yasalarına aşina olmaması, uyuşmazlıklara zemin hazırlamaktadır. Diğer bir önemli neden ise tarafların birbirleriyle çalışabilmek için yeterli motivasyona sahip olmamasıdır. Kısacası, yapılan projedeki, takım ruhunun eksikliğidir. Bu konuda en önemli görev, yapım yöneticilerindedir. Projeden sorumlu yöneticiler, tarafları beraber çalışma konusunda motive ederek bir harmoni yaratmalıdır (Chan ve Suen, 2005a).

Yurtdışında yapılan çalışmalar, genel anlamda inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklara neden olan faktörleri anlamak için iyi bir literatür oluşturmaktadır. Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenlerine dair yapılan çalışmalar ise genellikle yüksek lisans/doktora tezleri ve bu tezlerden çıkan yayınları kapsamaktadır. Bu çalışmalarda, çoğunlukla yurtdışı literatüründen edinilen bilgiler ışığında, Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenleri incelenmiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları üzerine araştırmalar yapılmıştır. Türkiye’de, yurtdışında olduğu gibi, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenlerini araştıran çok geniş bir literatür yoktur. Çizelge 2.2’de, bu çalışmaların özetleri görülmektedir. Buna göre Çizelge 2.2’deki verileri özetlemek gerekirse;

- ✓ 2005-2019 yılları arasında, 14 çalışma incelenmiştir. Bu çalışmalara ulaşılrken, veri tabanları “construction dispute/inşaat uyuşmazlıkları” anahtar kelimesiyle taranmıştır.
- ✓ Çizelge 2.2’de özetlenen, Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenlerini araştıran çalışmaların sonuçları ile Çizelge 2.1’de incelenen çalışmaların sonuçlarının benzer olduğu görülmektedir.
- ✓ Bu çalışmalardan çıkan sonuçlara göre, Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların nedenleri ağırlıklı olarak ödemeler, gecikmeler, değişiklikler, belirsizlikler, beklentiler, yönetsel sorunlar, tasarım hataları, kültürel farklılıklar, iletişim problemleri, kalite ve performans, ön görülemeyen

koşullar, risk dağılımı, sözleşmesel sorunlar ve şartname eksiklikleri olarak özetlenebilmektedir.

Çizelge 2.2 : Türk inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlık nedenlerinin tespit edilmesi (Arıcı, (2012), uyarlanmıştır).

Yazar ve yılı	Metot	Uyuşmazlık Nedenleri
Arıcı Üstüner ve Taş, (2019)	Alan araştırması	Sözleşmesel sorunlar, alt yüklenici problemleri, süre, maliyet, kalite
Artan İlter ve Bakıoğlu, (2017)	Literatür araştırması	Değişiklikler, fiyat konusundaki talepler, ekstra ödeme talepleri, gecikmeler, birim fiyat tanımlamaları
İrlayıcı Çakmak, (2016)	Vaka analizi	Birim fiyatlar, gecikmeler ve işin kapsamındaki değişiklikler, sözleşmesel konular, değişiklikler, sözleşme dokümanları, ödemeler
Yıldız ve diğ., (2016)	Alan araştırması	İşlerin kalitesizliği, iş sahibinin ödemeleri geciktirmesi, yapım yönetim şirketlerinin kötü şantiye yönetimi, kötü hazırlanmış sözleşmeler ve tasarım hataları
Bakıoğlu, (2015)	Literatür araştırması	Değişiklikler, fiyat konusundaki talepler, ekstra ödeme talepleri, gecikmeler, birim fiyat tanımlamaları
Çakmak ve Çakmak, (2014)	Literatür araştırması	Yüklenici, iş sahibi, tasarım kaynaklı
Taş ve Arıcı, (2012)	Alan araştırması	Süre uzatım talebi, değişiklikler, yönetsel sorunlar
Arıcı, (2012)	Alan araştırması	Süre uzatım talebi, değişiklikler, yönetsel sorunlar
İlter, (2012)	Alan araştırması	Yüklenici seçimi, değişiklikler, dokümanlar, proje kapsamı, süre ve iletişim problemleri
İlter, (2010)	Alan araştırması	Değişiklikler, iş sahibi tutumu, şartname eksiklikleri, belirsizlikler, sözleşmesel sorunlar, yaklaşım sorunları, yetersizlikler
Gül, (2010)	Alan araştırması	Değişiklikler, tasarım girdilerinin yetersizliği, risk dağılımı, bakış açıları
Ateş, (2009)	Alan araştırması	Belirsizlikler, süre, maliyet, değişiklikler
Çamcı, (2008)	Vaka analizi	Süre, imalat fiyatları, gecikme, hakedişler, kabuller ve yüklenici sorumluluğu
Eken, (2005)	Vaka analizi	Maliyet, ödemeler, kusurlu imalat

Çizelge 2.1 ve Çizelge 2.2’de incelenen literatür araştırmalarına bakarak, inşaat projelerinde uyuşmazlıkların, çok farklı nedenlerle yaşanabildiği görülmektedir. Ancak önemli olan, uyuşmazlıkların nedenlerinden öte, bu uyuşmazlıkların en kısa sürede, düşük maliyetle ve dostane bir biçimde çözümüdür. Tahkim ve mahkeme yargılaması gibi yargısal yollar, uzun süreleri, yüksek maliyetleri ve kazan-kaybet anlayışında olmaları nedeniyle inşaat sektörünün ihtiyaçlarını karşılayamadıkları söylenebilmektedir. Bu nedenle son yıllarda yurtdışı ve Türk inşaat sektöründe farklı çözüm yollarına yönelim artmış ve ADR (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları) gelişmeye başlamıştır.

2.2 Uyuşmazlık Çözüm Yolları

İnşaat sektöründe gerçekleştirilen projelerde, uyuşmazlıkların yaşanması olası ve olağan kabul edilmektedir. Bu nedenle, inşaat sektöründe uyuşmazlık taraflarının amacı, uyuşmazlıklarını en kısa sürede, en düşük maliyetle ve menfaat kaybına uğramadan çözmek olmalıdır. Uyuşmazlıkların türüne göre en doğru uyuşmazlık çözüm yolunu uygulamak, süre ve maliyet açısından uyuşmazlık taraflarına önemli kazançlar sağlayabilir. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlık çözüm yollarından haberdar olmaları ve bu doğrultuda farklı değerlendirmeler yapmaları önemlidir. Bu bilgiler ışığında, Bölüm 2.2’de, uyuşmazlık çözüm yollarının çeşitleri incelenecektir. Uyuşmazlık çözüm yolları, literatürde olduğu gibi yargısal ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR) olarak 2 başlık altında irdelenecektir.

2.2.1 Yargısal yollar

Literatürde yargısal yollar, mahkeme yargılaması ve tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme yargılaması, kamusal, yargı süreçlerini ifade ederken; tahkim, hakem adı verilen tarafsız kişilerce yargılamanın yapıldığı, gizli süreçleri tanımlamaktadır. Yargısal yollar, otoriteye bağlı, formal, sonuçları bağlayıcı, kazan-kaybet anlayışında ve esnek olmayan uyuşmazlık çözüm yollarını tanımlamaktadır. Bu yollar uzun süreli ve yüksek maliyetlidir. Yargısal yolların, bağlayıcı sonuçları olması, uyuşmazlık tarafları için bir tercih nedeni olmakla beraber, özellikle son yıllarda, gelişen teknolojiler ve karmaşıklaşan projelerle beraber, uyuşmazlık süreçlerinin tahkim ve mahkeme yargılaması gibi geleneksel süreçlerle yönetilmeye çalışılması, resmi süreçlerin eksikliklerini belirgin hale getirmeye başlamıştır. Anlatıların ışığında, bu bölümde genel bir çerçevede yargısal uyuşmazlık çözüm yolları olan mahkeme yargılaması ve tahkim tanımlanacaktır.

2.2.1.1 Mahkeme yargılaması (Litigation)

Mahkeme yargılaması, uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının, bağımsız mahkemelerce kesin olarak çözülüp, karara bağlandığı; otoriter kanunlara ve usullere tabi, kazan-kaybet anlayışında, sonuçları açısından bağlayıcı olan kamusal süreçler olarak tanımlanmaktadır (Gözler, 2000; Url-14).

Günümüzde mahkeme yargılamasının avantajları giderek azalsa da, bazı uyuşmazlıklarda; örneğin uyuşmazlık taraflarından biri haklılığından çok eminse ve

mahkeme yargılamasıyla beraber elde edeceği menfaatin daha yüksek olduğunu düşünüyorsa, mahkeme yargılamasına başvurabilmektedir (Hughes ve diğ., 2007). İngiltere’de yapılan bir araştırmada, inşaat sektöründe mahkemeye giden uyuşmazlıkların sebepleri sınıflandırılmıştır. Buna göre, inşaat projelerinde en çok tasarım, malzeme, şartname ve iş gücü ile alakalı durumlar, tarafları mahkeme süreçlerine yöneltmektedir (Barman ve Charoenngam, 2017).

Günümüzde mahkemelerin dezavantajları inkâr edilemez bir gerçektir. Çok uzun süren, maliyetli, kamuya açık ve bir tarafın her zaman kaybettiği mahkeme yargılaması, özellikle inşaat sektörü gibi dinamik ve çok katılımcılı bir sektör için çok uygun görülmemektedir. Yapılan araştırmalarda yurtdışında, inşaat davalarının sürelerinin 2-6 yıl arasında olduğu görülmüştür. Ayrıca inşaat sektöründen anlayan hukukçuların sayısının az olması, süreci daha maliyetli ve uzun bir hale getirmektedir (Mahfouz ve Kandil, 2011). Mahkeme yargılamasının bir diğer dezavantajı ise küreselleşen inşaat sektöründe, inşaat projelerinin çok uluslu olabilmesi ve mahkemelerin bu projelerde yaşanan uyuşmazlıklarda, tarafların ihtiyaçlarına tam olarak karşılık verememesidir. Çünkü ulusal mahkemeler, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kurumlar değildir. Ayrıca yaşanan uyuşmazlıklarda, mahkemenin görüldüğü ülkenin vatandaşı olmayan taraf açısından, tarafsızlık endişesi doğabilmektedir. Bu nedenle, çok uluslu projelerde yaşanan uyuşmazlıklarda, mahkeme yargılamasına başvurmak çok avantajlı bir yöntem olmayacaktır (Şanlı, 2011).

Türk hukuk sistemine bakıldığında, mahkeme yargılamasının genel işleyiş prosedürü Şekil 2.4’teki gibi özetlenebilmektedir. Buna göre Türk hukuk sisteminde mahkeme yargılaması, öncelikle mahkemeye başvurmak isteyen uyuşmazlık taraflarının, ilgili mahkemelere verdikleri dava dilekçesiyle beraber dava açılmasıyla başlamakta; daha sonra ise yargılama sürecine geçilmektedir. Yargılama sürecinde, uyuşmazlık tarafları davalarında haklı olduklarını ispatlamaya çalışmaktadır. Yargılama sürecinden sonra karar açıklanır. Belirlenen süreler içinde uyuşmazlık tarafları, karara itiraz etmezse, karar kesinleşmiş olur. Eğer uyuşmazlık tarafları ya da taraflarından biri, karara itiraz ederse, mahkeme süreci temyiz ile devam eder. Temyiz başvuruları davaların konusuna göre, Yargıtay ya da Danıştay’a yapılmaktadır. Yargıtay/Danıştay, davayı değerlendirir ve hukuka aykırı bir duruma rastlarsa karar bozulur ve dosya, ilgili mahkemeye geri döndürülür. Ancak eğer

Yargıtay/Danıştay, değerlendirmesinde hukuka aykırı bir duruma rastlamazsa, karar onanır ve dava kapanmış olur (Url-14).



Şekil 2.4 : Türk hukuk sisteminde mahkeme yargılamasının genel işleyiş prosedürü (Url-14).

Şekil 2.4'ten anlaşıldığı gibi mahkeme yargılamasının süreci çok uzundur. Yargılama sürecinden sonra kararın çıkmasının bile yıllar sürdüğü bu süreçte, taraflardan birinin temyize gitmesiyle süreç, iyice çıkmaza girmektedir. Mahkemenin kararı bozduğu temyiz süreçlerinde, sürecin tekrar başa dönmesi ise yıllarca süren davaları ifade etmektedir. Ayrıca Türk hukuk sisteminde, İngiltere gibi dava konusuna göre ayrışan sektörel mahkemeler bulunmamaktadır. Bu durumda, sürece hukukçuların yanı sıra, teknik inşaat konularında bilgili ve deneyimli bilirkişilerin dâhil olması gerekmektedir. Böylece mahkemelerin süresi daha da uzamaktadır (İlter, 2010). Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de mahkemelerin yükü çok fazladır. Adalet Bakanlığının verilerine göre, inşaat davalarının görüldüğü Asliye Ticaret Mahkemelerinde, davaların ortalama süresi 324 gündür (Url-14). Temyiz süreçlerinin görüldüğü, Yargıtay 15. Hukuk Dairesindeki davaların ortalama süresi ise 258 gündür. Yine 2018 verilerine göre, bu hukuk dairesindeki davaların yaklaşık

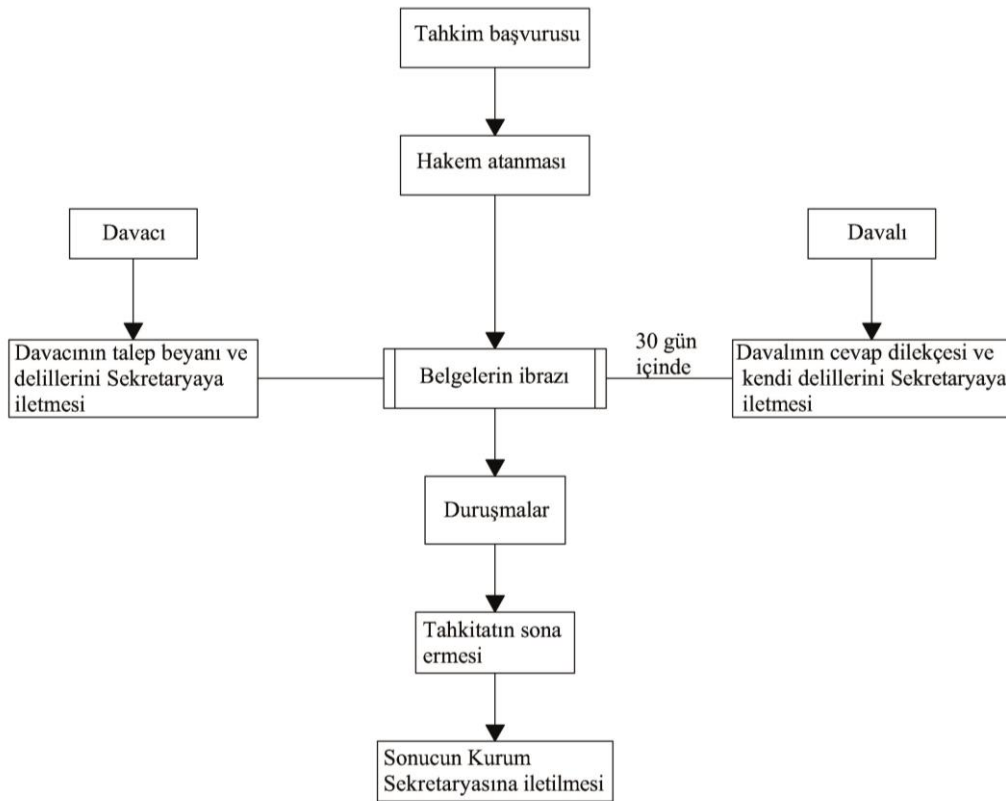
%40'ı, bir sonraki yıla devredilmiştir (Url-1). Türkiye’de mahkemelerin sürelerinin çok uzun olması nedeniyle Adalet Bakanlığı, 2019’da, davalara süre şartı getirmiştir. Hukuk davalarına iki yıl, ceza davalarına on-on üç ay hedef süre getiren Adalet Bakanlığı, dava sürelerini kısaltmayı hedeflemiştir. (Url-2).

2.2.1.2 Tahkim (Arbitration)

Tahkim, uyuşmazlıkların, tarafsız üçüncü kişinin yargısal olarak bağlayıcı kararıyla çözülmesi olarak tanımlanabilir. Hakem adı verilen tarafsız kişiler, tahkim süreci boyunca yargılama yapmaktadır ve verdikleri karar, uyuşmazlık taraflarını bağlayıcı niteliktedir (Url-3).

Tahkim, mahkeme yargılamasına göre, gizliliği olan, teknik olarak yetkili kişilerin görev aldığı ve daha az formaliteye sahip bir süreç olarak tanımlanabilir (Abeynayake, 2008). Bu yol, tüm dünyada yaygın bir şekilde kullanılıyor olsa da, yapılan araştırmalar, tahkimin hızlı olma özelliğini kaybettiğini göstermektedir (Agapiou, 2017; Cheeks, 2003; İlter, 2010). Örneğin, dünyadaki en önemli tahkim kurumlarından biri olan ICC (International Chamber of Commerce)’nin, tahkim süreci bir ile iki yıl arasında değişmektedir. Bu nedenle, bu tahkim süreci “kısa” olarak tanımlanamamaktadır (Yeşilırmak, 2017). Bu konuya dair, 2017 yılında, Moza ve Paul tarafından yapılan çalışmada, tahkimin neden hızlı bir süreç olmaktan uzaklaştığı araştırılmıştır. Moza ve Paul, (2017), Hindistan Merkez Bayındırlık Departmanında(Central Public Works Department) görülen, 22 tahkim davasının incelenmesiyle elde ettikleri sonuçlarda, tahkim başvurusundan hakem ataması arasında geçen sürenin bile 9 aydan fazla olduğunu görmüş; toplam tahkim sürecinin ise ortalama 6 yıldan fazla sürdüğünü ortaya koymuştur. Bu veri, tahkimin yavaş ve aksak bir sürece dönüştüğü gösteren önemli bir bilgidir. Benzer şekilde, Agapiou, (2017) ise tahkimin artık hedeflendiği şekilde kısa süreli ve düşük maliyetli olmadığını söylemektedir. Tahkim sürelerinin mahkemelere yaklaştığını belirten Agapiou, (2017), tahkim maliyetlerin de çok yüksek olduğunu söylemektedir. Tahkimde hakem ücretlerinin, uyuşmazlık taraflarınca karşılanması, tahkimin zaman zaman mahkeme yargılamasından daha maliyetli olmasına neden olmaktadır. Ayrıca tahkim de mahkeme yargılaması gibi kazan-kaybet anlayışında olan ve ilişkilere zarar veren süreçleri içermektedir (Agapiou, 2017).

Türkiye’ye bakıldığında, tahkim sürecinin ulusal ve uluslararası olmak üzere iki şekilde düzenlendiği görülmektedir. Uluslararası tahkim, kanunlarla düzenlenmiş olup, uluslararası (yabancı taraflar için tahkim) tahkimin düzenlenmesindeki ana kaynak, Uluslararası Ticari Tahkim için İsviçre Uluslararası Tahkim Yasası’ndan ve UNICITRAL Model Yasası’ndan esinlenerek hazırlanmış olan Milletlerarası Tahkim Kanunu’dur (MTK). Yurtiçi tahkim sürecini düzenleyen kanun ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’dur (HMK). Bu kanuna göre taraflar arasında, uyuşmazlık durumunda tahkim yoluna başvuracaklarına dair yazılı bir anlaşma yapıldığı takdirde, taraflar tahkime gidebilmektedir. Kanunda, hakem olarak atanacak kişilerin özellikleri belirtilmediği gibi, uyuşmazlık tarafları arasında yapılan yazılı anlaşmada da bu konuya bir atıf yoksa hakem, yetkili mahkeme tarafından seçilmektedir (İlter, 2010; Arıcı, 2012).



Şekil 2.5 : ISTAC tahkim süreç prosedürü (Url-4).

Türkiye’de tahkim için yapılan önemli gelişmelerden biri 2015 yılında İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)’nin kurulmasıdır. Uluslararası tahkim şartlarını sağlamak üzere kurulan bu kurum, tahkim konusunda, çok uluslu projelerde de hizmet vermeyi amaçlamaktadır (Url-4). Buna göre ISTAC’ın tahkim prosedürü Şekil 2.5’te görülmektedir.

Bu prosedüre göre, davacı tahkim ücretini ödediğine dair belgeyi ve tahkim talebini ISTAC Sekretaryasına iletmelidir. Bu aşamada davacı, sürece üç hakem atanacaksa hakemini seçmeli; tek hakem atanacaksa, Sekretarya hakemi belirlemelidir. Hakem seçiminden sonra davacı talep beyanını ve delillerini, Kurum Sekretaryasına iletmelidir. Bunun üzerine davalı da davacıya olan cevap dilekçesini ve delillerini 30 gün içinde Kurum Sekretaryasına iletmelidir. Bu aşamadan sonra duruşmalar başlamaktadır. Duruşmalardan sonra tahkikat sona erer ve hakem/hakemler sonucu Kurum Sekretaryasına iletir (Url-4). ISTAC verilerine göre, bu kurumda sonuca ulaşan davaların birçoğu, uluslararası davalardır ve bugüne kadar bakılan davaların %20'si inşaat sektörü ile alakalıdır (Url-4). Ancak ISTAC'de, bu davaların ne kadar sürede sonucuna ulaştığına dair bir bilgi bulunmadığı gibi, literatürde, Türkiye'de, tahkim prosedürünün ne kadar sürdüğüne dair herhangi bir veriye ulaşılamamıştır.

Tahkim, her ne kadar, mahkeme yargılamasından farklı olarak bağımsız kurumlarca yapılan, sürecin, uyuşmazlık konusunda uzman kişilerce karara bağlandığı süreçleri ifade etse de sonuçta tek kazananı olan bir yargılama sürecini tanımlamaktadır. Ayrıca yukarıda paylaşılan literatür verilerinden de anlaşılabacağı gibi, tahkim “kısa süreli ve ekonomik” bir çözüm yolu değildir.

Yukarıda yargısal yollara dair sayılan olumsuz özellikler nedeniyle yurtdışı ve Türk inşaat sektöründe farklı çözümlere ihtiyaç duyulmuş ve böylece kısa süreli, ekonomik ve dostane çözüm yolları olan ADR önem kazanmaya başlamıştır.

2.2.2 Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR)

ADR, uyuşmazlıkların çözümü için, uyuşmazlık taraflarının yargısal yollara başvurmadan sorunu “dostane” yollarla çözmesini kapsamaktadır (Özbek, 2002). ADR yollarının birçoğunda mahkeme yargılamasından farklı olarak, sürece tarafsız kişiler dâhil olarak, uyuşmazlıkların çözümünde, uyuşmazlık taraflarını teşvik etmektedir.

1960'larda A.B.D'de ve onu takiben Almanya'da gelişen adalet reformları, yargı mekanizmalarının değişmesine neden olmuş ve kişileri alternatif çözümlere yönlendirmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da bu esnada ortaya çıkan kavramlardan biridir. ADR, ilk olarak A.B.D ve İngiltere gibi batı hukuk sistemlerinde ortaya çıkmıştır (Özbek, 2002).

İnşaat sektöründe ADR'nin kullanılmasının avantajları büyüktür. ADR, uyuşmazlık taraflarına, esnek ve uyuşmazlıkların ihtiyacı olan çözümleri sunmaktadır. Bu yollarda, uyuşmazlık süreçleri, yaşanan uyuşmazlıklar konusunda uzman ve deneyimli kişilerce yönetilmekte ve bu kişiler uyuşmazlık taraflarına, yargısal yolların katı kurallarındansa, inşaat sektörünün gerçeklerine uygun, eşitlikçi çözümler sunmaktadır (Rubin ve Quintas, 2003).

Cheung ve diğ., (2002), yaptıkları çalışmalarında, literatürden faydalanarak, ADR'nin temel özelliklerini derlemiş ve ortaya 19 temel özellik koymuştur. Buna göre ADR'nin en önemli temel özelliklerini; düşük maliyet, hız, uyuşmazlık taraflarının süreç üzerindeki kontrolü, gönüllülük, süreçte esnek davranabilme imkânı, formalite azlığı, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, adillik, inşaat sektörü üzerine uzmanlık, uzlaşma, uyuşmazlık taraflarına yaratıcı çözümle sunması, çözüm çeşitliliği, konu çeşitliliği, sorunların çözümüne teşvik etme, uygulanabilme kolaylığı, ilişkilerin korunması ve mali yükümlülükler gibi unsurlar oluşturmaktadır. Bu unsurları şu şekilde tanımlamak mümkündür (Cheung ve diğ., 2002);

- ✓ Maliyet ve hız: ADR'nin maliyet ve hız özelliği, birbirini etkileyen kavramlardır. Bir uyuşmazlık ne kadar hızlı çözülürse, uyuşmazlık taraflarına maliyeti o kadar düşük olacaktır. Yıllarca süren mahkeme ve tahkim süreçlerinin yanında, ADR yollarının süreçleri günler ve haftalarla ölçülmektedir. Bu da uyuşmazlıkların, taraflara getirdiği maliyeti, önemli ölçüde düşürmektedir. Diğer yandan ADR yollarının süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına getirdiği maliyetler; sürece katılan tarafsız kişilerin ücretleri, toplantıların yapıldığı yerlere dair ücretler ve kurumlardan alınan hizmetler gibi kalemlerdir. Ancak yargısal yolların maliyetlerinin yanında bu maliyetler, oldukça düşüktür.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının süreç üzerindeki kontrolü, gönüllülük, süreçte esnek davranabilme imkânı, formalite azlığı: ADR yollarında, süreç, kurallar ve sonuca dair karar, uyuşmazlık taraflarının kontrolündedir. ADR yollarında, sürece dair kurallar esnek ve değiştirebilirdir. Ayrıca bu yolların, yargısal yollarda olduğu gibi hukuksal prosedürlerinin olmaması, süreçteki formaliteleri azaltmaktadır.

- ✓ Güvenilirlik ve gizlilik: ADR süreci boyunca, uyuşmazlık tarafları aksini kararlaştırmadıkça, tüm süreç gizlidir ve süreç boyunca konuşulan ya da paylaşılan dokümanların/görüşlerin başka herhangi biri ya da bir kurumla paylaşılması yasaktır. Böylece ADR yollarının güvenilirliği ve gizliliği sağlanmaktadır.
- ✓ Tarafsızlık ve adillik: ADR yollarında sürece dâhil olan kişiler, tarafsız ve adil olmakla yükümlüdür. Uyuşmazlık tarafları, bu kişilerin tarafsızlığından ya adilliğinden şüphe duyduğu anda, bu kişileri değiştirme hakkına sahiptir.
- ✓ İnşaat sektörü üzerine uzmanlık: ADR yollarında sürece dâhil olan tarafsız kişiler, inşaat sektöründe ve teknik konularda uzman, uyuşmazlık konusunda deneyimli kişilerden seçilerek, uyuşmazlıkların daha hızlı ve kolay çözülmesi amaçlanmaktadır.
- ✓ Uzlaşma ve uyuşmazlık taraflarına yaratıcı çözümler sunması, çözüm çeşitliliği, konu çeşitliliği, sorunların çözümüne teşvik etme: ADR yollarında uzlaşma tamamen uyuşmazlık taraflarının kontrolündedir ve bu yollarda, uyuşmazlık tarafları, memnun olmadıkları bir anlaşmaya zorlanamaz. ADR yollarının en önemli özelliği kazan-kazan anlayışında olmasıdır. Ayrıca ADR yollarının sonuçları yaratıcı ve çok çeşitli olabilir. Özellikle sürece dâhil olan tarafsız kişiler, uyuşmazlık konusuna uygun ve deneyimli kişilerden seçildiyse, bu kişilerin yönlendirmesiyle uyuşmazlık tarafları yaratıcı ve tatmin edici sonuçlar üzerine anlaşmaya varabilir.
- ✓ Uygulanabilme kolaylığı: Uyuşmazlık tarafları ve sürece katılan tarafsız kişinin hazırladığı son anlaşma, uygulama açısından kolay olmalıdır. Bu anlaşma, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı tüm koşulları açık bir biçimde ifade etmelidir.
- ✓ İlişkilerin korunması ve mali yükümlülükler: ADR yollarında, ilişkilerin korunması en önemli özelliklerden biridir. ADR yollarının sonucunda varılan anlaşmada, tüm uyuşmazlık taraflarının “kazanan” olması ve süreçte kaybedenin olmaması, ilişkilerin korunmasında etkilidir. Böylece uyuşmazlık tarafları, ileride beraber yapacakları işlerden feragat etmemiş olur. Ayrıca ADR yollarının mali yükümlülükleri, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla

şekillenmektedir. Ama genellikle bu yollarda maliyet, uyuşmazlık taraflarının arasında aksi bir anlaşma yoksa eşit olarak bölünmektedir.

Yukarıda özetlenen ADR yollarının özellikleri, uyuşmazlık tarafları açısından ADR kullanımını çekici hale getirmektedir. Ancak bazı durumlarda ADR kullanımının dezavantajlarından bahsetmek mümkündür. Yapılan çalışmalara göre karşı tarafa ADR önermenin güçsüzlük olarak algılanması; ADR'nin, uyuşmazlık taraflarının ellerindeki kozları ifşa etmesine neden olması ve tarafların ellerindeki belgeleri ortaya koymadan daha iyi bir anlaşma şansına engel olması, ADR'nin olumsuz özelliklerinden sayılabilir. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının; ADR yollarını, ödemeleri aksatmada bahane olarak kullanması; ADR'nin sonuçlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle uyuşmazlık tarafları üzerinde yaptırım etkisinin az olması ve uyuşmazlık taraflarının istediği zaman süreçten vazgeçebilmesi gibi durumlar, süreci ve tarafları olumsuz etkilemektedir. Gönüllülük ve işbirlikçi olmadan ADR yollarının uygulanmasının çok zor olması, ADR sonunda uyuşmazlık taraflarının herhangi bir sonuca ulaşacaklarının garanti olmaması gibi durumlar da ADR için dezavantaj olarak sayılabilir (Brooker ve Lavers, 1997; Morgan, 2005; Eken, 2005; İlter, 2010; Arıcı, 2012). Ancak tüm bunların yanı sıra, literatür araştırmalarından görüldüğü gibi, mahkeme ve tahkimin dezavantajları göz önüne alındığında, bahsedilen olumsuzluklar çok kapsamlı değildir ve ADR, birçok yönüyle yargısal yollardan çok daha büyük avantajlara sahiptir.

Tüm bu bilgilerle beraber bu bölümde, literatürdeki çalışmaların desteğiyle ADR yollarından müzakere, arabuluculuk, hakem-bilirkişi, kısa yargılama, uyuşmazlık inceleme kurulları incelenecek ve bu çözüm yollarının işleyiş prosedürleri özetlenecektir. Bu doktora tez çalışmasının ana konusunu oluşturan arabuluculuk çözüm yolundan ise, bu bölümde kısaca bahsedilecek ancak arabuluculuk Bölüm 3'te detaylıca incelenecektir. Bu bölümün sonunda ise uyuşmazlık çözüm yolları kendi arasında karşılaştırılacaktır.

2.2.2.1 Müzakere (Negotiation)

Müzakere, yani doğrudan görüşme, uyuşmazlık taraflarınca, uyuşmazlığın planlı bir biçimde çözümü için çalışılması olarak tanımlanabilir. Bu uyuşmazlık çözüm yolu, iki ya da daha fazla uyuşmazlık tarafının, iki tarafın kabul edeceği bir çözüme ulaşmak için yaptıkları iletişim ve tartışmayı kapsayan, bir iletişim sürecinin

bütünüdür. Müzakere, en az formaliteye sahip ADR yoludur (Url-3). İnşaat sektöründe, taraflar arasında bir uyuşmazlık baş gösterdiğinde, öncelikle konuşarak ya da karşılıklı yazılı notlarla, uyuşmazlığın çözümü için uğraşmaktadır. Uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığı bu şekilde kendi başlarına çözme çabaları müzakeredir. Genellikle inşaat projelerindeki küçük uyuşmazlıklarda, müzakere çözüm yolu kullanılmaktadır (Brooker ve Wilkinson, 2010).

Literatürde, özellikle inşaat sektöründe en çok kullanılan çözüm yollarından birinin, müzakere olduğuna dair çalışmalar mevcuttur (Abdullah, 2015; Agapiou, 2017; Arıcı, 2012; Artan İter, 2017; Gould ve diğ., 2010; İter, 2010; Mohamed ve Mohamed, 2009; Taş ve Arıcı, 2012; Yates, 2010).

Müzakerede sürecin tüm kontrolü uyuşmazlık taraflarındadır ve diğer uyuşmazlık çözüm yollarına kıyasla maliyeti düşüktür. Ayrıca bu yöntemde, uyuşmazlık taraflarının iş ilişkileri de korunmaktadır (Mohamed ve Mohamed, 2009). Müzakere sürecinde, uyuşmazlık tarafları için önemli olan, uyuşmazlığa konu olan problemi tanımlamak ve kendileri için elzem olan ihtiyaçları belirlemektir. Müzakere aşamasında uyuşmazlık tarafları, ortak bir sonuca ulaşmak için çaba sarf etmelidir. Müzakere süreci, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla ya da müzakere ile sonuca ulaşamayacaklarını kabul etmesiyle sonlanmaktadır (Soran, 2001; Arıcı, 2012).

Müzakerelerin anlaşma ile sonuçlanmasında, en önemli rol, müzakerecilerindir. Müzakerecilerin kişisel özellikleri ve kullandıkları taktikler, müzakere aşamasındaki önemli faktörlerdendir. Bu konu üzerine literatürde yapılmış birçok çalışma mevcuttur (Cheung ve diğ., 2009; Lee ve diğ., 2018; Yiu ve diğ., 2010; Yiu ve Cheung, 2014; Yiu ve Lee, 2010; Yousefi ve diğ., 2010). Örneğin Yiu ve Lee, (2010), yaptıkları çalışmalarında, Beş (5) Faktör Kişilik Kuramı ile müzakere taktiklerinin bağlantısını araştırmıştır. Bu çalışmada kişiler, kuram doğrultusunda, açık, dışa dönük, nevrotik, uyumlu ve öz disiplinli olarak sınıflandırılarak, bu kişilik özelliklerinin, kişilerin müzakere anlayışları ve sonuçları üzerindeki etkisini incelemiştir.

Müzakerenin yurtdışındaki uygulamasının yanı sıra, Türk hukuk sistemindeki durumuna bakıldığında, adi ve nitelikli olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Adi müzakere, Borçlar Kanunu'na tabidir ve müzakere, uyuşmazlık tarafları açısından olumlu sonuçlanırsa, taraflar arasındaki sulh anlaşmasının icrası için dava

açılması gereklidir. Nitelikli müzakere ise Avukatlık Kanunu 35/A maddesine tabidir ve uyuşmazlık tarafları arasında anlaşma sağlanırsa, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde belirtilen şekillerdeki sulh anlaşmalarında, dava açmaya gerek kalmadan, bu anlaşmanın hükümleri geçerli sayılır ve icra edilir (Url-3).

2.2.2.2 Hakem-Bilirkişi (Expert Determination)

Hakem-bilirkişi çözüm yolu, daha çok teknik konularda kullanılan, uyuşmazlık taraflarınca belirlenen bir uzmanın, yaşanan uyuşmazlık konusu hakkında bir tespit yaptığı ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde, bu tespitin bağlayıcı olduğu bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu çözüm yoluna başvurulmuş uyuşmazlıklarda, uzman tarafından tespit edilmesi istenen konular, miktar, değer, seviye, verim ve yeterlilik hakkında olabilir. Uyuşmazlık tarafları, bu uyuşmazlık yoluna başvururken, uzmanın yaptığı tespitlerin doğru ve bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir. Sürecin başında, aksi kararlaştırılmadıysa, bu tespitler delil sözleşmesi niteliği taşımaktadır (Chan ve Suen, 2005b; Url-3; Arıcı, 2012).

Hakem-bilirkişi çözüm yolunda, sürece katılan uzman, aksi kararlaştırılmadığı takdirde kararının gerekçesini açıklamak zorunda değildir. Uzman, uyuşmazlık taraflarınca, sürecin başında seçilir ve yaptığı tespitler, aksi kararlaştırılmadıysa doğru kabul edilir. Bu uyuşmazlık çözüm yolu, kısa sürede bağlayıcı kararlara ihtiyaç duyulan uyuşmazlıklarda kullanılabilir. Çünkü hakem-bilirkişi yolu, tahkim ve mahkeme yargılamasına göre daha düşük maliyetli ve az formalitelidir. Ayrıca bu çözüm yolu, yargısal yollardaki gibi detaylı doküman hazırlığı ve araştırmasına ihtiyaç duymamaktadır. Bu nedenle hakem-bilirkişi, inşaat sektörü gibi teknik detayların ve hızın önemli olduğu bir sektör için uygun bir yoldur. Diğer ADR yolları gibi, bu yol da gönüllülük esasına dayalı, esnek süreçli, ilişkilerin korunduğu, hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanımlanabilir. (Chan ve Suen, 2005b; Cheung ve diğ., 2002; Morgan, 2005; Url-13).

Türk inşaat sektöründe hakem-bilirkişi yolunun kullanımına dair çalışmalar çok kısıtlı olmakla beraber, 2012 yılında kamu ve özel sektör temsilcileriyle yapılan anketlerin sonucunda, Türk kamu inşaat sektöründe hakem-bilirkişi yolunun nerdeyse hiçbir zaman kullanılmadığı, özel sektörde ise nadiren kullanıldığı görülmektedir (Arici, 2012).

2.2.2.3 Kısa yargılama (Mini-Trial)

Kısa yargılama, gönüllülük esasına dayalı bir çözüm olup, uyuşmazlık tarafları avukatlarının, uyuşmazlığın mahkemeye gitmesi durumunda yapacakları sunumların özetini, tarafsız bir kişiye yapması olarak tanımlanabilir. Bu tarafsız kişinin, uyuşmazlık taraflarını yönlendirme yetkisi vardır ve tarafları ortak bir çözüm üzerinde anlaşması için motive etmelidir. (İlter, 2010; Jones, 2006; Url-5).

Kısa yargılama süreci, uyuşmazlık taraflarının, kısa yargılama ile uyuşmazlıklarını çözmeye karar vermesiyle başlar, tarafların anlaşması/anlaşamaması ile sona erer. Uyuşmazlık taraflarının avukatları, adeta dava mahkemedeymiş gibi, sürecin başında seçilmiş olan tarafsız kişiye sunum yaparlar. Bu aşamadan sonra, tarafsız kişi, uyuşmazlığa dair görüşlerini ortaya koyar. Daha sonra ise, uyuşmazlık taraflarının üst düzey yöneticilerinden oluşan temsilcilerinin, ortak bir çözüm üzerinde anlaşmaları için müzakere etmesi beklenir. Uyuşmazlık taraflarının olumlu bir sonuca ulaşması için tarafsız kişi, temsilcileri motive etmeli ve süreci o şekilde yönlendirmelidir. Uyuşmazlık tarafları, kendi başlarına bir çözümde anlaşamazsa, tarafsız kişi, mahkemede çıkabilecek olası kararlar doğrultusunda kendi fikrini ortaya koymalıdır. Bu özellikler nedeniyle, kısa yargılama sürecine dâhil olan tarafsız kişiler, genellikle emekli hâkimlerden seçilmektedir (Jones, 2006; Morgan, 2005; Url-6; İlter, 2010; Arıcı, 2012). Bu ADR yolu, çoğunlukla, diğer daha az formaliteye sahip müzakere, arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının denenip, başarıya ulaşmadığı durumlarda, mahkeme yargılamasına gidilmeden denenmesi uygun olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur (Harmon, 2003).

Türk inşaat sektöründe, kısa yargılama yolunun kullanımına dair çalışmalar çok kısıtlı olmakla beraber, 2012 yılında kamu ve özel sektör temsilcileriyle yapılan anketlerin sonucunda, Türk inşaat sektöründe kısa yargılama yolunun nerdeyse hiçbir zaman kullanılmadığı görülmektedir (Arıcı, 2012).

2.2.2.4 Uyuşmazlık inceleme kurulu (Dispute Review Board)

Uyuşmazlık inceleme kurulları, inşaat başlamadan önce organize edilen ve işin başında imzalanan sözleşmede yer alan, bağımsız ve genellikle üç kişiden oluşan kurulları kapsamaktadır. Buna göre, projesinde uyuşmazlık inceleme kurulunu kullanmak isteyen tarafların, inşaat başlamadan önce, kurul için üye seçmeleri gerekmektedir. İşin başında yüklenici ve iş sahibi birer üye seçmektedir. Seçilen bu

iki üye ise, kendi aralarında anlaşarak, üçüncü üyeyi belirlemelidir. Bu kurullardaki kişilerin inşaat konusunda bilgili olması beklenmektedir. Genellikle, en az 10 yıl deneyimli olması istenen bu kişilerin, aynı zamanda hak talepleri ve sözleşmeler konusunda tecrübeli olması önemlidir. Kurul üyeleri, bir yıllık süre boyunca görevde kalırlar ve iş devam ettiği sürece, kendisini işe alan taraf, aksini bildirmediği hallerde, işin süresi bir yılı aşırsa dahi, görevlerine devam ederler. Kurulların maliyeti, genellikle iş sahibi ve yüklenici arasında eşit olarak bölünür. Bu kurulların, sürecin ilerleyişini belirlemek üzerine toplantılar yapmak, süreç boyunca taraflarla toplantılar yapmak ve saha ziyaretlerinde bulunmak gibi sorumlulukları vardır (Fırtına, 2011; Harmon, 2009; Murphy ve diğ., 2014; Taş ve Fırtına, 2015)

Diğer uyuşmazlık çözüm yollarının aksine, bu çözüm yolunun farkı, tarafsız kişilerin, uyuşmazlıklar ortaya çıktıktan sonra değil, işin en başında sürece dâhil olması ve bu süreç boyunca, uyuşmazlıklara neden olacak gerilimler ile sorunları çözmede taraflara yardımcı olmasıdır. Kısacası, bu kurulların görevi, uyuşmazlıkları çözmekten öte, süreç boyunca tarafların karşılaştığı sorunları ve çatışmaları, uyuşmazlığa dönüşmeden engellemektir. Taraflar, sürecin en başında, uyuşmazlık inceleme kurulunun kararlarının bağlayıcı olup olmadığı üzerine bir karara varmalıdır. Taraflar, kurulun kararlarının bağlayıcı olduğuna karar verebilir. Bu durumda, kurulun sorunlara dair verdiği kararlar, uygulanmak zorundadır. Diğer bir seçenekte ise taraflar, kurulun kararlarının tavsiye niteliğinde olduğuna karar verir. Bu durumda, kurulların kararlarının bağlayıcılığı ya da uygulama zorunluluğu yoktur. Son olarak ise taraflar, kurulun kararının bağlayıcı olduğuna, ancak uyuşmazlık durumunda mahkeme ve tahkim yolunun açık olmasına karar verebilir. Bu kurulların bağlayıcı nitelikte olanlarının en güzel örneği FIDIC (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu) standart sözleşmelerindeki, uyuşmazlık hüküm kurullarıdır (İlter, 2010; Jones, 2006).

Türk inşaat sektöründe, uyuşmazlık inceleme kurullarının kullanımına dair çalışmalar çok kısıtlı olmakla beraber, 2017 yılında özel sektör temsilcileriyle yapılan anketlerin sonucunda, Türk inşaat sektöründe uyuşmazlık inceleme kurullarının çok seyrek kullanıldığı ama kullananların bu yoldan memnun oldukları görülmektedir (Alpkökin, 2017).

2.2.2.5 Arabuluculuk (Mediation)

Arabuluculuk, üçüncü kişilerin sürece dâhil olduğu yapılandırılmış bir ADR yoludur. Sürece dâhil olan tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlık taraflarının bir araya gelip müzakere edebilmesini, iletişim kurabilmesini ve aralarındaki uyuşmazlık konusunu irdelemesini sağlar ancak sonuç konusunda karar verme yetkisi taraflardadır. Arabuluculuk ve müzakerenin farkı, sürece katılan tarafsız üçüncü kişinin yani arabulucunun varlığıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuk, “Sistemik yöntemler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirini anlamaları ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmaktadır (Url-3).

Son yıllarda, Türkiye’de, arabuluculuk uygulama alanları artmış ve bu ADR yolu ülkemizde popüler hale gelmeye başlamıştır. Arabuluculuk ve inşaat sektöründe arabuluculuk, bu doktora tez çalışmasının ana konusu olduğu için, bu konular diğer Bölümlerde (Bölüm 3-4-5) detaylıca incelenecektir.

2.2.2.6 Uyuşmazlık çözüm yolları karşılaştırması

Teoride ve uygulamada, birçok uyuşmazlık çözüm yolu mevcuttur. Bu yollardan mahkeme yargılaması ve tahkim, literatürde yargısal yollar sınıfında incelenirken, müzakere, arabuluculuk, hakem-bilirkişi, kısa yargılama ve uyuşmazlık inceleme kurulları alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanımlanmaktadır. Yargısal yollar; formal, süreçte uyuşmazlık taraflarının kontrolünün az olduğu, maliyeti yüksek ve kazan-kaybet anlayışına sahip olan uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise düşük maliyetli, süreç kontrolü yüksek, sürece tarafsız kişilerin dâhil olduğu, formalitesiz yollardır. Bu doktora tez çalışması kapsamında, Bölüm 2.2.1 ve Bölüm 2.2.2’de incelenen yurtdışı ve yurtiçi literatür araştırmalarındaki verilerin derlenmesiyle, Çizelge 2.3 hazırlanmıştır. Çizelge 2.3’te, uyuşmazlık çözüm yolları; maliyet, formalite, hız, sürece dâhil olan tarafsız kişiler, sonuçlarının bağlayıcı olup olmaması, ilişkilerin korunması ve esneklik özellikleri bakımından karşılaştırılmıştır.

Çizelge 2.3 : Uyuşmazlık çözüm yollarının karşılaştırılması.

	Yargısal		ADR				
	<i>Mahkeme Yargılaması</i>	<i>Tahkim</i>	<i>Müzakere</i>	<i>Arabuluculuk</i>	<i>Hakem bilirkişi</i>	<i>Kısa Yargılama</i>	<i>Uyuşmazlık İnceleme Kurulu</i>
<i>formalite</i>	Yüksek	Yüksek	Çok Düşük	Düşük	Düşük	Orta	Orta
<i>maliyet</i>	Yüksek	Yüksek	Çok Düşük	Düşük	Düşük	Orta	Orta
<i>süre</i>	Uzun	Uzun	Çok kısa	Kısa	Kısa	Kısa	Proje süresince
<i>tarafsızların sürece dahil olması</i>	Hayır	Evet	Hayır	Evet	Evet	Evet	Evet
<i>sonuçların bağlayıcı olması</i>	Evet	Evet	Hayır	Hayır	Taraflarca Belirlenir.	Taraflarca Belirlenir.	Taraflarca Belirlenir.
<i>ilişkilerin korunması</i>	Yok	Yok	Var	Var	Var	Var	Var
<i>mahremiyet</i>	Yok	Var	Var	Var	Var	Var	Var
<i>esneklik</i>	Yok	Yok	Var	Var	Var	Var	Var

Çizelge 2.3'te görüldüğü gibi uyuşmazlık çözüm yollarından yargısal yollar, maliyetli, formalitesi yüksek ve yavaş metotlardır (Bknz. Bölüm 2.2.1). Bu yolların uzun süreleri, maliyetleri ve bir tarafın her zaman kaybetmesi gibi özellikleri, yurtdışında ve Türkiye’de, uyuşmazlık taraflarını yeni çözüm yollarına yöneltmiştir. Bu da ADR yollarının önem kazanmasını sağlamıştır.

ADR yolları, uyuşmazlık taraflarının kontrolünde olan, kısa süreli, düşük maliyetli ve kazan-kazan anlayışına sahip çözüm yollarıdır. İnşaat sektörü gibi dinamik, sürenin çok önemli olduğu ve büyük maliyetlerle uğraşan bir sektörde, yargısal yollar, önemli maliyet ve süre kayıplarına neden olmakta; bu nedenle ADR yolları inşaat sektörü için uygun metotlar haline gelmektedir.

Çizelge 2.3'te görüldüğü gibi, en düşük maliyetli ve formalitesiz ADR yolu müzakeredir. Ancak müzakere, sistematik bir ADR yolu değildir. Müzakere, daha çok uyuşmazlık tarafları arasında, uyuşmazlıklarını çözmek amacıyla, kendi başlarına kurdukları iletişimi tanımlamaktadır ve hemen her uyuşmazlıkta müzakere, taraflarca bilinçli ya da bilinçsizce kullanılmaktadır. Müzakere sürecinde uyuşmazlık taraflarına, çözüm için yardımcı olan bir kişi ya da kurum yoktur. Bu süreçte başarısız olan uyuşmazlık tarafları, yargısal yollara ya da ADR çözümlerine yönelmektedir. Bölüm 2.2.2.1’den de görüldüğü gibi, inşaat sektöründe müzakere, en çok kullanılan uyuşmazlık çözüm yoludur ancak bu yol yargısal yollara bir alternatif

olmaktan çok; yargısal ya da ADR yollarına gitmeden önce uygulanan bir ön aşama niteliğindedir. Diğer bir yandan, Çizelge 2.3'ten görüldüğü gibi müzakereden sonra en düşük maliyetli, hızlı ve az formaliteli ADR yolu arabuluculuktur. Bu doktora tez çalışmasında, inşaat sektöründe kullanılmak üzere yargısal yollar, yerine arabuluculuk çözüm yolunun önerilmesinin sebeplerinden biri de arabuluculuğun Çizelge 2.3'de görülen özellikleri taşıması ve müzakereden farklı olarak yargısal yollara alternatif olabilecek sistematik bir çözüm yolu olmasıdır. Bu doktora tez çalışması için, arabuluculuk yolunun seçilmesinin diğer sebepleri ise şu şekilde sıralanabilir;

- ✓ Türkiye’de mahkemelerin yükü ağır ve süreçleri uzundur (Bknz. Bölüm 2.2.1.1). Bu durum inşaat sektörünün dinamik yapısıyla bağdaşmamaktadır.
- ✓ Türkiye’de, İngiltere’de olduğu gibi sektörel bazda ayrılmış mahkemeler bulunmamaktadır. Mahkemelerde, hâkimlerin inşaat sektöründe bilgili olmaması, teknik detayların önemli olduğu inşaat davalarında, mahkeme süreçlerini uzatmaktadır.
- ✓ Arabuluculuk, esnek yapısı, düşük maliyeti ve kısa sürede çözümler sunması özellikleriyle inşaat sektörünün yapısına uygundur (Bknz. Bölüm 4).
- ✓ Ülkemizde, 2012 yılında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” kabul edilmiş ve 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. O günden beri arabuluculuk ülkemizde popüler hale gelmiş; uygulama sıklığı ve alanı artmıştır (Bknz. Bölüm 4.3).
- ✓ Ülkemizde, 2019 yılının başında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön şartı haline gelmiştir. Yani ticari kaynaklı inşaat uyuşmazlıklarında, mahkemelerde dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir.

Yukarıda sayılan tüm nedenlerden, bu doktora tez çalışmasında arabuluculuk ve inşaat sektöründe arabuluculuk çözüm yolu detaylı olarak incelenmek üzere seçilmiştir. Arabuluculuğa dair tanım, tarihçe, arabulucunun görevleri, arabuluculuğun temel aşamaları, mahkeme bağlantılı arabuluculuk, arabuluculuk çözüm yolunun avantaj/dezavantajları ve arabuluculuk modelleri Bölüm 3’te; inşaat sektöründe arabuluculuk, ülkelerin inşaat sektöründeki ile Türkiye’deki arabuluculuk sistemleri Bölüm 4’te incelenecektir. Bölüm 5’te ise, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumların yapısı ve hizmetlerine yer verilecektir.



3. ARABULUCULUK

Arabuluculuk, sürece katılan arabulucu yardımıyla, uyuşmazlık taraflarına geniş bir çözüm yelpazesinde farklı çözümler sunan, menfaat temelli bir ADR yoludur. Arabuluculukta, sürece dâhil olan arabulucu, uyuşmazlık taraflarının ortak çözümde anlaşabilmeleri için çaba göstermelidir. Eş zamanlı olarak uyuşmazlık tarafları da, arabuluculuk sürecinde gönüllü davranarak, uyuşmazlıklarının çözümünde istekli olmalıdır (Abdullah, 2015; Kekeç, 2016; Url-3).

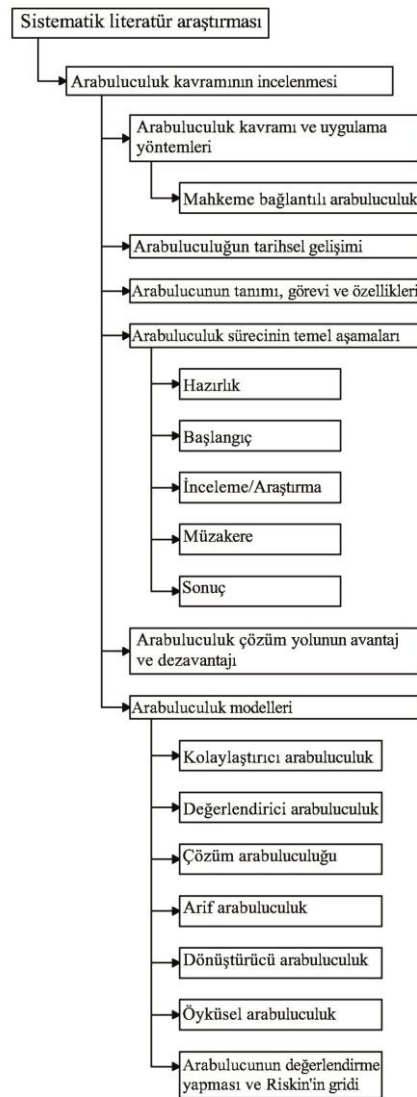
Arabuluculuk süreci, her ne kadar esnek bir süreç olsa da literatürde tanımlı bazı temel aşamaları vardır. Bu süreç, arabuluculuk öncesi aşama ile başlar ve uyuşmazlık taraflarının anlaşması/anlaşamaması ile sona erer. Bu süreç boyunca, uyuşmazlık tarafları, arabulucunun yardımıyla, uyuşmazlıklarının çözümü için çaba harcarlar. Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına yol gösteren ve onları destekleyen arabulucunun, uyuşmazlık konusunda ve sektöründe tecrübe sahibi olması, taraflar açısından önemli bir noktadır. Arabuluculuk sürecinde, arabulucuların, iletişimi kuvvetli, sabırlı ve tarafsız kişiler olması beklenmektedir. Ayrıca arabulucuların, süreçte uyguladıkları taktikler, sürecin başarılı sonuçlanması açısından çok önemlidir.

Arabuluculuk çözüm yolu, literatürde uygulama yöntemlerine göre değişik şekilde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar adi ve nitelikli olarak iki ana başlıkta toplanabilir. Adi arabuluculuk, geleneksel ya da geleneksel olmayan bir biçimde uygulanan, sistematik kurallara, kanunlara, yönetmeliklere bağlı olmadan yapılan, bu doktora tez çalışmasında ve literatür araştırmalarında anlatılan arabuluculuktan farklı, bir arabuluculuk uygulama yöntemidir. Bu nedenle, bu doktora tez çalışması boyunca anlatılan arabuluculuk, nitelikli olarak adlandırılan, literatürde tanımlı, sistematik kurallara, kanunlara, yönetmeliklere ve temel arabuluculuk aşamalarına bağlı sürdürülen bir ADR yolu olan arabuluculuktur.

Arabuluculuk çözüm yoluna dair yapılan bir diğer sınıflandırma ise, arabulucunun süreç içinde uyguladığı modellere göre olandır. Arabulucunun süreçte uyguladığı

modellere göre kolaylaştırıcı, değerlendirici, çözüm, arif, dönüştürücü ve öyküsel arabuluculuk olarak sayılabilen bu modellerden, pratikte daha çok kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk modelinin uygulandığı görülmektedir (Kekeç, 2016).

Yurtdışına bakıldığında, arabuluculuk çözüm yolunun kullanımının yaygınlaşmaya devam ettiği görülmektedir. Birçok ülkenin arabuluculuğa dair yasaları, yönetmelikleri bulunmakla beraber, bu konuda hizmet veren arabuluculuk kurumları da mevcuttur. Ayrıca A.B.D ve İngiltere gibi, arabuluculuk uygulamalarına uzun yıllar önce başlayan ülkelerde, mahkeme bağlantılı arabuluculuk süreçlerine de rastlanmaktadır.



Şekil 3.1 : Bölüm 3'ün anlatım şeması.

Türkiye'ye bakıldığında ise 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edildiği ve 2013 yılında yürürlüğe girdiği görülmektedir. Daha

sonra Arabuluculuk Daire Başkanlığı hayata geçirilmiş ve bazı davalara arabuluculuk ön şartı getirilmiştir. 2018 yılında işçi-işveren, 2019 yılında ise ticari uyuşmazlıklara getirilen arabuluculuk ön şartı ile arabuluculuk Türkiye’de bilinen ve uygulanan ADR yollarından biri olmaya başlamıştır.

Tüm bu anlatılanların ışığında, çalışmanın bu bölümünde, Şekil 3.1’de görülen başlıklar, sırasıyla incelenecektir. Buna göre, Bölüm 3’te, arabuluculuk kavramı ve uygulama yöntemleri, arabuluculuğun tarihsel gelişimi, arabulucunun tanımı ve görevi, arabuluculuk modelleri ve arabuluculuğun avantaj ile dezavantajları ortaya konulacaktır.

3.1 Arabuluculuk Kavramı ve Uygulama Yöntemleri

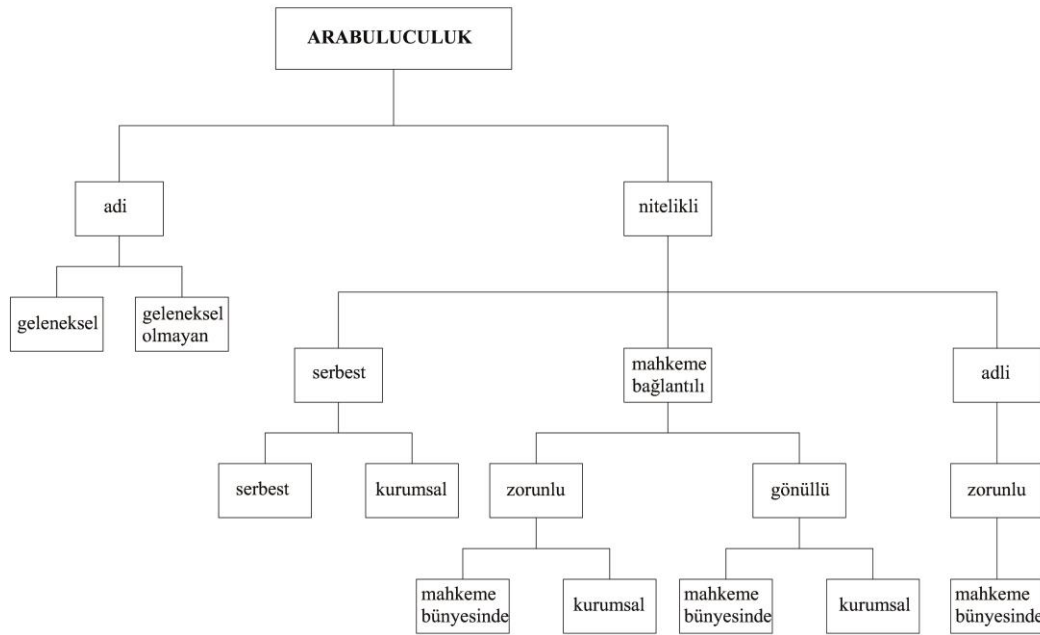
Arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının ortak bir çözüme ulaşması için arabulucu tarafından organize edilen ve uyuşmazlığın çözümü için seçenekler geliştirilerek, alternatifler üretilen bir süreç olarak tanımlanabilir. Uyuşmazlığa dâhil olan tarafsız üçüncü kişinin yani arabulucunun asıl sorumluluğu, tıkanan ve çıkmaza giren görüşmeleri bu durumdan kurtarmak ve uyuşmazlık taraflarının dostane bir çözümde anlaşmasını sağlamaktır. Uyuşmazlığın çözümünde kullanılan bu iletişim kanalı, objektif bir bakış açısıyla, uyuşmazlık taraflarının süreçte önem verdikleri konulara yoğunlaşmalarını sağlamalıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabulucunun yardımıyla, uyuşmazlıklarının çözümü için sistematik olarak çalışırlar ve farklı seçenekler üreterek, kazan-kazan anlayışında bir çözümde anlaşmaya çalışırlar (Kumaraswamy ve Soo, 2010). Arabuluculuk sürecini “başarılı” olarak tanımlayabilmek için süreçte (Agapiou, 2017);

- ✓ Uyuşmazlık taraflarının arasında anlaşmanın sağlanmış ve uyuşmazlığın sonlanmış olması,
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varmaya yaklaşmış ve gelecekteki anlaşmanın temellerini atmış olması gereklidir.

Literatürdeki arabuluculuğa dair yapılan tanımlar karşılaştırıldığında, tanımların büyük çoğunluğunun, arabuluculuğun, arabuluculuk olarak tanımlanabilmesi için, süreçte, aşağıda belirtilen özelliklerin bulunması gerektiği yönünde hemfikir olduğu görülmektedir. Bu özellikler şöyle açıklanabilir (Abdullah, 2015; Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Trushell ve diğ., 2016; Url-3);

- ✓ Arabulucunun varlığı
- ✓ Kazan-kazan anlayışı
- ✓ Eşitlik
- ✓ Gizlilik
- ✓ Gönüllülük esası
- ✓ Uyuşmazlık tarafları arasındaki sistematik iletişim yolu
- ✓ Tarafsız kişinin, yani arabulucunun, sonuca dair karar verme yetkisinin bulunmaması ve uyuşmazlık taraflarının sonuca dair sorumlulukları üstlenmesidir.

Arabuluculuk, temel aşamaları tanımlı olan ancak uygulama yöntemine göre farklılaşan bir ADR yoludur. Literatürde bu yöntemler geleneksel, gönüllü, zorunlu, mahkeme bağlantılı gibi birçok farklı isimle tanımlanmış ancak konuya dair sistematik bir sınıflandırmaya rastlanmamıştır. Bu nedenle bu doktora tez çalışmasında, konuya dair sistematik bir tanımlama oluşturulmak istenmiştir. Buna göre literatürdeki çalışmalardan yararlanılarak Şekil 3.2 ortaya konmuştur.



Şekil 3.2 : Arabuluculuk uygulama yöntemleri.

Şekil 3.2’de görülen, arabuluculuk uygulama yöntemleri üzerine yapılan sınıflandırma, önemli kaynaklardaki tanımlamaların sentezlenmesiyle ortaya çıkmıştır. Örneğin Hopt ve Steffek 2013 yılında, arabuluculuğun prensipleri ve uygulamalarını konu alan önemli bir kitabın editörlüğünü yapmışlardır. Bu kitapta,

dünyanın birçok farklı ülkesinden yazar, ülkelerindeki arabuluculuk sistemlerini, kanunlarını ve uygulamalarını kaleme almıştır. Tüm bu verilere dayanarak, Hopt ve Steffek, kitabın birinci bölümde arabuluculuk uygulama yöntemlerine dair tanımlar yapmışlardır. Başka bir araştırmada ise Oumer, (2013), arabuluculuk uygulama yöntemlerini adi ve nitelikli olarak sınıflandırmıştır. Oumer, (2013), tarafından yapılan bu sınıflandırma, Türkiye’deki mevcut arabuluculuk kanunuyla da bağdaşmaktadır. Türkiye’deki kanunda da, arabuluculuk uygulama yöntemleri Oumer, (2013)’e benzer şekilde adi ve nitelikli olarak sınıflandırılmıştır. Tüm bu çalışmalardan elde edilen verilerle, Şekil 3.2 ortaya çıkmıştır. Şekil 3.2’de görülen ana başlıklardan adi arabuluculuk, herhangi bir kanuna, kurala ya da yönetmeliğe bağlı olmadan yapılan arabuluculuktur. Adi arabuluculuk, geleneksel ve geleneksel olmayan diye iki ayrı başlıkta incelenebilir. Buna göre (Kekeç, 2016; Oumer, 2013; Url-3);

- ✓ Geleneksel arabuluculuk: Arabuluculuk süreci, tamamen uyumsuzluk taraflarının kontrolünde, ülkelerdeki kanunlardan ya da arabuluculuk hizmeti veren kurumların kurallarından ve literatürde tanımlanan arabuluculuk temel aşamalarından bağımsız bir biçimde, sadece arabulmak amacıyla, kişiler arasında yapılıyorsa, bu arabuluculuk türüne geleneksel arabuluculuk denmektedir. Örneğin geleneksel arabuluculukta, toplum içinde saygı duyulan biri, birbirine husumeti bulunan iki kişinin arasını bulmaya çalışabilir. Bu geleneksel arabuluculuğu tanımlamaktadır. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, bu doktora tez çalışmasına konu edilen sistematik arabuluculuk kavramından farklıdır ve bu çalışmanın konusu değildir.
- ✓ Geleneksel olmayan arabuluculukta ise arabuluculuk süreci, sürecin geçtiği ülkedeki kanunlar, yönetmelikler ya da arabuluculuk hizmeti veren kurumların kurallarından bağımsız ancak literatürde tanımlanan arabuluculuk temel aşamalarına bağlı yürütülebilir. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, bu doktora tez çalışmasına konu edilen sistematik arabuluculuk kavramından farklıdır ve bu çalışmanın konusu değildir.

Şekil 3.2’de görülen bir diğer ana başlık olan, nitelikli arabuluculuk ise, kanunlara, kurallara ya da yönetmeliklere bağlı olarak uygulanan arabuluculuk olarak tanımlanabilir (Kekeç, 2016; Oumer, 2013; Url-3). Bu doktora tez çalışmasının konusu ve literatürde “arabuluculuk” olarak tanımlanan sistematik yol, nitelikli

arabuluculuktur. Nitelikli arabuluculuk serbest, mahkeme bağlantılı ve adli olarak üç ayrı alt başlıkta incelenebilir;

- ✓ Serbest arabuluculuk, kişilerin, kendi istek ve iradeleri ile arabuluculuk yolunu kullanması olarak tanımlanabilir. Serbest arabuluculuk, serbest ve kurumsal olmak üzere iki farklı şekilde uygulanabilir. Serbest arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları, bulunduğu ülkenin kanunları, yasaları ya da sistematik arabuluculuk kurallarına uyup, bu kurallar dâhilinde bir arabulucu belirleyerek, arabuluculuğu kendi kontrolünde uygulamaktadır. Kurumsal arabuluculukta ise, uyuşmazlık yaşayan kişiler, bir kuruma başvurup, o kurumdan arabuluculuk hizmeti alarak, arabuluculuk süreçlerini o kurumun kuralları çerçevesinde yönetmektedir. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, bu doktora tez çalışmasının, temel konularından olduğu için Bölüm 5’te, detaylıca ele alınacaktır.
- ✓ Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, uyuşmazlık taraflarını, uyuşmazlıklarını arabuluculuk ile çözmeleri için teşvik eden ya da zorunlu kılan bir kanun ya da mahkemenin varlığı söz konusudur. Bu arabuluculuk uygulama yönteminde, mahkemeye başvurmuş uyuşmazlık tarafları, hâkim tarafından, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmeleri yönünde teşvik edilebilir. Buna gönüllü arabuluculuk denir. Gönüllü arabuluculukta, hâkimin verdiği tavsiyeden bağımsız olarak, son karar uyuşmazlık taraflarındadır. Zorunlu arabuluculukta ise uyuşmazlık tarafları, mahkemenin hâkimi tarafından arabuluculuk çözüm yoluna sevk edilebilir ya da uyuşmazlık taraflarının mahkemeye başvurmadan, arabuluculuk yolunu uygulamış olması ancak sonuç alamamış olması zorunludur. Bu uygulama yönteminde, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa dair fikirleri ya da istekleri önemsizdir. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları bir kurumdan arabuluculuk hizmeti alabilir ya da süreç mahkemelerin bünyesinde hizmet veren arabuluculuk büroları tarafından yürütülebilir (Hopt ve Steffek, 2013). Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, tüm dünyada yaygın olarak uygulanmaya başlanmıştır. Arabuluculuk gibi gönüllülük esasına dayalı bir sürecin, mahkemelerin zorunlu sistemlerine nasıl bütünleştirildiğine dair detaylı bilgi Bölüm 3.1.1’de verilecektir.
- ✓ Adli arabuluculuk, mahkemeye gitmiş davaların ön görüşmelerinde, hâkim tarafından, uyuşmazlık taraflarına adli arabuluculuk teklif edilmesiyle başlar.

Uyuşmazlık tarafları bu teklifi kabul ederse, davanın hâkimi, tarafsız bir arabulucu gibi uyuşmazlığın çözümü için çaba sarf eder. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, daha çok İngiltere gibi ülkelerde yaygındır ve süreç her zaman mahkemelerin bünyesinde yürütülür. (Brooker ve Wilkinson, 2010; Hopt ve Steffek, 2013; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Arabuluculuk, yargısal yollardan farklı olarak, kazan-kazan anlayışına sahip, her iki uyuşmazlık tarafının ortak menfaatte anlaştığı ve gönüllülük esasına dayalı bir ADR yoludur. Uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek istemesi, süreç boyunca çözüme ulaşmak için çabalaması ve süreç sonunda ortak bir paydada anlaşması, arabuluculuk sürecinde tarafların gönüllülüğü ile olmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık tarafları istedikleri her aşamada süreçten vazgeçebilir. Ayrıca arabuluculuk gizliliği yüksek bir ADR yoludur. Aksi kararlaştırılmadıkça, uyuşmazlık taraflarının ve arabulucunun, arabuluculuk süreci boyunca paylaşılan bilgileri kaydetmesi, mahkemeye giden arabuluculuk süreçlerinde bu bilgileri kullanması ve arabulucunun tanıklık yapması yasaktır. Ancak kanunlara göre suç olan hallerde, arabuluculuğun gizlilik ilkesi için istisna yapılır. Arabuluculuk sürecindeki en önemli kilit taşlarından biri, arabulucudur. Arabulucu, uyuşmazlık tarafları arasında sistematik bir iletişim yürüterek, taraflar arasında açık bir iletişim kanalı olarak görev yapmaktadır. Ayrıca arabulucu süreç boyunca tarafsız ve eşit bir yönetim anlayışı benimseyerek, uyuşmazlık taraflarına karşı ön yargısız olmalıdır. Arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık tarafları aksini kararlaştırılmadıkça, arabulucunun sonuca dair bir müdahalesi olmamalı; tarafların, sonuç için kendi aralarında anlaşmaları ve karar vermeleri beklenmelidir (Abdullah, 2015; Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Url-3).

Literatürde, yukarıda belirtildiği gibi arabuluculuk sürecinde, arabulucunun sonuca dair müdahalesinin olmaması gerektiği vurgulansa da bu konu araştırmacılar için halen bir tartışma konusudur. Araştırmacıların bir kısmı, arabulucunun sonuca dair önerilerde bulunmasının, arabuluculuk sürecinin eşitlik, gönüllülük ve tarafsız ilkesiyle çelişeceğini söylese de bazı araştırmacılar, uyuşmazlık taraflarının rızasıyla, arabulucunun sonuca dair öneri verebileceğini savunmaktadır. Bu konuya yönelik tartışmalar Bölüm 3.6.7’de incelenecektir.

3.1.1 Mahkeme bağlantılı arabuluculuk

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk (i) mahkemeye gitmiş davalarda, yargının davayı arabuluculuk yoluyla çözümüne teşvikini ve uyuşmazlık taraflarının, gönüllü olarak arabuluculuğu uygulamasını (ii) mahkemede, davanın, hâkim tarafından zorunlu olarak arabuluculuğa yönlendirilmesini ya da (iii) mahkemeye başvurmak isteyen uyuşmazlık tarafları için önce arabuluculuğa gitmenin zorunlu olduğu halleri kapsamaktadır (Agapiou, 2017).

Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun kullanıldığı ülkelerde, hâkimlerin, bir davanın arabuluculuk için teşvik edilmesi ya da zorlanmasına yönelik kararlarını belirlerken, dikkat etmeleri gereken bazı kriterler geliştirilmiştir. Örneğin İngiltere’de bir davaya ADR ile arabuluculuğun uygulanıp uygulanmayacağı (i) uyuşmazlığın yapısına (ii) davanın esaslarına (iii) diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ne kadar denenmiş olduğuna (iv) ADR yollarının maliyetinin çözüm yolu olarak seçilmesi için uygun olamayacak şekilde yüksek çıkıp çıkmamasına (v) uyuşmazlıkta, ADR kullanımının, süreçte herhangi bir gecikmeye yol açıp açmadığına ve ADR kullanımının, uyuşmazlık tarafları açısından, bir ön yargı yaratıp yaratmadığına (vi) ADR yollarının kullanımının, süreçte başarı şansını arttırıp arttırmadığına bakılarak, karar verilmektedir. Hollanda’da ise uyuşmazlık tarafları için, uyuşmazlıklarının arabuluculuk açısından uygun olup olmadığını ölçebilecekleri bir test geliştirilmiştir. Uyuşmazlık yaşayan kişilerin, bu testi uyguladığında aldığı sonuçlara bakarak, uygun durumlarda arabuluculuğu kullanmaları beklenmektedir. Teste göre uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk çözüm yolunu kullanma kriterleri; (i) ortak bir çözümde uzlaşmak için arabuluculuğun pozitif etkisi olduğuna inanmaları (ii) hızlı bir çözüm yolu için istekli olmaları (iii) kısa sürede uzlaşmak zorunda olmaları (iv) tatmin olacakları uygun bir sonuç üzerine anlaşılabileceklerini düşünmeleri (v) uyuşmazlıklarının bir sebebinin de, iletişim sorunları olduğunu düşünmeleri (vi) arabuluculuğun diğer taraflarla olan çatışmaları da, çözeceklerine inanmaları ve (vii) yasal süreçlerinin maliyetlerinden kurtulmak istemeleridir (Hopt ve Steffek, 2013).

Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, mahkemelerde hâkimlerce dava, uyuşmazlık taraflarının isteklerine bakılmaksızın arabuluculuk yoluna sevk edilebilir ya da o dava için, arabuluculuk mahkeme ön şartı olabilir. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, “Mahkeme bağlantılı zorunlu arabuluculuk” olarak adlandırılabilir (Bknz. Şekil 3.2). Bu arabuluculuk uygulama yönteminde, uyuşmazlık taraflarının

arabuluculuk çözüm yoluyla uyuşmazlıklarını çözmeye çalışması zorunludur ancak arabuluculuk sürecinin uygulamasında bir farklılık yoktur. Yani uyuşmazlık tarafları için zorunlu olan arabuluculuk yolunun uygulanmasıdır. Bu süreçte uyuşmazlık taraflarının anlaşması, yine tarafların iradesine bırakılmıştır. Diğer bir mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulama yönteminde ise, mahkemeye gitmiş davalarda hâkim, uyuşmazlık taraflarını arabuluculuk yolunu uygulamak konusunda teşvik edebilir. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, “Mahkeme bağlantılı gönüllü arabuluculuk” olarak adlandırılabilir (Bknz. Şekil 3.2). Bu durumda karar, uyuşmazlık taraflarına bırakılmıştır. (Kekeç, 2016).

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulaması, mahkemelerin bünyesinde yürütülebileceği gibi bazı ülkelerde uyuşmazlık tarafları, mahkemelerin belirlediği kurumlara yönlendirilmektedir. Örneğin İngiltere’de, Yargıtay’ın arabuluculuğa sevk ettiği davalar, mahkemenin isteği doğrultusunda, genellikle CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution)’de görülmektedir. Ama yerel mahkemelerdeki arabuluculuk süreçleri, mahkemelerin kendi bünyelerindeki arabuluculuk büroları tarafından yönetilmektedir (Agapiou, 2017; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016). Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, arabulucu seçimi ve arabuluculuk ücreti kanunlarla belirlenmiştir.

Türkiye’ye bakıldığında 2018 yılının başında işçi-işveren, 2019 yılının başında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Böylece Türkiye için mahkeme bağlantılı arabuluculuk kullanılmaya başlanmıştır. Türkiye’deki arabuluculuk sistemi ve kullanılan mahkeme bağlantılı arabuluculuk çeşidi ise Bölüm 4.3’te detaylıca incelenecektir.

3.2 Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Dünyada ADR ve arabuluculuğun tarihsel gelişimi, insanların mahkeme süreçlerinde kaybedilen süre, maliyet ve yasal ödemelere karşı memnuniyetsizliğinin artmasıyla başlamıştır. Bu problemlerin benzerlerinin, yargıya bir alternatif olarak düşünülen tahkim çözüm yolunda da yaşanmasıyla, ADR yolları ve arabuluculuğun yayılması hızlanmıştır (Brooker ve Wilkinson, 2010).

Dünyada, arabuluculuğun tarihçesinin, uzun yıllar önceye dayandığı söylenebilmektedir. A.B.D’de 1913 yılında çıkan işçi ayaklanmasında, Secretary of

Labor, bir uzlaşma komisyonu kurmuştur. Bu grup, profesyonel arabuluculuk yapan ilk grup olma özelliğini taşımaktadır. 1946 yılına gelindiğinde ise A.B.D’de “The Federal Mediation and Conciliation Service” faaliyete geçmiştir. Ancak arabuluculuğa karşı asıl ilgi 1960’ların sonunda başlamıştır. 1976 yılında yapılan, Roscoe Pound Konferansı ise, bu konuda bir milat olarak kabul edilmektedir. Bu konferansta, mahkemelerin sadece yargılama salonları olmamasına; aynı zamanda yaşanan uyuşmazlıkları en uygun çözüm yollarıyla yönetmesi gereken kurumlar olması gerektiğine karar verilmiştir. Bu aşamadan sonra A.B.D’de arabuluculuğa ilgi giderek artmıştır. 1990 yılına gelindiğinde A.B.D’de, Medeni Yargı Reform Kanunu (The Civil Justice Reform Act); 1998 yılında Alternative Dispute Resolution Act of 1998 yayınlanmıştır. Bu kanunlarla beraber A.B.D’de, mahkeme bağlantılı arabuluculuğa dair destek artmıştır. 2003 yılında ise eyaletlerdeki kanunların çok çeşitlenmesinin önüne geçmek için Tek Tip Arabuluculuk Kanunu (The Uniform Mediation Act) yayınlanmıştır. Bu Kanunlar ve gelişmeler, A.B.D’de arabuluculuğun yayılmasında etkindir (Kekeç, 2016; Saul, 2012; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Dünyada arabuluculuğa ve ADR yollarına dair gelişmeler olurken, Avrupa’da ADR yollarına yönelimlerin 1990’larda başladığı görülmektedir. İngiltere, Fransa gibi ülkelerin 2002 yılında, UNICTRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanunu’nu kabul etmesinden sonra, Avrupa Birliği Komisyonu, Medeni Hukukta ve Ticaret Hukuku’nda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı yayınlamıştır (Kekeç, 2016; Url-3). UNICTRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu, devletlerin arabuluculuğa dair yasalarının, tekrar düzenlenerek modernleştirilmesine yardımcı olmak için oluşturulmuştur. Bu yasa, Avrupa Birliği’ne üye devletlerin, arabuluculuk süreci ile ilgili tek tip kurallar sağlayarak, arabuluculuk kullanımını teşvik etmeyi amaçlamıştır (Url-7). 2008 yılında ise Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi (2008/52/EC) kabul edilmiştir (Url-3). Bu direktifin uygulaması, Avrupa Birliği üyesi olan tüm ülkelere zorunlu tutulmuştur ve bu yönerge özellikle uluslararası uyuşmazlıklarda, arabuluculuğa dair yasal bir çerçeve çizilmesi için oluşturulmuştur. Bu yönergede, arabulucunun süreçte değerlendirci bir yaklaşım benimseyip benimsememesine dair bir madde olmamakla beraber, Direktifin 13.Bölümünde,

arabuluculuk sürecinin esnek ve uyuşmazlık taraflarının kontrolünde ilerlemesi gerektiği söylenmektedir (Brooker ve Wilkinson, 2010; Gould ve diğ., 2010; İltar ve Dikbaş, 2009; Wall ve diğ., 2016). Bu gelişmelerden sonra ADR ve arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumlar faaliyete geçmeye başlamış; ADR yolları ve arabuluculuk, bu konuda çalışan kurumların/devletlerin standart dokümanlarına/sözleşmelerine girmeye ve yaşanan uyuşmazlıklarda uygulanacak çözüm yolları olarak desteklenmeye başlamıştır. Örneğin FIDIC, AIA, ICE gibi kurumların inşaat sözleşmelerinde sıkça kullanılan standart dokümanlarında, ADR yolları ve arabuluculuğun kullanımı desteklenmektedir (Kekeç, 2016; Url-35).

A.B.D’de ve Avrupa’da, arabuluculuğa dair yukarıda anlatılan gelişmeler olurken, dünyadaki diğer ülkelerde de arabuluculuk için önemli adımlar atılmıştır. Örneğin Hong Kong, Avustralya, Fransa gibi ülkelerde, arabuluculuğu destekleyen yasalar ve bu konuda hizmet veren önemli kurumlar mevcuttur. Güney Afrika gibi gelişmekte olan ülkelerde de yine arabuluculuğa yönelik önemli gelişmeler gözlemlenmektedir. Ancak arabuluculuk açısından henüz bu ülkelerdeki gelişim, A.B.D ya da İngiltere kadar değildir (Bknz. Bölüm 4.2).

Türkiye’ye bakıldığında ise ülkemizde de hukuk alanında mahkemelerin yükünün azaltılması için alternatif bir çözüme ihtiyaç duyulmuştur. 2012 yılına gelindiğinde “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)” kabul edilmiştir. Bu kanunla, arabuluculuğun Türkiye için bilinirliği artmaya başlamıştır. Kanunun 2013’te yürürlüğe girmesiyle beraber, Arabuluculuk Daire Başkanlığı faaliyete geçmiştir. Bu Daire Başkanlığı, arabulucu olabilmek için alınacak eğitimleri düzenlemekte; arabuluculuğa dair bilinci arttırmak için konferanslar vermekte; güncel arabulucu listelerini hazırlamakta, arabuluculuğun kullanımına dair verileri yayınlamakta ve arabuluculuğa yönelik eğitim dokümanları hazırlamaktadır. 2015 yılında ise, Türkiye’de, İstanbul Tahkim Merkezi kurulmuştur. Bu merkezin uzmanlaştığı alan uluslararası tahkim olsa da bu kurumun arabuluculuk hizmeti de mevcuttur. 2018 yılına gelindiğinde ise işçi-işveren, 2019 yılında da ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön şartı olmuştur. Kanundaki bu düzenlemeyle beraber, ülkemizde, işçi-işveren uyuşmazlıklarıyla, ticari uyuşmazlıklarda, mahkemelerde dava açabilmek için arabuluculuk çözüm yolunun uygulanmış ancak olumsuz sonuçlanmış olması gerekmektedir. Bu gibi hamlelerle arabuluculuk, Türkiye için bilinen ve kullanılan bir ADR yolu olmaya başlamıştır

(Url-8). Türkiye'nin arabuluculuk sistemine dair detaylı bilgiler Bölüm 4.3'te incelenecektir.

3.3 Arabulucunun Tanımı, Görevi ve Özellikleri

Arabulucu, arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık taraflarına rehberlik ederek, tarafların ortak bir menfaatte anlaşmasını hedefleyen, tarafsız ve bu konuda yetenekli kişi olarak tanımlanabilir (Brooker ve Wilkinson, 2010). İyi bir arabulucu olmak için, kişinin, hem kişisel olarak uygun özellikleri sağlaması, hem de süreç boyunca arabulucunun yerine getirmesi gereken sorumlulukları iyi bilmesi gerekmektedir. Çünkü arabuluculuk çözüm yolunun yapı taşlarından biri arabulucudur. Arabuluculuk hem sanat hem de zanaat olarak tanımlanabilir. İyi arabulucular, bu zanaatı geliştiren kişilerdir (Harmon, 2006).

İyi bir arabulucu, uyuşmazlık taraflarını anlaşmaya motive ederken, süreci kendi sorumluluklarını göz ardı etmeden yönetmelidir. Arabuluculuk süreci esnasında, arabulucunun yerine getirmesi gereken sorumluluklar aşağıdaki gibi özetlenebilir (Kekeç, 2016; Richbell, 2009; Url-3);

- ✓ Arabulucu, süreci verimli bir biçimde yönetmelidir. Arabulucu, arabuluculuk toplantılarının konfor koşullarından, toplantıların organizasyonuna kadar her detaydan sorumludur. Ayrıca arabulucu, sürecin zaman yönetimini iyi yapmalıdır.
- ✓ Arabulucu, süreci adil ve tarafsız bir biçimde yönetmelidir.
- ✓ Arabulucu, uyuşmazlık tarafları arasında açık bir iletişim kanalı olarak görev yapmalıdır.
- ✓ Arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla şeffaf ve güvenilir bir ilişki kurmalıdır.
- ✓ Arabulucu, süreç boyunca gizlilik ilkesine uygun hareket etmelidir. Böylece uyuşmazlık tarafları arabulucu ile bilgi paylaşmaya daha istekli olacaktır.
- ✓ Arabulucu, süreç boyunca, uyuşmazlık taraflarının kendilerini ifade etmelerine izin vermeli ve onların söylediklerine değer vermelidir.
- ✓ Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının geçmişe saplanmalarına izin vermemeli, onları gelecek hakkında düşünmeye motive etmelidir.
- ✓ Arabulucu, süreç boyunca, uyuşmazlığın çözümü için, sonuca dair seçenekler üretmelidir. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının tıkanıdığı noktada, sürece yönelik taraflara fikirler ve alternatifler sunarak, bu tıkanıklığın giderilmesi için çaba

göstermelidir. Ancak arabulucu, uyuşmazlık taraflarına yardımcı olurken, baskıcı bir tavır göstermemeli; sürecin eşitlik ve gizlilik ilkesine bağlı kalmalıdır.

- ✓ Arabulucu, süreç boyunca, uyuşmazlık taraflarını itibar kaybına sokacak durumlardan korumalıdır.
- ✓ Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı şartların gerçekçi ve uygulanabilir olup olmadığını değerlendirmelidir.
- ✓ Arabulucu, süreç boyunca uyuşmazlık taraflarının beklentilerini, menfaatlerini ve ihtiyaçlarını detaylıca kavramalıdır.
- ✓ Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının aslında kabul etmek istedikleri, ancak üstlerindeki baskıdan ötürü açıkça kabul etmek istediklerini söyleyemedikleri kararların sorumluluğunu üstlenebilir.
- ✓ Arabulucu, gerilen süreçlere müdahale ederek, gerilimi azaltmaya çalışmalıdır.

Arabuluculuk sürecinin başarılı sonuçlanması için, arabulucunun, yukarıda özetlenen sorumlulukları göz ardı etmemesi gereklidir. Arabulucunun başarısının bağlı olduğu bir diğer önemli faktör ise, arabuluculuk süreci boyunca ortaya koyduğu kişisel yeteneklerdir. İyi bir arabulucunun, kendisinde belli başlı bazı yetenekleri barındırıyor olması gereklidir. Buna göre iyi bir arabulucuda aşağıda özetlenen yeteneklerin bulunması, arabuluculuk sürecinin başarılı olmasına önemli ölçüde katkı sağlayacaktır (Kekeç, 2016; Senft, 2003; Url-3);

- ✓ İyi bir arabulucu, tarafsız, objektif ve ön yargısız bir kişilikte olmalı ve kendi kişisel görüşlerini, arabuluculuk sürecine yansıtmamalıdır.
- ✓ İyi bir arabulucu, esnek ve uyuşmazlığa dair dinamikleri kolayca anlayan bir yapıda olmalıdır.
- ✓ İyi bir arabulucunun, yönetim becerisinin yüksek olması gereklidir. Arabuluculuk sürecinin kötü yönetilmesi, sürecin başarısız sonuçlanmasına neden olabilmektedir.
- ✓ İyi bir arabulucu, dinleme yeteneğine sahip olmalıdır. Böylece, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığa olan bakışını ve beklentilerini daha hızlı kavrayabilir.

- ✓ İyi bir arabulucu, empati yapabilen ancak aynı zamanda şüpheli biri olmalıdır. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının her söylediği ya da yaptığı teklifi olumlu karşılamamalı ve anlamsız seçenekleri elemelidir.
- ✓ İyi bir arabulucu, saygın bir kişilikte olmalıdır. Arabulucunun itibarlı olması, uyuşmazlık tarafları üzerinde olumlu bir etki bırakacaktır.
- ✓ İyi bir arabulucunun, ikna kabiliyeti ve iletişim gücü yüksek olmalıdır. Böylece arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarını doğru yönlendirebilir.
- ✓ İyi bir arabulucu, güvenilir olmalıdır. Uyuşmazlık taraflarının arabulucuya güvenmeleri, onların arabuluculuk sürecine de güven duymalarını; böylece sürecin başarı ile sonuçlanmasını sağlayabilir.
- ✓ İyi bir arabulucu, eleştiriye açık ve sabırlı olmalıdır. Arabuluculuk sürecinde, arabulucu, kendisine gelen eleştirileri sabırla göğüsleyebilmelidir.

İdeal bir arabulucunun, yukarıda özetlenen yeteneklerle beraber, süreç boyunca yerine getirmekle yükümlü olduğu sorumlulukları iyi bilmesi gerekmektedir. İyi bir arabulucu tarafından yönetilen bir arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık tarafları arasında sağlıklı bir iletişim kurulması ve onların ortak bir çözümde anlaşmaları, çok daha kolay olacaktır. Bu nedenle, iyi bir arabulucu olmak isteyen kişilerin, karakter özellikleri ve yetenekleriyle beraber, arabuluculuğa dair bilgilerinin yeterli olması gerekmektedir.

3.4 Arabuluculuk Süreci Temel Aşamaları

Arabuluculuk sürecinin kontrolü, her ne kadar uyuşmazlık tarafları ve arabulucuda olsa da literatürde arabuluculuk çözüm yolunun temel aşamaları tanımlanmıştır. Arabuluculuk çözüm yolunu kavrayabilmek için, bu temel aşamaların detaylarını incelemekte fayda vardır. Arabuluculuğun başlaması için, öncelikle uyuşmazlık taraflarının, yaşadıkları uyuşmazlığı, arabuluculuk ile çözmeye karar vermesi gereklidir. Buna göre uyuşmazlık tarafları, sözleşmelerine uyuşmazlık yaşamaları durumunda arabuluculuk yolunu kullanacaklarına dair bir madde ekleyebilir ya da uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraflardan biri, diğer tarafa kendisi ya da arabulucunun yardımıyla, uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözülmesini teklif edebilir. Bazı durumlarda ise uyuşmazlık taraflarının dava şartı olarak arabuluculuk yolunu kullanması zorunlu tutulabilir ya da mahkemeye giden uyuşmazlıklarda hâkim,

uyuşmazlık taraflarını arabuluculuk çözüm yoluna yönlendirebilir (Url-3). Böylece arabuluculuk süreci başlamış olur.

Çizelge 3.1 : Arabuluculuk süreci temel aşamaları (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Sloan, 1998; Url-3; Yiu ve Lai, 2009).

Hazırlık	-arabulucunun seçimi -arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının süreç için hazırlık yapması -arabuluculuk toplantılarının zamanının ve mekânın belirlenmesi -sürece katılacak kişilerin belirlenmesi
Başlangıç	-açılış oturumunun yapılması
İnceleme/araştırma	-uyuşmazlığa dair bilgi toplanması -ihtiyaçların, menfaatlerin ve pozisyonların belirlenmesi -arabulucuya yardımcı olacak unsurların belirlenmesi
Müzakere	-arabuluculukta kullanılan temel müzakere stratejileriyle uyuşmazlığı çözmeye yönelik müzakere yapmak -müzakerede temel kavramlar, dinamikler ve arabulucunun sürece müdahale etmesi gereken durumlarda kullanabileceği taktikler -müzakere sürecinin sonlandırılması
Sonuç	-sonuç Anlaşma Anlaşamama

Literatürde, arabuluculuk sürecinin temel aşamaları üzerine yapılan çalışmalarda, genellikle süreç, 5 (beş) basamaklı olarak tanımlanmaktadır (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Sloan, 1998; Url-3; Yiu ve Lai, 2009). Bu çalışmalarda, arabuluculuk temel aşamaları hazırlık, başlangıç, inceleme/araştırma, müzakere ve sonuç olarak sınıflandırılmaktadır. Çizelge 3.1’de, arabuluculuk sürecinin temel aşamaları ve detayları görülmektedir (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Sloan, 1998; Url-3; Yiu ve Lai, 2009). Çizelge 3.1’de özetlenen arabuluculuk yolunun temel aşamalarının detaylı incelenmesi bu bölümde anlatılacaktır.

3.4.1 Hazırlık

Hazırlık süreci, arabuluculuk sürecinin temel aşamaları içinde en önemlisi olarak adlandırılabilir. Hazırlık aşaması, sürecinin başarılı olmasının anahtarıdır (Richbell, 2008). Bu nedenle, bu aşama çok dikkatli bir biçimde yürütülmelidir. Bu aşamada arabulucu seçiminin yapılması, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının süreç için hazırlık yapması, arabuluculuk toplantılarının zamanı ve mekânının belirlenmesi ve sürece katılacak kişilerin belirlenmesi gerekmektedir.

3.4.1.1 Arabulucunun seçimi

Arabuluculuk sürecinin başarısı için en önemli faktörlerden biri, doğru arabulucu seçimidir. Uyuşmazlık konusu ve bu konuda deneyimli olan bir arabulucunun sürece dâhil edilmesi, sürecin başarılı olma olasılığını arttıracaktır. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının sürece olan yaklaşımlarına ayak uydurabilecek ve bu süreçle başa çıkabilecek bir arabulucunun belirlenmesi önemlidir. Literatürde tanımlanan arabulucu seçim prosedürüne göre uyuşmazlık tarafları, üç şekilde arabulucu seçimi yapabilirler. Uyuşmazlık tarafları, bir arabulucu üzerine anlaşmış olabilir; uyuşmazlık taraflarının yaşadığı uyuşmazlıkta, arabuluculuk mahkeme ön şartıysa, devlet tarafından sürece bir arabulucu atanabilir ya da uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk için bir kurumdan hizmet almaya karar verdiğyse, o kurum, sürece bir arabulucu ataması yapabilir. Arabulucu seçiminden sonra, uyuşmazlık tarafları ve arabulucunun, aralarında arabuluculuk sözleşmesi imzalaması gerekmektedir. Bu sözleşme, arabulucunun görev ve sorumluluklarıyla beraber, süreç içinde alacağı ücreti de kapsamalıdır (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Url-3).

Bazı uyuşmazlıklarda, sürece dâhil olan uyuşmazlık tarafının sayısı fazla olabilir ya da uyuşmazlığın konusu çok karmaşık olabilir. Bu durumlarda, sürece birden çok arabulucu atanabilir (co-mediator). Çok arabuluculu sistemlerde, arabulucu seçiminde dikkat edilmesi gereken birkaç husus vardır. Buna göre seçilen arabulucuların (i) birbirlerine aşina olmaları (ii) doğru bir mesleki kombinasyonda olmaları (Örn: avukat/başka meslekten, kadın/erkek) (iii) seçilen arabulucuların uyuşmazlık taraflarına ve yaşanan uyuşmazlık konusuna uygun olmalarına dikkat edilmelidir. Çok arabuluculu sistemlerde, uyuşmazlık tarafları, bu faktörleri göz önüne almalıdır (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3).

3.4.1.2 Arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının süreç için hazırlık yapması

Arabulucu belirlendikten sonra, uyuşmazlık taraflarıyla arabulucu arasında, ön toplantıların (pre-meeting) yapılması önemlidir. Bu toplantılarda uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında kurulan iletişimin sağlıklı olması, sürecin başarılı geçmesine katkı sağlamaktadır. Bu toplantılar, yüz yüze ya da telefon aracılığıyla olabilir. Süreç başlamadan olan bu görüşmelerde, arabulucunun, uyuşmazlık konusu ve tarafları hakkında fikir sahibi olması, uyuşmazlık taraflarının da arabulucuya güven duyması amaçlanmalıdır. Bu toplantılar esnasında arabulucu, uyuşmazlık taraflarına

kendisinden ve deneyimlerinden bahsetmeli; onları arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirmeli, uyuşmazlık taraflarıyla yapacağı görüşmelerin ayrı ayrı mı yoksa beraber mi olması gerektiğine karar vermeli, onların kaygılarını ve endişelerini dinlemeli, varsa bilgi kirliliğine neden olan koşulları bertaraf etmeli ve bir müzakere yönetim stratejisi geliştirmelidir. Bu aşamada arabulucu, uyuşmazlık taraflarından yaşanan uyuşmazlığı açıklayan bir uyuşmazlık özeti (mediation submission) talep ederek, onların gözünden uyuşmazlığı anlamaya çalışmalıdır. Uyuşmazlık tarafları da bu yazıyı hazırlarken, uyuşmazlığı kendi açılarından özetlemeye dikkat ederek, bu belgeyi, uyuşmazlık konusunda, kendi haklılıklarını arabulucuya ispatlamaya çalıştıkları bir belgeye dönüştürmemelidir (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Url-3).

Bu süreçte arabulucunun dikkat etmesi gereken en önemli konulardan biri, uyuşmazlık tarafları üzerinde bıraktığı ilk izlenimdir. Bu izlenim olumlu olursa, uyuşmazlık taraflarının sürece dair gönüllülükleri artacaktır (Url-3).

Hazırlık aşamasının bir diğer önemli noktası ise, arabulucu sürece dâhil olduktan sonra, uyuşmazlık konusunun, taraflarının ve kendi yeteneklerinin arabuluculuğa uygunluğunu değerlendirmesidir. Eğer arabulucu, bu aşamada, kendisinin, uyuşmazlığın ya da uyuşmazlık taraflarının, arabuluculuk süreci için uygun olmadığına karar verirse, süreç başlangıç aşamasına taşınmadan sonlandırılmalıdır. Böylece uyuşmazlık tarafları, süre ve para kaybına uğramamış olur ve başka bir uyuşmazlık çözüm yolu arayışına girebilirler (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Url-3). Arabulucunun, kendisinin, uyuşmazlığın ya da uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk süreci için uygun olduğuna karar verdiği durumlarda ise, arabulucu, uyuşmazlık taraflarınca imzalanmak üzere bir arabuluculuk sözleşmesi hazırlamalıdır. Bu sözleşmenin içeriğinde, çözümü için çaba gösterilecek uyuşmazlığın kapsamı, arabulucunun tüm hakları ve sorumlulukları, sürecin gizliliği, istenirse sürecin zaman planlaması, arabuluculuk mekânı, arabulucunun ücreti ve ödeme şartları ile uyuşmazlığın yargıya gitmesi durumundaki tanıklık şartları olmalıdır. Hazırlık aşamasında, bu sözleşmenin bir taslağı arabulucu tarafından hazırlanmalı ve uyuşmazlık taraflarına yollanmalıdır. Uyuşmazlık tarafları da bu taslak üzerinde istediği revizyonları yaparak sözleşmeyi son haline getirmelidir (Url-3).

3.4.1.3 Arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânının belirlenmesi

Arabuluculuk sürecinde, toplantıların gerçekleşeceği zaman ve mekân hazırlık aşamasında belirlenmelidir. Arabulucu, toplantıların zamanını belirlerken, uyuşmazlık taraflarıyla müzakere ederek, tarafların programlarına uygun ortak bir zamanı belirlemelidir. Arabulucu, toplantı mekânını belirlerken, uyuşmazlık taraflarının kendilerini güvenli ve konforlu hissetmelerini sağlayarak, onların sürece yönelik güvenlerini arttırmayı hedeflemelidir. Arabuluculuk toplantılarının yapılacağı yer, uyuşmazlık taraflarında, sürecin tarafsızlığına dair şüpheler yaratmamalıdır. Uyuşmazlık taraflarından birine ait bir mekânda toplanmak, diğer taraf için sürece yönelik ön yargılar geliştirebilir. Bu nedenle, arabuluculuk toplantıları, tarafsız bir mekânda yapılmalıdır. Genellikle, iki uyuşmazlık tarafının ofisine eşit mesafede bir ortak nokta belirlenmektedir. Eğer arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için, süreçte kontrolünü arttırmak istiyorsa, arabuluculuk toplantıları için kendine ait bir yeri, toplantı mekânı olarak seçebilir. Ayrıca seçilen mekân, uyuşmazlık taraflarıyla özel görüşmeler yapmaya müsait olmalı ve halka açık olmamalıdır. Arabuluculuk toplantıları için seçilen mekânın fiziksel konfor şartları, sürecin ilerlemesi açısından önemlidir. Bu mekânın çok soğuk ya da çok sıcak olmaması, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin rahatça sığacağı büyüklükte olması ve arabuluculuk toplantılarının ciddiyetine uygun tasarlanması gerekmektedir. Mekândaki oturma düzeni bile, sürecin sağlıklı yürütülmesi açısından önemlidir. Örneğin, arabulucunun oturma yeri bile literatürde detaylıca irdelenmektedir. Bazı görüşler, arabulucunun masanın başında oturması gerektiğini söylerken, bazı görüşler, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının yanında oturması gerektiğini savunmaktadır. Her detayın önemli olduğu arabuluculuk sürecinde, arabuluculuk toplantılarının yapılacağı mekânın seçimi de titizlikle yapılmalıdır (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008).

3.4.1.4 Sürece katılacak kişilerin belirlenmesi

Arabuluculuk sürecine katılması zorunlu olan kişiler, uyuşmazlık tarafları ve arabulucudur. Arabuluculuk toplantıları esnasında, arabulucu ve uyuşmazlık tarafları hazır bulunmalıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk toplantısına katılacak temsilcilerini seçerken, uyuşmazlık adına karar yetkisi olan kişilerden seçmelidir. Aksi halde sürecin sonunda, uyuşmazlık tarafları arasında bir anlaşma sağlansa dahi,

uyuşmazlık taraflarından birinin imza yetkisi bulunmuyorsa, arabuluculuk sürecinin sonlandırılması ve son anlaşmanın imzalanması gecikebilir. Ayrıca sürece, uyuşmazlık taraflarının avukatlarının katılıp katılmayacağını kararlaştırılması önemlidir. Hukuksal konularla alakalı uyuşmazlıklarda, sürece avukatlar dâhil edilebilir ancak bu duruma süreç başında karar verilmelidir. Arabuluculuk süreçleri, her zaman iki taraflı olmak zorunda değildir. Çok katılımcılı arabuluculuk süreçlerinde, uyuşmazlık taraflarının hepsi, arabuluculuk toplantılarında temsil edilmelidir. Ayrıca arabulucu, toplantılara katılacak temsilciler arasındaki güç dengesine dikkat etmelidir. Uyuşmazlık taraflarından birindeki temsilcilerin unvanı, diğer uyuşmazlık tarafı temsilcilerinin çok üstüneyse, güçsüz taraf, sürece direkt olarak ön yargılı başlayabilir. Arabulucu, bu tür güç dengesizliklerini göz önüne almalıdır (Kekeç, 2016; Richbell, 2008).

Arabuluculuk çözüm yolunun en önemli özelliklerinden biri de gizliliklidir. Bu nedenle, arabuluculuk toplantılarına katılım, kurallara tabiidir. Arabuluculuk toplantıları esnasında, bazı kişilerin danışmanlığına ya da şahitliğine ihtiyaç duyulabilir. Mimarlık ve mühendislik alanları gibi teknik bilgilerin önemli olduğu konularda, toplantılara bazı teknik elemanlar ya da danışmanlar dâhil edilebilir ancak bu kişiler, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu tarafından onaylanmalıdır. Aksi halde toplantılara katılması mümkün olmamaktadır (Kekeç, 2016).

3.4.2 Başlangıç

Başlangıç aşaması, açılış oturumu (opening session) ile başlar. Bu süreç, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarıyla güvene dayalı ilişkiler kurduğu; açık bir iletişim kanalı olarak görev yaptığı; uyuşmazlığın ana konularını belirlediği ve uyuşmazlık taraflarının ortak menfaatlerini anladığı bir süreci kapsamaktadır. Hazırlık sürecinde yapılan organizasyonlarda belirlenen toplantı mekânı ve zamanında, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, karşı karşıya gelerek arabuluculuk sürecini başlatırlar. Ancak hazırlık sürecinde, arabulucunun uyuşmazlık taraflarıyla yaptığı görüşmeler sonucunda, arabulucunun vardığı kanı ya da onların talepleri doğrultusunda, arabuluculuk toplantıları, ayrı toplantılarla da yürütülebilir. Ya da arabulucu uyuşmazlık taraflarıyla yaptığı açılış oturumundan sonra süreci, taraflarla ayrı ayrı görüşerek ilerletmenin daha uygun olacağına karar verebilir. Arabulucu, süreci ortak toplantılarla ilerletmeyi uygun bulsa dahi, süreç içinde gerekli gördüğü

takdirde, uyuşmazlık taraflarıyla ayrı toplantılar yapabilir. Arabulucu, açılış oturumu öncesi, uyuşmazlık taraflarını karşılarken herkese eşit mesafede davranmalıdır. Aksi takdirde, uyuşmazlık taraflarında, arabulucunun tarafsızlığına yönelik ön yargılar oluşabilir. Ayrıca arabulucu, açılış oturumunun öncesinde, toplantı mekânını düzenlemeli ve uyuşmazlık taraflarının oturacakları yerleri belirlemelidir (Richbell, 2008; Url-3).

3.4.2.1 Açılış Oturumunun yapılması (Opening session)

Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, toplu olarak ilk kez, açılış oturumunda karşı karşıya gelir. Bu oturumun yürütülme şekline dair bağlayıcı kurallar yoktur ve bu oturum, arabuluculuk çözüm yolunun esnek yapısına uygun olarak yönetilmelidir. Ancak literatürde, arabuluculuk yolunu kullanmak isteyenlere yol gösteren bir işleyiş yolu mevcuttur. Buna göre oturum başlarken, öncelikle hazırlık aşamasında hazırlanan arabuluculuk sözleşmesi imzalanmalıdır. Açılış oturumunda, ilk olarak arabulucu, konuşmasını yapar. Bu konuşma esnasında, arabulucu, anlaşılır bir dil kullanarak kendini tanıtmalı ve kendisinin, tarafsız bir kişi olarak süreçte olduğunu uyuşmazlık taraflarına hatırlatmalıdır. Ayrıca arabulucu, arabuluculuk sürecinin temel prensipleri olan süreç gizliliği, tarafsızlığı, sonucun bağlayıcı olmaması, arabulucunun karar verici olmaması, saygı ve sürecin gönüllülüğü gibi konularda, uyuşmazlık taraflarına bilgi vermelidir (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3).

Daha sonra arabulucu, uyuşmazlık taraflarını kısaca tanıtmalıdır. Arabulucu, bu aşamada, uyuşmazlık taraflarından arabuluculuk sürecine yönelik gelecek soruları cevaplamalı ve onları izlenecek yol konusunda aydınlatmalıdır. Arabulucunun yapacağı açılış konuşması, uyuşmazlık taraflarının sürece dair gönüllülüğü, isteği ve güveni açısından önemlidir. Arabulucu, konuşması esnasında, arabuluculuk sürecinin esnek bir süreç olduğunu ve sonuca ulaşmanın uyuşmazlık taraflarının elinde olduğunu belirterek, tarafları süreç için teşvik etmelidir. Bu konuşma esnasında, arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık taraflarının ve arabulucunun oynayacağı rol, taraflara detaylıca açıklanmalıdır. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, süreç boyunca eşit ve tarafsız olacağına; süreçte kendisiyle paylaşılan özel bilgileri uyuşmazlık taraflarının izin verdiği ölçüde kullanacağına; onlara çözüme ulaşmaları konusunda yardım edeceğine, süreç tıkanıldığında bunu çözmek için uğraşacağına;

aktif bir dinleyici olacağına ve söz konusu uyuşmazlıkla alakalı herhangi bir yargısal yola başvurulması durumunda, tanıklık yapmayacağına dair teminat vermelidir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, süreç boyunca ihtiyaç duyduğunda, kendileriyle özel ya da genel toplantılar yapması gerekebileceğine; zamanlama konusunda uyuşmazlık taraflarının sorunlarını göz önüne alacağına; uyuşmazlık taraflarının kendisine bilgi vererek, kendi aralarında görüşebileceğine ve uyuşmazlığın ancak uyuşmazlık yaşayan kişilerin istekli olmasıyla çözülebileceğine yönelik bilgi vermelidir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, sorunlarını anlatmaları için yeterince zamanlarının olacağını ve birbirlerinin sözünü kesmemeleri gerektiğini de hatırlatmalıdır (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3).

Arabulucunun açılış konuşmasından sonra, uyuşmazlık tarafları söz alır. Genellikle ilk olarak, arabuluculuk yoluna başvuran taraf, konuşmasını yapar. Bu konuşmada uyuşmazlık tarafları, kısaca kendilerini tanıtarak, uyuşmazlığı tanımlamalıdır. Bu konuşmada, uyuşmazlık taraflarının, kendileri açısından uyuşmazlığın temelini ve esaslarını belirterek, delillerini sunmaları beklenmektedir. Uyuşmazlık taraflarının konuşmaları, sürecin ilerlemesi açısından önemlidir. Uyuşmazlık tarafları, birbirlerinin uyuşmazlığa olan bakış açısını, bu konuşmalar esnasında anlar ve ellerindeki delilleri görmüş olur. Arabulucu açısından ise, uyuşmazlık taraflarının konuya yönelik üzerinde durdukları temel esasların anlaşılması için yapılan açılış konuşmaları önemlidir. Arabulucu, bu konuşmalardan edindiği bilgiler ışığında süreci yönlendirip, kendisine bir yol belirleyebilir. Açılış konuşmaları esnasında, uyuşmazlık taraflarından biri, diğerinin sözünü kesiyorsa, arabulucu bu duruma müdahale etmelidir. Uyuşmazlık tarafları arasında gerginliğin yüksek olduğu durumlarda ise, taraflar açılış konuşması yapmamalıdır. Onun yerine arabulucu, uyuşmazlık taraflarına sorular yönelterek, uyuşmazlığın temellerini anlamaya çalışmalıdır. Arabuluculuk sürecindeki toplantılarda, gerginliklerin yaşanması olasıdır. Bu durumda arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, sözlü ya da fiziki saldırı durumunda müdahale etmeli ve gerekiyorsa oturuma ara vermelidir (Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3).

Arabulucu, açılış konuşmalarının tamamlanmasından sonra, uyuşmazlık taraflarıyla beraber esnek bir gündem belirlemelidir. Bu gündemde arabulucu, basit konuları öncelikli olarak tartışmak isteyebilir. Böylece uyuşmazlık taraflarının basit uyuşmazlıklarını çözerek, birbirlerine güven duymalarını ve süreç konusunda daha

istekli olmalarını sağlayabilir. Özellikle karmaşık ve çok katılımcılı uyuşmazlıklarda gündem belirlemek, arabulucu ve uyuşmazlık tarafları açısından, daha yol gösterici olacaktır. Açılış konuşmaların tamamlanması ve gündemin oluşturulmasıyla beraber, arabuluculuk sürecinin başlangıç aşaması sonlanır ve inceleme/araştırma aşamasına geçilir (Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3)

3.4.3 İnceleme/Araştırma

İnceleme ve araştırma aşamasında, arabulucu, arabuluculuk sürecinin gizlilik kuralları dâhilinde, uyuşmazlığa yönelik araştırmalarda bulunarak, uyuşmazlık taraflarının pozisyonlarını belirlemeye çalışmalıdır. İyi arabulucular, başarılı bir arabuluculuk anlaşmasının temellerinin, bu aşamaya dayandığını düşünmektedir. Bu aşamada arabulucu, uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarını anlamaya çalışırken, uyuşmazlık konusunda net bir fikir edinmelidir. Bunu yaparken arabulucu, uyuşmazlık taraflarının, geçmişteki olumsuz deneyimlerinin, süreci etkilemesine izin vermemelidir (Richbell, 2008).

3.4.3.1 Uyuşmazlığa dair bilgi toplanması

İnceleme aşamasında, arabulucunun en önemli görevi bilgi toplamaktır. Arabulucunun uyuşmazlığa dair topladığı her bilgi, süreç için faydalı ve önemlidir. Arabulucu, bu süreçte uyuşmazlık taraflarıyla yüz yüze görüşebilir. Bu görüşmeler, özel otumlardan farklı olarak, uyuşmazlığın çözümüne yönelik değil, uyuşmazlık konusu için bilgi toplama amaçlıdır. Bunun dışında arabulucu, finansal kayıtlar, video kayıtları, resmi raporlar gibi belgelerden bilgi edinebilir. Özel otumlarda, uyuşmazlık taraflarının arabulucu ile paylaştığı bilgiler, sübjektif bilgiler olacaktır. Arabulucu, edindiği yazılı ve resmî belgelerle, uyuşmazlık taraflarının söyledikleri bilgileri yorumlayıp, doğrulamalıdır. Ayrıca arabulucu, süreci iyi yönetmek istiyorsa, uyuşmazlık taraflarının menfaatlerini doğru tanımlamalıdır. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına sorular sorup, taraflarla beyin fırtınası yaparak, onların menfaatlerini anlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının menfaatlerini anlamak, çok kolay değildir. Çünkü genellikle, dıştan görünen uyuşmazlık konusu ve uyuşmazlık taraflarının menfaatleri, asıl menfaat beklentilerinden farklıdır. Arabulucu, ayrıca uyuşmazlığın geçmişini, uyuşmazlık taraflarının kişisel özelliklerini, uyuşmazlığın taraflara getirdiği maddi-manevi kayıpları, arabuluculuk yoluna başvurulana kadar uyuşmazlığın çözümü için yapılanları, uyuşmazlığın konusu olabilecek standartları,

kuralları ve uyuşmazlığın gerçekleştiği yerin/ülkenin/organizasyonun kurallarını araştırmalıdır (Kekeç, 2016; Url-3).

3.4.3.2 İhtiyaçların, menfaatlerin ve pozisyonların belirlenmesi

İnceleme/araştırma aşamasının en önemli noktalarından biri de uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarını, menfaatlerini, pozisyonlarını ve bunların arasındaki farkları belirlemektir. Pozisyon, uyuşmazlık taraflarının karşı tarafa gösterdiği dış kabuktur ve taraflar, elde etmek istedikleri menfaatler için bu dış kabuğa ihtiyaç duymaktadır. Aslında önemli olan konu, uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk süreci başladığında, ihtiyaçlarının farkında olmayabilir. Arabulucu, bu süreçte onların ihtiyaçlarını açığa çıkarmalıdır. Arabulucu, ihtiyaç ve menfaatleri açığa çıkarırken doğrudan ve dolaylı yöntemler kullanabilir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, doğrudan menfaatleriyle ilgili sorular sorarak onların menfaatlerini açığa çıkarmaya çalışabilir. Ya da arabulucu, uyuşmazlık taraflarının, menfaatlerini belirlerken genelleme, özetleme, yeniden çerçeveleme, aktif dinleme ve kısımlara ayırma gibi yöntemler izleyebilir. Bu yöntemler dolaylı yöntemlerdir (Kekeç, 2016; Url-3).

Arabuluculuk sürecine başvurmuş olan uyuşmazlık taraflarının, konulara bakış açılarının aynı olmaması olasıdır. Ancak bu durumda arabulucu, uyuşmazlık taraflarını, birbirlerini anlama konusunda motive etmelidir. Ayrıca bu aşamada uyuşmazlık tarafları için bir anlaşma aralığı saptanmalıdır. Anlaşma aralığı, uyuşmazlık taraflarının kabul edeceği minimum ve maksimum anlaşma şartlarını tanımlamaktadır. Örneğin; uyuşmazlık taraflarından birinin, uyuşmazlık için belirlediği minimum bir bedel olabilir. Bu taraf, bu bedelin altında, kendisine teklif edilen hiçbir şartı, kabul etmemeye karar vermiştir. Karşı uyuşmazlık tarafı ise kendi içinde, karşı tarafa verebileceği maksimum bir bedeli belirlemiş ve bunun üzerinde bir teklif sunmayacağına karar vermiş olabilir. Uyuşmazlık taraflarının belirlediği bu sınırlar arasında kalan aralığa, anlaşma aralığı denmektedir. Her zaman böyle bir aralık belirlenemeyebilir ya da anlaşma aralığı belirlenmiş her uyuşmazlığın arabuluculuk süreci, olumlu sonuçlanmayabilir. Ancak arabulucunun bu aralığı saptaması, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olacaktır. Ayrıca iyi bir arabulucu, uyuşmazlık taraflarına “masadan kalkma” olarak tabir edilen “direnc

noktalarını” sormalıdır. Buna göre arabulucu, uyuşmazlık taraflarının anlaşabileceği sınırları kavrayabilir (Kekeç, 2016; Richbell, 2008; Url-3).

3.4.3.3 Arabulucuya yardımcı olacak unsurların belirlenmesi

Arabuluculuk sürecinin başlangıç aşamasında, uyuşmazlık taraflarının yaptığı açılış konuşması, arabulucunun, tarafların bakış açılarını ve önem verdikleri hususları anlaması açısından önemlidir. İnceleme aşamasında bu konuşmalar, arabulucuya yardımcı olacaktır. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarına sorular sorarak, tarafların isteklerinin gerçekçi olup olmadığını anlayabilir (Url-3).

Arabuluculuk sürecinde gerginliklerin yaşanması olasıdır. Ancak bazı gerginliklerde, arabulucunun sürece müdahalesi gerekebilir. Arabulucu, olumsuz giden süreçte, ilişkilerin düzelmesi için uyuşmazlığın analiz edilmesi ve yeniden çerçevelenmesi gibi bazı hamlelerde bulunabilir. Bunlar genel hamlelerdir ve arabuluculuk süreci boyunca, büyük ihtimalle arabulucu böyle müdahalelerde bulunacaktır. Ancak bunların dışında, uyuşmazlık taraflarından biri, süreci kötü niyetli bir şekilde sabote edebileceği gibi, taraflardan biri oturumlarda uygun olmayan şekillerde (kavgacı, tehditkâr vb.) davranıyor olabilir. Ya da yine uyuşmazlık taraflarından biri, arabulucuyu, süreci kötü yönetmekle suçlayabilir. Tüm bu ve bunun gibi koşullarda, arabulucu duygularını kontrol ederek, serinkanlı bir yönetim anlayışı benimsemelidir (Url-3).

Bu süreçte arabulucuya yardımcı olan bir diğer unsur ise, hazırlanmış olan gündemdir. Ayrıca uyuşmazlık taraflarıyla yapılan özel oturumlar da arabulucu için yol gösterici niteliktedir. Arabulucu ya da uyuşmazlık tarafları, özel oturumlar yapmayı talep edebilir. Arabulucu bu oturumların, sürecin tarafsızlık algısına zarar vermemesi için, iki uyuşmazlık tarafıyla da özel oturumlar yapmalıdır. Bu özel oturumlarda arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla yapmış olduğu gizlilik anlaşmasını, taraflara hatırlatmalıdır. Unutulmamalıdır ki, bu oturumlarda arabulucu ile paylaşılan bilgiler, uyuşmazlık taraflarının izin verdiği ölçüde diğer tarafla paylaşılacak ya da uyuşmazlık taraflarının isteği doğrultusunda, hiçbir zaman paylaşılmayacaktır. Özel oturumların başında bu hatırlatmanın yapılması, uyuşmazlık taraflarının rahatlaması ve kendilerini güvende hissetmesi açısından önemlidir (Kekeç, 2016; Url-3).

Arabulucu, bu süreçte gerektiği durumlarda, uyuşmazlıkları yeniden çerçevelemelidir. Yeniden çerçeveleme, uyuşmazlığa dair kullanılan olumsuz

ifadeleri, farklı bir bakış açısıyla ve yapıcı bir dille ifade etmektir. Örneğin; geceleri olan gürültü problemi nedeniyle uyuşmazlık yaşayan kişilere, “gece gürültü yapma” demek yerine “gündüzleri bu konuda daha rahat olabileceğini” ifade etmek, uyuşmazlığı yeniden çerçevelemektir. Bu durum, sadece ifadesel olumlamayı değil; aynı zamanda arabuluculuğa değişik bir bakış açısı getirmeyi amaçlamaktadır. Uyuşmazlıklardaki en büyük sorun, genellikle iletişim kaynaklıdır. Bazen uyuşmazlık tarafları, kendi isteklerine o kadar odaklanmıştır ki, karşı tarafın söylediklerini dinlemeyi ihmal etmektedir. Bu tür durumlarda arabulucu, sürece müdahale etmeli ve uyuşmazlığı yeniden çerçevelemelidir. Yeniden çerçevelemenin temel amacı, ihtiyacı değiştirmek değil, asıl ihtiyacı ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle, arabulucu yeniden çerçevele yaparken, tarafsızlıkla eşitlik ilkesine dikkat etmeli ve uyuşmazlık taraflarına sunduğu öneriler, taraflara eşit mesafede olmalıdır (Kekeç, 2016; Url-3).

3.4.4 Müzakere

Arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarının karşılıklı görüşmelerde bulunarak, uyuşmazlığın çözümü için seçenekler ürettikleri ve ortaklaşa bir çözüm üzerinde anlaştıkları aşama, müzakere aşamasıdır. Bu aşamada, uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık konusu üzerine tekliflerini sunarken, aynı zamanda, karşılıklı farklı ihtiyaç ve kazançlarını keşfedebilir. Ayrıca bu aşamada, uyuşmazlık tarafları, menfaatlerinin korunduğu ortak bir çözümde anlaşmaya gayet etmelidir. Müzakereler esnasında arabulucu ise, uyuşmazlık taraflarına yardımcı olan kişi konumundadır. Arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarını kavrayıp, müzakereyi ona göre yönetmesi gereklidir. Arabulucu, bu aşamada uyuşmazlık taraflarının birbiriyle kurduğu iletişimin kopmaması ve tarafların sert tutumlar içine girmemesi için çaba göstererek, gerekli yerlerde onları psikolojik açıdan rahatlatacak konuşmalar, sorular ve tekniklerle, sürecin olumlu bir şekilde sonlanması için çaba göstermelidir. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık tarafları arasındaki güç dengesizliğine karşılık, süreci her iki taraf için eşitlik göstererek yürütmelidir. Müzakere aşamasında, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu için dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, müzakerenin ne kadarını uyuşmazlık taraflarının direkt olarak kendi aralarında yürüteceği ve ne zaman arabulucuyu bir iletişim kanalı olarak kullanacağıdır. Müzakere süreçlerinde, uyuşmazlık tarafları, genellikle direkt müzakereyi tercih etse de, bu esnada, sonuç için bazı önerilerin dile getirilebilmesi açısından, arabulucunun açık bir iletişim

kanalı olarak görev yapması önemlidir. Ayrıca her zaman, uyuşmazlık tarafları adına müzakere eden kişilerin, müzakere yetenekleri çok iyi olmamaktadır. Bu tür durumlar ise süreçleri sıkıntıya sokmaktadır. Bu nedenle, müzakere sürecinde arabulucuya da önemli görevler düşmektedir (Richbell, 2008; Url-3).

3.4.4.1 Arabuluculukta kullanılan temel müzakere stratejileriyle uyuşmazlığı çözmeye yönelik müzakere yapmak

Arabuluculuğun en önemli özelliği, kazan-kazan anlayışına dayalı bir çözüm yolu olmasıdır. Bu nedenle, arabulucunun, bu anlayışa dayalı olarak süreci yönetmesi daha doğru olacaktır. Ancak arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık tarafları, kendileri için en kazançlı yol için çaba sarf edecektir. Bu nedenle, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk müzakere süreci esnasında, kendi menfaatlerine uygun bir müzakere anlayışı benimseyebilir. Uyuşmazlık tarafları bu süreçte, kazan-kaybet ya da kazan-kazan anlayışında bir strateji geliştirebilecekleri gibi taraflar, süreçte çözüme ulaşmasını istedikleri farklı konularda farklı stratejiler benimseyebilir (Kekeç, 2016; Url-3).

Literatürde, arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarınca benimsenebilecek müzakere stratejileri, beş temel başlığa ayrılmıştır. Bunlar; uyuşmacı, problem-çözücü, kaçınmacı, rekabetçi ve uzlaşmacı olarak sınıflandırılabilir. Bu müzakere stratejilerinden bazıları kazan-kazan anlayışında, bazılarıysa kazan-kaybet anlayışındadır (Kekeç, 2016; Url-3).

Uyuşmacı müzakereciler, öncelikle ilişkilerin korunmasına önem verir. Bu müzakereciler, kazanmak için gerekirse kaybetmesi gerektiğini düşünmektedir ve karşı uyuşmazlık tarafıyla yapıcı iletişim kurarak, uyuşmazlıkların daha kolay ortadan kalkacağı fikrini benimsemektedir. Problem-çözücü müzakereciler ise hem uyuşmazlık konusuna hem de ilişkilerin korunmasına önem verir. Bu tip müzakereciler, karmaşık uyuşmazlık konularında yaratıcı çözümler üreterek, her iki uyuşmazlık tarafının tatmin olacağı bir çözüm üzerinde çaba sarf etmeye odaklıdır. Kaçınmacı müzakereciler, karşı uyuşmazlık tarafıyla arasındaki çatışmaları ve gerginlikleri görmezden gelerek, süreçte karşı tarafla olan etkileşimi azaltmaya çalışmaktadır. Rekabetçi müzakere anlayışını benimseyen uyuşmazlık tarafları ise, karşı tarafın aleyhine olsa da kendi için en iyi çözümü elde etmeye çalışmaktadır. Bu müzakere türü, genellikle çoğu kişinin, bilinçli ya da bilinçsiz benimsediği bir yöntemdir. Bu durumda, ilişkilerin korunması çok önemli değildir. Onun yerine

süreçten elde edilecek menfaat önemlidir. Ayrıca bu tip müzakereciler, sürecin olumsuz sonuçlanmasının risklerini kabullenmiştir. Son olarak uzlaşmacı müzakerecilerin amacı ise, ortalama bir çözüme ulaşmaktır. Bu tip müzakereciler kazanan ya da kaybedenin olmadığı, sonuçları tatmin edici olmayan bir çözüme ulaşmayı yeterli görmektedir. Zamanın çok az olduğu arabuluculuk süreçlerinde, uyuşmazlık tarafları, bu tip bir müzakere modelini tercih edebilmektedir (Kekeç, 2016; Url-3).

Bazı durumlarda ise, uyuşmazlık tarafları, pozisyonları ile müzakere etmeyi seçmektedir. Bu müzakereciler, isteklerini en uç noktada tutarak, karşı tarafa verebileceğinin en azını vermeyi hedeflemektedir. Diğer tip müzakereciler ise sürecin başından sonuna kadar ortak ve kabul edilebilir bir çözüm için çaba sarf etmeyi amaçlamaktadır. Bu iki tür müzakerecinin karşı karşıya geldiği uyuşmazlıklarda, ortak ve kabul edilebilir bir çözüm için çaba sarf eden müzakerecinin ilk teklifi yapması, süreç açısından daha verimli olacaktır (Richbell, 2008).

Yukarıda anlatılan müzakere stratejilerinin doğrusu ya da yanlışı yoktur. Arabuluculuğun müzakere sürecinde uyuşmazlık tarafları, kişilikleri, menfaatleri, karşı tarafın tutumu ve uyuşmazlığın durumuna göre istedikleri müzakere stratejilerini benimseyebilir. Ayrıca uyuşmazlık tarafları adına müzakere eden kişiler, kendi kişiliklerine uygun ve en başarılı oldukları modellerle müzakere etmek isteyebilmektedir. Arabuluculuk müzakere sürecinde önemli olan, uyuşmazlık taraflarının ortak bir çözüm yolunda anlaşmasıdır.

3.4.4.2 Müzakerede temel kavramlar, dinamikler ve arabulucunun sürece müdahale etmesi gereken durumlarda kullanabileceği taktikler

Müzakere süreci, dinamik ve önceden tahmin edilmesi çok kolay olmayan bir süreçtir. Müzakere sürecinde zaman zaman tıkanmalar yaşanabilir ve uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya direnci gelişebilir. Bu durumlarda arabulucu, sürece müdahale ederek, uyuşmazlık taraflarının ortak bir çözüme ulaşmasını amaçlamalıdır. Bu yüzden arabulucunun, müzakerenin temel dinamiklerini iyice kavramış olması gerekmektedir. Bu dinamikler direnç noktası, hedef noktası, BATNA, WATNA, ilk teklif, karşı teklif ve anlaşma aralığı olarak sınıflandırılabilir (Goodman, 2016; Url-3).

Direnç noktası; uyuşmazlık taraflarının kabul edeceği en son noktadaki tekliftir. Uyuşmazlık taraflarının, hangi noktada masadan kalkacağını gösteren direnç noktasının altında ya da üstünde kalan teklifler, uyuşmazlık taraflarınca kabul edilebilir olmayacaktır. Anlaşma aralığı da, uyuşmazlık taraflarının direnç noktaları arasında kalan aralıktır (Goodman, 2016; Url-3).

Hedef noktası; uyuşmazlık taraflarının, sürecin sonunda elde etmek istedikleri menfaati kapsamaktadır. Uyuşmazlık tarafları, süreç başlamadan hedef noktalarını belirlemelidir (Goodman, 2016; Url-3).

BATNA; müzakere sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda, uyuşmazlık taraflarınca elde edilebilecek en iyi alternatifi kapsar. WATNA; sürecin olumsuz sonuçlanması durumunda, uyuşmazlık taraflarınca elde edilebilecek en kötü alternatifi kapsamaktadır. Uyuşmazlık taraflarının, masaya otururken BATNA ve WATNA'larının farkında olmaları önemlidir. Böylece süreç esnasında, ne zaman masadan kalkmaları gerektiğini belirleyerek, yapılan anlaşmanın onlar için ne derece kârlı olduğunun farkında olacaklardır. BATNA ve WATNA'larını belirlemeden masaya gelen uyuşmazlık tarafları, süreci sonlandırmaları durumunda daha kârlı çıkacaklarını fark edemeden, aslında kendileri için çok avantajsız bir çözüm üzerinde anlaşmaya varabilmektedir (Goodman, 2016; Url-3).

İlk teklif; ilk defa bir uyuşmazlık tarafının dile getirdiği, sonuca dair isteği ifade etmektedir. Karşı teklif ise, diğer tarafın, ilk teklife karşı oluşturduğu öneriyi kapsamaktadır (Goodman, 2016; Url-3).

Arabulucunun yukarıda konu edilen dinamikleri iyice kavraması ve özümsemesi gerekmektedir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının vazgeçemeyecekleri noktaları anlayıp, ona göre hareket ederse, müzakere süreci tıkanmadan, sürecin sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlayabilir. Ancak arabuluculuk sürecinin gergin yapısıyla, sürece konu olan menfaatler, süreçte tıkanmalara ve gerginliklere neden olabilir. Bu durumda arabulucunun, sürece müdahale etmesi gereklidir. Buna istinaden arabulucu, uyuşmazlık taraflarının gerilimlerini yatıştırmak için hamlelerde bulunabilir; güç dengesizliklerinden kaynaklanan olumsuzlukları çözmeye çalışabilir; uyuşmazlık taraflarıyla ortak bir dil oluşturmaya çalışabilir; her iki uyuşmazlık tarafının, en azından hedeflediği bir konuda olumlu sonuç almasına yardımcı olabilir; uyuşmazlık taraflarına doğru ve açık uçlu sorular sorarak, onları

düşünmeye sevk edebilir; uyuşmazlık taraflarını, gerçek ihtiyaçlarını anlamaları konusunda motive edebilir; uyuşmazlık taraflarının dile getirilmemiş ihtiyaçlarını ortaya çıkarmaya çalışabilir; süreci özetleyerek, uyuşmazlık taraflarının olumlu bir iletişim geliştirmesini sağlamaya çalışabilir ya da gerçeklik testi uygulayabilir. Gerçeklik testi, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına açık uçlu sorular sorarak, sürecin olumlu ya da olumsuz sonuçlandığında, tarafların elde edeceklerini özetlemesidir. Böylece uyuşmazlık taraflarının gerçeklerle yüzleşmesi sağlanmaktadır. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, rol değişimi yapmasını da önerebilir. Rol değişiminde uyuşmazlık taraflarından, karşı tarafın menfaatlerini ve isteklerini özetlemeleri istenmektedir. Bu yolla uyuşmazlık tarafları, birbirlerinin isteklerine daha saygılı yaklaşabilmektedir (Kekeç, 2016; Url-3).

Arabulucu, sürecin tıklandığını düşündüğü durumlarda, yukarıda özetlenen müdahaleleri yaparak, sürecin ilerlemesini ve uyuşmazlık taraflarının ortak bir çözüme ulaşmalarını sağlayabilir. Ayrıca arabulucu, sürecin tıklandığı durumlarda sürece ara vermeli; uyuşmazlık taraflarından karar vericilerin beraber mola vermelerini sağlamalı; beyin fırtınası yapmalı ve arabuluculuk sürecine dair bir zaman sınırlaması koymalıdır. Bu tür hamleler de, uyuşmazlık taraflarının, sürece devam etmesini sağlayabilmektedir (Richbell, 2008).

3.4.4.3 Müzakere sürecinin sonlanması

Arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları ortak bir anlaşmaya vardığında ya da anlaşmaya varamadığında, müzakere süreci sonlanmış olur. Bundan sonraki basamak sonuç/anlaşma aşamasıdır (Url-3).

3.4.5 Sonuç/Anlaşma

Arabuluculuk süreci altı şekilde sonlanabilir. Bunlar; (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşması (ii) arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının bilgisi dâhilinde, arabuluculuk süreci için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğuna karar vermesi (iii) uyuşmazlık taraflarından birinin süreçten vazgeçmesi (iv) uyuşmazlık taraflarının kendi aralarında anlaşarak, herhangi bir çözüme ulaşmadan süreci sonlandırmaları (v) uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı görülmesi (vi) süreç esnasında uyuşmazlık taraflarından birinin hayatını kaybetmesi olarak özetlenebilmektedir (Hopt ve Steffek, 2013; Kekeç, 2016; Url-3).

Süreç olumlu olarak sonuçlanırsa, uyuşmazlık taraflarının bir “anlaşma belgesi” imzalamaları uygun olacaktır. Sürecin sonunda bir işin ifası gerekmiyorsa (Örneğin sadece özür dilemek ile çözülebilecek uyuşmazlıklarda), bu belgeyi imzalamadan da süreç sonlandırılabilir. Anlaşma belgesi düzenlenirken, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, bu belgenin uygulanabilir olduğundan emin olmalıdır. Anlaşma belgesi hazırlanırken, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, tarafların üzerinde anlaştığı çözümün doğru bir şekilde kâğıda aktırılmış olduğunu kontrol etmelidir. Bu belgede muğlak ifadeler yer almamalı; çözüme dair uyuşmazlık taraflarının sorumlulukları detaylıca açıklanmalı ve yoruma açık ifadeler olmamalıdır. Sürecin olumlu ya da olumsuz sonuçlanmasından bağımsız olarak, arabulucu, bir kapanış konuşması yapmalıdır. Bu konuşmada, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının gösterdiği çabayı takdir ederek, süreci dostane duygularla bitirmeyi amaçlamalıdır (Kekeç, 2016; Url-3).

3.5 Arabuluculuk Çözüm Yolunun Avantaj ve Dezavantajları

Tüm uyuşmazlık çözüm yolları gibi, arabuluculuğun da avantaj ve dezavantajları vardır. Daha önceki bölümlerde arabuluculuk çözüm yolunun avantajlarına yer yer değinilse de bu avantajların net bir biçimde tanımlanması önemlidir. Arabuluculuğun en önemli faydaları aşağıdaki gibi özetlenebilir (Abdullah, 2015; Gould ve diğ., 2010; Kekeç, 2016; RICS, 2014; Url-3; Yates, 2010);

- ✓ Yargısal yollara kıyasla, uyuşmazlık taraflarının zamandan tasarruf etmesini sağlar.
- ✓ Yargısal yollara kıyasla, uyuşmazlık taraflarının maliyet anlamında tasarruf etmesini sağlar.
- ✓ Yargısal yollara kıyasla, tüm uyuşmazlık taraflarının memnun olacağı sonuçlar elde edilir.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının, gelecekte uyuşmazlık yaşama ihtimalini azaltır.
- ✓ Arabuluculuk sürecinde, yaratıcı çözümler üretilebilir. Böylece uyuşmazlık taraflarının sonuca dair memnuniyeti artar.
- ✓ Uyuşmazlık çözüm süreci, uyuşmazlık konusunda uzman arabulucularla yönetilir.

- ✓ Mahkeme yargılamasındaki gibi, sürecin iki taraflı kurgulanmamış olması, çok katılımcılı uyuşmazlıklarda, bütün uyuşmazlık taraflarının sürece dâhil olarak kendi menfaatlerine uygun bir çözüme ulaşmasına kolaylık sağlar.
- ✓ Uyuşmazlık tarafları için açık iletişim kanalları oluşturur.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının iş ilişkilerinin korunmasına yardımcı olur.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının ortak menfaati doğrultusunda, taraflarca gönüllü biçimde kabul edilmiş bir çözüm yolu olma özelliği vardır.
- ✓ Arabuluculuk çözüm sürecinin kontrolü, uyuşmazlık taraflarındadır.
- ✓ Arabuluculuk süreci gizlilik içinde yürütülür.
- ✓ Mahkemelerin yükünü azaltmaktadır.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının sonuçtan memnun olmaması durumunda, yargısal yollara gitme seçeneği saklıdır.

Arabuluculuğun birçok faydasına rağmen, bazı durumlarda kullanılması, uyuşmazlık taraflarına faydadan çok zarar getirebilmektedir. Bu durumları özetlemek gerekirse (Abdullah, 2015; Kekeç, 2016; Trushell ve diğ., 2016; Url-3);

- ✓ Arabuluculuk süreci için uyuşmazlık taraflarından biri isteksizse, süreç boyunca olumsuz bir tavır sergileyerek, süreci sabote edebilir.
- ✓ Süreci yöneten arabulucunun deneyimsiz olması, sürecin başarısız yönetilmesine ve uyuşmazlık taraflarının, sürece dair güvenlerinin sarsılmasına neden olabilir.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının, benzer uyuşmazlıklarda emsal bir karar oluşturmak adına arabuluculuk yoluna başvurması, süreç açısından iyi niyetli bir yaklaşım olmayacaktır. Ayrıca arabuluculuk süreci sonunda, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı sonuç, diğer arabuluculuklar ya da mahkemeler için emsal bir karar niteliği taşımamaktadır.
- ✓ Arabuluculuk süreci sonunda, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı kararların ifası için mahkeme kararı gerekiyorsa, arabuluculuk yoluna başvurmak, taraflar açısından çok avantajlı olmayabilir.
- ✓ Bazı durumlarda uyuşmazlık taraflarından biri, karşı tarafın elindeki uyuşmazlığa dair verileri, delilleri ve ortaya koyacağı düşünceleri öğrenmek için, mahkemeden önce arabuluculuk yoluna gitmek isteyebilir. Bu düşünce art niyetli bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle uyuşmazlık tarafları, her iki tarafın, sürece dair gönüllülüğünden emin olmalıdır.

- ✓ Uyuşmazlık taraflarından biri, kendini tamamen haklı görüyorsa, arabuluculuk süreci taraflar açısından sağlıklı yürütülemeyecektir.
- ✓ Arabuluculuk sürecinin esnek ve eşit olmak zorunda olması, her zaman adil bir süreç olacağı anlamına gelmemektedir. Eşitlik ve adillik anlayışı kişiden kişiye değişen kavramlar olduğu için, bazı durumlarda arabuluculuk sürecinde sorunlar çıkabilmektedir.
- ✓ Uyuşmazlık taraflarının birbirlerine karşı olumsuz düşünceleri, sadece aralarında yaşanan uyuşmazlık temelli değilse, arabuluculuk sürecinde sonuca ulaşmada isteksizlik gösterebilirler.
- ✓ Uyuşmazlık ortaya çıktıktan çok sonra başvuru arabuluculukların, başarısız olma ihtimali vardır.
- ✓ Arabuluculuk sürecinin sonucunun bağlayıcı olmaması, uyuşmazlık tarafları açısından dezavantaj olarak görülebilmektedir.
- ✓ Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varamamış uyuşmazlık tarafları açısından süreç, maliyet ve süre kaybı olarak görülebilir.

Uyuşmazlık tarafları arasında ya da arabuluculuk sürecinde, yukarıda özetlenen hususlar mevcutsa, taraflar arabuluculuğa başvurmaya yönelik kararlarını gözden geçirmelidir. Literatürdeki bazı araştırmacılara göre ise arabuluculuk her türlü şartta uygun bir çözüm yoludur ancak bazen bu yolu uygulamak isteyen kişiler, süreç için uygun olmamaktadır. Bu durum ise değişilebilen ve değiştirilebilen bir koşuldur (Kekeç, 2016).

3.6 Arabuluculuk Modelleri

Arabuluculuk modelleri, arabuluculuk sürecinde arabulucuların gösterdikleri davranış stillerine göre şekillenmektedir. Arabulucular, bazen bilinçli bazen bilinçsiz, bazen de uyuşmazlık taraflarının isteği doğrultusunda, süreci belli bir modelde yönetebilir. Literatürde bu modeller kolaylaştırıcı, değerlendirici, çözüm arabuluculuğu, arif, dönüştürücü ve öyküsel arabuluculuk olarak sınıflandırılmaktadır (Brooker ve Wilkinson, 2010; Kekeç, 2016; Kumaraswamy ve Soo, 2010; Url-3). Bu bölümde, yukarıda sayılan arabuluculuk modelleri incelenecektir.

3.6.1 Kolaylaştırıcı arabuluculuk (Facilitative mediation)

Kolaylaştırıcı arabuluculuk, en çok kullanılan arabuluculuk modelidir. Bu modelde arabulucu, süreci yöneterek, uyuşmazlık taraflarını ortak bir çözüm yolunda buluşmaları için teşvik eder ancak sonuca dair öneriler sunmaz; hukuki değerlendirmeler yapmaz ve uyuşmazlık taraflarına tavsiyelerde bulunmaz. Bu modelde arabulucunun, sonuç ve uyuşmazlık tarafları üzerinde etkisi azdır. Arabulucu, arabuluculuk sürecindeki toplantılarda, uyuşmazlık taraflarına sorular sorarak, onların kendi menfaatlerini bulmalarını sağlamaya çalışır ancak bu konuda bir yorum yapmaz (Abdullah, 2015; Url-3). Bu arabuluculuk modeli, arabulucunun dinleme, soru sorma ve yeniden çerçeveleme yeteneklerini kullandığı bir modeldir (Wall ve diğ., 2016). Bu model, genellikle sonucun her iki uyuşmazlık tarafını memnun etmesi ve ekonomik sonuçlar ortaya çıkmasına yöneliktir (Qu ve Cheung, 2013). Bu arabuluculuk modelinde süreç, uyuşmazlık taraflarına bağlı ilerler. Bu nedenle, süre uzayabilir. Ancak uyuşmazlık tarafları arasında sağlıklı bir ilişki ve iletişim kurulması isteniyorsa, bu arabuluculuk modeli tercih edilebilir (Kekeç, 2016).

3.6.2 Değerlendirici arabuluculuk (Evaluative mediation)

Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu kendi deneyimlerini ve bilgilerini kullanarak, uyuşmazlık taraflarına çözüme dair önerilerde bulunur. Bu arabuluculuk modelinde, arabulucunun süreç üzerinde etkisi büyüktür. Bu süreçte arabulucu, uyuşmazlık konusunda, kendi deneyimleri doğrultusunda, uyuşmazlık taraflarına bilgiler sunarak, onları ortak bir sonuç için ikna etmeye çalışmaktadır. Arabulucu, sürece olumlu müdahalelerde bulunarak, uyuşmazlık taraflarına çözüm taktikleri vermektedir (Abdullah, 2015; Brooker ve Wilkinson, 2010; Qu ve Cheung, 2013). Ayrıca bu arabuluculuk modelinde, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının mahkemeye gitmesi durumunda, elde edeceği olası sonuçlara yönelik fikirlerini de ortaya koyabilmektedir (Wall ve diğ., 2016).

Değerlendirici arabuluculuk modeline karşı literatürde bazı kuşku bulundurmaktadır. Bu modelde, arabulucunun sonuca dair fikirler vermesi, arabuluculuk sürecinin esnek ve uyuşmazlık taraflarının kontrolünde olması koşullarını zedelediği düşünülmektedir. Sonuca yönelik çıkarımlarda bulunan arabulucunun, her iki uyuşmazlık tarafı için eşit menfaat sağlayan bir sonucu önermemesi durumunda,

sürecin tarafsızlığının korunamayacağı düşünülmektedir. Ayrıca bu modelde, uyuşmazlık konusunda deneyimi az olan arabulucuların sürece dâhil olmasıyla, uyuşmazlık taraflarının sonuca dair yanlış yönlendirilebilmesi söz konusu olacaktır (Brooker, 2007; Brooker ve Wilkinson, 2010). Ama yine de karmaşık ve teknik konular nedeniyle ortaya çıkan ve kısa sürede çözüme ulaşması gereken uyuşmazlıklarda, değerlendirici arabuluculuk kullanılan bir yöntemdir (Kekeç, 2016; Url-3).

3.6.3 Çözüm arabuluculuğu (Settlement mediation)

Çözüm arabuluculuğu, kolaylaştırıcı arabuluculuğa benzer özelliktedir. Ancak menfaatlara değil, ortaya konan sorunlara ve pozisyonlara odaklanmaktadır. Bu arabuluculuk modelinde sonuç önemlidir ancak sonuca ulaşana kadar yapılan ve her iki uyuşmazlık tarafının menfaatlerini gözetten pazarlıklar önemsizdir. Bu modelde arabulucu, uyuşmazlık taraflarını sonuca ulaşmak için teşvik etmektedir. Bazı durumlarda ise bu teşvikler, uyuşmazlık taraflarının isteklerinden taviz vermesine neden olabilmektedir. Bu arabuluculuk modelinde, pozisyonu güçlü ve arabuluculuk konusunda deneyimli olan uyuşmazlık tarafının, daha başarılı olması muhtemeldir. Bu durum ise diğer uyuşmazlık tarafının sürece dair inancını sarsabilir (Abdullah, 2015; Kekeç, 2016).

3.6.4 Arif arabuluculuk (Wise counsel mediation)

Arif arabuluculukta, değerlendirici arabuluculuğa benzer şekilde, arabulucu dosyayı değerlendirerek, sonuç için uyuşmazlık taraflarına tavsiyeler ve öneriler getirebilir. Ancak değerlendirici arabuluculukta, arabulucu değerlendirmesini, uyuşmazlık taraflarının pozisyonları ve hakları çerçevesinde yaparken, arif arabuluculukta, bu değerlendirme uyuşmazlık taraflarının menfaati, endişeleri ve eşitlik ilkesi üzerinedir. Arabulucu, adil bir şekilde süreci yöneterek, uyuşmazlık taraflarının uzun süreli çözümlere ulaşmasını amaçlamaktadır. Bu arabuluculuk modeli, daha çok manevi konularda kullanılabilir (Kekeç, 2016).

3.6.5 Dönüştürücü arabuluculuk (Transformative mediation)

Dönüştürücü arabuluculukta, diğer modellerden farklı olarak amaç, çatışma etkileşimini dönüştürmektir. Bu model iki kişisel evreye dayanmakta ve bu evreler tanıma ve güçlendirme olarak adlandırılmaktadır. Güçlendirme evresinde,

arabulucunun görevi, süreçte, uyuşmazlık taraflarına güç vererek, onların kendi kararlarını almalarını sağlamaktır. Tanıma evresinde ise arabulucu, uyuşmazlık taraflarının yeteneklerini ve isteklerini destekleyerek, uyuşmazlığa başka bir açıdan bakmalarını sağlamayı hedeflemektedir. Bu arabuluculuk modeli, ilişki odaklı bir modeldir ve tarafların uyuşmazlıkları, çözüme ihtiyaç duyan problemler olarak değil, kendilerini geliştiren süreçler olarak görmesi gerektiğini savunur. Bu model, uyuşmazlık taraflarını, kuralların yükümlülüğünden kurtararak, tarafların ilişkilerinin gelişmesini sağlar (Abdullah, 2015; Brooker ve Wilkinson, 2010; Kekeç, 2016; Qu ve Cheung, 2013; Url-3).

3.6.6 Öyküsel arabuluculuk (Narrative mediation)

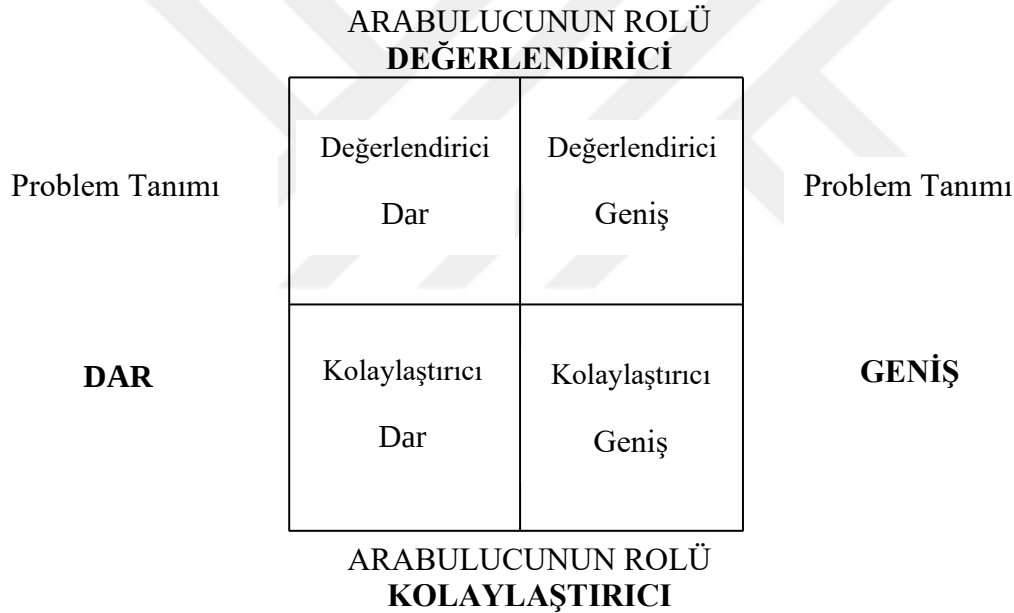
Öyküsel arabuluculukta, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlıklarına birer öykü gibi yaklaşımları teşvik edilir ve arabulucu süreçte, uyuşmazlık taraflarına, uyuşmazlıklarını uygulanabilir ve tarafların ortak olarak paylaşabileceği bir öyküye döndürmesi konusunda yardımcı olmalıdır (Brooker ve Wilkinson, 2010). Bu arabuluculuk modelinde, uyuşmazlık, tarafları etkileyen bir dış faktördür ve asıl önemli konu, problemlili olan ilişkilerin gözden geçirilmesidir. Uyuşmazlığın hikâyesi, genelde uyuşmazlığa neden olan faktörleri içerirken, oluşturulacak yeni hikâyede önemli olan, saygı, iş birliği ve anlayış gibi unsurlar olmalıdır (Kekeç, 2016).

3.6.7 Arabulucunun değerlendirme yapması ve Riskin'in Gridi

Yukarıda arabuluculuk sürecinde, arabulucuların kullandığı modeller incelenmiştir. Ancak literatürde uzun zamandır süregelen bir tartışma vardır. Bu tartışma, arabuluculuk süreci esnasında, arabulucunun sonuca dair öneride bulunup bulunmasının gerekliliği üstünedir. Arabuluculuk sürecinin doğasında, arabulucunun uyuşmazlık taraflarını ortak bir menfaatte anlaşımak üzere teşvik etmesi vardır. Bu süreçte, arabulucunun, sonuca yönelik öneriler getirmesi, fikir beyan etmesi ya da uyuşmazlık taraflarına sonuç tavsiyesinde bulunması, arabuluculuk sürecinin doğası gereği doğru bulunmamaktadır. Çünkü bu tür önerilerin, arabuluculuk sürecinin esnek yapısına aykırı olup, sürecin tarafsızlık algısına zarar getireceği düşünülmektedir. Ancak dünyada arabuluculuk gelişirken, arabuluculuk modelleri de gelişmiş ve değerlendirici arabuluculuk konuşulur olmuştur. Değerlendirici arabuluculukta arabulucu, kolaylaştırıcı arabuluculuktan farklı olarak, sonuç için

öneriler getirmekte ve kendi fikrini söylemektedir. Ancak literatürde, bu yaklaşımın arabuluculuğun doğasına aykırı olduğuna dair görüşler vardır. Bu bölümde, bu yaklaşımlar incelenecektir.

Değerlendirici arabuluculuğa dair ilk tartışmaların, 1996 yılında Riskin tarafından yazılmış makaleler ile başladığını söylemek mümkündür. Riskin, 1996 yılında yayınladığı makalelerde, arabuluculuk sürecine dair bir grid oluşturmuştur. Bu gridin bir tarafı, arabulucunun süreçteki rolünü temsil ederken, diğer taraf, arabulucunun problemleri ele alış şekline yönelik yaklaşımlarını temsil etmektedir. Bu şemada, arabulucuların süreçteki rolü, “değerlendirici” ve “kolaylaştırıcı” olarak sınıflandırılmış ve ilk defa literatüre değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuk kavramları girmiştir. Riskin’in oluşturduğu ilk grid Şekil 3.3’de gösterilmiştir (Kekeç, 2016; Riskin, 2003).

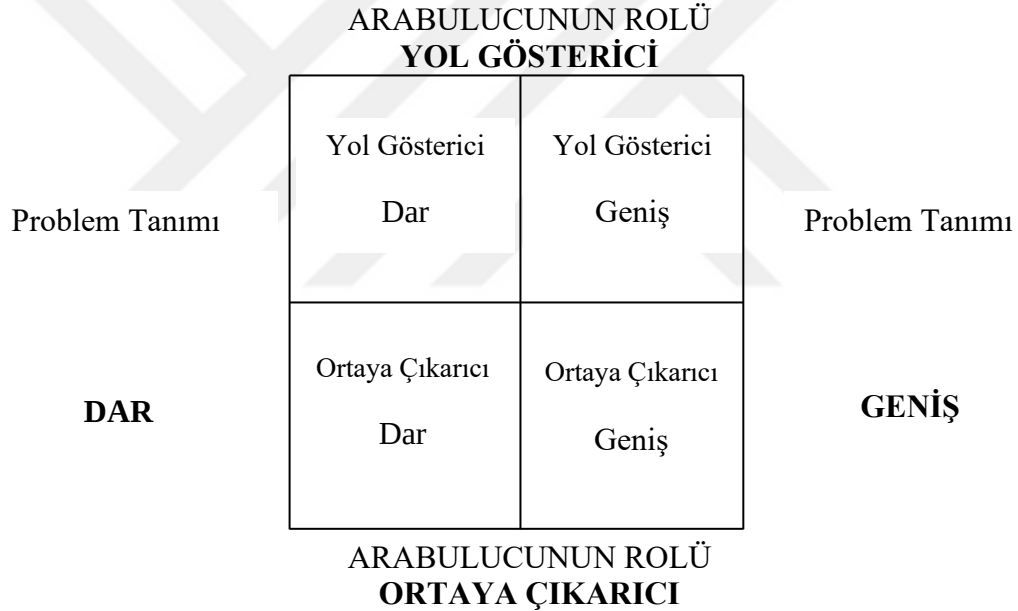


Şekil 3.3 : Riskin’in Gridi (Riskin, 2003).

Riskin’e göre, arabulucular, süreç boyunca değerlendirici ya da kolaylaştırıcı bir yaklaşım benimsemekte; problemi ise geniş ya da dar olmak üzere iki ayrı perspektifte ele almaktadır. Riskin’in ortaya koyduğu bu ilk gride göre, arabuluculuk süreci, sadece dört farklı şekilde yürütülmektedir. Buna göre arabulucu, süreçte; (i) kolaylaştırıcı bir rol oynayarak, problemi dar bir çerçevede (ii) kolaylaştırıcı bir rol oynayarak, problemi geniş bir çerçevede (iii) değerlendirici bir rol oynayarak, problemi dar bir çerçevede (iv) değerlendirici bir rol oynayarak, problemi geniş bir çerçevede ele alabilir. Riskin, bu şemayı ortaya koyarken, arabulucu seçimi ve

eğitimine faydalı olmayı, arabulucuların sürece dair yaklaşımlarını değerlendirebilmelerini ve kurumların/devletlerin arabuluculuk yaklaşımlarını düzenlemesini amaçlamıştır.

Ancak bu grid, birçok eleştiriyi beraberinde getirmiştir. En önemli eleştiri, arabuluculuk sürecinde, arabulucunun değerlendirme yapmak gibi bir görevinin bulunmadığı ve dolısıyla “değerlendirici arabuluculuk” kavramının, arabuluculuğun karakteristik yapısına ters olduğu üzerinedir. Ancak Riskin, yayınladığı bir diğer makaleyle, hâlihazırda uygulanan arabuluculuk süreçlerinin birçoğunda, arabulucuların değerlendirme yaptığını ve değerlendirici arabuluculuk diye bir kavramın varlığını inkâr etmek için geç olduğunu savunmuştur. Yine de, gelen tüm eleştirileri göz önüne alan Riskin, ortaya koyduğu gridini güncellemiş ve Şekil 3.4’te görülen haline dönüştürmüştür (Kekeç, 2016; Riskin, 2003).



Şekil 3.4 : Riskin’in Yeni Eski Gridi (Riskin, 2003).

Riskin’in güncellediğı gridinde “değerlendirici” ve “kolaylaştırıcı” kavramlarına yer verilmemiştir. Riskin, “yol gösterici” kavramının, sürece dair daha doğru bir kavram olduğunu belirtmiştir. Buna göre arabulucu, süreçte; (i) yol gösterici bir rol oynayarak, problemi dar bir çerçevede (ii) yol gösterici bir rol oynayarak, problemi geniş bir çerçevede (iii) ortaya çıkarıcı bir rol oynayarak, problemi dar bir çerçevede (iv) ortaya çıkarıcı bir rol oynayarak, problemi geniş bir çerçevede ele alabilir. Ancak bu grid de ilki gibi arabulucunun süreçteki rolüne dair sınırlamaları içermektedir. Aslında arabuluculuk birçok çözümü ve yaklaşımı içinde barındıran,

esnek bir süreci temsil etmektedir. Bu nedenle Riskin, gridini bir kez daha güncellemiştir. Gridin son hali Şekil 3.5'te görülmektedir. Riskin'in yeni gridinde, arabuluculuk sürecinde etkili olan diğer katılımcıların, yani uyuşmazlık tarafları ve avukatların da etkisine değinilmiştir. Ayrıca Riskin, diğer gridler gibi sınırlandırıcı kavramlar kullanmamış ve gridi daha serbest tasarlamıştır. Bu gride göre, arabuluculuk süreci, konuların etrafında, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının/avukatların etkisiyle şekillenen, serbest bir süreç olarak tanımlanmaktadır (Kekeç, 2016; Riskin, 2003).



Şekil 3.5 : Riskin'in Yeni Yeni Gridi (Riskin, 2003).

Arabulucunun değerlendirme yapması, literatürde her zaman tartışmalı bir konu olmuştur. Bu görüşü destekleyenler olduğu kadar karşı olanlar da vardır. Destekleyenler, arabulucunun içinden bile olsa değerlendirme yaptığını, sürecin tıkanması gibi koşullarda yapılan değerlendirmelerin, arabuluculuk süreci için olumlu olabileceğini savunmaktadır. Arabulucunun değerlendirme yapmasına karşı olanlar ise, arabuluculuk sürecinin esnek bir süreç olduğunu; bu süreçte arabulucunun değerlendirme yaparak, tarafsız kalmasının zor olduğunu ya da uyuşmazlık taraflarının, sürecin tarafsızlığından şüphe duyabileceklerini savunmaktadır (Kekeç, 2016).

Her ne kadar değerlendirci arabuluculuk kavramına itirazlar olsa da günümüzde en çok değerlendirci ve kolaylaştırıcı arabuluculuk kullanılmaktadır. Yapılan bir araştırmada, İngiltere inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin önemli ölçüde kolaylaştırıcı ve değerlendirci arabuluculukla çözüldüğünü göstermektedir (Gould ve diğ., 2010). İngiltere'de konuya dair yapılan bir diğer araştırma ise, özellikle

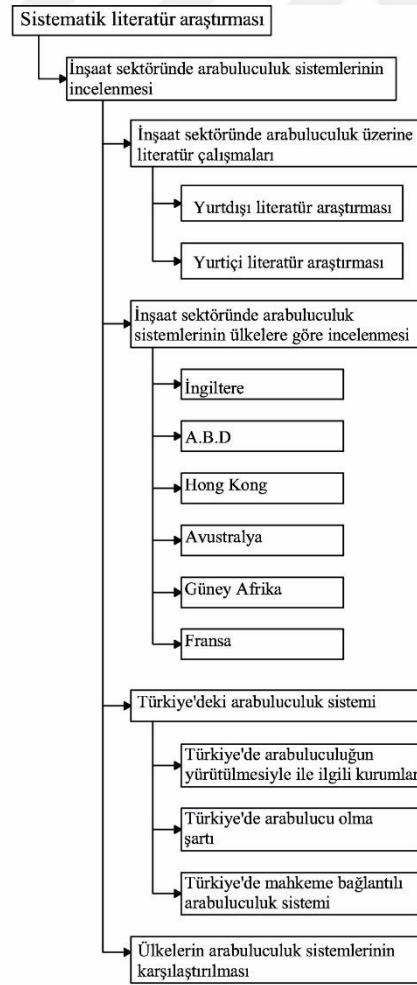
hukukçu arabulucuların, inşaat sektöründe değerlendirici arabuluculuk modelini kullanmak istediklerini ve bu modeli daha verimli bulduklarını göstermektedir (Wall ve diğ., 2016). Yine İngiltere’de yapılan bir başka araştırmada, inşaat sektöründe değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuğun karması, “hibrit” bir modelin uygulanmakta olduğu belirtilmektedir (Brooker, 2007). İskoçya inşaat sektöründe yapılan bir araştırmada ise, yükleniciler ve inşaat sektöründe çalışan avukatlar, sektör açısından değerlendirici arabuluculuğun daha verimli olduğunu belirtmiştir (Trushell ve diğ., 2016). Her ne kadar literatürde değerlendirici arabuluculuk kavramına dair tartışmalar olsa da tüm bu araştırmalardan çıkan sonuçlara göre, bu modelin inşaat sektörü gibi uyuşmazlıkların çözümünde sürenin çok önemli olduğu teknik sektörlerde, verimli bir arabuluculuk modeli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.





4. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK SİSTEMLERİ

Son yıllarda inşaat sektöründe, mahkemelerin maliyeti ve yükü konusunda farkındalık oluşmaya başlamıştır. Maliyet ve süre gibi kavramlar, mahkemelerin görünen yükleridir. Bu yüklerin yanı sıra mahkemelerin, uyuşmazlık taraflarının ilişkilerine ve prestijine zarar vermesi, üst düzey çalışanların uyuşmazlıklara ayırdığı süre gibi görünmez yükleri, inşaat sektörünü yeni alternatif uyuşmazlık çözümlerine yöneltmiştir (Agapiou ve Clark, 2012). Bu nedenle, sektörde, ADR yolları giderek önem kazanmış ve inşaat sektöründe kullanılmaya başlanmıştır. Arabuluculuk da önemli ADR yollarından biridir.



Şekil 4.1 : Bölüm 4'ün anlatım şeması.

Bölüm 3’te arabuluculuk kavramı ve uygulama yöntemleri, tarihsel gelişimi, temel aşamaları, mahkeme-bağlantılı arabuluculuk, arabuluculuğun avantaj ve dezavantajları ile arabuluculuk modelleri detaylı bir biçimde incelenmiştir. Bu bölümde ise inşaat sektöründe arabuluculuk konusunda araştırmalar yapılacaktır.

Tüm bu anlatılanların ışığında, çalışmanın bu bölümünde, Şekil 4.1’de görülen başlıklar, sırasıyla incelenecektir. Buna göre öncelikle, inşaat sektöründe arabuluculuk kavramı ve bu konuda yapılmış literatür araştırmaları incelenecektir. Daha sonra, dünyada inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamaları araştırılacak ve ülkelere göre inşaat sektöründe arabuluculuk sistemleri irdelenecektir. En son olarak Türkiye’deki arabuluculuk sistemi ile Türk inşaat sektöründe arabuluculuk ve uygulamalarına dair bilgiler verilerek, incelenen ülkelerin inşaat arabuluculuk sistemleri karşılaştırılacaktır.

4.1 İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Literatür Araştırmaları

İnşaat sektöründe en çok kullanılan ADR yollarından biri arabuluculuk çözüm yoludur (Brooker ve Wilkinson, 2010; İlter ve diğ., 2016). İnşaat sektörü diğer sektörlerden farklı özellikler göstermektedir. Bu nedenle, inşaat sektörü açısından arabuluculuk kullanımı diğer sektörlerden farklıdır. Örneğin insan davranışları, her zaman karar verme konusunda önemli bir faktördür ancak inşaat sektöründe “insan” sürece daha farklı şekilde dâhil olmaktadır. Bu sektör, müzik, reklamcılık hatta sağlık gibi duyguların işin içine yansıtıldığı sektörlerden farklı olarak, iş performans göstergeleri ve ölçümlerle yürütülmektedir. Bu nedenle, inşaat sektöründe uyuşmazlıklar, daha çok verilere, ölçümlere ve daha net ölçülebilen menfaatlere dayanmaktadır. Ayrıca inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıklardan sonra, yargısal yollara başvurulunca, projenin ne şekilde devam edeceği belirsizdir (Saleh, 2019). Projeler esnasında ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, ortaya konan hak talebi ile süreç çıkmaza girmekte ve inşaat durma noktasına gelmektedir. Bu da daha büyük uyuşmazlıklara zemin hazırlamaktadır. Çünkü inşaatın durması, taraflara, zaman ve para kaybettirebileceği gibi, inşaat sahasında malzeme ve ekipmanlar zarar görmeye başlamaktadır. Bu durumda, uyuşmazlıklardan zarar görenler artmakta ve proje süreci bir çıkmaza sürüklenmektedir. Bu gibi nedenlerle de, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklarda, mahkeme gibi yavaş bir çözüm yolundansa, arabuluculuk çözüm yolunun kullanılması çok daha doğru olacaktır (Saleh, 2019). Ayrıca inşaat

sektöründeki uyuşmazlıklar, genellikle ikiden fazla taraf arasında geçmektedir. Mahkeme gibi yargısal yollarda, davalı ve davacı olmak üzere iki ayrı taraf dışında üçüncü bir taraf yer alamaz. Ancak arabuluculukta, birden çok uyuşmazlık tarafı bulunabilir. Arabuluculuğun bu özelliği de bu yolu, inşaat sektörü açısından uygun ve uygulanabilir bir yol haline getirmektedir. Çok katılımcılı arabuluculuk süreçleri, iki uyuşmazlık tarafı bulunan bir süreçten farklı olarak çok iyi organize edilmelidir. Özellikle çok katılımcılı arabuluculuk süreçlerinin hazırlık aşamasında, süreç detaylıca planlanmalıdır. Çünkü bu tür iyi planlanmamış süreçler, kaotik bir ortama dönüşebilir.

Çizelge 4.1 : İnşaat sektöründe, çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde yapılması gereken hazırlıklar (Bates ve Holt, 2011).

Arabulucu seçiminde dikkat edilecekler
• Arabulucu daha önce çok katılımcılı bir arabuluculuk yönetmiş mi? • Uyuşmazlığın kamu ya da özel sektörde olması fark eder mi? • Arabulucunun temel inşaat bilgi düzeyi ne olmalı? • Arabulucu avukat mı yoksa inşaat sektörü katılımcılarından mı seçilmeli? • Arabulucunun kullanacağı arabuluculuk modeli önemli mi?
Başlangıçta uyuşmazlık taraflarının ortak olarak karar vermesi gerekenler
• Uyuşmazlık taraflarının müzakere takımında kimler olmalı? • Müzakere takımlarında konuşmacılar kim olmalı? • Uyuşmazlık tarafları, yüklenici mi iş sahibinin tarafında mı? • Katılımcılar ayrı ayrı mı müzakere edecek yoksa birleşik savunma mı yapacak? • Sigortaya dair konular nasıl halledilecek? • Proje, iş sahibi ve yükleniciye dair özel durumlar var mı?
Başlangıçta arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının karar vermesi gerekenler
• Uyuşmazlık tarafları hangi bilgileri karşı taraflarla, hangi bilgileri sadece arabulucu ile paylaşacak? • Uyuşmazlık taraflarından müzakere sürecine kimler katılacak ve süreçte hangi düzeyde temsil edilecekler? • Arabuluculuk toplantılarına telefonla katılım olacak mı? • Uyuşmazlık taraflarının ne tür hazırlıklar yapması gerekli?
Arabulucunun yapması gerekenler
• Uyuşmazlık taraflarıyla ön toplantı kesinlikle yapılmalı. • Bir arabuluculuk süreç yapısı oluşturmalı. • Uyuşmazlık taraflarının süreçten beklentilerini iyice kavramalı. • Arabulucu, arabuluculuk sürecinin başarılı olması için uyuşmazlık taraflarının gereken bilgileri paylaştığından emin olmalı.

Çizelge 4.1’de, inşaat sektöründe çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde, yapılması gereken hazırlıklar görülmektedir (Bates ve Holt, 2011). Buna göre, inşaat

sektöründe çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde, arabulucu seçiminde ekstra dikkat edilmesi gereken faktör, arabulucunun daha önce karmaşık inşaat uyuşmazlıklarında, çok katılımcılı bir arabuluculuk süreci yönetip yönetmediğidir. İnşaat sektöründe çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık tarafları, iki ana katılımcı olan iş sahibi ve ana yüklenicinin paydaşları olabilir. Örneğin; yapım yöneticisi ve tasarımcı iş sahibinin paydaşı olabilirken; alt yükleniciler, ana yüklenicinin paydaşı olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, sürecin bireysel mi yoksa birleşik savunma şeklinde mi yürütüleceğine karar vermelidir. Birleşik savunmada, aynı tarafın paydaşı olanlar, ayrı ayrı değil, birleşik bir müzakere süreci yürütmektedir. Bu süreçte, arabulucunun inşaat sektörüne hâkim olması; arabuluculuk süreci başlamadan, uyuşmazlık taraflarını anlaması ve iyi bir arabuluculuk süreci organize etmesi çok önemlidir. İnşaat sektöründe iyi organize edilmeyen çok katılımcılı bir arabuluculuk süreci, kaosa sürüklenebilir. Çok katılımcılı arabuluculuk süreçlerini yönetmek zordur. Bu süreçte, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının bütün isteklerini detaylıca anlamalı; uyuşmazlık tarafları ise iletişime açık ve uzlaşmaya istekli olmalıdır. Böylece, çok katılımcılı arabuluculuk süreçleri başarılı sonuçlanabilir (Bates ve Holt, 2011).

İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan araştırmalarda, arabuluculuk sürecinin başarısında, süreçte arabulucunun kullandığı taktiklerin önemli olduğu görülmüştür. Literatürde, inşaat sektöründe arabulucuların kullandığı taktikler ve arabuluculuk sürecinin çıktılarının karşılaştırılmasına dair birçok çalışma mevcuttur (Cheung ve diğ., 2015; Cheung ve Yiu, 2007; Yiu ve Cheung, 2007a; Yiu ve diğ., 2006; Yiu ve diğ., 2007; Yiu ve Lai, 2009). Yiu ve diğ., (2006), yaptıkları çalışmalarında, literatür araştırmalarının bir sonucu olarak, arabulucunun müzakere sürecinde uyguladığı taktikleri, uyuşmazlık taraflarının algısına, arabuluculuk sürecine ve anlaşmaya yönelik olarak üç ana başlık altına toplamıştır. Çizelge 4.2’de, bu başlıkların açıklaması görülmektedir. Daha sonra Cheung ve Yiu, (2007), yaptıkları çalışmalarında, inşaat sektörü açısından arabuluculuk sürecinin boyutlarını tanımlayarak, Yiu ve diğ. (2006), tarafından yapılan çalışmada açıklanan arabuluculuk taktikleri ile süreç çıktıları arasındaki ilişkiyi incelenmiştir. Şekil 4.2’de, bu çalışmada yapılan arabuluculuk sürecinin boyutlandırılması görülmektedir.

Çizelge 4.2 : Arabulucunun müzakere sürecindeki görevleri ve uygulayabileceği taktikler (Yiu ve diğ., 2006).

Uyuşmazlık taraflarının algısına yönelik

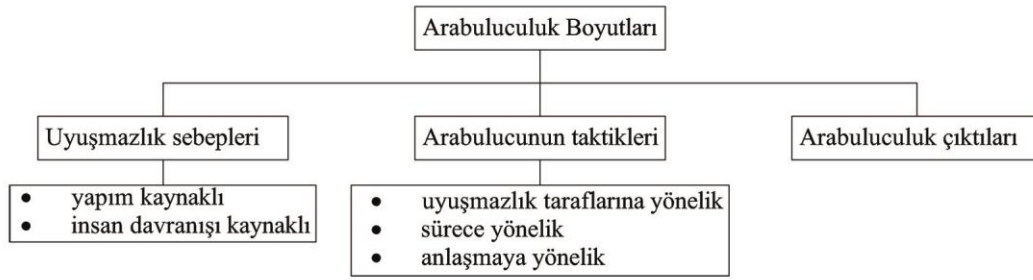
- Müzakere sürecine dair tarafları bilgilendirmek
- Uyuşmazlık taraflarını arabuluculuk sürecine dair gönüllüklerini ortaya koymaları ve birbirlerinin sorunlarını saygıyla dinlemeleri için teşvik etmek
- Uyuşmazlık taraflarını ortak bir çözümde buluşmak için teşvik etmek
- Uyuşmazlık taraflarının itibarlarını korumalarına yardım etmek
- Gerçekçi olmayan beklenti ve isteklerde uyuşmazlık taraflarını uyarmak
- Önce belli konularda anlaşma sağlamaları için uyuşmazlık taraflarını teşvik etmek
- Uyuşmazlık taraflarının beklentilerini değiştirmeye çalışmak
- Uyuşmazlık taraflarının birbirlerine verdikleri zararlardan ötürü özür dilemeye teşvik etmek

Arabuluculuk sürecine yönelik

- Ortamı yumuşatmak için mizahi dil kullanmak
- Uyuşmazlık taraflarıyla uyum içinde olmak
- Uyuşmazlık taraflarının iddialarını diğer taraf ile tartışmak
- Uyuşmazlık taraflarının birbiri için besledikleri düşmanca duyguları azaltmak
- Ortak toplantılarda düğümlenmiş konular üzerinde durmak
- Uyuşmazlık taraflarının kendi dillerini kullanmasını sağlamak
- Müzakere sürecini ve zamanlamasını kontrol etmek
- Süreçten önce ya da süreç esnasında açık hedefleri belirlemek
- Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarıyla özel görüşmeler yapmak
- Ortak toplantılarda taraf tutmamak
- Uyuşmazlık taraflarını, birbirlerinin dürüstlükleri konusunda ikna etmek
- Müzakereleri sadece uyuşmazlık konuları odaklı yapmak, konuların dağılmasına izin vermemek
- Müzakere sürecinde memnuniyet ve memnuniyetsizliklerini açıklamak

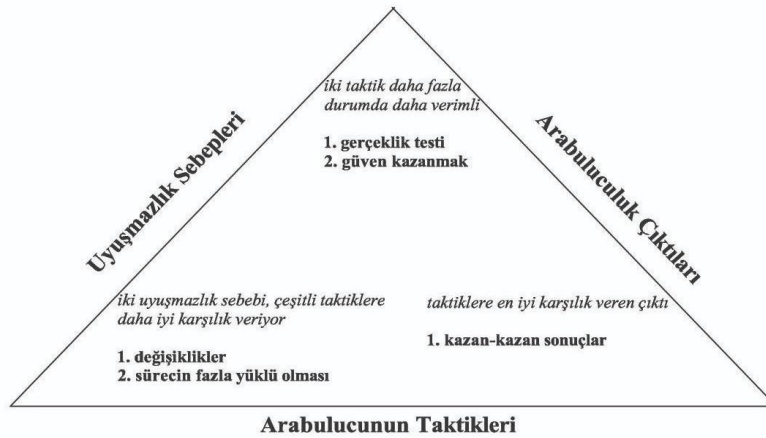
Anlaşmaya yönelik

- Öncelikle basit konularda anlaşma sağlanması için uyuşmazlık taraflarını teşvik etmek
- Uyuşmazlık taraflarının müzakere sürecinde çerçeveleme yapmasını sağlamak
- Uyuşmazlık taraflarının uzlaşmasına yönelik önerilerde bulunmak
- Uyuşmazlık taraflarının isteklerini gözden geçirmelerini tavsiye etmek
- Sürecin olumsuz sonuçlanması durumunda uyuşmazlık taraflarına getireceği maliyeti hatırlatmak
- Uyuşmazlıkları birleştirerek gündemi sadeleştirmek
- Benzer uyuşmazlıklarda varılan anlaşmalardan bahsetmek
- Uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlıklara dair önceliklerini belirlemesini sağlamak
- Konulara dair uyuşmazlık taraflarına değiş tokuşlar teklif etmek
- Uyuşmazlık taraflarının birbirlerine ödün vermelerini sağlamak
- Uyuşmazlık taraflarını, uyuşmazlık sürecinin yıkıcılığı konusunda bilgilendirmek



Şekil 4.2 : Arabuluculuk sürecinin boyutları (Cheung ve Yiu, 2007).

Şekil 4.2’de görüldüğü gibi Cheung ve Yiu, arabuluculuk boyutlarını, uyuşmazlık nedenleri, arabulucunun taktikleri ve arabuluculuk çıktıları olarak üçe ayırmıştır. Cheung ve Yiu, (2007)’e göre inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar, yapım ve insan davranışı kaynaklı iki ana unsurdan kaynaklanmaktadır. Bu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yoluna gidilmesiyle, arabulucu taktiksel olarak üç ana yöntem uygulayabilir. Yiu ve Cheung, (2007a), daha sonra bu çalışmalarının ikinci bölümünde hangi uyuşmazlık sebebinde, hangi taktiğin daha çok işe yaradığını ve en çok ortaya çıkan arabuluculuk çıktısını araştırmıştır. Buna göre, istatistiksel analizlerle geliştirdikleri model Şekil 4.3’te görülmektedir (Yiu ve Cheung, 2007a).



Şekil 4.3 : Arabuluculuk süreç bileşenlerinin sınıflandırılmasının özeti (Yiu ve Cheung, 2007a).

Şekil 4.3’te görüldüğü gibi yaptıkları çalışmanın sonucunda, Yiu ve Cheung (2007a), inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinde, uyuşmazlıkların birçoğunda en iyi sonuç veren arabulucu taktiklerinin, güven kazanmak ve gerçeklik testi olduğunu ortaya koymuştur. Yine bu çalışmadaki bir diğer sonuç ise değişiklikler ve sürecin psikolojik ağırlığı nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanan arabuluculuk taktiklerinin daha çok işe yaradığıdır. Son olarak ise bu çalışmada, arabuluculuk

sürecinde uyuşmazlık taraflarını anlaşmak konusunda en çok motive eden arabuluculuk çıktısının, kazan-kazan anlayışına dayalı sonuçlar olduğu görölmüştür.

İnşaat sektöründe arabuluculuk sürecinin başarılı sonuçlanmasında, kullanılan taktikler kadar, uyuşmazlık taraflarının, arabuluculuk sürecine yönelik kendi içlerinde belirledikleri anlaşma ön koşulları da etkilidir. Cheung ve diğ., (2019), yaptıkları çalışmalarında, bu ön koşulların neler olabileceğini araştırmıştır. Bu çalışmada, uyuşmazlık taraflarının anlaşması için ön koşullar; psikolojik ön koşullar ve tarafların uyuşmazlık algısı olarak ikiye ayrılmıştır. Buna göre psikolojik ön koşullar; (i) uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıklarını çözmeye istekli olması ve (ii) duygusal stresin serbest bırakılmasıdır. Uyuşmazlık taraflarının, arabuluculuk sürecine girmeye, maliyet anlamında fayda sağlamaya, iş ilişkilerini korumaya ve karşı uyuşmazlık tarafıyla iletişim kurmaya istekli olması; ayrıca tarafların süreçteki duygusal yüklerini azaltarak, ilişkilerin onarılması için motive olması, duygusal konfor, süreç eşitliğı ve uyuşmazlık konusuna odaklanması, sürecin anlaşmayla sonuçlanmasına yardımcı olabilmektedir. Yine bu çalışmaya göre, tarafların uyuşmazlık algısına dair ön koşullar ise; (i) iletişim stilleri, (ii) organizasyonel kültürleri (iii) uyuşmazlığın karmaşık olması ve (iv) uyuşmazlığın çok katılımcılı olması olarak sınıflandırılmıştır. Buna çalışmaya göre uyuşmazlık taraflarının anlaşmaları önündeki gizli engeller, yukarıda konu edilen psikolojik ön koşullar ve tarafların uyuşmazlık algısıdır (Cheung ve diğ., 2019). Bu nedenle, inşaat sektöründe arabuluculuk süreçleri birçok farklı faktörün anlaşmaya etki ettiğı; titizlikle ve detaylıca irdelenmesi gereken süreçleri ifade etmektedir.

Yapılan araştırmalar, inşaat sektöründe arabuluculuk sürecinin başarısında, süreçte kullanılan modellerin de etkili olduğunu göstermektedir. Arabuluculuk modellerine dair detaylı açıklama Bölüm 3.6’da verilmiştir. İnşaat sektöründe kullanılan arabuluculuk modellerine dair yapılan çalışmalarda ise, sektörde kolaylaştırıcı ve değıerlendirici arabuluculuğun daha yaygın kullanıldığı hatta bazı durumlarda değıerlendirici arabuluculuğun, inşaat sektörü açısından daha uygun olduğu belirtilmektedir (Brooker, 2007; Gould ve diğ., 2010; Trushell ve diğ., 2016; Wall ve diğ., 2016)

Yukarı anlatılan literatür araştırmaları ışığında, arabuluculuk çözüm yolunun inşaat sektöründe başarılı olmasına etki eden en önemli koşulların arabulucunun kullandığı taktikler, uyuşmazlık taraflarının süreç için istekli olması, anlaşmanın önündeki

engeller ve süreçte kullanılan arabuluculuk modelleri olduğu görülmektedir. Yapılan araştırmalar, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair algının, diğer sektörlerden farklı olduğunu göstermiştir. Diğer sektörlerde arabuluculuk sürecinin başarısı, genellikle uyuşmazlık taraflarının anlaşıp anlaşmadığından bağımsız olarak, sürece dair tarafların tatmini, sürecin eşit yürütülmesi ve uyuşmazlık sonrası koşulların olumlu olması olarak tanımlanırken; inşaat sektöründe başarılı arabuluculuk süreçleri “uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanan süreçler” olarak tanımlanmaktadır (Brooker, 2007). Bu nedenle inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, sürece konu olan uyuşmazlık verileri detaylıca incelenmeli; bu aşamadan sonra süreçte sonuca en kısa sürede ulaşmak için uygulanması gereken taktikler, model ve anlaşma önündeki engeller belirlenerek, süreç buna uygun şekilde yönetilmelidir.

4.1.1 İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine literatür araştırmaları

Arbuluculuk kavramı ile inşaat sektöründe arabuluculuk kavramı arasında, temel uygulama aşamaları ve prensipler açısından bir farklılık yoktur. Ancak sektörün özgün yapısı, arabuluculuk kavramının, inşaat sektörüne adapte edilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine birçok çalışma mevcuttur. Bu çalışmalarda, inşaat sektöründe arabuluculuk süreçleri, arabulucunun süreçteki rolü ve taktikleriyle, uyuşmazlık taraflarının süreçteki rolü gibi konular tanımlanmıştır. Yurtiçine bakıldığında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışan araştırmacılar olsa da Türk inşaat sektöründe arabuluculuğu konu alan çalışmalar çok kısıtlıdır. Bu bölümde öncelikle, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuğa dair yapılmış çalışmalara yer verilecektir. Çizelge 4.3’te, yurtdışında, 2004-2019 arasındaki on beş (15) yıllık süreçte, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış çalışmaların literatür özetleri bulunmaktadır.

Çizelge 4.3’te görüldüğü gibi, geçmişten günümüze, literatürde, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine birçok çalışma yapılmıştır. İlk olarak konuya dair yapılmış makale çalışmaları geçmişten günümüze doğru özetlenecektir. Çizelgede görüldüğü gibi, Cheung ve diğ. (2004), öncelikle inşaat sektörü arabulucularının, süreçte benimsediği rolleri değerlendirmeye yönelik web tabanlı bir arabuluculuk değerlendirme sistemi geliştirmişlerdir.

Çizelge 4.3 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış literatür araştırmaları.

Yazarı ve Yılı	Ülke	Metot	Konusu
makale			
Cheung ve diğ., (2019)	Hong Kong	Alan araştırması	İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülmesi için ön koşulların incelenmesi ve bu ön koşulların sağlanmasında özür dilemenin öneminin araştırılması
Faghih ve Akhavian, (2019)	A.B.D	Literatür araştırması	Arabuluculuk yoluna oyun teorisinin uygulanmasıyla çıkan sonuçların incelenmesi
İlter ve diğ., (2016)	Türkiye	Literatür araştırması	İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış literatürün incelenmesi ve geleceğe dair yönelimlerle literatürün karşılaştırılması
Gregory-Stevens ve diğ., (2016)	İngiltere	Alan araştırması Vaka analizi	İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk yolunun daha çok yaygınlaşması önündeki engellerin araştırılması
Trushell ve diğ., (2016)	İskoçya	Alan araştırması	İskoçya'da inşaat sektörü arabulucularının, arabuluculuk sürecine dair yönelimleri ve deneyimlerinin araştırılması
Chalkey ve Green, (2016)		Literatür araştırması	Arabuluculuk sürecinde arabulucu için uygun yönelim ve rollerini araştırılması; arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarının sürece hâkimiyetinin ve arabulucunun tarafsızlığının korunmasının mı yoksa sonuçta adil bir anlaşmaya varılmasının mı önemli olduğunun incelenmesi
Besaiso ve Emsley, (2016)	Filistin	Alan araştırması	Filistin inşaat sektöründe çalışan avukatların, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair bakış açısı ve arabuluculuk için bariyerler
Wall ve diğ., (2016)	İngiltere	Alan araştırması	İngiltere inşaat sektöründe faaliyet gösteren farklı meslek gruplarından arabulucuların görüş ve deneyimlerinin incelenmesi
Agapiou, (2015)	İngiltere	Alan araştırması	İngiltere'de inşaat sektöründe çalışan avukatların, arabuluculuğa bakışı ve arabuluculuk için bariyerler
Cheung ve diğ., (2015)	Hong Kong	Alan araştırması	Hong Kong inşaat sektöründe yapı yönetimi uyuşmazlıklarında, uyuşmazlık nedenleri, arabulucu taktikleri ve arabuluculuk süreci çıktıları arasındaki ilişkinin incelenmesi
Qu ve Cheung, (2014)	Hong Kong	Literatür araştırması	İnşaat sektöründe arabuluculuk eğitimine dair bir e-öğrenme sisteminin geliştirilmesi
Qu ve Cheung, (2013)	Hong Kong	Vaka analizi	Arabuluculuk süreci için birbirlerini destekleme sistemi içeren web tabanlı bir sahte arabuluculuk deneyi geliştirilmesi ve bu yöntemin arabulucular için faydalı bir taktik olup olmadığının araştırılması
Qu ve Cheung, (2012)	Hong Kong	Vaka analizi	Arabuluculuk süreci için Logrolling ile web tabanlı bir sahte arabuluculuk deneyinin geliştirilmesi
Agapiou ve Clark, (2011)	İskoçya	Alan araştırması	İskoçya inşaat sektöründe, avukatların geleneksel yollardan arabuluculuğa yönelme isteğinin, sebeplerinin ve engellerinin araştırılması

Çizelge 4.3 (Devamı) : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış literatür araştırmaları.

Yazarı ve Yılı	Ülke	Metot	Konusu
Brooker, (2011)	İngiltere	Literatür araştırması	İngiltere'de uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk süreci içindeki kontrollerinin farkında olmaları ve değişik arabuluculuk modelleri hakkında bilgilenmelerini sağlamaları açısından inşaat sektörü arabulucuları için mesleki davranış kurallarının araştırılması
Brooker, (2010)	İngiltere	Vaka analizi	İngiliz Yargı Sistemi açısından kötü davranışların belirlenmesi, Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi (TCC)'nin bu konuyla nasıl başa çıktığının araştırılması ve arabuluculuğa dair yasal kurallar belirlenmesi
Cheung, (2010b)	Hong Kong	Literatür araştırması	İnşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklarında ADR kullanımına dair yasaların karşılaştırılması ve gönüllü arabuluculukta ortaya çıkan konuların irdelenmesi
Hillig ve Huhn, (2010)	Almanya	Literatür araştırması	Medeni ve ticari uyuşmazlıklarda, Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi'nin incelenmesi ve Alman hukuk sisteminin bu yasaya uymak için ne kadar değişmesi gerektiğinin araştırılması
Yan, (2010)	Tayvan	Literatür araştırması	Tayvan Kamu İhale Kanunu, Kamu İnşaat Sözleşmeleri özelinde arabuluculuk yolunun incelenmesi
Brooker, (2009)	İngiltere	Literatür araştırması	İngiltere'de hangi koşullarda uyuşmazlıkların arabuluculuğa devredilmesi ya da Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi (TCC) tarafından ele alınması gerektiğinin araştırılması
Yiu ve Lai, (2009)	Hong Kong	Alan araştırması	İnşaat sektörü arabulucuları tarafından kullanılan güven oluşturuvcu taktiklerin belirlenmesi ve bu taktiklerin sürecin çıktılarını bağlamında başarısının araştırılması
Tserng ve Teng, (2009)	Tayvan	Vaka analizi	Tayvan alt yapı projelerinde arabuluculuk davalarının incelenmesi
Chau, (2007)	Hong Kong	Literatür araştırması	Güncel arabuluculuk süreçlerinin incelenmesi ve Hong Kong'da inşaat uyuşmazlıklarına arabuluculuk ve tahkimin entegre edilmesi
Cheung ve Yiu, (2007)	Hong Kong	Alan araştırması	İnşaat sektöründe üç arabuluculuk süreci (uyuşmazlık sebebi, arabulucu taktikleri ve süreç çıktıları) bileşenlerinin birbirleriyle olan ilişkisini
Yiu ve Cheung, (2007a)	Hong Kong	Literatür araştırması	İnşaat sektöründe arabulucularının kullandıkları taktikleri, uyuşmazlık sebeplerini ve arabuluculuk süreci çıktılarının belirlenmesi
Brooker, (2007)	İngiltere	Alan araştırması	İngiltere inşaat sektörü arabulucuları açısından profesyonel standartların oluşturulması ve arabulucuların modellerinin araştırılması
Yiu ve diğ., (2007)	Hong Kong	Alan araştırması	İnşaat sektörü arabulucularının kullandıkları taktiklere dair bir tipoloji geliştirilmesi
Harmon, (2006)	A.B.D	Literatür araştırması	Arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarının süreçten ve sonuçtan memnun olması için arabulucuda bulunması gereken yeteneklerin incelenmesi
Yiu ve diğ., (2006)	Hong Kong	Literatür araştırması	Lojistik Regresyon kullanılarak arabulucunun taktikleri ve arabuluculuk çıktılarının tahmin edilmesi

Çizelge 4.3 (Devamı) : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış literatür araştırmaları.

Yazarı ve Yılı	Ülke	Metot	Konusu
Cheung ve diğ., (2004)	Hong Kong	Literatür araştırması	Arabulucuların, arabuluculuk sürecinde benimsediği rolleri değerlendirmeye yönelik esnek ve basit bir sistem geliştirilmesi
forum			
Saleh, (2019)	Mısır	Literatür araştırması	İnşaat sektöründe arabuluculuğa dair bir inceleme
Bates ve Holt, (2011)	A.B.D	Literatür araştırması	Çok katılımcılı inşaat sektörü arabuluculuk sürecinin tanımlanması
Kumaraswamy ve Soo, (2010)	Hong Kong	Literatür araştırması	Hong Kong açısından inşaat sektöründe arabuluculuğun geçmişi ve potansiyel gidişatının incelenmesi
Yates, (2010)	A.B.D	Literatür araştırması	İnşaat sektöründe arabuluculuk uygulamasının A.B.D özelinde incelenmesi ve diğer hukuk sistemlerinin arabuluculuğa bakış açılarının araştırılması
editorial			
Cheung, (2010c)	Hong Kong	Literatür araştırması	Arabuluculuğa dair inceleme

Öncelikle literatür araştırması yapılan çalışmada, daha sonra edinilen bilgiler ışığında bir model geliştirilmiştir. Bu model ile arabulucunun, arabuluculuk sürecindeki rol yapma başarısını gözlemlemek hedeflenmiştir. Sonuç olarak, modelin sadece arabuluculuk sürecinde değil, arabuluculuk eğitimlerinde de kullanılabileceği belirlenmiştir. Daha sonra Yiu ve diğ. (2006), “Lojistik Regresyon” kullanarak, arabulucu taktikleri ve arabuluculuk sürecinin çıktılarının tahmin edilmesini araştırmıştır. Literatür araştırmasından sonra bir model geliştirilen bu çalışmada, en verimli arabuluculuk taktiklerinin; güven vermek, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecinde kontrolü elinde bulundurması için motive edilmeleri ve uyuşmazlık taraflarını kaynaştırmak olduğu görülmüştür. Yine bu çalışmada, en önemli arabuluculuk çıktılarının, kazan-kazan anlayışı ve süre avantajı olduğu görülmüştür. 2007 yılında ise Yiu ve diğ., Hong Kong’da, inşaat sektörü arabulucularının kullandıkları taktiklere dair bir tipoloji geliştirmeye çalışmıştır. Yiu ve diğ., (2007), bu çalışmalarında, arabulucularla bir anket çalışması yapmış; daha sonra da inşaat sektörüne özel arabulucuların kullandığı taktikler için bir model ortaya koymuştur. Sonuç olarak, ortaya konan modelde, arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık taraflarının algısına ve anlaşmaya yönelik olarak üç gruba ayrılmıştır. Yine 2007 yılında Yiu ve Cheung, Hong Kong’ta, iki bölümden oluşan bir araştırma yapmışlardır. Birinci bölümde Cheung ve Yiu (2007), inşaat sektörü arabulucularının kullandıkları taktikleri, uyuşmazlık sebepleri ve arabuluculuk süreci çıktılarının ara

ilişkilerini belirlemişlerdir. Bu çalışmada, veri toplama yöntemi olarak anket çalışması kullanılmıştır. Anket, arabuluculara uygulanmış, sonuç olarak bir model ortaya konmuştur. Çalışmanın ikinci bölümde Yiu ve Cheung (2007a), bu üç arabuluculuk süreci bileşenlerinin birbirleriyle olan ilişkisini incelemiştir. Bu çalışmaları, daha önceki çalışmaları ortaya koydukları modelin testini yapan Yiu ve Cheung (2007a), çalışmalarının sonucunda, revize bir model önermişlerdir.

Harmon (2006) ise arabuluculuk sürecini, arabulucu odaklı inceleyerek, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecinden memnun olması için, arabulucuda bulunması gereken özellikleri araştırmıştır. Literatür araştırması yapılan bu çalışmada, arabuluculuk hizmeti almak isteyen kişilerin dikkat etmeleri gereken hususlar belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre başarılı arabulucuların, karmaşık ve kaotik uyuşmazlıklarla başarılı, bilgili ve uyuşmazlık taraflarını farklı görüşler için motive edebilen kişiler olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Chau, (2007), güncel arabuluculuk sistemlerini inceleyerek, Hong Kong'da yaşanan inşaat uyuşmazlıklarında, arabuluculuk ve tahkim çözüm yolunun nasıl uygulanabileceğini araştırmıştır. Literatür araştırması yapılan çalışmada, Hong Kong inşaat sektöründe, hâlihazırda kullanılan arabuluculuk modelini incelenmiş ve sistemin arabuluculuk/tahkim şeklinde ilerlediği görülmüştür. Daha sonra bu çalışmada İngiltere hukuk sistemi irdelenmiştir. Böylece İngiltere'de inşaat sektöründe, hüküm verme yönteminin başarıyla uygulandığı görülmüş, Hong Kong inşaat sektörü için de arabuluculuk/hüküm verme ve daha sonra tahkim sistemi önerilerek, bu sistemin Hong Kong'da başarılı olacağı sonucuna varılmıştır.

Brooker (2007), öncelikle İngiltere inşaat sektöründeki arabulucular için, profesyonel standartların oluşturulması ve arabuluculuk modellerine dair bir araştırma yapmıştır. Bu çalışmada, inşaat sektöründeki avukat arabulucularla görüşmeler yapılmıştır. Arabuluculuk bakışını, arabuluculuk modeli üzerinden araştıran bu çalışmada, inşaat sektörü arabulucularının değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuğa yönelik görüşleri incelenmiştir. Çalışmanın sonucunda, avukat olan inşaat sektörü arabulucularının değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuğun karması bir arabuluculuk modeli kullandığı görülmüştür. Daha sonra Brooker (2009), İngiltere inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıkların hangi koşullarda arabuluculuğa devredileceğini; hangi koşullarda Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi (TCC) tarafından ele alınması gerektiğini araştırmıştır. Literatür araştırması yapan Brooker (2009),

çalışmanın sonucunda, sektörde birçok davanın, arabuluculuk için uygun bulunarak, bu çözüm yoluna yönlendirildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Brooker (2009), bu çalışmada, bu tür yönlendirmelerde, yetenekli arabulucuların önemli bir faktör olduğunu ortaya koymaktadır. 2010 yılında ise Brooker, İngiliz hukuku açısından kötü davranışları inceleyerek, Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi (TCC)'nin bu konuyla nasıl başa çıktığını araştırmıştır. Brooker yine bu çalışmada, İngiltere hukuk sistemi açısından, arabuluculuğa dair yasal kuralların nasıl belirlenebileceğini incelemiştir. Çalışmada, literatür araştırması yapılmıştır. Sonuç olarak, kötü davranışlara dair keyfi ücret politikalarının, gecikmelere neden olarak arabuluculuk sürecinin verimini düşürdüğü görülmüştür. Son olarak Brooker, 2011 yılında, İngiltere'de inşaat sektörü arabulucuları açısından, mesleki davranış kurallarının nasıl belirleneceğini araştırmıştır. Veriler, Civil Mediation Counsel (CMC)'a üye, arabuluculuk hizmeti veren kurumların, internet sitesindeki bilgilerinin incelenmesi ile elde edilmiştir. Bu çalışmada, kurumların arabuluculuk sözleşmelerine göre, arabulucunun, süreçte kullanacağı modele dair uyuşmazlık taraflarını bilgilendirme zorunluluğu olup olmadığı araştırılmıştır. Yapılan araştırmada, bu kurumlardan bazılarının arabuluculuk sözleşmelerine ulaşılabilmiş ancak bu sözleşmelerde, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarını, süreçte kullanılacak arabuluculuk modeline dair bilgilendirme gerekliliği üzerine bir kurala rastlanmamıştır. Ayrıca yine bu dokümanlarda, Brooker, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına, süreçteki kontrol seviyeleri üzerine bilgilendirme yapması gerekliliğine yönelik bir kural olup olmadığını incelemiş ancak böyle bir kurala da rastlanmamıştır.

Yiu ve Lai, (2009), Hong Kong inşaat sektöründe yaptıkları araştırmalarında, 1998 yılında Sloan tarafından ortaya konulmuş arabuluculuk süreç adımları ile arabulucunun süreçte uyguladığı güven verici taktiklerin ilişkisini incelemiştir. Arabulucularla anket yapılan bu çalışmanın sonucunda, güven verici taktiklerin, arabuluculuk sürecinde işe yaradığı, ancak arabuluculuğun son aşamasında uygulanmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yan (2010), Tayvan'daki Kamu İhale Kanunu Kamu İnşaat Sözleşmelerindeki arabuluculuk süreç adımını incelemiştir. Yan (2010), bu çalışmada literatür araştırması yaparak, Tayvan'daki Kamu İhale Kanunu Kamu İnşaat Sözleşmelerindeki arabuluculuk süreç adımı yapılan gelişmelerin devam etmesi durumunda, yüklenicilerin tatmin olabileceği bir arabuluculuk sürecine ulaşılacağını

belirtmiştir. Tserng ve Teng (2009), Tayvan'daki alt yapı projeleriyle alakalı arabuluculuk süreçlerine dair bir araştırma yapmıştır. Bu çalışmada, vaka analizi çalışması yapılarak, alt yapı projeleriyle alakalı arabuluculuk süreçlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların nedenleri ve arabuluculuk teklifleri gibi konular incelenmiştir. Vaka analizden çıkan sonuca göre, Tayvan'daki alt yapı projeleri arabuluculuk süreçlerinde en çok rastlanan uyuşmazlık nedeni, sözleşmede yazılı olan işle, yapılan işteki kalite farklılığıdır. Bu çalışmayla Tayvan inşaat sektöründe benzer uyuşmazlıkların yaşanmasının engellenmesi hedeflenmiştir.

Hillig ve Huhn, (2010), ise medeni ve ticari uyuşmazlıklarda, Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi'ni inceleyerek, Alman hukuk sisteminin, bu yasayla nasıl entegre olacağını ve bu yasanın Alman inşaat sektörünü nasıl etkileyeceğini araştırmıştır. Konuya dair literatür araştırması yapan Hillig ve Huhn, (2010), sonuç olarak, özellikle uluslararası projelerde faaliyet gösteren inşaat firmaları açısından, bu yasanın olumlu olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Almanya'da, arabuluculuğun desteklenmesi üzerine olan tartışmaları körüklediği görülen yasanın, arabuluculuğa dair ilgiyi arttıracak da çalışmada elde edilen sonuçlardandır.

Cheung, (2010b), inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklarda, ADR kullanımına yönelik yasaları inceleyerek, Hong Kong açısından gönüllü arabuluculukta ortaya çıkan konuları irdelemiştir. Bu konuda literatür araştırması yapan Cheung, (2010b), yargı birliği (Common Law) (İngiltere vb.) ülkelerindeki uygulamalarla, kendi ülkesindeki uygulamayı karşılaştırmıştır. Sonuç olarak, diğer ülkelerde daha çok hüküm verme yolu tercih edilirken, Hong Kong'da gönüllü arabuluculuk uygulamasının daha çok tercih edildiği görülmüştür.

Agapiou ve Clark (2011), İskoçya inşaat sektöründe, avukatların geleneksel uyuşmazlık çözüm yollarından, arabuluculuk çözüm yoluna yönelmelerinin sebeplerini inceleyerek, bu yolu kullanmayan kişilerin önündeki engelleri araştırmıştır. Çalışmada, araştırma yöntemi olarak anket çalışması kullanılmıştır. Çıkan sonuçlara göre, İskoçya'da avukatlar, arabuluculuk çözüm yolunu faydalı bulduklarını belirtmişlerdir. Ayrıca avukatlar, arabuluculuk sürecine dair bilgili ve deneyimli olmanın, uyuşmazlık çözümlerinde arabuluculuğu seçmelerinde önemli bir faktör olduğunu söylemektedir.

Qu ve Cheung (2012), Hong Kong'ta, öncelikle arabuluculuk süreci için Logrolling yöntemini kullanarak, web tabanlı bir arabuluculuk deneyi geliştirmiştir. Logrolling, kişilere bir takas durumunda, tekliflerin ne zaman, hangi konuda, hangi taraf açısından ve ne kadarının kabul edilmesi gerektiğine yönelik, dostane stratejiler geliştirmeye yarayan bir teoridir. Bu teoriyi kullanan araştırmacılar, uyuşmazlık tarafları için kazan-kazan anlayışında bir sonuca ulaşmak için, web tabanlı bir arabuluculuk deneyi geliştirmiştir. Bu çalışmada veriler, vaka analizi yöntemiyle toplanmıştır. Çalışmanın sonucunda oluşturulan modelin, kazan-kazan anlayışında sonuçlarda etkili olabileceği görülmüştür. Daha sonra Qu ve Cheung (2013), bu yöntemin, inşaat sektörü katılımcıları arasında değerlendirmesini yapmıştır. Vaka analizi yapılan bu çalışmada, ortaya konan model, özellikle proje yöneticileri tarafından verimli bulunmuştur. Son olarak da Qu ve Cheung (2014), inşaat sektöründe arabuluculuk için dijital bir eğitim sistemi geliştirmişlerdir. Araştırmacılar, bu çalışmada literatür araştırması yaparak, eğitim bilimi kuralları dahilinde, dijital bir eğitim sistemi çerçevesi ortaya koymayı hedeflemiştir.

Cheung ve diğ. (2015) yaptığı çalışmada, Hong Kong inşaat sektöründe yapı yönetimi uyuşmazlıklarında, uyuşmazlık nedenleri, arabulucu taktikleri ve arabuluculuk süreci çıktıları arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Cheung ve diğ. (2015), bu çalışmada, deneyimli arabulucularla anketler yapmıştır. Çalışmanın sonucunda, inşaat sektöründe yapı yönetimi uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk süreçlerinde, en önemli taktiklerin toplantılar yapmak ve güven vermek olduğu görülmüştür. Yine bu çalışmada, arabuluculuk sürecinin en önemli çıktısının, uyuşmazlık tarafları açısından bilgi paylaşımına ve tartışmaya müsait açık bir ortam sağlaması olduğu görülmüştür.

Agapiou, (2015) İngiltere inşaat sektöründe çalışan avukatların, uyuşmazlık çözüm yoluna karar verme aşamasında, arabuluculuk yolunu seçmesine etki eden faktörlere dair bakış açılarını irdelemiştir. Veri toplamak için anket çalışması yapan Agapiou, (2015), çalışmanın sonucunda, deneyimin arabuluculuğa karar vermede etkili bir faktör olduğu sonucuna varmıştır. Bu çalışmada, deneyimli avukatların, arabuluculuk yoluna daha sık başvurduğu, ayrıca başarılı arabulucuların çok olmaması gibi faktörlerin arabuluculuğa karar verme aşamasında etkili olduğu görülmüştür.

İlter ve diğ. (2016), inşaat sektöründe arabuluculuğa dair bir meta analiz çalışması yaparak, bu konu üzerine yazılmış makaleleri araştırmış ve konuya yönelik, geleceğe

dair bir projeksiyon yapmayı hedeflemiştir. Bu çalışmadan çıkan sonuçlara göre inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan çalışmalar, en çok arabulucunun taktiklerini konu alırken; bu çalışmalarda araştırma metodu olarak en çok anket çalışması ve literatür araştırması kullanılmıştır. Bu çalışmaya göre, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan çalışmaların birçoğu, Hong Kong’da yapılmıştır. Çalışmanın sonucunda ise, ilerleyen yıllarda arabuluculuğun, inşaat sektöründe daha fazla yayılmasını sağlayabilmek için, literatürde üzerine kısıtlı çalışmalar olan; inşaat sektöründe mahkeme bağlantılı arabuluculuk, kamu sektöründe arabuluculuk, proje arabuluculuğu ve arabuluculukta enformasyon teknolojileri konularına yönelik araştırmaların yapılması gerektiği belirlenmiştir.

Gregory-Stevens ve diğ. (2016) ise İngiltere’de yaptıkları çalışmalarında, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı önündeki engelleri incelemiştir. Çalışmada, inşaat sektörü katılımcıları ile anket çalışması/röportajlar yapılmış ve 20(yirmi) vaka incelemesinde bulunulmuştur. Çalışmanın sonucunda, arabuluculuğun İngiltere inşaat sektöründe yayılması önündeki en büyük engelin, bilinçsizlik ve hüküm verme yoluna verilen destek olduğu belirlenmiştir. Ancak, hüküm verme yolunu kullanan kişilerle yapılan görüşmelerde, birçok sektör katılımcısı, bundan sonra ilk olarak arabuluculuk yoluna başvuracağını belirtmiştir.

Trushell ve diğ. (2016), İskoçya inşaat sektörü avukatları ve yüklenicilerinin arabuluculuğa dair yönelim ve görüşlerini araştırmıştır. Bu çalışmada, inşaat sektörü arabulucularının görüşlerine yer verilmemiştir. Çünkü inşaat sektörü arabuluculuk literatüründe, inşaat sektörü avukatları ve yüklenicilerinin görüşlerine yer verilen çalışmalar açısından bir araştırma eksikliği olduğu tespit edilmiştir. Çalışmada, veri toplamak için anket çalışması ve röportajlar yapılmıştır. Sonuç olarak, uyuşmazlık yaşayan yüklenicilerin bilinçsizlik, aşırı kendine güven ve inatçılık gibi sebeplerle; avukatların da deneyimsizlik, hüküm verme yolunda kendilerini daha güvende hissetmeleri ve uyuşmazlık taraflarının itirazları nedeniyle, arabuluculuğa yönelmediği görülmüştür. Bu çalışmadan çıkan bir diğer sonuç ise, yüklenici ve avukatlar arasındaki genel kanının, kolaylaştırıcıdan daha çok değerlendirici arabuluculuğun uygulanmasının istendiği yönündedir.

Chalkey ve Green (2016), yaptıkları çalışmalarında, arabulucu için uygun yönelim ve rolleri araştırarak, arabuluculuğun adilliğini incelemiştir. Chalkey ve Green, bu çalışmada, “Arabuluculuk sürecinin mi, yoksa sonucunun mu adil olması,

arabuluculuğu adil yapar?” sorusuna cevap aramıştır. Literatür araştırması yolunu kullanan Chalkey ve Green, (2016), çalışmasının sonunda, arabuluculuğun tarafsızlığının, sonuca yönelik adilliği belirlediğini; arabuluculuk sürecinin ve arabulucunun adil olmasının, sonuçta elde edilen anlaşmanın da adil olmasını sağladığını belirtmiştir.

Besaiso ve Emsley, (2016), Filistin inşaat sektöründe arabuluculuğun ve ADR yollarının daha çok kullanılması önündeki bariyerleri incelemiştir. Bu çalışmada, ADR uygulayıcıları olan inşaat sektörü katılımcıları, avukat ve hâkimlerle, 12 yarı yapılandırılmış görüşme yapan Besaiso ve Emsley, (2016), çalışmanın sonunda, ADR yolları ve inşaat sektöründe arabuluculuğun, sektörde yayılması önündeki en büyük engelin kültürel özellikler ve kanuni şartlar olduğunu belirlemiştir.

Wall ve diğ. (2016) ise, İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk yapan ve avukat olmayan arabulucuların, arabuluculuğa yönelik görüş ve deneyimlerini araştırmıştır. Bu çalışmada, veri toplamak için arabulucularla yarı yapılandırılmış görüşmeler yapılmıştır. Çalışmanın sonunda, avukat olmayan arabulucuların, avukat arabulucuların aksine, kolaylaştırıcı arabuluculuğu desteklediği sonucuna varılmıştır. Avukat olmayan arabulucular, değerlendirici arabuluculuğun, uyuşmazlık taraflarının sürece dair hâkimiyetlerini kısıtladığını belirtmiştir.

Cheung ve diğ., 2019 yılında yaptıkları çalışmalarında, inşaat sektöründe, arabuluculuk yoluyla tarafların anlaşmaya varabilmesi için, bazı ön koşulların olduğunu belirlemiş ve “özür dilemek” kavramının, bu ön koşulları nasıl etkilediğini araştırmıştır. Araştırma yöntemi olarak anketi kullanan bu çalışma, Hong Kong inşaat sektörü katılımcıları arasında yapılmıştır. Çalışmasının sonunda, inşaat sektöründeki arabuluculuk uygulamalarında, uyuşmazlık taraflarının özür dilemesi, süreçteki stresi azaltan bir faktör olduğundan, tarafların anlaşmasına zemin hazırladığı görülmüştür. Faghih ve Akhavian, (2019) ise oyun teorisinin, inşaat sektöründe arabuluculuk süreçlerine nasıl entegre edilebileceğini incelemiştir. Faghih ve Akhavian, (2019), bu çalışmada, araştırma metodu olarak vaka analizi kullanmıştır. Oyun teorisi, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının davranış ve kararlarının sonuçlarını tahmin etmesinde yardımcı olabilecek bir teoridir. Çalışmadan çıkan sonuçta ise, bu teorinin, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabulucuya yardımcı olmada çok etkili olduğu görülmüştür.

Yukarıda özetlenen çalışmalar, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair yazılmış makalelerdir. Yurtdışı literatüründe, bu konuda yazılmış forum yazılarıyla, editoryaller de mevcuttur. Kumaraswamy ve Soo, (2010), yaptıkları çalışmalarında, Hong Kong açısından arabuluculuk kavramını inceleyerek, inşaat sektöründe arabuluculuğun geleceğine yönelik projeksiyonlarda bulunmuşlardır. Kumaraswamy ve Soo, (2010), yaptıkları literatür araştırmasında, Hong Kong'ta yaşanan gelişmelerle beraber, arabuluculuğa ilginin arttığını belirtmiştir. Ayrıca Kumaraswamy ve Soo, (2010), arabuluculuğun, tahkim gibi diğer uyuşmazlık çözüm yollarıyla nasıl ilişkilendirileceğinin araştırılması gerektiğini söylemiştir.

Yates, (2010), çalışmasında, inşaat sektöründe arabuluculuk kavramını, öncelikle A.B.D özelinde incelemiş, daha sonra ise diğer hukuk sistemlerindeki karşılığını araştırmıştır. Yates, (2010), yaptığı literatür araştırmasının sonucunda, inşaat sektörü sözleşmelerinde, genellikle müzakere, mahkeme yargılaması, tahkim gibi yolların kullanıldığını ancak firmaların müzakere ve arabuluculuk yollarını tercih ettiğini söylemiştir. Ayrıca Yates, bu çalışmanın sonuç bölümünde, verimli bir arabuluculuk sürecinin barındırması gereken özellikleri incelemiştir.

Bates ve Holt, (2011) ise yaptıkları çalışmada, inşaat sektörünün çok kalabalık olduğundan bahsederek, çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarıyla, arabulucunun dikkat etmesi gereken koşulları incelemiştir. Literatür araştırması yapılan bu çalışmada, çok katılımcılı arabuluculuk sürecine katılan kişilerin, süreçteki görevleri incelenmiş; sonuç olarak ise, çok katılımcılı bir arabuluculuk sürecinin başarılı olmasındaki en önemli faktörlerden birinin, uyuşmazlık taraflarının sürece teslimiyeti olduğu söylenmiştir.

Saleh, (2019), yaptığı literatür araştırmasında, inşaat sektöründe arabuluculuk kavramını sistematik bir biçimde inceleyerek, bu sürecin daha verimli olabilmesi için gerekenleri analiz etmiştir. Sonuç olarak, inşaat sektörünün giderek karmaşıklaşmasıyla beraber, arabuluculuğun sektörde önem kazandığını belirtmiştir. Giderek karmaşıklaşan inşaat sektöründe, uyuşmazlıkların oranının arttığını belirten Saleh, (2019), kişilerin artık mahkemeler dışında yollara ihtiyaç duyduğunu söylemektedir.

Cheung, (2010c), ise yazdığı editoryal yazıda, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair, ülkelerde neler yapıldığını araştırmıştır. Bu yazısında Cheung, (2010c), İngiltere gibi

ülkelerde, hüküm verme yolunun, devletlerce daha çok desteklendiğini, buna karşılık Hong Kong’da arabuluculuğun daha ön plana çıktığını söylemektedir.

Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuğa dair literatüre bakarken, yazılan makaleler, forum yazıları ve editoryallerin yansısı, konuya dair yazılmış önemli kitaplar, raporlar ve tez çalışmalarının da olduğu görülmektedir. Çizelge 4.4’te, bu çalışmalar özetlenmiştir.

Çizelge 4.4 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılmış diğer literatür araştırmaları.

Yazarı ve Yılı	Ülke	Konusu
kitap		
Agapiou ve Artan Ilter, (2017)	İngiltere	İnşaat sektöründe mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemlerinin ülkeler bazında incelenmesi
Brooker ve Wilkinson, (2010)	İngiltere	İnşaat sektöründe arabuluculuk sistemlerinin ülkeler bazında incelenmesi
Richbell, (2008)	İngiltere	İnşaat sektöründe arabuluculuğa dair sürecin detaylıca tanımlanması
tez		
Abdullah, (2015)	İngiltere	İngiltere inşaat sektöründe, arabuluculuğun artması önündeki bariyerlerin ve yapılacak uygulamaların araştırılması
Lee, (2010)	İngiltere	Kore inşaat sektöründe arabuluculuk sisteminin, İngiltere ile kıyaslanması üzerine bir araştırma
kitap eleştirisi		
Ibbs ve Wulff, (2018)	İngiltere	Agapiou ve Artan Ilter, (2017) tarafından editörlüğü yapılan kitaba dair bir eleştiri
rapor		
Gould ve diğ., (2010)	İngiltere	İngiltere inşaat sektöründe, arabuluculuğa dair teorik ve pratikteki uygulamalarına dair bir araştırma

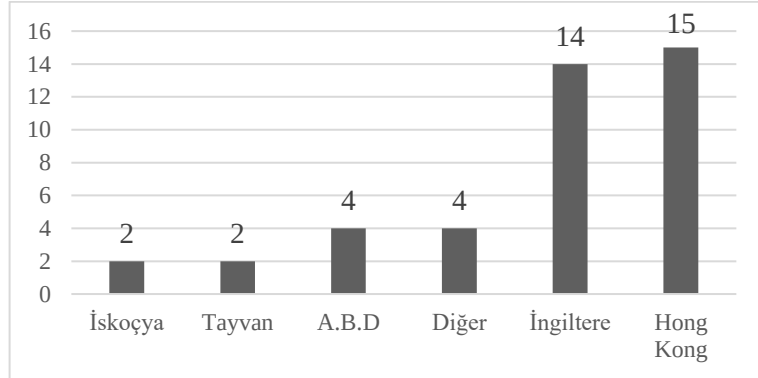
Çizelge 4.4’te görüldüğü gibi, yurtdışında konuya dair yazılmış üç önemli kitaptan söz etmek mümkündür. Bu kitaplardan biri, Richbell, (2008) tarafından kaleme alınmış ve inşaat sektöründe yaşanan arabuluculuk süreçlerini, vaka analizleriyle beraber detaylıca incelemiştir. Diğer bir kitap ise Brooker ve Wilkinson, (2010), tarafından editörlüğü yapılan ve değişik ülkeden yazarlarla, ülkeler bazından inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamalarının incelendiği kitaptır. Daha sonra ise bu kitabın devamı niteliğinde, Agapiou ve Artan Ilter, (2017), tarafından editörlüğü yapılan, değişik ülkeden yazarların yer aldığı ve kendi ülkelerindeki, inşaat sektöründe mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulamalarını anlattıkları bir kitap hazırlanmıştır. Bu üç kitap, dünyada, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yazılmış değerli kaynaklardır. Ibbs ve Wulff, (2018), ise Agapiou ve Artan Ilter, (2017) tarafından editörlüğü yapılan kitaba dair bir eleştiri yazısı kaleme alarak, bu kitabın olumlu ve olumsuz yönlerini dile getirmiştir.

İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundan bahsederken, 2010 yılında Gould ve diğ., tarafından, İngiltere’de hazırlanan rapora da değinmek gereklidir. Konuya yönelik detaylı bir literatür araştırması yapılan bu raporda, daha sonra bir anket çalışmasına yer verilmiştir. Gould ve diğ., (2010), hazırladıkları bu raporda, Teknoloji ve İnşaat Mahkemeleri (Technology and Construction Court-TCC)’ndeki davaları incelemişlerdir. 2006-2008 yılları arasında, Londra, Bristol ve Birmingham şehirlerindeki TCC, inşaat sektörüyle alakalı davalar için kendilerine başvuran uyuşmazlık taraflarına bir anket uygulamıştır. Yaklaşık 1600 katılımcıyla yapılan bu anket çalışmasında, katılımcılar, mahkeme devam ederken bir aşamada anlaşılanlar ya da uyuşmazlıklarını tamamen mahkeme ile çözenler olarak iki grupta incelenmiştir. Yapılan anketin sonucunda, mahkeme devam ederken bir aşamada anlaşılan katılımcıların, anlaşırken kullandıkları çözüm yönteminin müzakere ve arabuluculuk olduğu görülmüştür. Arabuluculuk çözüm yolunda, genellikle avukatların arabulucu olduğu ve arabuluculuk yoluna, uyuşmazlık taraflarının isteği ile gidildiği görülmüştür. Aynı zamanda anket katılımcıları, arabuluculuk çözüm yolu ile önemli ölçüde tasarruf ettiklerini belirtmiştir. Ayrıca bu çalışmada TCC’ye gelen davaların nedenleri araştırılmıştır. Buna göre, İngiltere inşaat sektöründe TCC’ye, en çok kusurlar, ödemeler ve tasarım sorunları nedeniyle başvurulduğu görülmüştür. Bu kapsamlı rapor, İngiltere ve dünya için inşaat sektöründe arabuluculuğa dair önemli bir kaynak olma özelliğindedir.

Yurtdışı literatüründe, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yazılmış tezlere de rastlamak mümkündür. Genellikle İngiltere’de yazılan bu tezlere örnek olarak, Abdullah (2015) ve Lee (2010) verilebilir. Abdullah (2015) yaptığı doktora tez çalışmasında, İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının artması önündeki bariyerleri ve buna karşılık yapılabilecekleri araştırmıştır. Lee (2010) ise Kore ve İngiltere inşaat sektöründeki arabuluculuk kavramlarını karşılaştırarak, Kore’de inşaat sektöründe arabuluculuğun artması önündeki engelleri bulmaya çalışmıştır.

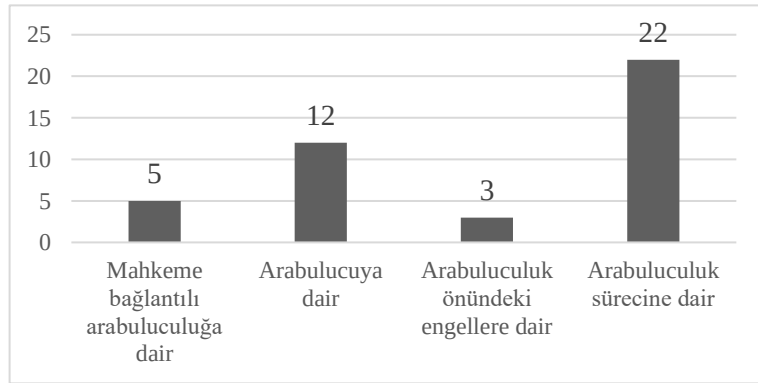
Yukarıda, 2004-2019 yılları arasında, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamaları üzerine yapılmış çalışmalar özetlenmiştir. Konuya dair araştırma yapılırken, veri tabanları “construction mediation” anahtar sözcüğüyle taranmış ve son 15 yılda yapılan araştırmalar dikkate alınmıştır. Toplamda konuya dair 30 makale, 4 forum yazısı, 1 editoryal, 3 kitap, 1 kitap eleştirisi, 2 tez çalışması ve 1

rapora ulaşılmıştır. Çizelge 4.3 ve 4.4'ten görüldüğü gibi, literatürde inşaat sektöründe arabuluculuk konusu, farklı araştırmacılar tarafından, farklı yönleriyle ele alınmıştır.



Şekil 4.4 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının ülkelere göre durumu.

Bu çalışmaların ülkeleri, konuları, yöntemleri ve sonuçlarının özetleri, Şekil 4.4, 4.5, 4.6 ve 4.7'de görülmektedir. Şekil 4.4'te görüldüğü gibi araştırmaların büyük bir kısmı Hong Kong ve İngiltere'de yapılmıştır. Ayrıca A.B.D, Tayvan ve İskoçya'da da konuya dair araştırmaların olduğı görülmektedir. Şekil 4.4'te görülen “Diğer” kategorisindeki ülkelerde, konuya yönelik sadece bir araştırmanın olması nedeniyle, bu ülkeler bir başlık altında toplanmıştır. “Diğer” kategorisindeki ülkeler Almanya, Türkiye, Filistin ve Mısır'dır.

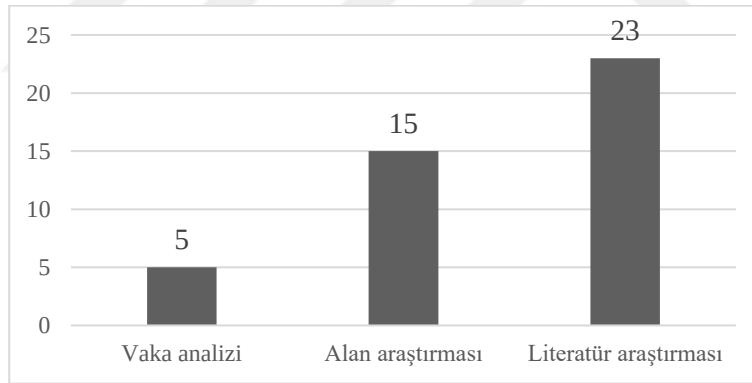


Şekil 4.5 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının içeriğine göre dağılımı.

Şekil 4.5'te, inşaat sektöründe arabuluculuk konusunda yapılan literatür araştırmalarının içeriğe göre dağılımı görülmektedir. Toplamda 42 tane çalışmanın, 22'si, inşaat sektöründe arabuluculuk sürecine yönelik bilgiler içermektedir. Bu çalışmalarda genellikle, inşaat sektöründe arabuluculuk süreçlerinde yapılabilecek

geliştirmeler ve sürecin özellikleri incelenmiştir. İncelenen çalışmaların 12'si ise arabulucuyu konu almaktadır. Bu çalışmalarda, genellikle inşaat sektöründe arabuluculuk süreçlerinde, arabulucunun hangi taktikleri kullanabileceği, bu taktikler ve süreç çıktıları arasındaki ilişkinin nasıl şekillendiği ve inşaat sektöründe verimli olan arabuluculuk taktikleri incelenmiştir. İncelenen çalışmaların 5'i ise, mahkeme bağlantılı arabuluculuğu araştırmaktadır. Bu çalışmalarda, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı ile mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemleri arasındaki ilişkiler incelenmiştir. Geriye kalan 3 çalışma ise, inşaat sektöründe arabuluculuğun kullanılmasının önündeki engellere yöneliktir. Engellere dair yapılan çalışmalarda, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının nasıl artacağı ve buna engel olan faktörler incelenmiştir.

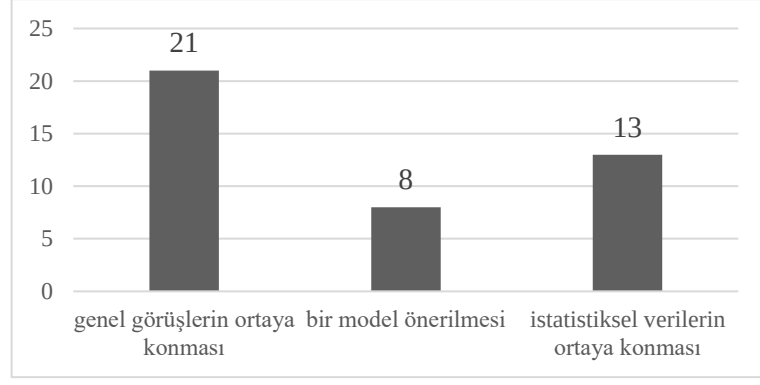
Şekil 4.6'da ise yapılan çalışmalarda kullanılan yöntemler özetlenmektedir. Konuya dair incelenen çalışmaların bazılarında, birden fazla yöntem kullanıldığı için Şekil 4.6'da görülen yöntemlerin sayısal değeri, incelenen çalışma sayısı olan 42'den fazladır. Şekil 4.6'da görüldüğü gibi, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair yapılan çalışmaların önemli bir kısmında, yöntem olarak literatür araştırması kullanılmıştır.



Şekil 4.6 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatürde kullanılan araştırma yöntemi.

Konuya yönelik incelenen çalışmalarda sıkça kullanılan bir diğer yöntem ise alan araştırmasıdır. İnşaat sektöründe arabuluculuğa dair yapılan çalışmalarda vaka analizi yönteminin de kullanıldığı görülmektedir.

Şekil 4.7'de, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan çalışmaların, ortaya konan sonuçlara göre sınıflandırılması görülmektedir.



Şekil 4.7 : İnşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının sonucu.

Şekil 4.7’de görüldüğü gibi, inşaat sektöründe arabuluculuk konusundaki literatür araştırmalarının yarısı, çalışmanın sonunda konuya yönelik genel görüşler ortaya koymuştur. Çalışmaların 13’ünde ise, yapılan araştırmalarla beraber, konuya dair istatistiksel verilere ulaşılmıştır. Çalışmaların 8’inin sonucunda ise, inşaat sektöründe arabuluculuğa yönelik bir model öneri getirilmiştir.

Çizelge 4.3 ve 4.4’de özetlenen ve Şekil 4.4-4.7’de analiz edilen çalışmalar, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yazılmış önemli veri kaynaklarıdır. İncelenen çalışmalarda görüldüğü gibi, yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamalarına dair detaylı çalışmalara rastlamak mümkündür. Türkiye’ye bakıldığında ise, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışmaların oldukça kısıtlı olduğunu söylemek mümkündür. Elbette Türk literatüründe, arabuluculuğu konu alan kitaplar ve çalışmalar mevcuttur. Ancak bu çalışmalardan, inşaat sektörü özelinde olanlar çok kısıtlıdır. Çizelge 4.5’te, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan çalışmalar görülmektedir. Bu çalışmalara ulaşırken veri tabanları “inşaat, arabuluculuk” anahtar kelimeleriyle taranmıştır. Ayrıca Çizelge 4.3 ve 4.4 hazırlanırken, yurtdışındaki çalışmalara ulaşmak için “construction mediation” anahtar sözcüğüyle taranan veri tabanlarından ulaşılan, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğu konu alan yabancı dilde yazılmış çalışmalar da ayrılarak, Çizelge 4.5’e eklenmiştir.

Çizelge 4.5’te görüldüğü gibi, bu çalışmalardan ilki, 2009 yılında, İlter ve Dikbaş tarafından yapılmış ve bu çalışmada, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun tasarısı ve Türk inşaat sektöründe arabuluculuk kullanılmasının önündeki bariyerler incelenmiştir.

Çizelge 4.5 : Türk literatüründeki inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışmalar.

Yazarı ve Yılı	Metot	Konusu
<i>bildiri</i>		
Arıcı Üstüner ve Taş, (2018)	Alan araştırması	Türk inşaat sektöründe yüklenicilerin arabuluculuğa bakış açılarının araştırılması
Arıcı Üstüner ve Taş, (2016)	Literatür araştırması	Dünyadaki ve inşaat sektöründe arabuluculuk sistemlerinin incelenmesi
Arıcı ve Taş, (2014)	Literatür araştırması	Arabuluculuk yönteminin tanınması ve kullanımının yaygınlaşması için yurtiçi ve yurtdışı uygulamalarıyla beraber süreç karşılaştırması yapılması
<i>makale</i>		
Arıcı Üstüner ve Taş, (2019)	Alan araştırması	Kurumsal arabuluculuk ve Türk inşaat sektöründe yüklenicilerin arabuluculuğa bakış açılarının araştırılması
İlter ve Dikbaş, (2009)	Alan araştırması	Türkiye'deki Arabuluculuk Kanun Tasarısının incelenmesi ve inşaat sektöründe arabuluculuk kullanılması önündeki temel zorlukların araştırılması

İlk olarak kanun tasarısının incelendiği bu çalışmada, daha sonra otuz beş (35) inşaat sektörü katılımcısı ile yarı yapılandırılmış görüşmeler yapılmıştır. Bu çalışmadan çıkan sonuçlara göre; inşaat sektöründe arabuluculuğa karşı olumlu bir yaklaşımın olmasının yanı sıra, sektörün arabuluculuk bilgi düzeyinin az olması, sektörde özel kurumsal bir arabuluculuk çerçevesinin olmaması, Türkiye’de arabuluculuğa karşı ilginin artıyor olmasına karşılık, inşaat sektöründe arabuluculuğun kabul edilmesi önünde engel oluşturmaktadır.

2014 yılında ise, Arıcı ve Taş, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımına dair yurtiçi ve yurtdışı uygulamalarını inceleyerek, bir karşılaştırma yapmıştır. Literatür araştırması yapılan bu çalışmada, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların hizmetleri ve Türkiye’deki arabuluculuk sistemi karşılaştırılmıştır. Sonuç olarak, bu tür kurumların, inşaat sektöründe arabuluculuğun yayılması konusunda önemli olduğu ve Türkiye’de böyle bir uygulamanın olmadığı söylenmiştir. Daha sonra ise Arıcı Üstüner ve Taş, (2016), ülkelerin arabuluculuk ve inşaat sektöründe arabuluculuk kavramlarını incelemiştir. Literatür araştırması yapılan bu çalışmada, sonuç olarak, Türk inşaat sektörüne özel arabuluculuk kanun ve uygulamalarıyla, bu konuda çalışan güçlü bir kurumun eksikliği göze çarpmıştır. 2018 yılına gelindiğinde, Arıcı Üstüner ve Taş, yaptıkları çalışmalarında, bu doktora tez çalışması kapsamında, Türk yüklenicilerin inşaat sektöründe arabuluculuğa yönelik fikirlerini belirlemek için yapılan anket çalışmasının kısmi sonuçlarına yer vermiştir. Söz konusu anket çalışmasının kısmi sonuçlarına göre, Türk yükleniciler,

inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma olumlu yaklaşmaktadır. Ayrıca, bu kurumu kullanmaya istekli olan sektör katılımcıları, kurumdan en çok bekledikleri hizmetin süreç yönetimi olduğunu söylemişlerdir. Daha sonra 2019 yılında Arıcı Üstüner ve Taş, konuya dair bir makale yayınlamıştır. Bu makalede, 2018 yılında yayınladıkları bildiride konu edilen anketin tam sonuçlarıyla beraber, kurumsal arabuluculuk kavramını incelemişlerdir. Bu anket çalışmasının tam sonuçları, bu doktora tez çalışmasında Bölüm 6’da verilecektir.

Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yapılan çalışmalarla, Türk literatürü karşılaştırıldığında, Türkiye’deki literatürün çok kısıtlı olduğu göze çarpmaktadır. Arabuluculuk çözüm yolu, diğer ülkelerle kıyaslandığında, Türkiye için yeni bir konudur. Bu nedenle, konuya yönelik, sektörel bazda çok fazla araştırmanın olmaması olağandır. Yapılan çalışmalara bakıldığında, konuya dair herhangi bir tez çalışmasına ya da kitaba rastlanmamıştır. Ayrıca sadece avukatların arabulucu olduğu Türkiye’de, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair yapılan çalışmaların hepsi, inşaat sektörü katılımcıları tarafından kaleme alınmıştır. Bu konuda, hukukçuların herhangi bir çalışmasının olmadığı görülmektedir. Bu da, Türkiye’deki inşaat sektöründe arabuluculuk literatürüne dair elde edilen önemli bir sonuçtur. Bu bölümde incelenen çalışmalardan görüldüğü gibi, birçok ülkede, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair kanunlar, mahkeme bağlantılı sistemler ve bu konuda çalışan kurumlar mevcuttur. Yine bu ülkelerde inşaat sektöründe kullanılan önemli standart sözleşmeler ve dokümanlarda, uyuşmazlık çözümlerinde arabuluculuğa yer verilmektedir. Tüm bu koşullar, inşaat sektöründe arabuluculuğun yaygın olarak kullanılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, diğer ülkelerdeki inşaat sektörü arabuluculuk sistemlerini incelemek, hem bu konuda genel bir bakış açısı kazanmak, hem de Türkiye için bir sonraki hamlenin ne olacağı konusunda fikir sahibi olmak açısından önemlidir.

4.2 İnşaat Sektörü Arabuluculuk Sistemlerinin Ülkelere göre İncelenmesi

Dünyada, farklı ülkelerde arabuluculuk uzun yıllardır kullanılan bir ADR yoludur. Arabuluculuğun diğer ülkelerde nasıl kullanıldığı, hukuk sistemleriyle beraber nasıl çalıştığı ve inşaat sektörüne nasıl entegre olduğuna dair bilgi sahibi olmak için, ülkelerin arabuluculuk sistemlerini incelemek doğru olacaktır. Birçok ülkede, arabuluculuk çözüm yolu aktif olarak kullanılmaktadır. Özellikle bu ülkelerde

arabuluculuğun kullanımının artması için çıkarılan kanunlar ve getirilen yeniliklerle beraber, arabuluculuk daha da önem kazanmıştır.

Bu bölümde, arabuluculuk sistemleri incelenecek ülkeler; İngiltere, A.B.D, Avustralya, Hong Kong, Güney Afrika ve Fransa'dır. İngiltere ve A.B.D, arabuluculuk konusunda uzun yıllardır çalışan ülkelerdir. Arabuluculuğun tarihsel gelişiminin anlatıldığı Bölüm 3.2'de de değinildiği gibi, bu ülkelerde zaman içinde önemli arabuluculuk standartları, süreç adımları, kuralları, kanunları ve kurumları gelişmiştir. Diğer seçilen ülkeler ise, dünyanın farklı bölgelerinde yer alan ve konuya dair literatürü bulunan ülkelerdir. Bu ülkelerin arabuluculuk sistemlerinin incelenmesi, dünyanın farklı bölgelerindeki uygulamaların anlaşılması açısından önemlidir.

4.2.1 İngiltere inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

İngiltere'de hukuk sistemi, Türkiye'den farklı olarak Anglo-Sakson hukuk sisteminde olup, temeli yargı birliğine (Common Law) dayanmaktadır. Bu sistemde, kamu ve özel hukuk ayrımı yoktur. Mahkemeler, ceza ve medeni hukukun konularına göre ayrılır. Ceza davaları yerel mahkemelerde, medeni hukuka dayalı davalar ise yerel ve bölge mahkemelerinde görülür. Gerekli görüldüğünde ise bazı davalar Yüksek Mahkeme'ye taşınmaktadır. Yüksek Mahkeme, üç bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler Chancery, Family ve Queen's Bench'tir. İnşaat sektörü ile ilgili davaların görüldüğü Teknoloji ve İnşaat Mahkemeleri (Technology and Construction Court-TCC) ise Queen's Bench'in kapsamında yer almaktadır. İngiltere hukuk sisteminde, yazılı kurallardan çok, gelenekler ve sözlü kurallar daha önemlidir. Hâkimlerce verilen kararlar, kanunlar gibi muamele görür. Bu nedenle, İngiliz hukuk sisteminde, içtihat kararları çok önemlidir (Brooker, 2017; Url-15; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

İngiltere'de, uzun yıllardır arabuluculuk kullanılsa da mahkemelere ve hukuk sistemine arabuluculuk yolunun girmesi 1998 yılında yayınlanan, Medeni Usul Kanunu (Civil Prodecure Rules-CPR) ile olmuştur. CPR, davaların uygun bulunması halinde, uyuşmazlık taraflarının mahkemelerce, ADR yollarına başvurmaları konusunda teşvik edilmesini konu almaktadır. Bu kurallar ile uyuşmazlıkların, daha kısa sürede çözülmesi ve mahkemelerin yükünün hafifletilmesi hedeflenmiştir. Bu kanun kapsamında, ön eylem (pre-action protocol) protokolleri üretilmiştir.

Teknoloji ve İnşaat Mahkemeleri (TCC), bu protokollerden, İnşaat ve Mühendislik Ön Eylem Protokolü (The Construction and Engineering Pre- action Protocol- CEPP) ile düzenlenmektedir. Bu protokol uyarınca, uyuşmazlık tarafları, mahkeme süreçleri başlamadan bir ön toplantı ile bir araya gelerek, uyuşmazlıklarını mahkeme dışında bir yolla çözüp çözemeyeceklerini tartışmalıdır. Böylece uyuşmazlık taraflarının, ADR yollarına yönelmeleri hedeflenmiştir. (Brooker, 2017; Brooker ve Wilkinson, 2010; Scherpe ve Marten, 2013; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016;).

İngiltere’de, 2003 yılında kurulan, The Civil Mediation Council (CMC), arabuluculuğun yayılmasında etkili olmuştur. Bu kurum, özellikle ticari uyuşmazlıklarda, arabuluculuk kullanımını destekleyerek, arabuluculuğa yönelik kurallar, kalite ve eğitimlere dair bir standart oluşturmayı hedeflemiştir. İngiltere ve tüm Avrupa Birliği ülkelerinin, arabuluculuk konusunda ilerlemelerini sağlayan en önemli gelişmelerden biri ise, 2008 yılında, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi (2008/52/EC)’nin kabul edilmesidir. Bu Direktif, sınır ötesi arabuluculuklarda; tarafların gönüllü arabuluculuk yoluna başvurmasını, arabuluculuk eğitimlerini, arabuluculuk kuralları, pratiği ve kalitesini; arabuluculuk anlaşmalarının icrasını, arabuluculuğun güvenilirliğine saygı duyulmasını ve uyuşmazlık taraflarının yargıya başvurma haklarının saklı olmasını konu almaktadır (Brooker ve Wilkinson, 2010; Scherpe ve Marten, 2013).

İngiltere ve İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk, üç şekilde uygulanmaktadır. Bunlar; serbest, mahkeme bağlantılı ve adli arabuluculuktur. Bu arabuluculuk uygulama yöntemlerine dair detaylı açıklamalar, Bölüm 3.1 ve Bölüm 3.1.1’de verilmiştir. İngiltere’nin mahkeme bağlantılı arabuluculuk sisteminde, Yargıtay’ın ve yerel mahkemelerinin arabuluculuk servisleri vardır. Yargıtay’ın arabuluculuk süreci, yargının güvencesiyle, İngiltere’de ADR ve özellikle arabuluculuk konusunda hizmet veren büyük ve sivil bir kurum olan CEDR (The Centre of Effective Dispute Resolution) tarafından yürütülmektedir. Uyuşmazlık tarafları, belli bir ücret ödeyerek, yargının himayesinde, CEDR tarafından belirlenen bir arabulucunun yardımıyla uyuşmazlıklarını çözmeye çalışır. Yerel mahkemelerde ise arabuluculuk süreci, uyuşmazlıkların hakediş miktarına göre değişmektedir. Büyük ve orta maliyetli davalarda, uyuşmazlık taraflarına arabuluculuk çözüm yolunun avantajları anlatılarak, taraflar, önemli bir akreditasyon kuruluşu olan, The Civil Mediation

Council (CMC) tarafından akredite edilen arabulucularla uyuşmazlıklarının çözmeleri için teşvik edilmektedir. Küçük davalar ise, Country Courts' Small Claims Mediation Service tarafından yönetilmektedir. Bu süreç, yargının bünyesinde, serbest ve akredite arabulucular ile yürütülmektedir. İngiltere'de arabuluculara mesleki bir sınırlama getirilmemiştir. Bu ülkede arabulucu olabilmek için, akredite bir arabuluculuk kurumundan eğitim almak ve bu eğitimi tamamladıktan sonra, bir süre stajyer olarak çalışmak yeterlidir (Brooker, 2017; Brooker ve Wilkinson, 2010; Scherpe ve Marten, 2013; Url-23).

İngiltere inşaat sektöründe, arabuluculukla çözülen uyuşmazlıklara ilişkin sayısal verilere ulaşılamamıştır. Ancak TCC üzerinde yapılan araştırmalar göstermiştir ki, İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk, sık kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. TCC'deki davalarda, uyuşmazlık taraflarının %76'sının, kendi istekleriyle arabuluculuk yoluna başvurdukları görülmüştür. İngiltere inşaat sektöründe arabuluculuk, kârlı ve avantajlı bir yol olarak görülmektedir (Brooker, 2017; Brooker ve Wilkinson, 2010; Gould ve diğ., 2010; Scherpe ve Marten, 2013; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016). Ayrıca İngiltere inşaat sektöründe, arabuluculuğun yaygın olarak kullanılmasının en önemli faktörlerinden biri, bu konuda hizmet veren önemli kurumların varlığıyla, bu kurumlara duyulan güven ve inşaat sektöründe yaygın olarak kullanılan sözleşmelerde arabuluculuğun, uyuşmazlık çözüm yolu olarak gösterilmesidir.

İngiltere'de, CEDR gibi önemli kurumların varlığı ve arabuluculuk üzerine verdiği hizmetler, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının artması hususunda önemli bir yere sahiptir. Diğer bir yandan, İngiltere inşaat sektöründe hizmet veren, önemli bir kurum olan ICE (Institution of Civil Engineering)'nin de sektöre özel bir arabuluculuk hizmetinin olması ve ülkede yaygın olarak kullanılan, ICE ve JCT (Joint Contracts Tribunal) gibi standart sözleşmelerde, ADR yolları ve arabuluculuğun, uyuşmazlık çözüm yolları olarak yer alması, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımını arttıran önemli faktörlerdir (Brooker ve Wilkinson, 2010).

4.2.2 A.B.D inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

Arbuluculuk konusunda gelişmiş ülkelerden biri de A.B.D'dir. Arabuluculuk yolunun geçmişi, 1900'lü yılların başına dayanan A.B.D'de, zamanla arabuluculuk adına önemli gelişmeler olmuştur. A.B.D'nin hukuk sistemi federal ve eyalet

mahkemelerinden oluşmaktadır. Bu mahkemelerdeki davalar, ceza ve medeni hukuka dayalı davalardır. Dünyanın her yerinde olduğu gibi A.B.D’de de, mahkemelerin uzun süre ve maliyetleri, kişileri farklı alternatif yollara yönlendirmiş; böylece arabuluculuk yaygınlaşmaya başlamıştır.

A.B.D’de diğer sektörlerle beraber, inşaat sektöründe arabuluculuk, serbest ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk olarak iki şekilde yürütülmektedir. İlk mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi, 1969 yılında Ohio’da başlatılmıştır. Bu yıldan sonra diğer eyaletlerde de, mahkeme bağlantılı arabuluculuk gelişmeye başlamıştır (Saul, 2012; Stipanowich, 2017; Url-10; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016). Bu aşamadan sonra, A.B.D’de arabuluculuğa ilgi giderek artmıştır. 1990 yılına gelindiğinde ise, Medeni Yargı Reform Kanunu (The Civil Justice Reform Act) yayınlanmıştır. Bu kanunla beraber, hâkimlerce uygun bulunan davalar, direkt arabuluculuk yoluna sevk edilirken, bazı davalarda, uyuşmazlık taraflarına arabuluculuk yolu tavsiye edilmektedir. 1998 yılına gelindiğinde, Alternative Dispute Resolution Act of 1998 yayınlanmıştır. Bu kanunla, federal bölge mahkemelerine, arabuluculuk ve ADR yollarının kullanımı için yetki verilerek, “multi-door courthouse” denilen çok seçenekli adliye teşkilatının ortaya çıkması sağlanmıştır. Tüm bu gelişmelerle beraber, A.B.D’nin çok eyaletli yapısı, arabuluculuğa dair kanunların aşırı çoğalmasına neden olmuştur. Kanunların 2000’in üstünde bir sayıya ulaşmasıyla beraber, 2002 yılında, A.B.D’de, Tek Tip Arabuluculuk Kanunu (The Uniform Mediation Act) yayınlanmış ve tavsiye kararı ile eyaletlere gönderilmiştir (Saul, 2012; Url-10; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016). A.B.D’de arabulucuların mesleklerine dair bir sınırlama getirilmemiştir. A.B.D’de arabulucu olabilmek için, akredite bir arabuluculuk kurumundan eğitim almak ve bu eğitimi tamamlamak yeterlidir. Sadece bazı eyaletlerde, mahkemelerin atadığı arabulucular için hukukçu olma ya da en az 25 kez arabuluculuk yapma şartı vardır (Url-24). A.B.D’de yapılan araştırmada, uyuşmazlık taraflarının mahkemelerce, en çok arabuluculuk çözüm yoluna yönlendirildiği görülmüştür (Stipanowich, 2017). Tüm bu hamleler, A.B.D’de, arabuluculuk kullanımını arttırmıştır.

A.B.D inşaat sektörü, hemen her ülkede olduğu gibi, ülke ekonomisinin temel taşlarından biridir. A.B.D inşaat sektöründe sık kullanılan uyuşmazlık çözüm yollarının, arabuluculuk ve tahkim olduğu görülmektedir (Stipanowich, 2017). Mahkeme bağlantılı arabuluculuk sisteminin, inşaat sektöründe arabuluculuk

kullanımını arttırmasının yanı sıra, A.B.D’de, bu sektörde arabuluculuk üzerine hizmet veren güçlü kurumların varlığı da, arabuluculuğun sektörde aktif kullanılmasında etkili olmaktadır. 1926 yılında, önemli ADR kurumlardan biri olan American Arbitration Association (AAA), faaliyete geçmiştir. Bu kurumun, ADR ve arabuluculuk üzerine oluşturduğu süreç adımları ve standart dokümanları vardır. 1996 yılında ise uluslararası hizmet verebilmek için AAA bünyesinde, International Centre for Dispute Resolution (ICDR) kurulmuştur. AAA-ICDR, A.B.D’de, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren ve inşaat sektöründe arabuluculuk yolunun yaygınlaşmasına katkı sağlayan önemli bir kurumdur (Url-11). Ayrıca A.B.D’de, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine yenilikçi yaklaşımları olan Judicial Arbitration and Mediation Services (JAMS) ve arabuluculuk üzerine aktif bir kurum olan International Institute for Conflict Prevention&Resolution (CPR)’de, ülkede faaliyet göstererek, arabuluculuğun yayılmasına katkıda bulunmaktadır (CPR, 2015; Url-17). Sayılan bu kurumların dışında, dünyada inşaat sektöründe kullanılan en önemli standart sözleşmelerinden olan AIA (The American Institute of Architects) dokümanlarında da arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm yolu olarak gösterilmektedir (Url-35). Yine bu durum da, arabuluculuğun A.B.D inşaat sektöründe kullanılmasını sağlamaktadır.

4.2.3 Hong Kong inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

Arbuluculuk ve inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine önemli çalışmaları olan bir diğer bölge ise Hong Kong’tur. Hong Kong, Çin Halk Cumhuriyeti’ne bağlı özerk bir yönetim bölgesidir. Yargı sisteminde, en üst mahkeme Yargıtay’dır. Yargıtay’a, Asliye, Yerel ve Kara Mahkemeleri bağlıdır. Diğer ülkelerde olduğu gibi Hong Kong’da da mahkemelerin yükü fazla, davaların süresi uzun ve maliyeti fazladır. Bu nedenle, devlet, alternatif yollara yönelmiş ve Hong Kong’da arabuluculuk, devlet tarafından desteklenen bir ADR yolu olmuştur (Cheung, 2010a, 2017; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Hong Kong inşaat sektöründe, arabuluculuğun kullanılmasına önem verilmektedir. 1989’da bölgede, arabuluculuğun uygulanması için, üç ana standart sözleşme formu olan; inşaat, yapım ve elektrik-mekanik işleri sözleşmelerinde, arabuluculuk çözüm yolunun nasıl uygulanacağını anlatan bir kılavuz yayınlamıştır. Bu kılavuzla beraber, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanım oranının arttığı gözlenmiştir. Bu

uygulamalardan sonra, gönüllü arabuluculuk, inşaat işlerinde kullanılan standart sözleşmelerde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak yer almaya başlamıştır. Daha sonra, Hong Kong inşaat sektöründe arabuluculuk kuralları yani “The Government of Hong Kong Special Administrative Region Construction Mediation Rules” yayınlanmıştır. 2003 yılında ise bölge, iş ve danışmanlık sözleşmelerine, arabuluculuk kurallarını iyileştirmek için, sürecin güvenilirliğine yönelik kuralları düzenleyerek, bir kılavuz yayınlamıştır. Kamu inşaat sektöründeki bu tür gelişmelerden sonra özel sektör, 2005 yılında, standart sözleşmeleri olan “Joint Contract Working Committee’s Standard Form of Building Contract” a arabuluculuk yolunu dâhil etmiştir (Cheung, 2010a, 2017; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

2013 yılında, Hong Kong’da “The Hong Kong Mediation Ordinance” yani Hong Kong Arabuluculuk Yönetmeliği yayınlanmıştır. Bu yönetmelikle bölge; (i) uyuşmazlıklarda arabuluculuk kullanımını desteklemek (ii) arabuluculuk sürecindeki iletişimlerin güvenilirliğini ve gizliliğini güvence altına almak istemiştir. Burada iletişim olarak tanımlanan konu, arabuluculuk sürecine katılanlar tarafından söylenenleri, yapılanları, paylaşılan bilgileri ve hazırlanan dokümanları kapsamaktadır. Hong Kong’da arabuluculara meslekleri bir sınırlama getirilmemiştir. Hong Kong’da, arabulucu olabilmek için akredite bir arabuluculuk kurumundan eğitim almak ve bu eğitimin sonucunda yapılan sınavlardan başarılı olmak yeterlidir (Cheung, 2017; Url-25; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Tüm bu hamlelerin yanı sıra, Hong Kong’da mahkeme bağlantılı arabuluculuğun olması için çalışmalar olsa da, henüz mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi yoktur. Arabuluculuk, serbest olarak tarafların iradesinde ve önemli kurumların bünyelerinde sürdürülmektedir. Bu kurumların en önemlilerinden biri, 1985’te kurulan, Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC)’dır. Bu kurum; tahkim, arabuluculuk ve uzlaşma gibi konularda hizmet vererek, bu ADR yollarına dair standart dokümanlar, süreç adımları ve formlar oluşturmaktadır. Bu kurumun verilerine göre, kuruma başvuran uyuşmazlıkların çoğu inşaat sektörü kaynaklıdır. Bu nedenle; Hong Kong’ta inşaat sektöründe arabuluculuğun kullanılması önemsenmekte, böylece ekonomik açıdan kazanç elde edilebileceği düşünülmektedir (Cheung, 2017; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

4.2.4 Avustralya inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

Avustralya federal devlet yapısında olup, Anglo-Sakson hukuk sistemine sahiptir. Yargı sistemi, İngiltere'nin sistemine benzer olarak, yargı birliğine (Common Law) dayanmaktadır. Yargı sisteminin en üstünde, Avustralya Yüksek Mahkemesi vardır. Eyaletlerde ise Federal Bölge Mahkemeleri yetkilidir. Her eyalet, Yüksek Mahkemenin kuralları sınırlarında, kendi yasa ve kurallarını uygulamaktadır. Bu nedenle, Avustralya'da çok fazla kanun ve yönetmelik yürürlüktedir. Bu durum, yargıya dair reformlarda zorluklar yaratabilmektedir (Aibinu ve diğ., 2010; Magnus, 2013; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Avustralya'da arabuluculuk, İngiltere'ye benzer olarak üç şekilde yürütülür. Serbest, mahkeme bağlantılı ve adli arabuluculuk çeşitlerinin uygulandığı Avustralya'da, mahkemeye gitmeden ADR yollarını uygulama zorunluluğu da vardır. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk sisteminde, hâkimlerin mahkeme esnasında davayı arabuluculuğa sevk etmeye yönelik yetkisi sınırlıdır (Magnus, 2013).

1980'lerde, mahkemelerdeki davaların uzun süreleri ve yüksek maliyeti nedeniyle duyulan hoşnutsuzluk, Avustralya'yı alternatif yollara yöneltmiş ve A.B.D'deki gelişmelerle beraber ADR yolları, Avustralya'da da önem kazanmaya başlamıştır. İnşaat sektöründe de durum, benzer şekilde ilerlemiş, 1988'de Joint Working Party (JWP), The National Building Construction Council (NBCC) ve National Public Works Council (NPWC) tarafından yayınlanan "No Dispute-Strategies for Improvement in the Australian Building and Construction Industry" adlı raporda, ADR yollarının kullanımı desteklenmiştir. Bu hamleyle beraber, inşaat sektöründe ADR yolları ve arabuluculuk, popüler hale gelmeye başlamıştır. Devlet tarafından yayınlanan Declaration of Principles on Court-Annexed Mediation (1999), The Civil Procedure Act (2005), The Supreme Court (General Civil Procedure) Rules (1996), Mediation Act (1997) gibi kanunlar ve yönetmeliklerle de, arabuluculuk çözüm yolu desteklenmektedir. Ancak Avustralya'da en önemli gelişme, 2011 yılında yayınlanan, The Civil Procedure Act ile olmuştur. Bu yasaya göre uyuşmazlık tarafları, mahkeme yoluna gitmeden önce ADR yollarını denemek zorundadır. Böylece ülkede arabuluculuk yolu, daha çok önem kazanmıştır. Ayrıca Avustralya'da, arabuluculuk çözüm yolu üstüne çalışan önemli kurumlar

bulunmaktadır. Bunlardan bazıları; Institute of Arbitrators and Mediators Australia (IAMA), Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), Lawyers Engaged in Alternative Dispute Resolution (LEADR), The Victorian Bar Mediation Centre, The Law Institute of Victoria, Australian Dispute Resolution Association (ADRA), Alternative Dispute Resolution Association of Queensland (ADRAQ), Conflict Resolution Service, Australia Capital Territory ve The Australian Branch of the Chartered Institute of Arbitrators'dur. Bu kurumlar, arabuluculuk süreç adımları ve kuralları tanımlayarak, arabuluculuk üstüne eğitimler vermektedir. Bir diğer önemli kurum ise Mediator Standard Boards'tur. Bu kurum, Avustralya'da arabuluculuk uygulamasının ve arabulucuların kalitesini arttırarak, arabulucuları ülke genelinde akredite etmek için kurulmuştur. İlk olarak 2008 yılında yayınlanan, The Australian National Mediator Approval Standards, The Australian National Mediator Practice Standards ve The National Mediator Accreditation System, Avustralya'da arabuluculuğun gelişmesi anlamında önemli belgelerdir. Avustralya'da, arabulucuların mesleklerine dair bir sınırlama getirilmemiştir. Ülkede, arabulucu olabilmek için akredite bir arabuluculuk kurumundan eğitim almak ve bu eğitimin sonucunda yapılan sınavlardan başarılı olmak yeterlidir (Aibinu ve diğ., 2010; Magnus, 2013; Url-26; Arıcı Üstüner ve Taş, 2016).

Tüm bu hamleler ve inşaat sektör katılımcılarının desteğiyle arabuluculuk, Avustralya inşaat sektörü için kullanılan ve tercih edilen bir yol haline gelmiştir. Yapılan araştırmalarda, bu yolun Avustralya inşaat sektöründe en çok tercih edilen üçüncü uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu göstermektedir (Aibinu ve diğ., 2010).

4.2.5 Güney Afrika inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

Dünyanın bir diğer bölgesindeki Güney Afrika'ya bakıldığında, hukuk sistemi olarak karma bir sisteme sahip olduğu görülmektedir. Flemen, İngiliz ve Afrika hukuk sistemlerinin karması bir sisteme sahip olan Güney Afrika'da, sistemin başında Adalet Bakanlığı bulunmaktadır. En üst mahkeme ise Yargıtay'dır. Güney Afrika inşaat sektöründe kullanılan arabuluculuk yolunda, diğer ülkelerden farklı bir yol izlenmektedir. Diğer ülkelerde, uyuşmazlık taraflarının aksi şekilde bir anlaşması yoksa arabulucular sonuca dair herhangi bir öneride bulunamamakta ancak tarafları anlaşmaları konusuna teşvik etmektedir. Güney Afrika'da ise, inşaat sektöründe

kullanılan arabuluculukta, arabulucuların sonuca yönelik öneriler getirmesi beklenmektedir (Preez, 2017; Rwelamila, 2010).

Güney Afrika için inşaat sektörü, diğer ülkelerdeki gibi, ekonominin temel taşlarından biridir. Bu sektör, her geçen gün biraz daha büyümekte ve gelişmektedir. Güney Afrika’da, tahkim ile mahkemelerin uzun süreli ve maliyetli oluşu, inşaat sektörünü farklı çözüm yollarına yöneltmiş; böylece ADR ve arabuluculuk, ülkede kullanılmaya başlanmıştır (Preez, 2017; Rwelamila, 2010; Url-27).

Arbuluculuk, Güney Afrika inşaat sektörünün gündemine 1976 yılında girmiştir. The Joint Study Committee, uyuşmazlıklarda süre ve mali yönden tasarrufa dayalı bir uygulama yayınlamıştır. Ancak inşaat sektörünün özel yapısı nedeniyle, sektördeki uyuşmazlıkların çözümü için daha hızlı ve düşük maliyetli bir çözüm yoluna ihtiyaç duyulmuştur. Böylece sektörde arabuluculuk kullanılmaya başlanmıştır. Daha sonra arabuluculuk, Güney Afrika inşaat sektöründe yaygın olarak kullanılan General Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (GCC) (1982) ve The Joint Building Contracts Committee (JBCC) tarafından yayınlanan The Principal Building Agreement (PBA) sözleşmelerine, uyuşmazlık çözüm yolu olarak girmiştir. Böylece inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı artmaya devam etmiştir (Preez, 2017; Rwelamila, 2010; Url-27).

1994 yılında kurulan The Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA) inşaat uyuşmazlıklarıyla ilgilenmediği için, o yıllarda Güney Afrika inşaat sektöründeki ADR ve arabuluculuğu destekleyen yasal doküman, South African Construction Industry Policy (SACIP)’dir. Daha sonra ise Construction Industry Development Board (CIDB) Kanunu (2000) yayınlanmış ve 2003 yılında Construction Industry Development Board (CIDB) kurulmuştur. Bu kurul, inşaat uyuşmazlıklarında arabuluculuktan çok “hüküm verme” (adjudication) yolunun kullanımını desteklemiştir. Ancak yapılan araştırmalar, Güney Afrika inşaat sektöründe, uyuşmazlıkların çözümünde en çok kullanılan yolların; müzakere, arabuluculuk ve hüküm verme olduğunu göstermektedir. Güney Afrika’da, arabulucuların mesleklerine dair bir sınırlama getirilmemiştir. Güney Afrika’da, arabulucu olabilmek için akredite bir arabuluculuk kurumundan eğitim almak ve bu eğitimin sonucunda yapılan sınavlardan başarılı olmak yeterlidir (Preez, 2017; Rwelamila, 2010; Url-27).

2014 yılında, Güney Afrika’da, mahkeme bağlantılı arabuluculuk hayata geçirilmiş ve pilot uygulamalar yapılmıştır. Güney Afrika inşaat sektörü açısından bu durum bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Güney Afrika inşaat sektöründe arabuluculuk uygulamaları, kamu ve özel sektör bağlamında farklılıklar göstermektedir. Arabuluculuğun inşaat sektörüne girmesinden beri, Güney Afrika inşaat sektörü kendi arabuluculuk modelini geliştirmiş ve bu model, günümüzde tanımlanan arabuluculuktan farklılaşmıştır. Yukarıda anlatılan şekilde, arabulucuların inşaat sektöründe sonuca dair çözüm üreticisi olarak da görev yapması beklenen Güney Afrika inşaat sektöründe, mahkeme bağlantılı sisteme geçildiğinde, arabuluculuğun literatürde tanımlandığı şekilde uygulanması gerekecektir ki, bu inşaat sektörü katılımcıları için olumsuz bir faktördür. Güney Afrika’da yapılan araştırmalar, sektör katılımcılarının zaten halihazırda inşaat sektöründe kullanılan arabuluculuk yolunun, sektörün ihtiyaçlarına göre şekillendiğini, bu nedenle de sektör açısından en verimli haline ulaştığını düşündüğünü göstermektedir. Güney Afrika inşaat sektörü için, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun bir diğer uygulama zorluğu ise, kamu sektörünün sözleşmeleriyle sektörü beslemesi ve bu sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yolu olarak mahkemelerin gösterilmesidir. Tüm bu nedenlerle, sektör katılımcılarında, Güney Afrika inşaat sektöründe, yeni bir sürece adapte olmanın zor olduğu ve mahkeme bağlantılı arabuluculuğun inşaat sektöründe verimli olmayacağı düşüncesi hâkimdir (Preez, 2017; Rwelamila, 2010).

4.2.6 Fransa inşaat sektörü arabuluculuk sistemi

Fransa hukuk sisteminin temeli, medeni hukuk sistemine dayanmaktadır. Yargı sistemi, idari ve adli mahkemeler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari mahkemeler, kamu davalarıyla, adli mahkemeler ise sivil davalarla ilgilenmektedir. İdari mahkemelerin en üstündeki yargı mekanizması Danıştay, adli mahkemelerin en üstündeki yargı mekanizması ise Yargıtay’dır (Url-31).

Fransa’da arabuluculuk uzun yıllardır kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Fransa’da, 1970’lerde genellikle aile ve işçi uyuşmazlıklarında kullanılan arabuluculuk, ilk olarak 1995 yılında Fransız kanunlarına girmiştir. Bu tarihte Fransa, dünyadaki diğer ülkelerde olduğu gibi, yaşanan uyuşmazlıklarda mahkeme sürelerini düşürmek ve taraflar için tatmin edici sonuçlara daha rahat ulaşabilmek için arabuluculuk yoluna kanunlarında yer vermiştir. Daha sonra ise 2011 yılında,

Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi'ne uyum sağlaması açısından, bu kanunda revizyonlara gidilmiştir. Fransa'da, serbest ve mahkeme bağlantılı olmak üzere iki çeşit arabuluculuk uygulama yöntemi vardır. Serbest arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları istedikleri zaman arabuluculuk yoluna başvurabilmektedir. Ayrıca taraflar, bu yolu uygularken arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlardan da yararlanabilmektedir. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta ise kontrol daha çok hâkimin iradesindedir. Bu arabuluculukta süreç, hâkimin uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk yolunun kullanılmasını teklif etmesiyle başlamakta ve daha sonra hakim, uyuşmazlık taraflarıyla konuşarak arabulucuyu ve arabuluculuk sürecinin zamanını belirlemesiyle devam etmektedir (Deckert, 2013). Fransa'da arabulucu olmak için herhangi bir mesleki kısıtlama bulunmadığı gibi, aile arabulucuları hariç arabulucuların eğitim ve sertifikalarına yönelik bir kural ya da standart yoktur (Url-36).

Fransa inşaat sektöründe arabuluculuk uzun yıllardır kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Fransa'da, özel inşaat sektöründe kullanan sözleşmeler, her ne kadar işe ve işverene göre değişe de bu sözleşmeler genellikle bazı standartlardan üretilmektedir. Normes Françaises tarafından kabul edilen ve AFNOR (Association Française de Normalisation) tarafından yayılan standartlarda, özel sektör açısından iki farklı norm kullanılmaktadır. Kullanılan NF P.03-001 normu, özel işler için, NF P.03-002 normu ise inşaat işleri için kullanılmaktadır. 2017 yılında, Fransa'da yaygın olarak kullanılan bu normlara, arabuluculukla alakalı maddeler ilave edilmiştir. Daha sonra ise sektörde faaliyet gösteren French Institute of Architects gibi kurumlar da yayınladıkları standart sözleşmelere arabuluculuk yolunu entegre etmeye başlamıştır. Bu tür hamlelerde Fransa inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının artması beklenmektedir (Url-32; Url-33; Url-34).

4.3 Türkiye'deki Arabuluculuk Sistemi

Türkiye'de hukuk sistemi, dört ana yargı organından meydana gelmektedir. Bunlar; anayasa mahkemeleri, adli mahkemeler, idari mahkemeler ve askeri mahkemelerdir. Anayasa mahkemesi, anayasa dışındaki kanunların anayasaya uygun olup olmadığını denetlemekten sorumludur. Adli mahkemeler Yargıtay, Asliye ve Sulh mahkemeleri olmak üzere üç ana bölümden oluşmaktadır. Adli mahkemeler, kişiler arasındaki uyuşmazlıklarla ilgilenirken, idari mahkemeler, kişilerin idareler ile arasındaki

uyuşmazlıklarda görev almaktadır. Danıştay ve Sayıştay ise İdari mahkemelere bağılı olarak çalışmaktadır. Askeri mahkemeler de, askeri davalarla ilgilenmektedir (Gözler, 2008).

Türk mahkemelerindeki dava süreçleri, dünyadaki diğerk ülkelere benzer şekilde uzun süreli ve yüksek maliyetlidir. Mahkemelerin bu durumu, kişileri alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arayışına yöneltmiştir.

2000’li yılların başına gelindiğinde, dünyada birçok ülkede uzun yıllardır uygulanan arabuluculuk, Türkiye için yeni konşulur bir uygulama haline gelmiştir. Adalet Bakanlığı’nın bu konudaki ilk çalışması, 2006 yılında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve Adalet Bakanlığı’nın iş birliğı ve Türkiye Sanayi Sevk ve İdare Enstitüsü (TÜSSİDE)’nin moderatörlüğü ile düzenlenen Türkiye Hukuk Kamu Araştırma Programı Ortak Akıl Platformu’nun, TÜSSİDE’nin Gebze-Kocaeli tesislerinde gerçekleştirdiğı ortak akıl toplantılarıyla başlamıştır. Bu toplantılarda, günümüzde yürürlükte olan arabuluculuk sisteminin temelleri atılmıştır. Daha sonra ise uygulamacılar, akademisyenler, barolar ve TOBB gibi kuruluşların temsilcilerinden bir bilim komisyonu oluşturulmuştur. Bilim Komisyonu, çeşitli ülkelerdeki sistemleri inceleyerek, bir kanun tasarısı hazırlamış ve bu kanun tasarısı 03.06.2008 yılında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” adıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) sevk edilmiştir. Bu taslak, geçirdiğı revizelerden sonra, 7 Haziran 2012 yılında TBMM’de kabul edilmiştir (Url-8).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hazırlanırken, birçok ülkenin arabuluculuk kanun ve yönetmeliğinden faydalanılmıştır. UNCITRAL Model Kanun ve Avrupa Birliğı Arabuluculuk Direktifi, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanunu, Almanya’nın Baden Württemberg Uzlaşma Kanunu ile Bavyera’nın Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arabuluculuk Kanunu ile Bulgaristan ve Slovakya Arabuluculuk Kanunları dikkate alınarak hazırlanan bu kanunda, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Birliğı Arabuluculuk Direktifi (2008/52/EC), Avrupa Adaletin Etkinliğı Komisyonu (CEPEJ) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararlarının Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeler CEPEJ (2007) 14,

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Kadın, Sulh ve Güvenlik hakkındaki 1325 sayılı kararı, İstanbul Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi'nin 1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik Konusundaki Tavsiye Kararlarından da yararlanılmıştır. Ayrıca İngiltere, İtalya, İspanya gibi ülkelerin uzmanlarıyla toplantılar yapılmış ve uygulamacılarla fikir alışverişinde bulunulmuştur (Url-3; Url-8).

2012 yılında kabul edilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)'nın amacı, arabuluculuk yoluyla çözülen uyuşmazlıklarda, sürecin usul ve esaslarını belirlemektir. Türkiye'de serbest ve mahkeme bağlantılı olmak üzere iki çeşit arabuluculuk uygulaması bulunmaktadır. Serbest arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları istedikleri zaman arabuluculuk yoluna başvurabilmektedir. Arabuluculuk süreci temel aşamaları, Bölüm 3.4'te anlatıldığı gibidir. Bir işin tarafları, işin başında, sözleşmelerine, ihtilaf durumunda, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözeceklerine dair bir madde ekleyebilir ya da uyuşmazlıklar ortaya çıktıktan sonra arabuluculuk yoluna başvurmak isteyebilirler. Arabulucu ise uyuşmazlık taraflarınca belirlenir. Arabuluculuk süreci, Kanuna göre beş farklı şekilde sonuçlanabilir. Buna göre arabuluculuk faaliyeti; (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla (ii) arabulucunun, arabuluculuk faaliyetiyle uyuşmazlığın çözülemeyeceğine karar vermesiyle (iii) uyuşmazlık taraflarından birinin süreçten vazgeçmesiyle (iv) uyuşmazlık taraflarının ikisinin süreçten vazgeçmesiyle (v) uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespiti ile süreç sonlandırılabilir. Uyuşmazlık tarafları, anlaşmalarını/anlaşmamalarını bir tutanakla tespit etmelidir. Bu tutanağa ise Son Tutanak adı verilir. Türkiye'de, dava açıldıktan sonra, hâkimlerin, uyuşmazlık taraflarını, arabuluculuk kullanmaları için teşvik etmesi, yine Kanunun maddelerinden biridir. Buna göre dava esnasında hâkimler, uyuşmazlık taraflarına, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmeleri için teşvikte bulunabilirler. Uyuşmazlık taraflarının bunu kabul etmesi ve arabuluculuğa başvurması durumunda, dava üç ayı geçmeyecek şekilde ertelenir. Uyuşmazlık tarafları, bu üç ay içerisinde arabuluculuk ile uyuşmazlıklarını çözemezlerse, mahkeme süreci tekrar başlamaktadır (Url-12; Url-3).

4.3.1 Türkiye’de arabuluculuğun yürütülmesi ile ilgili kurumlar

Türkiye’de arabuluculuk, Adalet Bakanlığı ve İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Arabuluculuk Kurulunca yürütülmektedir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabuluculuk hizmetlerinin, arabuluculuk kanunu çerçevesinde yürütülmesinden; bu konuda bilimsel yayınlar yapmaktan; seminer/kongreler düzenlenmekten; arabuluculuğa dair istatistiki verilerin tutulması ve yayınlanmasından; arabuluculuk eğitim kuruluşlarının listelerinin yayınlanmasından; arabulucu listelerinin hazırlanmasından; arabuluculuk faaliyeti son tutanaklarının kaydının tutulmasından; arabuluculuk ücret tarifesini hazırlamaktan; yıllık faaliyet raporu düzenlemekten ve arabuluculuğu iyileştirmek için öneriler getirmekten sorumludur. Arabuluculuk Daire Başkanlığı’ndaki verilere göre, Türkiye’de 2013-2019 yılları arasında, serbest arabuluculuğa gidilme sayısı 209.449’dur. Bu davalardan %96’sı anlaşmayla sonuçlanmıştır. 2018-2019 yılları arasında, işçi-işveren davalarında arabuluculuğun, mahkeme ön şartı olmasıyla beraber uygulanan arabuluculuk sayısı ise 682.139’dur. Bu davalardan %65’i anlaşma ile sonuçlanmıştır. 2019 yılında, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun, mahkeme ön şartı olmasıyla beraber uygulanan arabuluculuk ise 119.787’dir. Bu davalardan ise %57’si anlaşma ile sonuçlanmıştır. Ancak Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nda, bu davaların kaçının inşaat sektörüyle alakalı olduğuna dair herhangi bir veri yoktur (Url-12; Url-3; Url-8).

Arabuluculuk Kurulu ise, arabuluculuk hizmetlerine dair temel ilkelerin belirlenmesinden; arabuluculuk eğitimi veren kurumların ve arabuluculuk sınavının standartlarının hazırlanmasından; çıkarılması gereken yönetmeliklere son şeklinin verilmesinden; arabulucuların sicilden silinmesine dair kararlardan; eğitim kurumlarının eğitim izinlerinin iptalinden; Arabuluculuk Daire Başkanlığı’na tavsiyelerde bulunmaktan; arabuluculuğa dair ücret tarifelerinin onaylanmasından ve Başkanlıkça, kendilerine bildirilen sorunların çözümlerinden sorumludur (Url-12; Url-3; Url-8).

4.3.2 Türkiye’de arabulucu olma şartları

Türkiye’de arabulucu olabilmek için Arabulucular Sicili’ne kayıtlı olunması gerekmektedir. Bu sicile kayıt şartlarından biri, diğer birçok ülkeden (İngiltere,

A.B.D vb.) farklı olarak hukuk fakültesi mezuniyet şartıdır. Türkiye’de arabulucu olabilmek için (Url-12; Url-3);

- ✓ Hukuk fakültesi mezunu olmak,
- ✓ Avukatlık mesleğinde beş yıl tecrübeli olmak,
- ✓ Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Adalet Bakanlığı’nın yaptığı arabuluculuk sınavında başarılı olmak,
- ✓ Türk vatandaşı olmak,
- ✓ Tam ehliyetli olmak,
- ✓ Kasten işlenen bir suçtan, bir yıldan fazla süreyle hüküm giymemiş olmak,
- ✓ Terör örgütleriyle bağlantılı olmamak gereklidir.

Arabulucuların, sicile kaydolurken şartları sağladığı, ancak daha sonra bu özellikleri kaybettiği durumlarda, kayıtları sicilden silinir. Ayrıca, arabuluculuk kanununa uygun hareket etmediği tespit edilen arabulucular, öncelikle yazılı olarak uyarılır. Ancak uygunsuzluğun devam etmesi durumunda, bu kişiler sicilden silinir. Arabulucuların kendi istekleriyle sicilden silinmeleri de mümkündür (Url-12; Url-3).

Türkiye’de arabuluculuk eğitimi; temel eğitim ve yenileme eğitimi olarak iki sınıfa ayrılmaktadır. Temel eğitim, yeni arabulucu olmak isteyen kişilerin alacağı eğitimken; yenileme eğitimi, hâlihazırda arabuluculuk yapan kişilerin, üç yılda bir, sekiz saatten az olmayacak şekilde alması gereken eğitimi kapsamaktadır. Arabuluculuk eğitimi, Adalet Bakanlığı’nca izin verilen üniversitelerin hukuk fakülteleri ile Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilmektedir. Bu kuruluşlarda eğitimi tamamlayan kişiler, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nca hazırlanan yazılı sınavda başarılı olduğunda, arabulucu olmaya hak kazanmaktadır (Url-12; Url-3).

4.3.3 Türkiye’de mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi

Türkiye’de, hâkimlerin arabuluculuğa teşviki ile arabuluculuk uygulaması, uyuşmazlık taraflarının iradesine bırakılmıştır ancak işçi-işveren ve ticari uyuşmazlıklarda durum farklıdır. Bu uyuşmazlıklarda, mahkeme ön koşulu olarak arabuluculuk şartı aranmaktadır. İşçi-işveren ve ticari uyuşmazlıklarda, tarafların, mahkemelere dava açabilmeleri için öncelikle arabuluculuk yoluna gitmiş ve başarısız olmuş olmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, uyuşmazlık tarafları dava açmak isteseler bile, dava usulen reddedilmektedir. Bu davalarda arabuluculuğa

başvuru, yetkili mahkemelerin arabuluculuk bürolarına; arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüklerine yapılmaktadır. Bu davalara, arabulucu, arabuluculuk büroları tarafından atanmaktadır. Arabuluculuk bürolarındaki arabuluculuk listeleri, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın sicile kayıtlı arabulucularından, varsa uzmanlık alanlarını da belirtilerek, Adalet Komisyonlarına bildirmesiyle oluşturulmaktadır. Komisyon başkanlıkları da bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına; arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderir. Arabuluculuk bürolarının arabulucu atamaları, bu listelerden yapılmaktadır. Ancak uyuşmazlık tarafları, bu listelerde bulunan farklı bir arabulucu üzerinde anlaşılırsa, o kişi bürolarca arabulucu olarak görevlendirilmektedir. Bu arabuluculuk sisteminde, arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının anlaşması/anlaşamaması; arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına ulaşamaması ve arabuluculuk faaliyetine başlayamaması; uyuşmazlık taraflarından birinin, geçerli bir mazeret bildirmeden, ilk toplantıya katılmamasıyla beraber arabuluculuk faaliyeti sonlandırılır. Uyuşmazlık taraflarından biri, geçerli bir mazeret bildirmeden, ilk toplantıya katılmadığı hallerde, toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilmelidir. Böylece yargıya gidildiğinde, toplantıya katılmayan uyuşmazlık tarafı haklı bulursa dahi, tüm yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olacaktır. Her iki uyuşmazlık tarafının toplantıya katılmadığı durumlarda ise, yargılama giderleri kendi üzerlerine bırakılmaktadır (Url-12; Url-3).

HUAK'a göre, sürecin olumlu sonlandığı durumlarda, aksi kararlaştırılmadığı takdirde arabuluculuk ücreti, uyuşmazlık tarafları arasında eşit bölünmektedir. Uyuşmazlık taraflarının anlaşamaması durumunda ise, dava açıldığında haksız bulunan taraf, arabuluculuk ücretini ödemektedir (Url-12; Url-3).

4.4 Ülkelerin Arabuluculuk Sistemlerinin Karşılaştırılması

Bu bölümde, inşaat sektöründe arabuluculuk sistemleri açısından incelenen İngiltere, A.B.D, Hong Kong, Avustralya, Güney Afrika ve Fransa'yla beraber, farklı ülkelerdeki arabuluculuk sistemleri için genel bir fikir sahibi olunması hedeflenmiştir. Buna göre; İngiltere, A.B.D gibi ülkelerde uzun yıllardır arabuluculuk uygulaması olduğu, inşaat sektöründe arabuluculuğun yaygın olarak kullanıldığı ve hukuk sistemlerine arabuluculuğun verimli bir biçimde entegre edildiği görülmüştür. Ayrıca bu ülkelerde, ulusal ve uluslararası hizmet veren güçlü

kurumların olduğu ve bu kurumların arabuluculuğa yönelik önemli katkılarının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Hong Kong, Fransa ve Avustralya’da ise, yine arabuluculuk adına önemli çalışmaların olduğu söylenebilmektedir. Uzun yıllardır arabuluculuk konusunda çalışan bu ülkelerden Avustralya ve Fransa’da, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi varken, Hong Kong, bu konuda çalışmalarını sürdürmektedir. Her üç ülkede de güçlü arabuluculuk kurumlarıyla beraber, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı desteklenmektedir. Güney Afrika’da ise, inşaat sektörünün özerk yapısı nedeniyle arabuluculuk çözüm yolu, literatürdeki tanımından başka bir boyuta evirilerek, Güney Afrika inşaat sektörüne adapte edilmiştir. Bu durum ise, inşaat sektöründe mahkeme bağlantılı arabuluculuk sisteminin kullanılması için bir engel teşkil etmektedir.

Türkiye’ye bakıldığında, arabuluculuk çözüm yolunun, 2012 yılında kanunlaştığı ve 2013 yılında uygulamaya konduğu günden bu yana, ülkemizde hızla yaygınlaştığı görülmektedir. Arabuluculuğun 2018 yılında işçi-işveren, 2019 yılında ise ticari uyuşmazlıklarda mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, ülkemizde mahkeme bağlantılı arabuluculuk kullanılmaya başlanmıştır. Türkiye ve bu doktora tez çalışması kapsamında incelenen ülkelerin, inşaat sektöründe arabuluculuk sistemleri bakımından karşılaştırılması Çizelge 4.6’da görülmektedir.

Çizelge 4.6 : Tez çalışması kapsamında incelenen ülkelerle Türkiye’nin inşaat sektöründeki arabuluculuk sistemlerinin karşılaştırılması.

	İncelenen ülkeler	Türkiye
Arabuluculuk kanunu	✓	✓
Mahkeme bağlantılı arabuluculuk	✓	✓
Standart inşaat sözleşmelerinde arabuluculuk	✓	-
İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışan kurumlar	✓	-
Arabulucuların mesleklerine dair kısıtlamalar	-	✓

Çizelge 4.6’da görüldüğü gibi, arabuluculuğa dair diğer ülkelerde olup, Türkiye’de olmayan en önemli eksiklik, bu konuda çalışan güçlü bir kurumun olmayışıdır. Bu bölümde incelenen ülkelerin hepsinde, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren güçlü kurumların varlığından söz edilebilmektedir. Ancak Türkiye’de böyle bir kurumun varlığına rastlanmamaktadır. Türk inşaat sektöründeki arabuluculuk sisteminin bir diğer önemli eksikliği ise, inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelerde uyuşmazlık çözümü olarak arabuluculuğun

kullanılmamasıdır. Hâlihazırda, Türk özel inşaat sektöründe kullanılan, Türkiye’ye özgü standart bir sözleşme zaten yoktur. Kamu sektöründe kullanılan Yapı İşleri Genel Sözleşmesi’ne göre ise uyuşmazlıklar mahkemeler yoluyla çözülmektedir (Çakmak, 2014). Bu durum da inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının önünde bir engel teşkil edebilmektedir. Ayrıca Türkiye’de bulunan ve diğer ülkelerde olmayan bir olumsuz durum ise, arabulucuların mesleki kısıtlamalarıdır. Bu bölümde incelenen tüm ülkelerde, arabuluculuk eğitimini tamamlayan kişiler arabulucu olabiliyorken, Türkiye’de sadece hukukçular arabulucu olabilmektedir. Bu durum ise inşaat sektörü gibi teknik bilgi gerektiren bir sektör açısından büyük bir dezavantaj yaratarak, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının yaygınlaşmasında engel teşkil etmektedir.



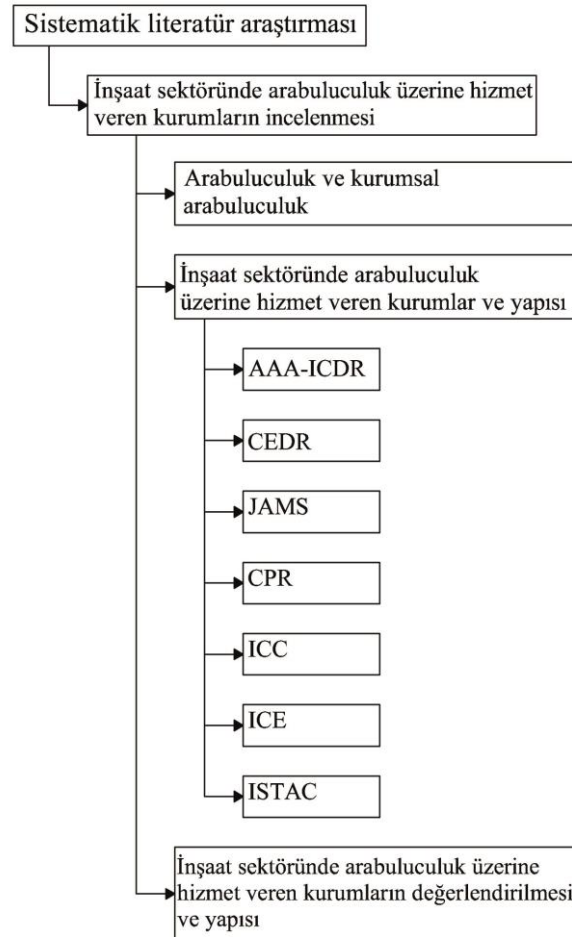


5. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VEREN KURUMLAR

Bu doktora tez çalışması kapsamında, Bölüm 3.1’de arabuluculuk uygulama yöntemleri detaylıca tanımlanarak yöntemler adi ve nitelikli arabuluculuk olarak iki başlıkta incelenmiştir. Bölüm 3.1’de tanımlandığı gibi, adi arabuluculuk, geleneksel ya da geleneksel olmayan bir biçimde uygulanan, sistematik kurallara, kanunlara, yönetmeliklere bağlı olmadan yapılan, bu doktora tez çalışmasında ve literatür araştırmalarında anlatılan arabuluculuktan farklı bir arabuluculuk uygulama yöntemidir. Bu nedenle de bu doktora tez çalışması kapsamında yer almadığı belirtilmiştir. Bu doktora tez çalışması kapsamında ve literatürde sistematik olarak tanımlanan arabuluculuk nitelikli arabuluculuktur. Nitelikli arabuluculuk, sürecin belli normlar ve kurallar çerçevesinde yönetilmesidir. Bu arabuluculuk sürecinde, arabulucuların eğitimi, süreç adımları ve arabuluculuk maliyeti gibi konular, kurallarla düzenlenmiş ve sürecin etik kuralları, gizlilik prosedürleri ile zaman yönetimi gibi konular, açık ve anlaşılır hale getirilmiştir. Günümüzde bu kurallar, ülkelerin yayınladığı arabuluculuk kanunları, yönetmelikler ya da bu konuda hizmet veren kurumların oluşturduğu çerçeveler doğrultusunda ilerlemektedir. Uyuşmazlık yaşayan taraflar, arabuluculuk üzerine bir kurumdan hizmet almaya karar veriyorsa, uyguladıkları arabuluculuk, kurumsal arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır. Bu arabuluculuk uygulama türünde, uyuşmazlık tarafları kurumlara başvurup, kurumların çatısı altında uyuşmazlıklarını çözmeye karar verdiklerinde, arabuluculuk süreci için, o kurumların kurallarını kabul etmiş olmaktadır (Hartley, 2002; Oumer, 2013).

Yurtdışında ADR ve arabuluculuk üzerine hizmet veren birçok kurumun olduğu söylenebilir. Ulusal ve uluslararası hizmetler veren bu kurumların bazıları, dünya çapında önemli yere sahiptir. Bu kurumların ADR ve arabuluculuk yollarına dair süreç adımları, kuralları, standart dokümanları, etik kuralları, ücret politikaları, arabulucu listeleri, eğitim hizmetleri ve hedefleri bulunmaktadır. Ayrıca bu

kurumlar, sektörel bazda hizmet vererek, uyuşmazlık yaşayan tarafların ihtiyaçlarına, doğru bir biçimde karşılık verebilmektedir. İnşaat sektörü gibi teknik açıdan uzmanlık gerektiren ve çok fazla uyuşmazlık üretebilme kapasitesine sahip olan bir sektörde, bu tür kurumların varlığı önemlidir. Bu kurumların, uyuşmazlık taraflarına, kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde, kaliteli hizmet sunma anlayışı, inşaat sektöründe arabuluculuğa yönelimin artmasını sağlamaktadır. Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumlara; AAA-ICDR (American Arbitration Association- International Centre for Dispute Resolution), CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution), JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services), CPR (International Institute for Conflict Prevention&Resolution), ICC (International Chamber of Commerce) ve ICE (Institution of Civil Engineering) örnek olarak verilebilir.



Şekil 5.1 : Bölüm 5'in anlatım şeması.

Türkiye'de ise, ADR ve arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların varlığı çok sınırlıdır. Ayrıca bu kurumlarda, inşaat sektörü özelinde uygulamaların olmadığı

görülmektedir. Türkiye’de, birçok arabuluculuk hizmeti veren kurum bulunsa da bu kurumlar genellikle lokal hizmet vermektedir. Uluslararası alanda arabuluculuk süreç adımı olan ve yurtdışındaki kurumlarla benzer kurumsal özelliklere sahip tek kurum ISTAC (İstanbul Tahkim Merkezi)’dir. Ancak bu kurumun arabuluculuk süreç tanımı eksiktir ve bu süreç, sektörel bazda herhangi bir özelleşme içermemektedir.

Tüm bu anlatılanların ışığında, çalışmanın bu bölümünde, Şekil 5.1’de görülen başlıklar, sırasıyla incelenecektir. Buna göre, bu bölümde öncelikle, kurumsal arabuluculuk ile kurumlar olmadan yapılan arabuluculuk uygulamasının özellikleri açıklanacaktır. Daha sonra yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumlar olan AAA-ICDR, CEDR, JAMS, CPR, ICC ve ICE incelenerek, inşaat sektöründe verdikleri arabuluculuk hizmetleri ve uyguladıkları arabuluculuk süreç adımları detaylıca anlatılacaktır. Daha sonra Türkiye’den ISTAC incelenerek, yurtdışındaki kurumların hizmetlerinin benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konacaktır. Bölümün sonunda ise ISTAC’ın hizmet eksikliklerini belirlemek için yurtdışındaki kurumlarla ISTAC arasında bir karşılaştırma yapılacaktır.

5.1 Arabuluculuk ve Kurumsal Arabuluculuk

Arabuluculuk çözüm yolu, Bölüm 3.1’de anlatılan gibi, uyuşmazlık taraflarınca organize edilebileceği gibi, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlardan, arabuluculuk hizmeti almak isteyebilir. Bu kurumlar, uyuşmazlık taraflarına, kendi kuralları, normları, süreç adımları ve prosedürleri çerçevesinde arabuluculuk hizmeti sunmaktadır. Bu arabuluculuk uygulama yöntemi, kurumsal arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır (Oumer, 2013). Bölüm 5’te, dünyada kurumsal arabuluculuk hizmeti veren altı ayrı kurum incelenmiştir. Bu kurumların verdikleri arabuluculuk hizmetlerinin incelenmesiyle elde edilen verilere göre, kurumsal arabuluculuk uygulama yönteminde, aşağıda sayılan özelliklerin olduğu gözlenmiştir (AAA-ICDR, 2015; CEDR, 2018; CPR, 1998; ICC, 2014; ICE, 2012; JAMS, 2019);

- ✓ Kurumsal arabuluculuk uygulanırken, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk konusunda bilgili ya da deneyimli olmak zorunda değildir.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta, arabuluculuk sürecinin temel prensipleri tanımlıdır ve uygulanmasından kurum sorumludur.

- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, uyuşmazlık tarafları adına süreci organize etmek ve süreç boyunca uyuşmazlık taraflarının yaşadıkları idari sorunları çözmekle görevlidir.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, sürece, uyuşmazlık türüne uygun ve konuda deneyimli bir arabulucu atamasından sorumludur.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, arabuluculuk toplantı mekânının/zamanının belirlenmesinden sorumludur.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, süreç boyunca gereken dokümanların hazırlanmasından sorumludur.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, sürecin zamanlamasından sorumludur.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, süreç boyunca yapılacak ödemelerin organizasyonunda, uyuşmazlık taraflarına yol göstermekten sorumludur.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta, sürecin gizliliği, güvenilirliği ve kalitesi kurumun güvencesi altındadır.
- ✓ Kurumsal arabuluculukta kurum, uyuşmazlık taraflarına, sektörel bazda özelleşen bir hizmet vermektedir.

Kurumsal arabuluculuğun en önemli avantajlardan biri, yukarıda bahsedildiği gibi, arabuluculuk yoluna başvurmak isteyen uyuşmazlık taraflarının, konuya dair deneyimi ya da bilgisi olmasa dahi; bu yolu verimli şekilde kullanabilmeleridir. Ayrıca süreç boyunca ortaya çıkacak sorunlarla, kurum ilgileneneği için, uyuşmazlık tarafları sürece yoğunlaşarak, uyuşmazlıklarının çözümü için, verimli bir biçimde çalışabilmektedir. Kurumun, uyuşmazlık konusunda uzman ve deneyimli bir arabulucu atamaktan sorumlu olması da uyuşmazlık taraflarının kalifiye bir arabulucu aramakla zaman kaybetmesini ve yanlış seçilmiş arabulucularla, başarısız arabuluculuk süreçleri yaşanmasını engelleyebilmektedir.

Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta ise, tüm süreci, uyuşmazlık tarafları ve belirledikleri arabulucu organize etmektedir. Bu arabuluculuk uygulama yönteminde, daha önce arabuluculuk yolunu kullanmamış ve arabuluculuk yoluna gitmek isteyen uyuşmazlık tarafları, bir arabuluculuk sürecini nasıl yöneteceğini bilemeyecektir. Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta;

- ✓ Uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk konusunda bilgili ya da deneyimli olması önemlidir.

- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, sürece, uyuşmazlık türüne uygun ve konuda deneyimli bir arabulucu atanması, uyuşmazlık taraflarının sorumluluğundadır. Bu da hem süreci yavaşlatabilir, hem de uyuşmazlık tarafları, uygun arabulucuyu nasıl bulacakları ve değerlendireceklerini bilemeyebilir.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları ile arabulucu arasında yapılması gereken ve arabulucunun haklarını belirleyen sözleşmenin maddelerinin titizlikle hazırlanması gerekmektedir. Aksi takdirde, süreçte, arabulucu ve uyuşmazlık tarafları arasında sorunlar yaşanabilir. Bu durum da zaman kayıplarına neden olacaktır.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, arabuluculuk sürecinin temel prensipleri ve kuralları, uyuşmazlık tarafları ve onlar tarafından seçilen arabulucuyla beraber oluşturulmalıdır.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu süreci organize etmelidir. Ayrıca süreç boyunca karşılaşılan sorunları çözmek, yine arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının sorumluluğundadır.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, arabuluculuk toplantı mekânının/zamanının belirlenmesinden arabulucu ve uyuşmazlık tarafları sorumludur.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, süreç boyunca gereken dokümanların hazırlanmasından arabulucu ve uyuşmazlık tarafları sorumludur.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, sürecin zamanlaması, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarınca kontrol edilmelidir.
- ✓ Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, sürecin gizliliği ve güvenirliliği arabulucunun kontrolünde olmalıdır.

Yukarıda görüldüğü gibi, arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık taraflarına önemli görevler düşmektedir. Arabuluculuk, her ne kadar formalitesi düşük bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da bu yol, iyi bir organizasyonla beraber başarılı olmaktadır. Kurumlar olmadan uygulanan arabuluculukta, bütün sürecin sorumluluğunun uyuşmazlık tarafları ve arabulucuda olması nedeniyle, süreç boyunca, uyuşmazlık tarafları, verimli bir biçimde uyuşmazlıklarına yoğunlaşıp, çözüm için çaba

gösterememektedir. Ayrıca arabuluculuk yolunu kullanmak isteyen ama bu konuda herhangi bir deneyim ya da bilgisi olmayan uyuşmazlık tarafları için arabuluculuk sürecini organize etmek çok zordur. Bu zorluklar, bu kişiler için, arabuluculuk kullanma açısından bir bariyer niteliğindedir. Diğer yandan arabuluculuk konusunda deneyimi olmayan uyuşmazlık taraflarının, arabuluculuk süreci esnasında yaptığı yanlış mekân/zaman ve arabulucu seçimiyle süreçte zamanı iyi yönetememesi, organizasyonel sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu sorunlardan kaynaklanan başarısız bir arabuluculuk süreci de uyuşmazlık taraflarında, arabuluculuk çözüm yoluna karşı bir ön yargı geliştirebilir. Bu nedenle, arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların, süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına verdikleri destek çok önemlidir. Bu kurumlar yardımıyla, uyuşmazlık tarafları başarılı arabuluculuk süreçleri geçirerek, uyuşmazlıklarını kısa sürede çözebilirler. Yurtdışına bakıldığında, arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli arabuluculuk kurumlarının varlığından söz edilebilmektedir. Bu kurumlar, uyuşmazlık taraflarına, yukarıda özellikleri sayılan kurumsal arabuluculuk hizmetini sağlayarak, arabuluculuk çözüm yolunun daha verimli kullanılması ve yaygınlaşmasına katkı sağlamaktadır. Bu kurumların verdiklerin en önemli hizmetlerden biri de arabuluculuk sürecini sektörel bazda yönetmeleri ve organize etmeleridir. Ayrıca bu kurumlardan bazılarının, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemleriyle entegre olduğu bilinmektedir. Bu nedenle kurumsal arabuluculuk kavramından sonra bu kurumların amaçları, yapıları ve arabuluculuk hizmetlerini incelemek, bu kurumların uyuşmazlık taraflarına sağladığı faydaları ve arabuluculuğa dair yaptıkları katkıları anlamak için önemlidir.

5.2 İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Veren Kurumlar ve Yapısı

Yurtdışında inşaat sektöründe faaliyet gösteren ADR kurumları, uyuşmazlıkların kısa sürede çözülmesini sağlayarak, inşaat sektörüne maddi ve manevi açıdan faydalı olmaktadır. Bu kurumlar, genellikle ADR üzerine kurulmuş ve inşaat sektörü dâhil birçok sektöre, alternatif uyuşmazlık çözümleri konusunda sektörel bazda hizmet veren kuruluşlardır. Yurtdışında, farklı ülkelerde, toplam 150'den fazla ADR ve arabuluculuk kurumu olduğu söylenebilir (Url-28). Bu kurumlardan bazıları, uluslararası alanda çalışan önemli ve büyük kurumlardır. Bu doktora tez çalışması için, bu kurumlar arasından AAA-ICDR (American Arbitration Association-

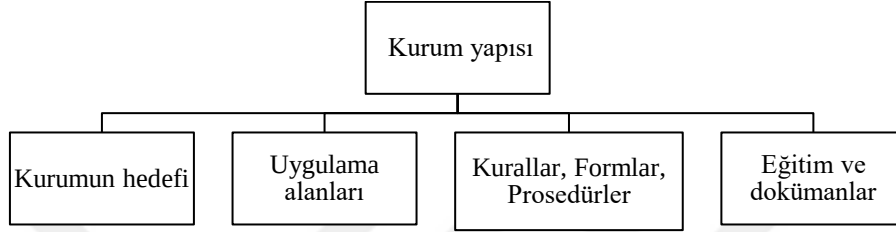
International Centre for Dispute Resolution), CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution), JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services), CPR (International Institute for Conflict Prevention&Resolution), ICC (International Chamber of Commerce) ve ICE (Institution of Civil Engineering) incelenmek üzere seçilmiştir. Kurumlar seçilirken, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine uluslararası hizmet vermesi, birçok ülkede faaliyet göstermesi ve dünyadaki arabuluculuk gelişmeleri üzerinde etkili olması gibi özellikler göz önüne alınmıştır. Yapılan araştırmalarda, dünya genelinde aktif ve etkili kurumların, genellikle, arabuluculuk açısından en gelişmiş ülkeler olan A.B.D ve İngiltere’de toplandığı görülmüştür. Bu doktora tez çalışması kapsamında incelenen kurumların seçilme nedenleri şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ AAA-ICDR (American Arbitration Association- International Centre for Dispute Resolution), A.B.D’de faaliyet gösteren en büyük ve eski ADR kuruluşudur. Ayrıca bu kurumun inşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımları mevcuttur (Url-11). Sayılan nedenlerden ötürü, AAA-ICDR, bu doktora tez çalışması kapsamında incelenmek üzere seçilmiştir.
- ✓ CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution), İngiltere’de faaliyet gösteren en büyük ve önemli ADR kurumlarından biridir. CEDR, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde, arabuluculuk kullanımı açısından çok önemli bir gelişme olan ve Türkiye’deki arabuluculuk kanununun da hazırlanması için zemin oluşturan, Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi’nin taslağını hazırlayan komisyonda bulunmuş bir kurumdur. Ayrıca CEDR, Avrupa Birliği ülkelerine, hukuk sistemlerinin, arabuluculukla entegre çalışması için yardım etmektedir. İngiltere’de CEDR, bazı mahkeme bağlantılı arabuluculuklarda, mahkemelerce yetkilendirilmiştir (Hodges ve Tulibacka, 2009). Sayılan nedenlerden ötürü, CEDR, bu doktora tez çalışması kapsamında incelenmek üzere seçilmiştir.
- ✓ JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services), A.B.D’de faaliyet gösteren en büyük ADR kurumlarından biridir. JAMS’ın arabuluculuk süreç adımı, genel bir çerçevede tanımlansa da bu kurumun inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine verdiği hizmetlerde özelleşme vardır. Ayrıca bu kurumun inşaat sektöründe ADR ve arabuluculuk kullanımına dair yayınları

mevcuttur (Url-17). Sayılan nedenlerden ötürü, JAMS, bu doktora tez çalışması kapsamında incelenmek üzere seçilmiştir.

- ✓ CPR (International Institute for Conflict Prevention&Resolution), A.B.D’de faaliyet gösteren en büyük ADR kurumlarından bir diğeridir. CPR, 40 yıllık bir geçmişe sahip, inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıkları da kapsayan ticari uyuşmazlıklar konusunda uzman bir kurumdur. Bu kurum, uluslararası alanda arabuluculuk kullanımını arttırmak için “Uluslararası Arabuluculuk Yarışmaları” düzenlemektedir. Ayrıca verdiği ADR hizmetlerinin süreçlerini iyileştirmek ve kısaltmak için çalışmalar yapan, yenilikçi bir kurumdur (Url-29). Sayılan nedenlerden ötürü, CPR, bu doktora tez çalışması kapsamında incelenmek üzere seçilmiştir.
- ✓ ICC (International Chamber of Commerce), 100’den fazla ülkede faaliyet gösteren, dünyadaki en büyük kurumlardan biridir. Diğer seçilen kurumlardan farklı olarak ICC, ADR üzerine değil; uluslararası ticareti geliştirmek ve teşvik etmek amacıyla kurulmuş bir kurumdur. ICC’nin hizmet verdiği alanlardan biri uyuşmazlık çözümleridir. Daha çok tahkim ve arabuluculuk üzerine hizmet veren ICC, tahkim konusunda dünyada önemli bir yere sahiptir (Url-18; Yeşilirmak, 2017). Arabuluculuk için de kuralları ve süreç adımları olan ICC’nin, en önemli özelliklerinden biri, bu dokümanları hizmet verdiği ülkelerin kendi dillerinde yayınlamasıdır. Arabuluculuk üzerine uluslararası hizmet veren kurumlar arasında ICC, Türkçe arabuluculuk dokümanı yayınlayan tek kurumdur. Sayılan nedenlerden ötürü, ICC, bu doktora tez çalışması kapsamında incelenmek üzere seçilmiştir.
- ✓ ICE (Institution of Civil Engineering), seçilen diğer kurumlardan farklı olarak inşaat sektöründe faaliyet gösteren ve sektör katılımcılarını kariyer, eğitim gibi konularda destekleyen uluslararası bir kurumdur. Bu kurumun verdiği hizmetlerden biri de arabuluculuktur. ICE’nin inşaat sektöründe faaliyet gösteriyor olması, doğal olarak tanımlanan arabuluculuk süreç adımlarının da sektöre özel olmasını sağlamaktadır (Url-20). Bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan araştırmalarda, dünyada inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren ulusal ve küçük kurumlara rastlanmakla beraber, dünya çapında inşaat sektörü özelinde faaliyet gösteren ve arabuluculuk süreç adımları olan, ICE gibi bir kuruma rastlanmamıştır. Sayılan nedenlerden ötürü, ICE, incelenmek üzere seçilmiştir.

Bu doktora tez çalışması kapsamında incelenen kurumların genel yapılarına bakıldığında, bu yapıların genellikle benzer olduğu görülmüştür. Bu kurumlar genellikle belirli hedefleri olan, sektörel bazda hizmet veren, uyguladıkları uyuşmazlık çözüm yollarına dair kurallar, süreç adımları ve standart formlar oluşturan, inovasyona önem veren, eğitimler ve eğitim dokümanları hazırlayan, dünya çapında yarışmalar, seminerler, konferanslar düzenleyen kurumlardır. Şekil 5.2’de, bu kurumların genel yapısı görülmektedir.



Şekil 5.2 : Kurumların genel yapısı.

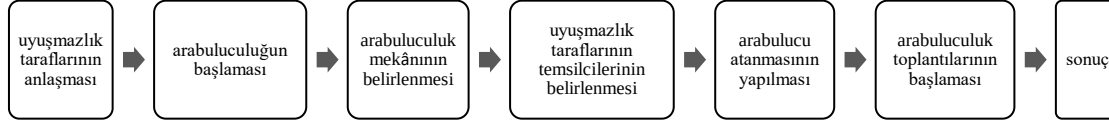
Yurtdışında arabuluculuk üzerine hizmet veren etkili ve önemli birçok kurumdan söz edilebilirken, yukarıda sayılan kurumlara yapı olarak benzer şekilde, Türkiye’de arabuluculuk üzerine hizmet vererek, arabuluculuk sürecine dair kurallar ve süreç adımları tanımlayan tek kurum ISTAC’dır. Bu nedenle, bu doktora tez çalışması kapsamında, Türkiye’de incelenecek kurum ISTAC olarak belirlenmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında, bu bölümde öncelikle kurumların yapısı, amaçları ve faaliyetleri araştırılacak, daha sonra ise inşaat sektöründeki arabuluculuk hizmetleri incelenecektir. Son olarak ise kurumların farklılıkları ve benzerlikleri irdelenecektir.

5.2.1 American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution (AAA-ICDR)

AAA-ICDR, kendi internet sitesinde tanımlandığı şekilde, 1926’da, A.B.D’de Federal Arbitration Act (Federal Tahkim Yasası) yayınlandıktan sonra, mahkeme yargılaması yerine tahkimin kullanılmasını amaçlayarak kurulan, kâr amacı gütmeyen bir kurumdur. 1996 yılında ise, AAA bünyesinde, uluslararası alanda hizmet vermek için, International Centre for Dispute Resolution (ICDR)’yi kurulmuştur AAA-ICDR, dünyadaki en büyük ADR kurumlarından biridir. AAA-ICDR, uyuşmazlıkların çözümü için süreç adımları, kurallar ve standart dokümanlar tanımlayıp, eğitimler düzenleyerek, uyuşmazlıkların çözümünde etkili uluslararası bir kurum olmayı amaçlamaktadır. (Url-11).

AAA-ICDR'nin hazırladığı arabuluculuk süreç adımları, sektörel bazda özelleşmektedir. Arabuluculuk süreç adımlarını, işçi-işveren, ticari gibi ayrı uyuşmazlık başlıklarında hazırlayan AAA-ICDR'nin, inşaat uyuşmazlıkları için hazırladığı, inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı vardır. Bu sürecin ana aşamaları Şekil 5.3'te görülmektedir. Buna göre;



Şekil 5.3 : AAA-ICDR arabuluculuk süreci ana aşamaları (AAA-ICDR, 2015).

Uyuşmazlık taraflarının anlaşması: AAA-ICDR'nin kurallarına göre, arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlıklarını AAA-ICDR'nin arabuluculuk hizmeti ile çözmeye karar vermesiyle başlamaktadır. Uyuşmazlık tarafları, buna yönelik bir maddeyi sözleşmelerine koyabileceği gibi, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra AAA-ICDR arabuluculuk sürecini kullanmaya karar vermiş olabilirler (AAA-ICDR, 2015).

Arabuluculuğun başlaması: AAA-ICDR arabuluculuk süreç adımına göre, öncelikle bir ya da daha fazla uyuşmazlık tarafı, AAA-ICDR'ye arabuluculuk başvurusunda bulunmalıdır. AAA-ICDR'ye başvuran uyuşmazlık tarafı, diğer uyuşmazlık tarafı/taraflarını, bu başvurudan haberdar etmelidir. AAA-ICDR'ye yapılan başvuru, uyuşmazlık taraflarının isimlerini, adreslerini, e-posta adresleri ile beraber, arabulucunun bilmesi gereken, uyuşmazlığın karakteristik özelliklerini içeren kısa bir açıklamayı içermelidir.

Arabuluculuk mekânının belirlenmesi: Uyuşmazlık tarafları, kendi aralarında arabuluculuk toplantıları için bir mekân belirlemiş olabilir. Ancak uyuşmazlık tarafları, bu konuda anlaşıyorsa, AAA-ICDR, arabuluculuk süreci için bir toplantı mekânı belirlemelidir. Uyuşmazlık taraflarının mekân konusunda anlaşamadığı durumlarda, AAA-ICDR, inşaat alanına yapılacak ziyaretleri göz önüne alarak, arabuluculuk toplantıları için mekânı, inşaat alanına en yakın yer ya da şehir olarak belirlenmektedir (AAA-ICDR, 2015).

Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesi: Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk süreci için kendi temsilcilerini belirlemelidir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesinden sonra seçilmektedir (AAA-ICDR, 2015).

Arabulucu atamasının yapılması: AAA-ICDR arabuluculuk süreç adımına göre, arabuluculuk kurslarında eğitim görmüş ve bu eğitimi başarıyla tamamlamış kişiler arabulucu olabilmektedir. AAA-ICDR'ye göre, arabulucu olabilmek için, meslek ya da uzmanlığa dair kısıtlamalar bulunmamaktadır. AAA-ICDR, uyuşmazlık tarafları başka bir talep ile gelmediği sürece, taraflara, bir arabulucu listesi yollayarak, listeden bir arabulucu belirlemelerini talep eder. Eğer uyuşmazlık tarafları bir arabulucu üzerine anlaşamazsa, AAA-ICDR, uyuşmazlık taraflarından, yolladığı arabulucu listesinden onaylamadıklarını silmelerini ve onayladıkları listeyi kendisine geri yollamasını talep eder. AAA-ICDR, kendisine gelen onaylanmış listelerdeki ortak arabulucu isimleri arasından birini, arabulucu olarak sürece atar. Eğer seçilen arabulucu, o esnada uygun değilse, o zaman AAA-ICDR, kendi inisiyatifiyle bir arabulucu seçebilir. Sürece atanan arabulucu, kurumun belirlediği arabuluculuk kurallarına uymak zorundadır. Uyuşmazlık tarafları ya da kurumca, arabulucunun kurallara uygun hareket etmediği, uyuşmazlık konusunda yetersiz kaldığı vb. tespit edilirse, AAA-ICDR, sürece, başka bir arabulucu atama yetkisine sahiptir. Arabulucu, süreç boyunca, uyuşmazlık taraflarının karar verme iradesine ve sürecin gönüllülük esasına uygun yürütülmesine saygılı olmalıdır. Ayrıca arabulucu, arabuluculuk süreci öncesi ve esnasında, uyuşmazlık taraflarıyla özel ve genel toplantılar yapmalıdır. Bu toplantılar; yüz yüze, telefonla, telekonferans vb. yoluyla da yapılabilir (AAA-ICDR, 2015).

Arabulucu, süreç boyunca uyuşmazlık taraflarını doküman paylaşımı konusunda teşvik etmelidir. Uyuşmazlık taraflarının birbiri ile paylaşmak istemedikleri bilgiler, özel olarak arabulucuyla paylaşılabilir. Arabulucu, süreç boyunca uyuşmazlık tarafları adına karar verme yetkisine sahip değildir ama arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, memnun olacakları bir anlaşmaya varmaları konusunda yardımcı olmalıdır. Eğer arabuluculuk süreci, öngörülen sürede bitirilememiş ve uyuşmazlık tarafları bazı konularda anlaşamamışsa, arabulucu, müzakereleri sürdürerek, uyuşmazlık taraflarının tamamen anlaşmasını sağlamalıdır. Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hiçbir uyuşmazlık tarafının temsilcisi olamaz. Ayrıca arabulucu, süreç boyunca, arabuluculuk toplantılarının saatini ve gününü belirlemekten sorumludur (AAA-ICDR, 2015).

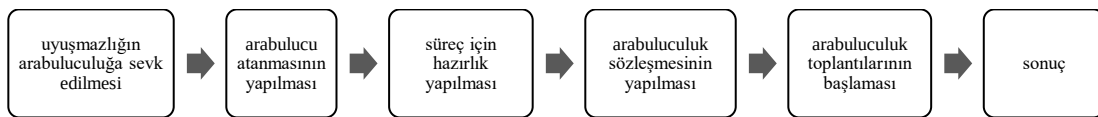
Arabuluculuk toplantılarının başlaması: Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk toplantılarına, sürecin başında belirledikleri temsilcilerinin katılımından sorumludur.

Ayrıca uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecinin başarılı sonlandırılması için, sürece gönüllü bir biçimde katılmalıdır. Arabuluculuk süreci, gizli ve güvenilir bir süreçtir. Bu nedenle, arabuluculuk toplantılarına, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının temsilcileri dışında birinin katılımı gerektiğinde, bu kişi, uyuşmazlık taraflarının onayından geçmelidir. Uyuşmazlık taraflarının arabulucu ile paylaştığı gizli bilgiler, arabulucu tarafından hiçbir zaman açığa çıkarılmamalıdır. Arabuluculuk süreci, kayıt altına alınmamalıdır. Eğer uyuşmazlık, mahkemeye taşınırsa, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının kendisiyle paylaştığı bilgiler için tanıklık yapmamalıdır. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, sürecin güvenli bir şekilde devam ettiğine yönelik güvence vermelidir.

Sonuç: AAA-ICDR'nin arabuluculuk süreç adımına göre, süreç uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla; arabulucu ve uyuşmazlık tarafları arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde; arabulucunun, sürecinin devam etmesinin anlamsız olduğuna karar vermesiyle bitirilir (AAA-ICDR, 2015).

5.2.2 Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)

Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), 1989 yılında İngiltere'de kurulan ve kâr amacı gütmeyen bir ADR kurumudur. Kendi internet sitesinde tanımlandığı şekilde, bu kurumun amacı, topluma verimli diyaloglar için çözümler sunarak, sürdürülebilir bir değişim sağlamaktır. CEDR'e, her yıl yaklaşık olarak 30.000 uyuşmazlık başvurusu yapılmaktadır. CEDR, uyuşmazlıkların çözümü için süreç adımları, kuralları, standart dokümanlar hazırlayıp, konuya yönelik eğitimler düzenleyerek, uyuşmazlıkların çözümünde etkili, uluslararası bir kurum olmayı amaçlamaktadır. Bu kurum, ADR konusunda hizmet vermekle beraber, arabuluculuk üzerine yoğunlaşmıştır (Url-16).



Şekil 5.4 : CEDR arabuluculuk süreci ana aşamaları (CEDR, 2018).

CEDR, bünyesinde, arabuluculuk üzerine detaylı bir süreç adım ve kuralları oluşturmuştur. CEDR'in arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.4'te görülmektedir. Buna göre;

Uyuşmazlığın arabuluculuğa sevk edilmesi: CEDR arabuluculuk süreç adımı, uyuşmazlığın arabuluculuk çözüm yoluna sevk edilmesiyle başlamaktadır. Uyuşmazlık; zorunlu bir mahkeme kuralıyla, hâkimlerin yönlendirmesiyle, mahkemelerin isteği ya da uyuşmazlık taraflarının özgür iradesiyle arabuluculuk yoluna sevk edilebilir (CEDR, 2018).

Arabulucu atanması: Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluna sevk edilmesinden sonra, sürece bir arabulucunun atanması gereklidir. CEDR arabuluculuk süreç adımına göre, uyuşmazlık tarafları, kendi arabulucularını seçebilir ya da CEDR listesinden bir arabulucu üzerine anlaşırlar. CEDR arabuluculuk kurallarına göre, arabuluculuk kurslarında eğitim gören ve bu eğitimi başarıyla tamamlayan herkes, arabulucu olabilmekte; bu konuda herhangi bir mesleki sınırlandırma bulunmamaktadır. Eğer uyuşmazlık tarafları bir arabulucu üzerinde anlaşamazsa, o zaman taraflar, CEDR'den, arabulucu atanmasını talep edebilir. Ayrıca, uyuşmazlık taraflarını sınırlayan mahkeme kuralları varsa ve taraflar bir arabulucu üzerinde anlaşma sağlayamadıysa, o zaman CEDR, 14 gün içinde bir arabulucu atayacaktır. CEDR'in atadığı arabulucu, uyuşmazlık konusunda bilgili ve CEDR'in süreç kurallarıyla hareket eden biri olmalıdır. Eğer uyuşmazlık taraflarının, CEDR tarafından atanan arabulucuya itirazı varsa, taraflar en kısa zamanda CEDR'i bilgilendirmelidir. CEDR arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarının CEDR'den, sürece, gözlemci bir arabulucu atanmasını talep etme hakları vardır. Gözlemci arabulucunun atanması durumunda ise, bu arabulucu, tüm arabuluculuk kurallarından sorumlu olacaktır. Genellikle sürece gözlemci arabulucu; (i) çok katılımcılı arabuluculuklarda (ii) uyuşmazlığın teknik uzmanlık gerektirdiği hallerde (iii) uyuşmazlık taraflarının kültürel arka planları nedeniyle (iv) uyuşmazlık taraflarının özel istekleri nedeniyle atanmaktadır. Gözlemci arabulucu, sürece atanan arabulucuya yardımcı olmakla görevlidir (CEDR, 2018).

Süreç için hazırlık yapılması: Arabulucunun atanması ile beraber, uyuşmazlık tarafları ve CEDR için hazırlık süreci başlamış olur. Bu süreçte, CEDR tarafından arabuluculuk sözleşmesinin hazırlanması ve son halinin uyuşmazlık taraflarınca kabul edilmesi önemlidir. Ayrıca CEDR tarafından, arabuluculuk sürecine katılacakların isimlerinin ve rollerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu esnada yapılan tüm ayarlamalar ve harcanan maliyetler, uyuşmazlık taraflarınca kabul edilmiş olmalıdır. Bu aşamada, uyuşmazlık taraflarına da düşen bazı sorumluluklar vardır.

CEDR'in kurallarına göre, uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlığa yaklaşımlarını konu alan bir uyuşmazlık özeti hazırlamalı ve bu belgeyi diğer uyuşmazlık tarafıyla paylaşmalıdır. Uyuşmazlık özeti, tarafların, uyuşmazlığa yaklaşımlarını ve önceliklerini konu alan bir belgedir. Bu belgede uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık konusunda kendi haklılıklarını kanıtlamaya uğraşmak yerine, konuyu nasıl algıladıklarını, süreçten beklentilerini ve önceliklerini anlatmalıdır. Ayrıca uyuşmazlık tarafları, gönüllü bir biçimde, sürece yardımcı olacaklarını düşündükleri diğer belgeleri, karşı taraf ve arabulucuyla paylaşmalıdır. Uyuşmazlık tarafları, bu belgeleri arabulucuya ya da CEDR tarafından belirlenmiş adrese göndermelidir. Bu belgeler, arabulucunun eline, arabuluculuk süreci başlamadan en az bir hafta önce ulaşmalıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabulucuyu ve CEDR'i, arabuluculuk toplantılarına katılacak kişiler ve rolleri konusunda bilgilendirmeli ve süreçte müzakere edecek, baş müzakerecileri belirlemelidir. Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecini kısıtlayan problemler varsa, bunu karşı tarafa ve arabulucuya bildirmelidir. Arabuluculuk süreci boyunca, arabulucunun, bütün toplantılara katılması zorunludur. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarının kendisine yolladığı dokümanları okumalı ve onlarla süreç başlamadan iletişime geçmelidir. Bu süreç esnasında, uyuşmazlık taraflarınca paylaşılan belgeler, uyuşmazlığa dair yazılı deliller ve diğer yazılı belgeleri kapsayan dokümantasyon, CEDR ya da arabulucu tarafından yapılabilir (CEDR, 2018).

Arabuluculuk toplantılarının başlaması: Arabuluculuk toplantıları esnasında, uyuşmazlık taraflarının kendi başlarına müzakere edebilmeleri için kendi odalarının olması gereklidir. Ayrıca beraber arabuluculuk toplantılarının yapılacağı mekân, tüm süreç katılımcılarını alacak kadar geniş olmalıdır. Arabuluculuk toplantıları, arabulucu tarafından yönetilir. Arabuluculuk süreci boyunca, arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla genel ve özel toplantılar yapabilir. Genellikle, arabuluculuk toplantılarında, uyuşmazlık taraflarının temsilcileri arasında avukatları bulunmaktadır. Bu avukatlar, süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına kurallar ve kanunlar hakkında tavsiyeler verebilir. Uyuşmazlık taraflarının ya da arabulucunun, konuşulanları ya da paylaşılanları kaydetmesi yasaktır. Ama uyuşmazlık tarafları isterse, kendileri için notlar alabilirler. Uyuşmazlığa dâhil olan kişilerin, arabuluculuk toplantılarına katılımı önemlidir. Bu kişiler telefon, video konferans gibi seçilen bir yöntemle toplantılara katılabilirler. CEDR arabuluculuk süreci

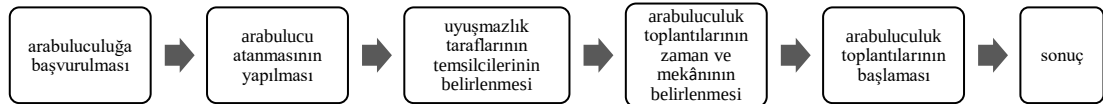
gizlilik içinde yürütülmektedir. Ancak uyuşmazlık kamusal bir davayla alakalıysa, arabuluculuk sürecinin gizliliği ortadan kalkmaktadır. Ayrıca arabulucu ya da uyuşmazlık tarafları için hukuki açıdan gerekliyse ya da arabulucu, sürecin gizliliğinin, bir kişinin yaşamını tehlikeye attığını düşünüyorsa, arabuluculuk süreci gizlilik içinde yürütülmez (CEDR, 2018).

Sonuç: Arabuluculuk süreci; uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla, arabulucunun uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varamayacağını belirlemesiyle; arabuluculuk süreci başlamadan bir veya daha fazla uyuşmazlık tarafının vazgeçmesiyle sonlandırılabilir. Böylece CEDR arabuluculuk süreç adımı sonlanmış olur (CEDR, 2018).

5.2.3 Judicial Arbitration and Mediation Services (JAMS)

JAMS, A.B.D’de, 1979 yılında kurulan ve ADR çözüm yolları konusunda hizmet veren, dünyadaki önemli ADR kurumlarından birisidir. Kendi internet sitesinde tanımlandığı şekilde, JAMS uyuşmazlık taraflarına; verimli, düşük maliyetli ve tarafsız çözümler sunarak, uyuşmazlıklardaki engelleri aşmayı hedeflemektedir. JAMS’in verilerine göre kuruma, uyuşmazlık çözümü için, her yıl yaklaşık 15.000 başvuru yapılmaktadır. JAMS, uyuşmazlıkların çözümüne dair süreç adımları, kuralları ve standart dokümanlar oluşturup, eğitimler düzenleyerek, uyuşmazlıkların çözümünde etkili, uluslararası bir kurum olmayı amaçlamaktadır (Url-17).

JAMS bünyesinde, arabuluculuk üzerine detaylı süreç adım ve kuralları oluşturmuştur. JAMS’in arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.5’te görülmektedir (JAMS, 2019). Buna göre;



Şekil 5.5 : JAMS’in arabuluculuk süreci ana aşamaları (JAMS, 2019).

Arabuluculuğa başvurulması: JAMS’in arabuluculuk sürecinin başlaması için, öncelikle, uyuşmazlık tarafları/tarafı, JAMS’e arabuluculuk başvurusunda bulunmalıdır. Eğer başvuru uyuşmazlık taraflarından biri tarafından yapılmışsa, JAMS diğer uyuşmazlık tarafını davet etmelidir. Uyuşmazlık tarafları, JAMS’e yaptıkları başvuruya, uyuşmazlığa dair bir uyuşmazlık özeti eklemelidir. Uyuşmazlık

özeti, tarafların, uyuşmazlığa yaklaşımları ve önceliklerini konu alan bir belgedir. Bu belgede uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık konusunda kendi haklılıklarını kanıtlamaya çalışmak yerine uyuşmazlık konusunu nasıl algıladıklarını, süreçten beklentilerini ve önceliklerini anlatmalıdır. JAMS'e yapılan başvuruda, uyuşmazlık taraflarının/tarafının temsilcilerinin iletişim bilgileri de bulunmalıdır (JAMS, 2019).

Arabulucu atamasının yapılması: Uyuşmazlık tarafları, JAMS'e başvururken bir arabulucu üzerine anlaşılmamışsa, JAMS uyuşmazlık konusunu ve uyuşmazlık taraflarının bulunduğu ülkeyi göz önüne alarak, kendi listesinden beş arabulucu belirler. Uyuşmazlık tarafları da bu listeden, onayladıkları iki arabulucuyu, JAMS'e bildirmelidir. JAMS arabuluculuk kurallarına göre, arabuluculuk kurslarında eğitim gören ve bu eğitimi başarıyla tamamlayan herkes, arabulucu olabilmekte; bu konuda herhangi bir mesleki sınırlandırma bulunmamaktadır. JAMS, genellikle, arabuluculuk sürecine tek arabulucu atamaktadır. Ancak JAMS, uyuşmazlığın gerektirdiği durumlarda ya da uyuşmazlık taraflarının talebiyle, sürece yardımcı arabulucu ataması yapabilir. Eğer JAMS tarafından atanan ya da uyuşmazlık taraflarınca seçilen arabulucunun, arabuluculuk sürecinden ya da uyuşmazlık taraflarından kişisel çıkarları olduğu tespit edilirse, JAMS yeni ve uygun başka bir arabulucuyu sürece dâhil etmelidir. Arabulucu, sürecin JAMS'ın kurallarına uygun yürütülmesinden sorumludur (JAMS, 2019).

Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesi: Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecinde, kendilerini temsil etmek üzere uygun gördükleri herkesi temsilci olarak belirleyebilir. Ancak JAMS, bu temsilcilerin avukat olmaması tercih etmektedir. Çünkü JAMS'e göre avukatların süreçteki varlığı, uyuşmazlık tarafları üzerinde gerilime neden olmaktadır (JAMS, 2019)

Arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânının belirlenmesi: Arabulucu, arabuluculuk toplantılarının zamanının belirlenmesinden sorumludur. Arabuluculuk toplantıları, JAMS'ın ofisinde ya da uyuşmazlık tarafları ve arabulucunun uygun gördüğü herhangi bir mekânda yapılabilir (JAMS, 2019)

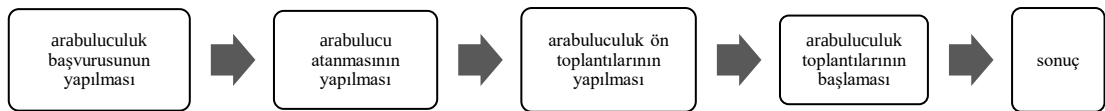
Arabuluculuk toplantılarının başlaması: Arabuluculuk toplantılarında, arabulucu, uyuşmazlığa neden olan konunun tanımını yaparak, uyuşmazlık taraflarının isteklerini belirlemeli ve taraflara, sonuca en hızlı nasıl ulaşabileceklerine dair tavsiyeler vermelidir. Arabulucunun, sonucu belirleme hakkı yoktur. Arabuluculuk

toplantıları gizlidir. Bu nedenle, arabuluculuk toplantılarına yeni katılımcıların dâhil edilmesi gerekirse, bu kişiler, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarınca onaylanmalıdır. Arabuluculuk süreci ve toplantıları boyunca, arabulucunun edindiği bilgiler, gizlidir. Uyuşmazlığın mahkemeye taşınması durumunda, arabulucu, edindiği gizli bilgiler için tanıklık yapamaz. Böyle bir durumda, uyuşmazlık tarafları da mahkemede, süreç boyunca edindikleri bilgileri delil olarak sunamazlar.

Sonuç: Uyuşmazlık tarafları, istedikleri zaman süreçten vazgeçme hakkına sahiptir. Uyuşmazlık taraflarından biri süreçten vazgeçerse, bunu yazılı olarak diğer tarafa bildirmelidir. Arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varmasıyla ya da arabulucunun sürecin devam etmesinin, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacağına karar vermesiyle sonlandırılabilir. Sürecin sonunda, uyuşmazlık tarafları arasında imzalanan anlaşma, bağlayıcı değildir. Ancak uyuşmazlık tarafları, sürecin sonunda, anlaştıkları konuları içeren bir sözleşme imzalarlarsa, bu sözleşme bağlayıcı olacaktır (JAMS, 2019).

5.2.4 International Institute for Conflict Prevention&Resolution (CPR)

CPR, 1977 yılında New York'ta faaliyete geçen, 1990'ların başında ise Avrupa'da hizmete başlayan, bağımsız ve kâr amacı gütmeyen, önemli bir ADR kurumudur. Kendi internet sitesinde tanımlandığı şekilde CPR'nin hedefi, mahkemeye göre düşük maliyetli uyuşmazlık çözümleri bulmak ve özellikle ticari uyuşmazlıkları verimli bir biçimde çözerek, kurumsal danışmanlar, avukatlar ve akademisyenler ile beraber uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözümünde, en ileri çözümleri geliştirmektir. CPR, tahkim, arabuluculuk gibi uyuşmazlık çözüm yolları üzerine hizmet vermektedir. CPR, uyuşmazlıkların çözümüne dair süreç adımları, kuralları, standart dokümanları hazırlayıp, eğitimler düzenleyerek, uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir kurum olmayı amaçlamaktadır. (CPR, 2015).



Şekil 5.6 : CPR arabuluculuk süreci (CPR, 1998).

CPR bünyesinde, arabuluculuk üzerine detayı bir süreç adım ve kuralları oluşturmuştur. CPR'nin arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.6'da görülmektedir. Buna göre;

Arabuluculuk başvurusunun yapılması: CPR arabuluculuk süreç adımına göre, arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının CPR arabuluculuk hizmetini kullanmaya karar vermesiyle başlamaktadır. Uyuşmazlık tarafları, sözleşmelerine, uyuşmazlık yaşadıklarında, uyuşmazlıklarını CPR arabuluculuk hizmeti ile çözeceklerine dair bir madde koyabilir ya da uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra CPR'ye başvurabilir.

Arabulucu atamasının yapılması: Uyuşmazlık taraflarınca yapılan başvurudan sonra, arabulucu seçimi yapılmalıdır. Uyuşmazlık tarafları aksini belirtmedikçe, arabulucu CPR'nin listesinden seçilmelidir. Uyuşmazlık tarafları, ortak bir arabulucuda anlaşamazlarsa, CPR'yi bilgilendirmeli ve CPR'den yardım talep etmelidir. Ayrıca uyuşmazlık tarafları, CPR'ye, istedikleri arabulucunun uzmanlığı, coğrafi konumu, süreçte uygulanacak arabuluculuk modeli gibi özelliklerini bildirmelidir. CPR'de, uyuşmazlık taraflarına, arabulucuların özelliklerini içeren üç kişiden az olmayan bir liste göndermelidir. Uyuşmazlık tarafları, yedi gün içinde bir arabulucu üzerine anlaşmalıdır. Eğer anlaşamazlarsa, her bir uyuşmazlık tarafı, on beş gün içinde, listeyi istek sırasına göre sıralayıp CPR'ye iletmelidir. CPR, ise en az istenilen arabulucuyu sürece atayarak, uyuşmazlık taraflarını ve süreci her türlü yargıdan kurtarmayı hedeflemektedir. CPR, arabulucuyu atamadan, arabulucu adayından, tarafsızlığını tehlikeye düşürecek durumlarla alakalı herhangi bir durum varsa, bunu açıklamasını ister. Ortada açıkça çatışmalı bir durum olduğunda, arabulucu sürece atanmaz. Uyuşmazlık taraflarının da arabulucunun tarafsızlığı konusunda şüpheleri varsa, arabulucuya itiraz edebilir. Seçilen arabulucu, süreç başlamadan önce uyuşmazlık taraflarına, süreci yönetebileceği konusunda güven vermeli ve onları ikna etmelidir. Bu aşamada, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında bir anlaşmanın imzalanması da tavsiye edilmektedir.

Arabuluculuk ön toplantısının yapılması: Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, toplantılar başlamadan önce, ön konuları tartışmak için bir araya gelmelidir. Arabulucu bu ön toplantılarda, uyuşmazlık taraflarıyla müzakere ederek, arabuluculuk süreci için mekân ve zaman belirlemeli, süreçte ihtiyacı olduğunu düşündüğü belgeleri uyuşmazlık taraflarından talep etmelidir. Uyuşmazlık tarafları da süreç temsilcilerini belirlemeli ve bu kişilerin bilgilerini, arabulucu ve karşı tarafla

paylaşmalıdır. Uyuşmazlık taraflarının temsilcileri, uyuşmazlık konusunda müzakere edebilecek kişiler olmalıdır. Ayrıca temsilcilerin sayısı birden fazla olmalı ve bu kişiler, bütün arabuluculuk toplantılarına katılmalıdır. Temsilciler arasında, uyuşmazlık taraflarının avukatları bulunmalıdır. Arabulucu, temsilcilerin sayısını kısıtlayabilir. İlk arabuluculuk müzakere toplantısından en az on gün önce, uyuşmazlık tarafları, arabulucuya, uyuşmazlığın arka planını, çözüm için gösterilen çabayı ve arabulucunun uyuşmazlığı anlamak için talep ettiği diğer bilgileri anlatan bir uyuşmazlık özeti yollamalıdır. Arabulucu, bu özetlere ek bilgiler talep edebilir. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarından, uyuşmazlığı anlatan ortak beyan sunmalarını isteyebilir (CPR, 1998).

Arabuluculuk toplantılarının başlaması: Öncelikle arabuluculuk açılış toplantısı yapılmalıdır. Bu toplantıda, uyuşmazlık taraflarının tümü, bir açılış konuşması yapmalıdır. Arabulucu, toplantılar esnasında uyuşmazlık taraflarının endişe ve isteklerine odaklanarak, uyuşmazlığa yönelik farklı çözüm alternatifleri geliştirmelidir. Arabulucu, süreç boyunca toplantıların, beraber mi, ayrı ayrı mı yapılacağına karar vermelidir. Uyuşmazlık tarafları, süreç boyunca sonuca dair öneriler getirmeli, gelen önerileri geliştirmelidir ve arabulucu ile gönüllü bir biçimde iş birliği yapmalıdır. Arabulucu ise süreçte, tarafsız olarak hareket etmelidir. Arabuluculuk sürecinde, anlaşmanın sağlanması için gereken doküman ve bilgiler, karşılıklı paylaşılmalıdır. Arabulucu süreç boyunca edindiği gizli bilgileri, uyuşmazlık taraflarının rızası olmadan paylaşmamalıdır. Arabulucu, ancak izin verilen hallerde ya da mahkeme emriyle bu bilgileri paylaşabilir. Arabuluculuk sürecinin kaydedilmesi yasaktır. Uyuşmazlık tarafları aksini kararlaştırmadıysa, arabuluculuk süreci esnasında uyuşmazlık tarafları, mahkemeye başvuramaz. Arabulucu ve ona yardımcı olan herhangi bir kişi, yargısal yollara taşınan uyuşmazlıklarda; tanık, hakem ya da danışman olarak görev yapamaz. CPR ya da arabulucu, kasıtlı olarak görevi kötüye kullanma durumu dışında, arabuluculukla ilgili herhangi bir fiil veya ihmalden sorumlu tutulamaz. Arabulucu süreçten istediği zaman çekilme hakkına sahiptir. Buna göre arabulucu (i) önemli kişisel nedenlerle (ii) uyuşmazlık taraflarının iyi niyetli olmadıklarını düşündüğünde ve (iii) arabuluculuk sürecinin sonuçsuz kalacağını düşündüğünde, süreçten çekilebilir. Bu durumu da yazılı olarak uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir (CPR, 1998).

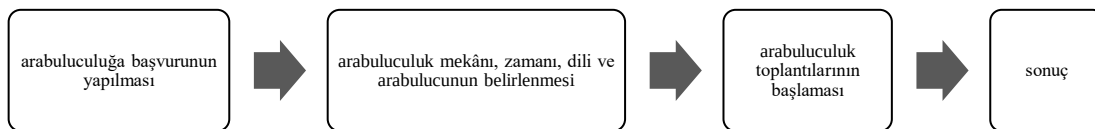
Yapılan arabuluculuk toplantılarında, uyuşmazlık tarafları ortak bir anlaşmaya varamazsa, tarafların onayıyla, süreci sonlandırmadan önce bazı teknikler denenebilir. Buna göre (i) arabulucu, bir anlaşma önerisinde bulunabilir. (ii) Arabulucu yetkinse, uyuşmazlığın yargısal yollara gitmesi durumunda, çıkabilecek sonuca göre bir değerlendirme bulunabilir (CPR, 1998).

Sonuç: CPR arabuluculuk süreci üç koşulda sonlandırılır. Buna göre (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla (ii) arabulucunun, çabaların gereksiz olduğuna karar vermesi ve tarafları bilgilendirmesiyle (iii) uyuşmazlık taraflarından birinin/birkaçının, süreçten çekilmesiyle süreç sonlandırılabilir (CPR, 1998).

5.2.5 International Chamber of Commerce (ICC)

ICC, I. Dünya Savaşı'ndan sonra 1919'da Paris'te, farklı alanlardan, kendilerine "Barışın Tüccarları" adını veren girişimcilerin katkısıyla kurulmuş bir kurumdur. ICC, büyüme ve refahın aracı olarak uluslararası yatırımı ve ticareti teşvik etmektedir. Kendi internet sitesinde tanımlandığı gibi ICC, uluslararası ticarete ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekten, gümrük ve sınır prosedürlerini düzene koymak için küresel çabaları desteklemeye kadar, küresel zorlukları ele almanın ve küresel hedeflere ulaşmanın en iyi yolu olarak çok taraflılığı desteklemektedir. ICC, uyuşmazlıkların çözümüne dair süreç adımları, kuralları, standart dokümanları hazırlayıp, eğitimler düzenleyerek, uyuşmazlıkların çözümünde de etkili bir kurum olmayı amaçlamaktadır (Url-18; Arıcı ve Taş, 2014).

ICC bünyesinde, detaylı bir arabuluculuk üzerine süreç adım ve kuralları oluşturmuştur. ICC'nin arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.7'de görülmektedir. Buna göre;



Şekil 5.7 : ICC arabuluculuk süreci (ICC, 2014; Url-19).

Arabuluculuğa başvurunun yapılması: ICC arabuluculuk süreci iki şekilde başlayabilir. Uyuşmazlık tarafları, işin başında sözleşmelerine uyuşmazlık yaşamaları durumunda, uyuşmazlıklarını ICC arabuluculuk süreci ile çözeceklerini

belirten bir madde eklemiş olabilir veya uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, ICC arabuluculuğuna başvurabilir.

Uyuşmazlık taraflarının sözleşmelerinde, uyuşmazlık yaşamaları durumunda, uyuşmazlıklarını ICC arabuluculuk süreci ile çözeceklerini belirten bir madde varsa, taraflar, ICC'ye arabuluculuk talebinde bulunmalıdır. Talepte bulunmadan önce, uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecinin süresini, dilini ve mekânını belirlemiş; arabulucu üzerine de anlaşılmaya varmış olabilir. Bu durumda, ICC'ye yapılan arabuluculuk talebine, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin iletişim bilgileri; uyuşmazlığa dair kısa bir özet ile üzerinde anlaşılan konulara dair belgeler eklenmelidir. Eğer uyuşmazlık tarafları sürecin süresini, dilini, mekânını ve arabulucuyu belirlemediyse, ICC'ye yapılan arabuluculuk talebine, bu konulara yönelik öneriler ekleyebilir. Arabulucunun, uyuşmazlık taraflarınca belirlendiği durumlarda, taraflar başvuru talebine, bu kişinin iletişim bilgilerini de eklemelidir. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının, işin başında sözleşmelerine uyuşmazlık yaşamaları durumunda, uyuşmazlıklarını ICC arabuluculuk süreci ile çözeceklerini belirten bir madde eklediği durumlarda, bu sözleşmenin örneği başvuru talebine eklenmelidir. ICC'ye başvuran uyuşmazlık tarafı/tarafları başvuru ücretini ödemelidir. Başvuru ücreti, arabuluculuk başvurusunu yapan uyuşmazlık tarafı ya da taraflarınca ödenmektedir. Ancak bu ücret, arabuluculuk sürecinde ICC'ye ödenen ve genellikle uyuşmazlık tarafları arasında eşit olarak paylaştırılan süreç hizmet ücreti ile karıştırılmamalıdır. Başvuru ücreti, süreci başlatmak için ödenen cüzi bir miktarı ifade etmektedir. Uyuşmazlık taraflarınca yapılan başvurudan sonra ise ICC, arabuluculuk talebi ve ücretini aldığını yazılı olarak taraflara bildirerek, süreci başlatmalıdır (ICC, 2014).

Uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, ICC arabuluculuk hizmetini kullanmak isteyebilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafı/tarafları, ICC'ye arabuluculuk için talepte bulunabilir. Uyuşmazlık taraflarından birinin başvurusu durumunda, ICC, diğer uyuşmazlık tarafını/taraflarını bilgilendirmeli ve onlara bu teklifi değerlendirmelerinde yardımcı olmalıdır. Daha sonra, ICC'ye başvuran uyuşmazlık tarafı/tarafları, başvuru ücretini ödemelidir. ICC'ye başvuru yapıldıktan 15 gün içinde, uyuşmazlık tarafları, ICC arabuluculuk sürecini kullanıp kullanmayacaklarına karar vermelidir. Eğer kararsızlık, 15 günden fazla sürerse, ICC, arabuluculuk sürecini başlatmaz.

Arabuluculuk mekânı, zamanı, dili ve arabulucunun belirlenmesi: Arabuluculuk sürecinin dili ve mekânı, uyuşmazlık taraflarınca belirlenebilir. Uyuşmazlık tarafları arasında böyle bir anlaşma yoksa dil ve mekân, ICC ya da ICC tarafından atanan arabulucunun yardımıyla belirlenir. Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecinin başında bir arabulucu üzerine anlaşabilir. Uyuşmazlık taraflarının arabulucuya dair ortak bir kararları yoksa ICC, uyuşmazlık taraflarına, bir arabulucu listesi gönderebilir. Uyuşmazlık tarafları, yollanan bu listeden de bir arabulucu üzerine anlaşamazlarsa, ICC arabulucuyu kendi atar (ICC, 2014).

Seçilen arabulucu görevlendirilmeden önce, bir kabul, uygunluk, tarafsızlık ve bağımsızlık beyanı imzalamalıdır. Seçilen arabulucu, uyuşmazlık taraflarının nazarında, kendi tarafsızlığını etkileyebilecek nitelikte olan her türlü olay ve durumu ICC'ye yazılı olarak bildirmelidir. Bunun akabinde ICC, bu bilgileri uyuşmazlık taraflarıyla yazılı olarak paylaşarak, onlardan görüş bildirmelerini istemelidir. ICC, sürece arabulucu atarken, arabulucunun özelliklerini, deneyimlerini, becerilerini ve arabuluculuğu yürütebilme becerisini göz önünde bulundurur. Ayrıca ICC, uyuşmazlık taraflarınca kararlaştırılmış olan niteliklere sahip bir arabulucu belirlemek için çabalamalıdır. Uyuşmazlık taraflarından birinin, atanan arabulucuya itirazı varsa, bu taraf, 15 gün içerisinde itiraz sebeplerini, ICC'ye ve diğer taraf/taraflara yazılı olarak bildirmelidir. Bu durumda ICC, sürece, başka bir arabulucu ataması yapmalıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk sürecine birden fazla arabulucunun katılmasını talep edebilir ya da ICC, gerekli gördüğü durumlarda, arabuluculuk sürecine birden çok arabulucu ataması yapabilir (ICC, 2014).

Arabuluculuk toplantılarının başlaması: Arabulucunun atanmasından sonra, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, en kısa zamanda görüşmelidir. Bu görüşmenin akabinde arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk toplantı sürecinin nasıl yürütüleceğini yazılı bir açıklamayla bildirmelidir. Arabulucu, toplantılarda, uyuşmazlık taraflarına eşit ve tarafsız davranmalı; uyuşmazlık tarafları ise isteklerini açıkça ortaya koymalıdır. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının, süreç boyunca iyi niyetli davranmaları gerekmektedir.

ICC'nin belirlediği kurallar doğrultusunda, ICC arabuluculuğu esnek bir süreci tanımlamaktadır. Bu nedenle arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarına ve uyuşmazlığın özelliklerine uygun yönetilmelidir. Arabuluculuk sürecinin özellikleri, uyuşmazlık tarafları ve arabulucunun anlaşması ile

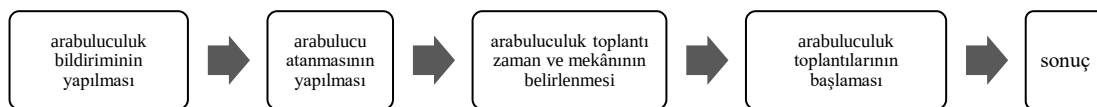
şekillenmelidir. ICC arabuluculuk süreci, aynı zamanda gizli bir süreçtir. Uyuşmazlık tarafları ya da kanunlarca aksi istenmediği sürece, arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık taraflarının birbirleri ve arabulucu ile paylaştıkları bilgiler gizlidir. Bu bilgiler, sürecin yargısal yollara taşındığı durumlarda, delil olarak kullanılamaz. Ayrıca arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu tarafından ortaya konan görüşlerin de gizli kalması zorunludur. Sürecin yargısal yollara taşındığı durumlarda, arabulucu; hakim, hakem, uzman, taraf temsilcisi veya danışmanı olarak görev yapamaz. Arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık taraflarının ve arabulucunun, ICC'nin kurallarına uyması zorunludur. Eğer uyuşmazlık tarafları, arabulucu atanmasından önce, bir kurala dair değişiklik talep ederse, bunu ICC'ye bildirmelidir. ICC, bu değişikliği kabul edebilir ya da süreci yönetmekten vazgeçebilir. Arabulucu atanmasından sonra bu kararı verecek kişi, arabulucudur (ICC, 2014; Url-19).

Sonuç: ICC arabuluculuk süreci, ICC tarafından, uyuşmazlık taraflarına gönderilen yazılı onay ile sonlandırılmaktadır. ICC arabuluculuk süreci (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla (ii) herhangi bir uyuşmazlık tarafının süreçten vazgeçmesiyle ve bunu yazılı olarak arabulucuya bildirmesiyle (iii) arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuğun tamamlandığını yazılı olarak bildirmesiyle (iv) arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına, uyuşmazlıklarını arabuluculuk ile çözemeyeceklerini düşündüğünü yazılı olarak bildirmesiyle (v) ICC'nin arabuluculuk için belirlediği sürenin sona ermesi ve bunun yazılı olarak uyuşmazlık taraflarına bildirilmesiyle (vi) ICC'nin, uyuşmazlık taraflarının ödemelerini yedi günden fazla geciktirdiğini belirlediği durumlarda, uyuşmazlık taraflarına sürecin sonlandırıldığını yazılı olarak bildirmesiyle (vii) ICC tarafından, uyuşmazlık taraflarına, arabulucunun atanamamış olduğuna ya da arabulucu atamasının mümkün olmadığına dair yazılı bildirim yapılmasıyla sonlanabilir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı durumlarda, sulh sözleşmesinin imzalanmasıyla beraber ICC'yi bilgilendirmelidir. Ayrıca sürecin sonlandırılmasına yönelik sayılan diğer koşullarda da, arabulucu, kendisine yapılan talepleri ICC'ye bildirmelidir (ICC, 2014).

5.2.6 Institution of Civil Engineering (ICE)

ICE, 1818 yılında, İngiltere’de bir grup idealist tarafından kurulmuştur. 1828 yılında ise kurumun kuruluş kanunu yayınlanmıştır. Kendi internet sitesinde belirttiği şekilde, bu kurumun amacı, inşaat mühendisliğinin sanat ve bilim felsefesini teşvik ederek, yayılmasını sağlamaktır. Günümüzde, inşaat sektörü katılımcılarından oluşan 93.000 üyesi bulunan ICE, kendi bünyesinde birçok konuda hizmet vermektedir. ICE, yapı, yapı geliştirme, çevre, planlama, inşaat, jeoloji, jeodezi ve enerji mühendisliği gibi konularda, kendi yayınları ve dijital bir kütüphanesiyle, sektöre önemli bir bilgi kaynağı sağlamaktadır. Ayrıca ICE, inşaat sektöründe kariyer geliştirme üzerine eğitimler, seminerler ve konferanslar düzenleyerek, sektör katılımcılarını bu konuda desteklemektedir. ICE, bu hizmetlerin yanında, inşaat sektörü katılımcılarına, uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olmaktadır. Bünyesinde hizmet veren Uyuşmazlık Çözüm Paneli ile ICE, kurum tarafından onaylı uyuşmazlık çözüm katılımcıları ile gerekli nitelik, eğitim ve deneyim standartlarını belirlemeyi; ICE uyuşmazlık servisi için yeni hizmetler, dokümanlar ve ürünler tanımlayarak geliştirmeyi; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına dair eğitimler düzenlemeyi; ICE'nin uyuşmazlık çözüm süreçlerini gözden geçirerek, değiştirmeyi; uyuşmazlık çözüm katılımcılarından olmak isteyenlerin uygunluğunu değerlendirmeyi amaçlamaktadır (Url-20; Url-21; Arıcı ve Taş, 2014).

ICE, inşaat sektörüne özel faaliyet gösteren bir kurumdur. Bu nedenle ICE’nin arabuluculuk süreç adımları, inşaat sektörüne özeldir. Buna göre, ICE’nin arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.8’de görülmektedir.



Şekil 5.8 : ICE arabulucuk süreci (ICE, 2012).

Arabuluculuk bildiriminin yapılması: ICE, arabuluculuk süreç adımı iki ayrı şekilde başlamaktadır. Uyuşmazlık tarafları sözleşmelerine, yaşadıkları uyuşmazlıkları ICE arabuluculuk hizmeti ile çözeceklerine dair bir madde koyabilir ya da uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra ICE arabuluculuk hizmetini kullanmaya karar verebilir. ICE arabuluculuk sürecinin başında, uyuşmazlık taraflarından biri, diğer uyuşmazlık tarafına yazılı bir arabuluculuk bildiriminde bulunmalıdır. Bu

bildirimini içerisinde, uyuşmazlık konusunun kısa bir açıklaması da yer almalıdır. Diğer uyuşmazlık tarafı, uyuşmazlığı ICE arabuluculuğu ile çözmeye onay verirse, kendine gelen arabuluculuk bildirimden sonra 14 gün içinde, bunu, diğer uyuşmazlık tarafına bildirmelidir. Böylece süreç başlar ve arabulucu ataması yapılır.

Arbulucu atamasının yapılması: ICE'ye yapılan başvurudan sonra uyuşmazlık tarafları, 14 gün içinde kendi aralarında bir arabulucu üzerine anlaşabilirler. Uyuşmazlık taraflarının bir arabulucu üzerine anlaşamadığı durumlarda, arabulucu ICE tarafından atanır. Bu atama, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasından itibaren, 21 gün içinde yapılacaktır. Uyuşmazlık taraflarınca seçilen arabulucunun, Kurum tarafından uygun olmadığına karar verirse, taraflar yeni bir arabulucu atanmasını talep edebilir. O zaman süreç, yukarıda anlatılan şekilde tekrar başa dönerek ilerlemektedir. Arabulucu atamasından hemen sonra, uyuşmazlık tarafları arabulucuya, arabuluculuk bildirimini ve uyuşmazlık özetini iletmelidir. Bu bildirim arabulucuya yapan uyuşmazlık tarafı, diğer uyuşmazlık tarafına da bu belgelerin kopyalarını yollamalıdır (ICE, 2012).

Arbuluculuk toplantı zaman ve mekânının belirlenmesi: Uyuşmazlık tarafları aksini belirtmedikçe, arabulucu, arabuluculuk sürecini en kısa sürede başlatmalı ve belirlenen süre içinde başarılı sonuçlanması için her türlü çabayı göstermelidir. Eğer uyuşmazlık taraflarınca bir süre limiti konmamışsa, ICE arabuluculuk süreci, arabulucu atanmasından sonra iki ay içinde bitirilmelidir. Arabulucunun atanmasından sonra uyuşmazlık tarafları, arabulucuya, uyuşmazlığa dair kendi durum ve görüşlerini anlatan bildirimleri, uyuşmazlığı ilgilendiren bütün konuları ve finansal durumları iletmelidir. Arabulucu ise, atanmasının ardından, uyuşmazlık tarafları ile müzakere ederek, arabuluculuk toplantı mekân ve zamanını belirlemelidir. Uyuşmazlık tarafları ise bu süreçte temsilcilerini seçerek, bu kişilerin isimlerini, arabulucu ile karşı tarafa bildirmelidir. Bu temsilciler, uyuşmazlık tarafları adına karar alma yetkisine sahip kişilerden seçilmelidir. Bu aşamadan sonra ise arabuluculuk toplantıları başlamaktadır (ICE, 2012).

Arbuluculuk toplantılarının başlaması: Arabuluculuk toplantıları, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının uygun gördüğü şekilde yürütülmelidir. Toplantılar esnasında arabulucu, uyuşmazlık tarafları ve temsilcileriyle beraber ve ayrı ayrı görüşmeler yapmalı; uyuşmazlığın nedenlerini ve koşullarını araştırmalı; gerekli gördüğü durumlarda inşaat sahasını ziyaret etmeli; uyuşmazlık taraflarından, çözüme

yardımcı olacağını düşündüğü belgeleri ve süreçte faydalı olacağını düşündüğü kişilerin toplantılara katılımını talep etmeli; uyuşmazlık taraflarından her birinin önerdiği çözümü dikkate almalı ve uyuşmazlık taraflarına gerekli gördüğü diğer taleplerini bildirmelidir (ICE, 2012).

ICE'nin belirlediği kurallar doğrultusunda, ICE'nin arabuluculuk süreci gizlidir. Bu nedenle yargısal yollara taşınan uyuşmazlıklarda, arabulucu, tanık olarak sürece dâhil edilemez. Ayrıca arabulucu, aynı sözleşmeyi bağlayan başka bir uyuşmazlıkta, hakem ya da uzman olarak görev yapamaz. Arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık taraflarınca, arabulucu ile paylaşılan tüm bilgiler gizli kalmak zorundadır. Ancak uyuşmazlık taraflarının izin vermesiyle arabulucu, bu bilgileri açıklayabilir. Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu, arabuluculuk sürecinin güvenilirliği ve gizliliğinden sorumludur. Yasalar ve kanunlar aksini zorunlu tutmadıkça, süreç boyunca hazırlanan tüm belgeler gizlidir ve yargısal yollara taşınan uyuşmazlıklarda delil olarak kullanılamaz. Ayrıca yine yasalar ve kanunlar aksini zorunlu tutmadıkça, arabuluculuk toplantıları boyunca bildirilen her görüş gizlidir ve yargısal yollara taşınan uyuşmazlıklarda bunlara atıfta bulunulamaz. Arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarının, proje için yaptıkları sözleşmelerindeki haklarını ihlal edemez (ICE, 2012).

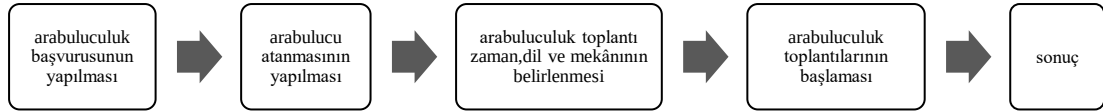
Sonuç: ICE arabuluculuk süreci (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla (ii) belirlenen süre içinde anlaşmaya ulaşılamadığı ve uyuşmazlık taraflarıyla arabulucunun, sürece hangi tarihte devam edileceğine karar veremediği durumlarda (iii) arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına sürecin başarılı olmayacağı görüşünde olduğunu bildirmesiyle (iv) uyuşmazlık taraflarından birinin süreçten çekilmesiyle sonlanmaktadır (ICE, 2012).

5.2.7 İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), Türkiye'de ulusal ve uluslararası alanda, ticari uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla 2015 yılında kurulmuş, tahkim ve arabuluculuk üzerine hizmet veren tek kurumdur. Kendi internet sitesinde belirtildiği şekilde ISTAC, uluslararası standartlarda hizmet vermeyi ve mahkemelere göre, çok daha kısa süre ve düşük maliyetle uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlamaktadır. Yurtdışında incelenen diğer kurumlarla kıyasla ISTAC, henüz çok yeni bir kurumdur. Bu kurum daha çok tahkim üzerine faaliyet gösterse de arabuluculuk

üzerine de hizmet vermektedir. Yakın zamanda arabuluculuk-tahkim çözüm yoluna dair kurallar yayınlayan ISTAC, arabuluculuk ile çözülemeyen ticari uyuşmazlıkları, kendi tahkim kuralları ile çözmeyi hedeflemektedir (Url-4).

ISTAC, yurtdışında incelenen kurumlarda olduğu gibi, arabuluculuk üzerine süreç adımı ve kuralları oluşturmuştur. Buna göre, ISTAC'ın arabuluculuk sürecinin ana aşamaları Şekil 5.9'da görülmektedir



Şekil 5.9 : ISTAC arabuluculuk süreci (Url-22).

Arabuluculuk başvurusunun yapılması: ISTAC'a arabuluculuk başvurusu yapan uyuşmazlık tarafının yaptığı başvuruda; iletişim bilgileri, varsa temsilcilerinin iletişim bilgileri; uyuşmazlık konusuna dair açıklama; uyuşmazlığın tutar bilgisi, mümkün değilse yaklaşık uyuşmazlık değeri; uyuşmazlık tarafları arasında daha önceden yapılmış arabuluculuk sözleşmesi varsa sözleşme, yoksa uyuşmazlığa konu olan projenin ana sözleşmesi; uyuşmazlık tarafları aralarında arabuluculuk mekân ve dili üzerine anlaşmışsa, bu bilgiler ve uyuşmazlık tarafları arabulucuyu belirlediyse, arabulucunun bilgileri bulunmalıdır. Başvurunun yapılmasıyla, ISTAC için arabuluculuk süreci başlamış sayılmaktadır. ISTAC, başvuru belgelerinde bir eksiklik tespit ederse, bunu 7 gün içinde, uyuşmazlık tarafına iletmelidir. Eksik yoksa/eksiklerin tamamlanmasıyla, ISTAC, karşı uyuşmazlık tarafını başvuru hakkında bilgilendirmelidir. Karşı uyuşmazlık tarafı da cevabını, 15 gün içinde kuruma iletmelidir. Bu cevabın içinde, uyuşmazlık tarafının ya da varsa temsilcilerinin iletişim bilgileri ile karşı uyuşmazlık tarafının uyuşmazlığa dair yaptığı iddia ve açıklamalara karşı, açıklamalar yer almalıdır. Uyuşmazlık tarafı, 15 gün içinde bu cevabı hazırlayamazsa, ISTAC 15 gün ek süre verebilir (Url-22).

Arabulucunun atanması: Uyuşmazlık tarafları, bir arabulucu üzerine anlaştıysa, bunu başvuru esnasında kuruma bildirmektedir. ISTAC, yabancı uyuşmazlıklar hariç diğer uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık taraflarının belirlediği bir arabulucu yoksa Türkiye Arabuluculuk Siciline kayıtlı arabuluculardan bir arabulucu ataması yapmaktadır. Uyuşmazlık tarafları, ISTAC tarafından atanan arabulucuya, 7 gün

içinde, nedenleriyle beraber itiraz edebilirler. Arabulucunun, süreçten çekilmesi durumunda, ISTAC hemen yerine yeni atama yapmaktan sorumludur (Url-22).

Arabuluculuk toplantı zaman, dil ve mekânının belirlenmesi: Arabulucu atanmasından sonra, uyuşmazlık taraflarınca, daha önceden belirlenmediyse, arabuluculuk sürecinin mekânı, zamanı ve dili belirlemelidir (Url-22).

Arabuluculuk toplantılarının başlaması: İlk arabuluculuk toplantısı, en geç, arabulucunun, dosyayı devralmasından 15 gün sonra yapılabilir. Arabuluculuk süreci gizli, eşit, tarafsız ve iyi niyetli olmalıdır (Url-22).

Sonuç: ISTAC arabuluculuk süreci (i) uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla (ii) arabulucunun çabaların gereksiz olduğuna karar vermesiyle (iii) uyuşmazlık taraflarından birinin/birkaçının süreçten çekilmesiyle (iv) uyuşmazlık taraflarının aralarında anlaşarak, süreç olumlu sonuçlanmadığı halde süreci bitirmesiyle sonlandırılabilir (Url-22).

5.2.8 İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların değerlendirilmesi

Bölüm 5.2’de anlatılan AAA-ICDR, CEDR, JAMS, CPR, ICC ve ICE gibi uluslararası kurumlar, arabuluculuk üzerine inşaat sektöründe hizmet veren önemli kurumlardır. Bu tür kurumlar, uyuşmazlık taraflarını destekleyerek, onlara sistematik arabuluculuk hizmetleri sunmaktadır. Bölüm 5.2’de, kurumlar ve hizmetlerine dair verilen bilgiler, kendi internet sitelerinde yayınladıkları dokümanlar esas alınarak tanımlanmıştır. İncelenen kurumların yapılarında ve arabuluculuk süreç tanımlamalarında bazı küçük değişiklikler olsa da genellikle arabuluculuk sürecinin ve kurumların sağladığı hizmetlerin benzer olduğu görülmektedir. Çizelge 5.1’de, bu uluslararası kurumların arabuluculuk sürecinde verdikleri hizmetlerin ana başlıkları görülmektedir. Buna göre bu başlıklar şu şekilde açıklanabilir;

Sektörel bazda hizmet: İlk olarak bu kurumların, arabuluculuk sürecinde verdikleri hizmetler için söylenebilecek en önemli özellik, süreçleri sektörel bazda özelleştirerek yönetmeleridir. İncelenen kurumlardan AAA-ICDR ve ICE, arabuluculuk süreç adımlarını inşaat sektörüne özel hazırlamıştır. Diğer kurumların inşaat sektörüne özel hazırlanmış arabuluculuk süreç adımları olmasa da sürece atadıkları arabulucuların uyuşmazlık konusunda ve inşaat sektöründe deneyimli olmasına dikkat edilmesi çok önemlidir. Çünkü arabuluculuk süreci, arabulucunun

yönetiminde ilerlemektedir. Sürece atanan arabulucunun, sektörde ve uyuşmazlık konusunda deneyimli olması da sürecin sektörel bazda özelleşmesini sağlamaktadır.

Çizelge 5.1 : Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların karşılaştırılması.

	AAA- ICDR	CEDR	JAMS	CPR	ICC	ICE
Sektörel bazda hizmet	•	•	•	•	•	•
Başvuru aşamasında yapılması gerekenlerin tanımlanması	•	•	•	•	•	•
Arabulucu atamasının kurallarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•
Arabulucuların, kurum bünyesinde oluşturulmuş arabulucu listelerinin içinden atanması	•	•	•	•	•	•
Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine dair tanımlamalar	•	•	•	•	–	•
Arabuluculuk toplantı mekânının belirlenmesine dair tanımlamalar	•	–	•	•	•	•
Arabuluculuk toplantı zamanın ve dilinin belirlenmesine dair tanımlamalar	–	–	•	•	•	•
Arabulucunun süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•
Uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•
Süreç boyunca yapılacak arabuluculuk toplantılarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•
Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına doküman yönetimi konusunda destek olmak	•	•	•	•	•	•
Arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•
Arabuluculuk sürecinin hangi koşullarda sonlanacağına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•

Başvuru aşamasında yapılması gerekenlerin tanımlanması: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk başvurusunun nasıl yapılacağı ve bu başvurunun, hangi bilgileri içermesi gerektiği detaylıca tanımlanmıştır. Böylece arabuluculuk yoluna başvurmak isteyen uyuşmazlık tarafları, bu konuda tecrübesizlik yaşamayacaktır.

Arabulucu atamasının kurallarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk atamasının nasıl yapılacağı detaylıca tanımlanmıştır. Kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının bir arabulucu üzerine anlaşılamadığı

durumlarda, kurumun nasıl bir yol izleyeceği sürecin en başından belirlidir. Bu durum da belirsizlikleri ortadan kaldırmaktadır.

Arabulucuların, kurum bünyesinde oluşturulmuş arabulucu listelerinin içinden atanması: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucu ataması, kurumların bünyesinde oluşturulmuş olan listelerden, uyuşmazlığın konusu ve sektörü dikkate alınarak yapılmaktadır. Böylece uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık konusunda deneyimli ve sektöre aşina bir arabulucuyu arayıp bulmakla zaman kaybetmemekte; kurum ise kendi standartlarını sağlayan kaliteli arabulucularla süreçleri yönetmektedir. Bu kurumlar listelerini oluştururken, arabulucuların, konuya dair eğitim almış ve bu eğitimi başarıyla tamamlamış olmalarını göz önünde bulundurmaktadır.

Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların genelinde, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine yönelik bazı tanımlamalar yapılmıştır. Kurumlar, arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık taraflarına, temsilcilerin ne zaman belirleneceği ve temsilciler arasında kimlerin bulunmasının süreç açısından faydalı olacağına dair yardımcı olmaktadır. Bu durum da, belirsizlikleri ortadan kaldırmaktadır.

Arabuluculuk toplantı mekânının belirlenmesine dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, genellikle arabuluculuk toplantı mekânı belirlenirken, izlenecek yol anlatılmıştır. Özellikle inşaat sektöründe, bu konu önemlidir. Çünkü bazı arabuluculuk süreçlerinde, inşaat sahasına geziler düzenlemek gerekebilmektedir. Bu durumda, arabuluculuk toplantı mekânı ve inşaat sahasının birbirine yakın olması, süreçteki süre kayıplarını azaltacaktır. İncelenen kurumlardan AAA-ICDR, inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı oluşturduğu için bu konuya özellikle değinmektedir.

Arabuluculuk toplantı zamanının ve dilinin belirlenmesine dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, genellikle toplantı zamanının ve toplantılarda kullanılacak dilin nasıl belirleneceğine yönelik izlenmesi gereken yol anlatılmıştır.

Kurumların, uyuşmazlık taraflarını bu konuda yönlendirmesi, süreçteki belirsizlikleri ortadan kaldırarak, sürecin aksamamasını sağlayacaktır.

Arabulucunun süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucunun süreç boyunca yapması gerekenler detaylıca anlatılmıştır. Bu kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucunun hakları, yapması ve yapmaması gerekenler, süreci nasıl yöneteceği, süreç boyunca gizlilik ve tarafsızlık ilkesini yerine getirme zorunluluğu, uyuşmazlık taraflarına karşı sorumluluklarının ne olduğu ve uyuşmazlık taraflarından talep edebilecekleri bilgi, belge vb. detaylıca irdelenmiştir. Bu durum da, süreçteki sorumluluklara karşı belirsizlikleri ortadan kaldırarak, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında sorunların yaşanmasını engelleyebilmektedir.

Uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, uyuşmazlık taraflarının hakları detaylıca anlatılmıştır. Bu kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, uyuşmazlık taraflarının hakları, yapması ve yapmaması gerekenler, arabulucuya ve birbirlerine karşı sorumlulukları detaylıca irdelenmiştir. Bu durum da, süreçteki sorumluluklara karşı belirsizlikleri ortadan kaldırarak, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında sorunların yaşanmasını engellemektedir. Ayrıca bu tanımlamalar, arabuluculuk konusunda deneyimli olmayan uyuşmazlık taraflarına kılavuzluk yapmaktadır.

Süreç boyunca yapılacak arabuluculuk toplantılarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, süreç boyunca yapılacak toplantılara yönelik tanımlamalar mevcuttur. Bu kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk toplantılarının hangi aşamada başlayacağı, toplantıların özel mi genel mi yürütüleceği belirlenmiştir. Ayrıca, her ne kadar arabuluculuk süreci, esnek bir süreci tanımlasa da bu kurumlar, arabuluculuk toplantıları için, katılımcıların sorumluluklarını ana hatlarıyla belirlemiştir. Bu durum da süreçteki belirsizlikleri ortadan kaldırarak, sürecin aksamamasını sağlayacaktır.

Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına doküman yönetimi konusunda destek olmak: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası

kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucu ve kurum, doküman yönetimi konusunda uyumsuzluk taraflarına yardımcı olmaktadır. Öncelikle arabulucu, arabuluculuk sürecine faydasını olduğunu düşündüğü dokümanların paylaşımı konusunda, uyumsuzluk taraflarını yönlendirmekte ve bu konuda, taraflara destek olmaktadır. Arabulucunun yaptığı bir diğer doküman yönetimi ise, arabuluculuk tutanaklarıyla alakalıdır. Arabuluculuk toplantılarında tutulan tutanaklar, arabulucunun aracılığıyla, kurumların gizliliği ve güvenliği altındadır. Kurumun, doküman yönetimi konusunda uyumsuzluk taraflarına verdiği bir diğer destek ise arabuluculuk başvuru belgesinden, süreç boyunca uyumsuzluk taraflarınca onaylanması gereken belgeler gibi evrak işleri konusundadır.

Arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreci, arabuluculuk çözüm yolunun doğası gereği gizli, güvenilir, tarafsız ve eşit bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu kurumların süreç adımlarında, sürecin kayıt altına alınmasına dair yasaklar, mahkemeye taşınan arabuluculuk süreçlerinde, mahkemedeki delil paylaşımı, süreçteki kişilerin mahkemedeki tanıklık/bilirkişilik gibi konularda görev alamaması ve uyumsuzluk taraflarının, süreç boyunca edindikleri bilgileri ve görüşleri mahkeme süreçlerinde dile getirememeleri gibi konular net bir şekilde belirlidir. Bu da uyumsuzluk taraflarının, arabuluculuk sürecinde bilgi paylaşımında daha cesur olmalarını; böylece arabuluculuk sürecinin daha hızlı ilerlemesini sağlamaktadır.

Arabuluculuk sürecinin hangi koşullarda sonuçlanacağına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, sürecin hangi koşullarda sonlanması gerektiği detaylıca belirlenmiştir. Böylece kuruma başvuran uyumsuzluk tarafları, arabuluculuk sürecinin nasıl sonlanacağına dair baştan bilgi sahibi olarak, anlaştıkları ve anlaşamadıkları durumda, kurumun nasıl bir yol izleyeceğini, sürecin en başından öğrenmektedir. Bu durum da belirsizlikleri ortadan kaldırmaktadır.

Yukarıda anlatılan kurumlar, uluslararası alanda, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumlardır. Bu kurumların süreç adımları arasında küçük farklılıklar olsa da arabuluculuk için tanımladıkları süreçlerin detaylı ve titizlikle hazırlanmış olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Türkiye’de, incelenen kurumlara benzer şekilde kurulmuş tek kurum olan ISTAC’ın, arabuluculuk üzerine

verdiği hizmetlere bakınca, diğer kurumlara kıyasla önemli eksiklikleri olduğu görülmektedir. Çizelge 5.2’de, ISTAC’ın, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine verdiği hizmetlerin, incelenen kurumlarla karşılaştırılması görülmektedir. Buna göre;

Çizelge 5.2 : İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların ISTAC ile karşılaştırılması.

	AAA-ICDR	CEDR	JAMS	CPR	ICC	ICE	ISTAC
Sektörel bazda hizmet	•	•	•	•	•	•	–
Başvuru aşamasında yapılması gerekenlerin tanımlanması	•	•	•	•	•	•	•
Arabulucu atamasının kurallarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	•
Arabulucuların, kurum bünyesinde oluşturulmuş arabulucu listelerinin içinden atanması	•	•	•	•	•	•	–
Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine dair tanımlamalar	•	•	•	•	–	•	–
Arabuluculuk toplantı mekânının belirlenmesine dair tanımlamalar	•	–	•	•	•	•	–
Arabuluculuk toplantı zamanının ve dilinin belirlenmesine dair tanımlamalar	–	–	•	•	•	•	–
Arabulucunun süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–
Uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–
Süreç boyunca yapılacak arabuluculuk toplantılarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–
Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına doküman yönetimi konusunda destek olmak	•	•	•	•	•	•	–
Arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–
Arabuluculuk sürecinin hangi koşullarda sonlanacağına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	•

Sektörel bazda hizmet: ISTAC ve diğer kurumlar arasındaki en büyük ve önemli fark, ISTAC’da sektörel bazda hizmetin olmamasıdır. İncelenen kurumların hepsinde, inşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımları olmasa da, inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıklar için verdiği hizmetler, sektörel bazda ayrılmaktadır. Örneğin, bu kurumlarda atanan arabulucu, inşaat sektöründe

deneyimli ve uyuşmazlık konusuna hâkimdir. Ancak ISTAC’da, sektörel bazda arabuluculuk hizmeti bulunmamaktadır. Bu durumda atanan arabulucu, inşaat sektöründe deneyimli olmayabilmektedir. ISTAC için, arabulucunun avukat olması yeterlidir.

Başvuru aşamasında yapılması gerekenlerin tanımlanması: ISTAC’da da bu çalışmada incelenen inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında olduğu gibi, arabuluculuk başvurusu esnasında uyuşmazlık taraflarınca yapılması gerekenler belirlenmiştir. Ancak uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk başvurusu esnasında, uyuşmazlık tutarına dair herhangi bir bilgiyi kurumla paylaşmak gibi bir zorunluluk yoktur. Ancak ISTAC, böyle bir kural uygulamaktadır ki, bu bilgi, genellikle, arabuluculuktan çok tahkim başvuruları esnasında istenilen bir bilgidir. Bu nedenle, bu bilginin arabuluculuk başvurusu esnasında paylaşılması, süreç açısından yanlış bulunmaktadır. Çünkü bu durum arabuluculuk taraflarını rahatsız edebilmekte ve arabuluculuk sürecinin gizlilik ilkesine aykırı bir durum oluşturabilmektedir.

Arabulucu atamasının kurallarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucu atamasının nasıl yapılacağı, hangi durumlarda arabulucunun görevden çekileceği ve uyuşmazlık taraflarının, arabulucuya itirazı halinde, kurumun nasıl bir yol izleyeceği belirlidir. ISTAC’ın arabuluculuk süreç adımıda ise, diğer kurumlardaki kadar detaylı bir prosedür tanımlanmasa da yine de arabulucunun nasıl atanacağı anlatılmaktadır. Ancak bu yüzeysel tanımlama, uyuşmazlık taraflarının arabulucuya itirazı halinde ya da arabulucuyla yaşanan sorunlarda nasıl bir yol izleyeceği konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu da süreçte karışıklıklara ve zaman kayıplarına neden olabilir.

Arabulucuların, kurum bünyesinde oluşturulmuş arabulucu listelerinin içinden atanması: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucular, kurumların bünyelerinde oluşturulmuş arabulucu listelerinden seçilerek atanmaktadır. Böylece kurum, arabulucuları bünyesinde toplayarak, uyuşmazlık konusuna ve sektörüne hâkim bir arabulucu bulmakla zaman kaybetmemektedir. İnşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıklarda, kurum, sektörde ve uyuşmazlık konusunda deneyimli bir

arabulucuyu sürece dâhil etmektedir. Bu durum inşaat sektörü gibi teknik bilgi içeren bir sektör açısından önemlidir. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, arabulucuların, Türkiye'deki Arabuluculuk Siciline kayıtlı kişilerden seçileceği bilgisi dışında, herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Yani ISTAC'ın arabulucuları nasıl ve hangi kriterlere göre atadığı belirsizdir. Ayrıca ISTAC'ın kendi arabulucu listesi yoktur ve Türkiye'deki Arabuluculuk Sicili, sektörel bazda ayrılmış bir veri tabanına sahip değildir. Bu sicile kayıtlı arabulucular, sadece genel ve iş hukuku olarak iki ayrı başlıkta seçilebilmektedir (Url-30). Bu nedenle, ISTAC'ın, sürece, uyuşmazlık konusu ve sektöründe deneyimli bir arabulucuyu, nasıl dâhil edeceği konusu belirsizliğini korumaktadır.

Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine dair tanımlamalar:

Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerini ne zaman belirlemesi gerektiği, bu temsilcilerin kimlerden olabileceği gibi hususlar tanımlıdır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, bu konuya dair herhangi bir tanımlama mevcut olmadığı için, uyuşmazlık taraflarınca izlenmesi gereken yol tamamen belirsizdir. Bu nedenle arabuluculuk konusunda deneyimsiz olan uyuşmazlık tarafları, hatalı temsilciler seçebilir (Örn: Uyuşmazlık tarafları için karar verme yetkisine sahip olmayan kişiler, uyuşmazlık konusuna hâkim olmayan kişiler vb.). Bu durum ise, arabuluculuk süreci uzatıp, süreçte karmaşıklıklara neden olabilir.

Arabuluculuk toplantı mekânının belirlemesine dair tanımlamalar:

Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, kurumun arabuluculuk toplantı mekânını nasıl belirleyeceği açıkça tanımlanmaktadır. Hatta AAA-ICDR gibi inşaat sektörüne özel hazırlanmış arabuluculuk süreç adımlarında, bu konu sektörel bazda irdelenmektedir. Örneğin bu kurumun arabuluculuk süreç adımı, uyuşmazlık tarafları farklı şehirlerde bulunuyorsa, inşaat sahasına en yakın şehir, arabuluculuk toplantı mekânı olarak seçilmektedir. Böylece süreçteki zaman kayıplarını en aza indirmek amaçlanmıştır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, bu konuya dair herhangi bir tanımlama mevcut olmadığı için, uyuşmazlık taraflarınca izlenmesi gereken yol tamamen belirsizdir. Bu durum da süreçte karmaşaya ve zaman kayıplarına neden olabilmektedir.

Arabuluculuk toplantı zamanın ve dilinin belirlmesine dair tanımlamalar:

Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarının genelinde, arabuluculuk toplantılarının zamanının ve toplantılarda kullanılacak dilin, nasıl ve kimler tarafından, sürecin hangi aşamasında belirleneceği tanımlıdır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, sadece bu tanımlamanın yapılması gerektiği belirtilmekte ama bu konunun nasıl, ne zaman ve kimlerin organizasyonu ile belirleneceği tanımlanmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarınca konuya dair izlenmesi gereken yol belirsizdir. Bu durum da süreçte karmaşaya yol açarak, sürecin uzamasına neden olabilmektedir.

Arabulucunun süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucunun süreçteki sorumlulukları ve uyması gereken kurallar detaylıca belirtilmiştir. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımlarında, bu konuya dair hiçbir tanımlama mevcut değildir. ISTAC'da, arabulucuların, Arabuluculuk Siciline kayıtlı kişilerden seçilmesi ve bu sicile kayıtlı kişilerin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa uyma zorunluluğun olması, onları kanuna karşı sorumlu kılsa da ISTAC'ın süreç adımı bu konuya dair hiçbir bilgilendirme yoktur. ISTAC'a, arabuluculuk için başvuran uyuşmazlık taraflarının, arabuluculuk konusu ve kanuna dair bilgili olma zorunluluğu yoktur. Bu durum da arabuluculuk tecrübesi olmayan uyuşmazlık taraflarının belirsizliğe düşmesine neden olabilmektedir. Bu tür belirsizlikler, arabuluculuk sürecini uzatabilmektedir.

Uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar:

Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, uyuşmazlık taraflarının süreçteki sorumlulukları tanımlanmıştır. Örneğin bu kurumların süreç adımlarına göre, sürecin anlaşmayla sonuçlanabilmesi için, uyuşmazlık tarafları, iyi niyetle, arabulucunun kendilerinden talep ettiği belge ve dokümanları, arabulucu ile paylaşmalıdır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımlarında, bu konuya hakkında herhangi bir tanımlama mevcut olmadığı için, uyuşmazlık taraflarınca izlenmesi gereken yol tamamen belirsizdir. Bu tür belirsizlikler, arabuluculuk sürecini uzatabilmektedir.

Süreç boyunca yapılacak arabuluculuk toplantılarına dair tanımlamalar:

Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların

arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk toplantılarına yönelik genel kurallar tanımlıdır. Bu süreç adımlarında, toplantıların özel mi, genel mi olacağı, toplantılarda, uyuşmazlık taraflarının hangi kurallara uyacağı ya da arabulucunun toplantıları nasıl yöneteceği genel bir biçimde tanımlanmıştır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımlarında, bu konuya dair herhangi bir tanımlama mevcut olmadığı için, uyuşmazlık taraflarınca izlenmesi gereken yol tamamen belirsizdir. Bu tür belirsizlikler, arabuluculuk sürecini uzatabilmektedir.

Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına doküman yönetimi konusunda destek olmak: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabulucu ve kurum, doküman yönetimi konusunda uyuşmazlık taraflarına yardımcı olmaktadır. Ancak ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımlarında, bu konuya yönelik herhangi bir tanımlama mevcut olmadığı için, uyuşmazlık taraflarınca izlenmesi gereken yol tamamen belirsizdir. Bu tür belirsizlikler, arabuluculuk sürecini uzatabilmektedir.

Arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar detaylıca yapılmıştır. Ancak ISTAC arabuluculuk süreç adımlarında, bu konuda herhangi bir tanımlama mevcut değildir. Örneğin ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, süreci kaydetmek ya da mahkemeye giden arabuluculuk süreçlerinde, kurumdaki birinin tanıklığı üzerine hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Bu da süreç açısından büyük bir belirsizliğe neden olabilmektedir. Bu tür belirsizlikler, arabuluculuk sürecini uzatabileceği gibi, uyuşmazlık taraflarının sürece yönelik güvenlerini sarsabilir.

Arabuluculuk sürecinin hangi koşullarda sonlanacağına dair tanımlamalar: Yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımlarında olduğu gibi ISTAC'da da arabuluculuk süreç adımının nasıl sonlanacağı tanımlanmıştır.

Yukarıda incelendiği gibi, yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların arabuluculuk süreç adımları, detaylı bir biçimde, süreçteki belirsizlikleri ve güvensizlikleri engelleyerek, süreçteki zaman kayıplarını azaltmaya yönelik ve sürecin başarılı sonuçlanmasını hedefleyerek hazırlanmıştır.

Ancak Türkiye’de, yurtdışındaki kurumlara benzer şekilde arabuluculuk hizmeti veren tek kurum olan ISTAC’ın arabuluculuk süreç adımı, birçok konu eksik kalmış veya belirsiz bırakılmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususlar, aşağıda kısaca şu şekilde özetlenebilir;

- i. ISTAC sektörel bazda hizmet vermemektedir.
- ii. ISTAC’ın verdiği arabuluculuk hizmeti belirsizliklerle doludur.
- iii. Bu durum ise arabuluculuk sürecinin başarısızlığına ve uyuşmazlık taraflarının kuruma güven duymamasına neden olabilmektedir.

Bu hususların arabuluculuk tarafları veya süreci üzerinde yaratacağı etkiler ise şu şekilde özetlenebilir;

- ✓ ISTAC’da, sektörel bazda arabuluculuk hizmeti verilmemesi, teknik bilgi içeren inşaat sektörü açısından önemli ve kritiktir. İnşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıkların, konunun uzmanı olmayan arabulucularla yönetilmesi, sürecin başarıyla sonuçlanması önünde bir bariyerdir.
- ✓ ISTAC’ın arabuluculuk süreç adımı, arabulucu atanmasına dair tanımlamaların eksik olması, arabuluculuk konusunda deneyimsiz olan uyuşmazlık taraflarının, süreçte zorlanmasına ve buna bağlı olarak süreçte aksaklıkların yaşanmasına; bu sebeple, hızlı ve kolay bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanımlanan arabuluculuğun, bu tanımlamadan uzaklaşmasına neden olacaktır. Ayrıca ISTAC’ın kendi arabulucu listesinin olmaması ve arabulucu atamalarının bu listelerden yapılmaması, arabuluculuk süreç adımı için önemli bir eksikliktir. Bu durumda, arabulucunun sektör ve uyuşmazlık konusu hakkında deneyimli ve bilgili olması tesadüfen olabilmektedir. İnşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıkların, konunun uzmanı olmayan arabulucularla yönetilmesi, sürecin başarıyla sonuçlanması önünde bir engeldir ve uyuşmazlık tarafları arabuluculuk sürecinin ardından mahkeme yargılamasına başvurmak zorunda kalmaktadırlar. Bu durum, uyuşmazlık tarafları için zaman ve maliyet kayıplarına neden olarak, tarafların arabuluculuk çözüm yoluna başvururken elde etmek istedikleri menfaatlere ulaşmalarını engellemektedir.
- ✓ ISTAC’ın arabuluculuk süreç adımı, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerini ya da arabuluculuk toplantı mekânını nasıl belirleyeceği belirsizdir. Özellikle

inşaat sektöründe bu hususlar önemlidir. Örneğin uyuşmazlık tarafları, inşaat sahası ile alakalı bir uyuşmazlıkta, konuya dair bilgisi olmayan kişileri temsilci seçtiğinde, arabuluculuk toplantıları esnasında, uyuşmazlık konusuna hâkim kişilerin, tekrar sürece dâhil edilmesi gerekmektedir. Bu durum ise, süreci uzatmaktadır. Ayrıca arabulucu ya da uyuşmazlık taraflarının isteğiyle, arabuluculuk toplantıları esnasında, inşaat sahasına geziler düzenlenebilmektedir. Bu durum göz önüne alınmadan seçilen toplantı mekânları, süreçte önemli zaman kayıplarına neden olmaktadır. Kurumun, bu tür detaylarda uyuşmazlık taraflarını yönlendirmemesi ve tarafların bu konulardan zarar görmesi, bir kurumdan arabuluculuk hizmeti almayı gereksiz kılmaktadır.

- ✓ ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, arabuluculuk toplantılarının zaman ve dilinin nasıl belirleneceğinin net olmaması, uyuşmazlık taraflarının süreçte bocalamasına neden olmaktadır. Özellikle ISTAC arabuluculuk süreç adımı, toplantıların zaman tanımlamalarının net olmaması, süreci uzatabilir. Bu durum ise uyuşmazlık taraflarına, maddi ve manevi açıdan zarar verebilmektedir.
- ✓ ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, kurumun arabulucu ve uyuşmazlık taraflarından bekledikleri belirsizdir. Arabuluculuk her ne kadar serbest bir süreci tanımlasa da sürecin kurallarının genel düzeyde belirlenmemiş olması, süreci karmaşaya sürükleyebilmektedir. Bu durum ise uyuşmazlık taraflarına, maddi ve manevi açıdan zarar vermektedir.
- ✓ ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, süreç boyunca dokümantasyonun nasıl yapılacağına dair herhangi bir yönlendirme yoktur. Oysaki özellikle inşaat uyuşmazlıklarında, süreçte çok fazla belge ve dokümana ihtiyaç duyulmaktadır. Arabuluculuk konusunda deneyimsiz uyuşmazlık tarafları açısından, bu durumu organize etmek ise çok zordur ve süreçte karışıklık yaşanmasına neden olur. Bu durum, arabuluculuk sürecinin başarılı sonuçlanması açısından bir engeldir.
- ✓ ISTAC'ın arabuluculuk süreç adımı, sürecin gizliliği, güvenilirliği, eşitliği ya da tarafsızlığı üzerine tanımlamalar yoktur. Bu durum ise kuruma

başvurmak isteyen uyuşmazlık taraflarının sürece ve kuruma güvenlerini sarsabilir.

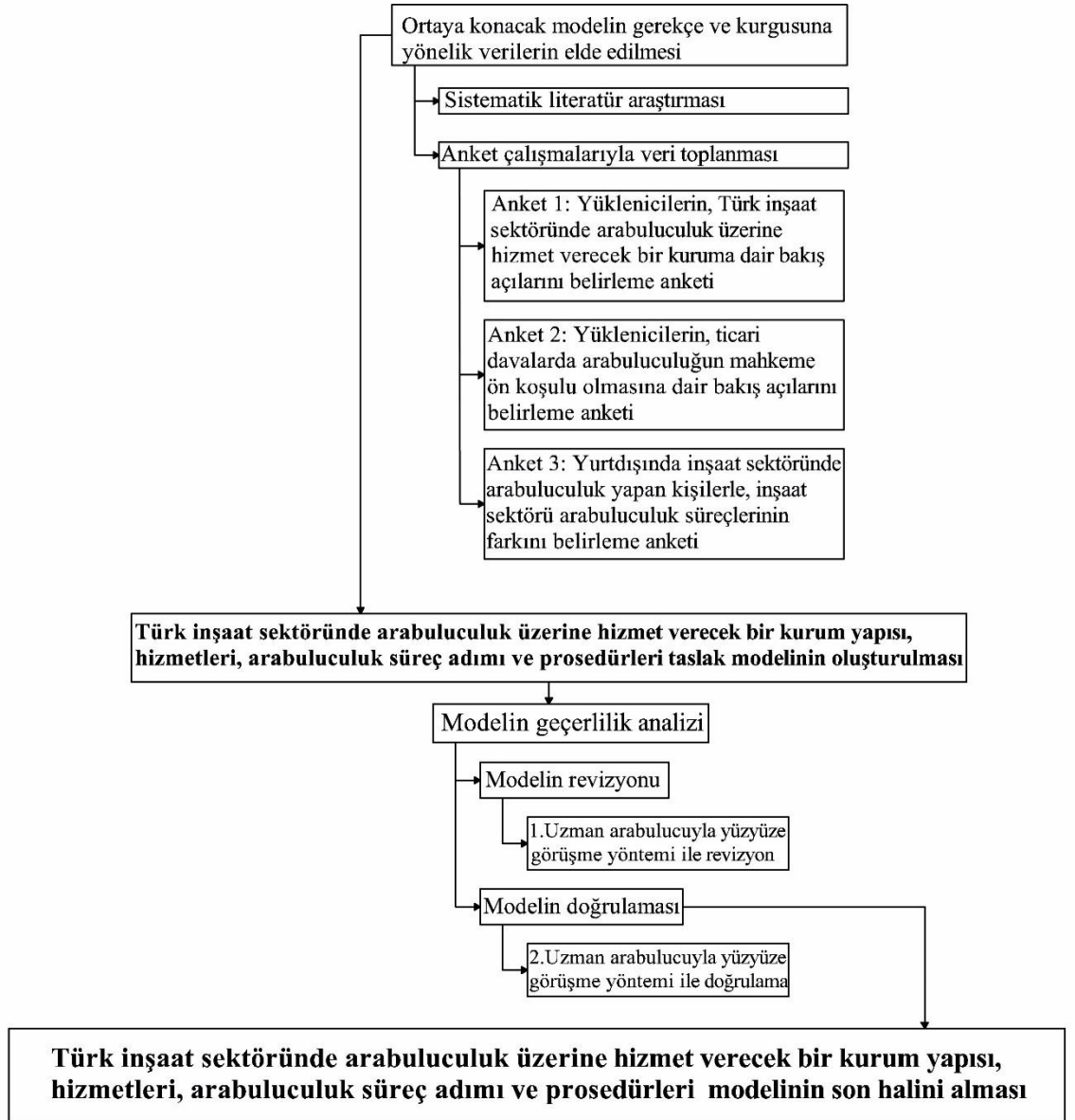
ISTAC arabuluculuk süreç adımının eksik olması veya belirsizlik içermesi, arabuluculuk sürecinin kurum tarafından, nasıl yönetilip yönlendirildiğinin anlaşılamamasına yol açmaktadır. Bu durum, arabuluculuk için kuruma başvurmak isteyenler açısından önemli bir güven kaybına neden olmaktadır.

Yukarıda detaylıca incelenen AAA-ICDR, CEDR, JAMS, CPR, ICC ve ICE'nin arabuluculuk süreç adımlarının ISTAC ile karşılaştırılması ile görülmektedir ki Türkiye'de arabuluculuk üzerine çalışan kurumsal bir kurumun varlığından söz edilebilse de bu kurum, inşaat sektöründe arabuluculuk sürecinin ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikte gelişmiş uygulamalara sahip değildir.

2012 yılından bu yana geçen sekiz yılda, arabuluculuk konusunda önemli gelişmeler yaşanan Türkiye'nin arabuluculuk sisteminin, diğer ülkelerin inşaat sektöründeki arabuluculuk sistemleriyle kıyaslandığında, bu konudaki en büyük eksikliğin sektörde arabuluculuk üzerine hizmet veren güçlü bir kurumun varlığı olduğu görülmektedir. Türkiye'de, 2019 yılında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun, mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, inşaat sektörü ile ilişkili uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yolunun tercih edilmesinin artacağı; bu durumda da inşaat sektörü özelinde çalışan böyle bir kurumun taraflara, sektöre ve ülkeye faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle, bu doktora tez çalışması kapsamında yukarıda yapılan tüm araştırmalar ve incelemeler neticesinde; Türkiye'de arabuluculuk konusunda hizmet veren ISTAC'ın arabuluculuk hizmetine yönelik olarak saptanan eksiklikler ve belirsizliklerin, Türk inşaat sektöründe, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk kullanımının önünde büyük engeller yarattığı; bu nedenle de yurtdışı inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumlara benzer şekilde, Türkiye'de de bir kurumun olmasının gerekli olduğu ortaya konulmaktadır.

6. TÜRK İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK ÜZERİNE HİZMET VERECEK BİR KURUM ÖNERİSİ

Bu bölümde, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı, hizmetleri, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürleri taslak modelinin nasıl oluşturulduğu açıklanacaktır.



Şekil 6.1 : Bölüm 6'nın anlatım şeması.

Şekil 6.1’de görüldüğü gibi, öncelikle bu doktora tez çalışması kapsamında, anket çalışmaları ve sistematik literatür araştırmalarından elde edilen verilerle oluşturulan, önerilecek modelin gerekçe ve kurgusu anlatılacaktır. Bu doktora tez çalışması kapsamında, Türk yükleniciler ve yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle üç farklı anket çalışması yapılmıştır. Türk yüklenicilerle, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına yönelik düşüncelerini belirlemek amacıyla iki farklı anket çalışması yapılmıştır. Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle ise, inşaat sektöründe arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerden farkını ortaya koymak ve bu süreçlerin, inşaat sektörüne nasıl özelleştirileceğini belirlemek için bir anket çalışması yürütülmüştür. Şekil 6.1’de, görüldüğü gibi, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konacak Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısının kurgusu ve ortaya konma gerekçeleri; ülkelerin inşaat sektörü arabuluculuk sistemlerinin ve yurtdışında arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların incelenerek, yukarıda anlatılan üç farklı anket çalışmasının sentezlenmesiyle oluşturulmuştur. Ortaya konan modelin geçerlilik analizi iki aşamada yapılmıştır. Öncelikle 1. Uzman Arabulucuyla, görüşme tekniği ile modelin revizyonu yapılmış, daha sonra 2. Uzman Arabulucuyla, yine görüşme tekniği kullanarak model doğrulanmıştır. Böylece Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü son halini almıştır.

Bu bölümde, Şekil 6.1’de görüldüğü gibi, öncelikle, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarının sonuçları değerlendirilerek, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurulma gerekçeleri detaylandırılacaktır. Daha sonra, önerilen taslak modelin kurgusunun oluşturulma prensibi açıklanarak, taslak modelin detayları anlatılacaktır. Taslak modelin ortaya konmasından sonra, modelin iki aşamada yapılan geçerlilik analizi anlatılacak ve bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün nihai hali paylaşılacaktır.

6.1 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Kurulma Gerekçeleri

Arabuluculuk, uzun yıllardır dünyada yaygın olarak kullanılan bir ADR yoludur. Yapılan araştırmalarla beraber, özellikle arabuluculuğun yaygın olarak kullandığı ülkelerde, arabuluculuğa dair kanunların, yönetmeliklerin ve bu konuda çalışan önemli kurumların olduğu görülmüştür (Bknz. Bölüm 4.2,5.2). Bu kurumlar, verdikleri hizmetlerle, uyuşmazlık taraflarının kaliteli bir uyuşmazlık çözüm süreci yaşamasına katkı sağlamaktadır. Literatür çalışmalarında da açıklandığı gibi, inşaat sektörü, uyuşmazlıkların çok fazla yaşandığı bir sektördür. Bu sektörde arabuluculuğun kullanımı, zaman, maliyet ve uyuşmazlık taraflarının ilişkilerinin korunması açısından önemlidir. Yurtdışında arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlar, uyuşmazlıkların kısa sürede, düşük maliyetle ve kazan-kazan anlayışıyla çözülmesine yardımcı olarak, bu süreçlerin sektörel bazda yönetilmesini sağlamaktadır. Türkiye’de arabuluculuk üzerine hizmet veren ISTAC’ın hizmetinde, önemli eksiklik ve belirsizlikler olduğu Bölüm 5.2.8’de detaylıca açıklanmıştır. Bu nedenle Türkiye’de, inşaat sektörü özelinde arabuluculuk üzerine hizmet veren, uluslararası standartlara uygun bir kuruma ihtiyaç duyulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu eksikliğin giderilmesi için, bu doktora tez çalışması kapsamında; yapılan literatür araştırmaların da desteğiyle, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum tanımlanarak, bu kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürlerinin ortaya konmasına karar verilmiştir. Bu kararda etkili olan gerekçeler, Şekil 6.1’de görüldüğü gibi, iki ana başlık altında incelenebilir. Bunlar sistematik literatür araştırmaları ve bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarından elde edilen gerekçelerdir. Bu gerekçeler şöyle açıklanabilir;

Sistematik literatür araştırmalarından elde edilen gerekçeler:

- ✓ Türkiye’de 2012 yılında, arabuluculuk kanun ve yönetmeliği kabul edilerek, 2013 yılında uygulamaya konulmuştur. Ancak yapılan literatür araştırmalarında, Türk inşaat sektörüne özel, arabuluculuk üzerine hizmet veren, uluslararası standartlara uygun, güçlü bir kurumun varlığına rastlanmamıştır. Yapılan literatür araştırmaları, yurtdışında bu tür kurumların, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı açısından önemli olduğunu göstermiştir (Bölüm 5.2). Ayrıca bu araştırmalarda, ülkemizde 2019 yılının

başında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun, mahkeme ön koşulu olduğu görülmüştür. Bu uygulamadan sonra, inşaat sektöründe mahkemeye başvurmadan arabuluculuk yolunun kullanılması zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle, artık sektör katılımcıları arabuluculuk yolunu daha aktif kullanmak zorundadır.

- ✓ Yapılan yurtiçi literatür çalışmaları, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının yayılması önündeki engellerden birinin, sektörel bazda üretilmiş kurumsal bir yapının eksikliği olduğunu göstermektedir.
- ✓ Yapılan literatür araştırmalarında, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası birçok kurum tespit edilmiş ve bu kurumların verdikleri hizmetler detaylıca incelenmiştir. Sonuç olarak bu kurumların, arabuluculuk konusunda önemli hizmetler verdiği ve inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımını desteklediği belirlenmiştir. Türkiye'ye bakıldığında ise, arabuluculuk konusunda hizmet veren ISTAC'ın, arabuluculuğa dair tanımlamalarının, uluslararası kurumlara göre sınırlı ve yüzeysel olduğu görülmüş; bu kurumun sektörel süreç yönetiminin olmaması dikkat çekmiştir (Bknz. Bölüm 5.2.8).
- ✓ Arabuluculuk, her ne kadar esnek bir süreç olsa da sürecin hazırlığı, organizasyonu ve yürütülmesi, bu konuda bilgisi olmayan kişiler açısından zor ve karmaşıktır. Bu durum da arabuluculuk yolunu uygulamak isteyen ya da uygulaması zorunlu olanlar için önemli bir engel teşkil etmektedir. Yurtdışında faaliyet gösteren, arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlar, bu konuda kişilere yol göstererek, süreci kalite ve güvenilirlik anlamında garanti altına almaktadır.

Anket çalışmalarından verilerin toplanmasıyla elde edilen gerekçeler: Şekil 6.1'de görüldüğü gibi, bu doktora tez çalışması kapsamında, üç farklı anket çalışması yürütülmüştür. Bu anket çalışmalarından ikisi Türk yüklenicilerle, biri ise yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yapılmıştır. Bu anket çalışmalarının yapılma amaçları şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ Anket 1- Yüklenicilerin, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını belirleme anketi: Yapılan literatür araştırmaları ve yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumların incelenmesinden sonra, Türkiye için tespit

edilen, arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kurum eksikliğine yönelik sektörün görüşlerini ortaya koymak için bir araştırma yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle, 2018-2019 yılları arasında, Türk yüklenicilerin, arabuluculuk ve Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını öğrenmek amacıyla bir anket çalışması yapılmıştır.

- ✓ Anket 2- Yüklenicilerin, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına dair bakış açılarını belirleme anketi: 2019 yılında, Türkiye’de, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Buna göre yüklenicilerin bu önkoşula yönelik fikirlerini anlamak ve gelen önkoşulla yüklenicilerin, arabuluculuk ile Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarında meydana gelen farklılıkları belirlemek amacıyla, 2020 yılında, yüklenicilerle tekrar bir anket çalışması yapılmıştır.
- ✓ Anket 3- Yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle, inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinin farkını belirleme anketi: Yapılan literatür araştırmalarında, inşaat sektöründe yönetilen arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerdeki süreçlerden farkını ortaya koyan bazı çalışmalar olsa da bu konuya yönelik detaylı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu nedenle, yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilere ulaşılarak, sektörün arabuluculuk süreçlerinin farklarını araştırmak amacıyla bir anket çalışması yapılmıştır.

Bu bölümde, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarının sonuçları detaylıca irdelenecek ve Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun önerilmesine gerekçe oluşturan faktörler incelenecektir.

6.1.1 Doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarının sonuçları

Bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan ön literatür araştırmalardan sonra, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğun uygulanması için bir kurum eksikliği olduğu tespit edilmiştir. Ancak yapılan ön literatür araştırmalarında, Türkiye’de bu konuya dair yapılmış herhangi bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bunun üzerine, Türkiye için tespit edilen bu eksikliğe yönelik, sektör katılımcılarının, konuya dair düşüncelerini öğrenmek amacıyla bir araştırma yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle doktora

tez çalışması kapsamında, 2018-19 yılları arasında, Türk inşaat sektöründe, uyuşmazlıklarla sıkça karşılaşan ve bu konudan önemli ölçüde etkilenen yüklenicilerle bir anket çalışması yapılmıştır. Ancak doktora tez çalışması devam ederken, Türkiye’de 2019 yılında, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Bunun üzerine 2020 yılının başında, daha önce yapılan anketin tekrar edilmesi söz konusu olmuştur. Bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan bir diğer anket çalışması ise yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin dinamiklerini anlamak amacıyla yürütülmüştür. Bu bölümde;

- ✓ Anket 1: Yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını belirleme anketi,
- ✓ Anket 2: Yüklenicilerin ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına dair bakış açılarını belirleme anketi,
- ✓ Anket 3: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle, inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinin farkını belirleme anketinin sonuçları ve değerlendirilmesine yer verilecektir.

Doktora tez çalışması kapsamında yapılan bu anket çalışmalarının soru formları sırasıyla Ek A, Ek B ve Ek C’de görülebilir. Anket formlarından görülebileceği gibi, formlar konuya yönelik veri almak amacıyla matrisler, açık uçlu sorular ve evet-hayır sorularından karma olarak hazırlanmıştır. Formların bu hibrit yapısı nedeniyle, sonuçlar belirlenmiş bir analiz yöntemiyle hesaplanamamıştır.

6.1.1.1 Anket 1: Yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını belirleme anketi

Bu doktora tez çalışması kapsamında, Türkiye Müteahhitler Birliği (TMB) üyesi yüklenicilerle, 2018-19 yılları arasında gerçekleştirilen Anket 1’in amacı, yöntemi ve kapsamı şu şekilde açıklanabilir;

Anket 1’in amacı:

- ✓ Yapılan yurtiçi literatür araştırmalarında, Türk inşaat sektörünün arabuluculuğa yönelik bakış açısını araştıran çalışmaların çok sınırlı olduğu görülmüştür. Bu nedenle, doktora tez çalışması kapsamında, Türkiye için tespit edilen, arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir arabuluculuk kurumunun eksikliğine yönelik, sektörün bakış açısının araştırılması ihtiyacı

ortaya çıkmıştır. Anket 1, Türk inşaat sektörü katılımcılarının, arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma ihtiyaç duyup duymadığının belirlenmesini amaçlamaktadır. Anketten çıkacak sonuç, doktora tez çalışması kapsamında, Türkiye’de arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun önerilme kararının verilmesinde etkili olacaktır.

Anket 1’in yöntemi:

- ✓ Anket 1 kapsamında uygulanacak soru formu oluşturulurken, arabuluculuğa ilişkin yapılan yurtiçi/dışı literatür araştırmalarından faydalanılmıştır. Buna ilave olarak soru formuna, doktora tez çalışmasında ortaya konulması düşünülen arabuluculuk kurumunun varlığı, yapısı ve işleyişine dair düşünce ve görüşleri anlamaya yönelik sorular eklenmiştir.
- ✓ Anket 1’in soru formu, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, katılımcıların kişisel bilgilerine; ikinci bölümde ise, katılımcıların geçmişte gerçekleştirdikleri projelerde karşılaştığı uyuşmazlıklar, nedenleri, kullandıkları çözüm yolları ve arabuluculuk çözüm yolu ile ilgili olarak görüşlerini tespit etmeye yönelik sorular bulunmaktadır.
- ✓ Anket 1 için hedef, Türkiye Müteahhitler Birliği (TMB) üyesi yüklenici firmalar olarak belirlenmiştir.
- ✓ Öncelikle dijital ortamda mesleki bilgilerin paylaşıldığı; dünyada bu konuda önemli bir yeri olan internet sitesi üzerinden, TMB üyesi firmalarda çalışan, firma yöneticileri, sözleşme yöneticileri ve proje yöneticileri gibi uyuşmazlıklar konusunda deneyimli olan kişilere ulaşılmış ve anket bu kişilere gönderilmiştir.
- ✓ 121 üye firmanın her birinden seçilen, uyuşmazlıklar konusunda deneyimli bir kişiye gönderilen ankete, 40 kişi yanıt vermiştir. Ancak anketi tam olarak dolduran 27 kişinin cevapları değerlendirmeye alınmıştır. Bu durumda anketin geri dönüş oranı %22,3 olarak belirlenmiştir.

Anket 1 kapsamında elde edilen bulgular:

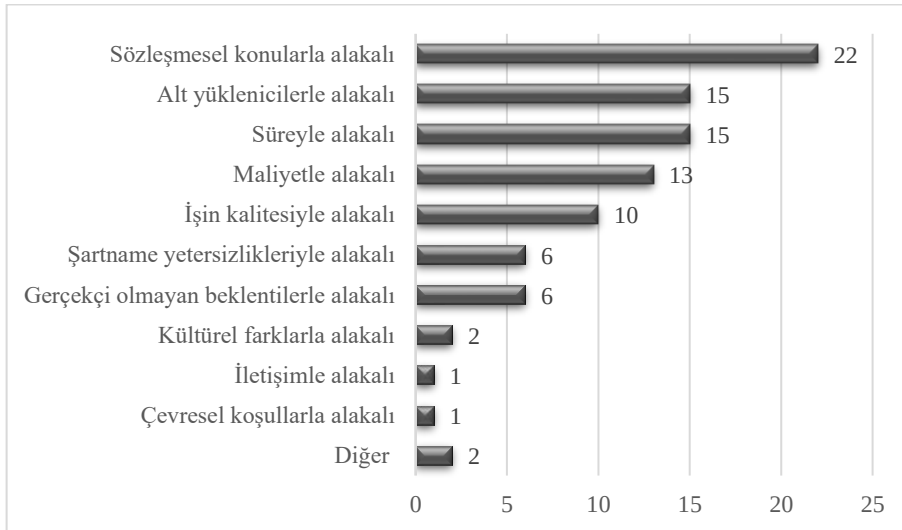
Anket 1’e katılanların, bulundukları firmalarda, genellikle proje yöneticisi, sözleşme yöneticisi ya da üst düzey yönetici olarak görev yaptıkları belirlenmiştir. Katılımcıların mesleki deneyim süreleri, meslekleri ve eğitim düzeyleri ise Çizelge 6.1’de görülmektedir.

Çizelge 6.1 : Katılımcıların profili.

	deneyim	meslek	eğitim düzeyi
Katılımcıların profili	x>15= %51,6 11-15= %14,8 6-10= %11,2 0-5= %22,4	%66,6 inşaat mühendisi %11,2 avukat %7,4 mimar %14,8 diğer	%48,1 lisans %48,1 yüksek lisans %3,8 doktora

Çizelge 6.1’de görüldüğü gibi anket katılımcılarının %14,8’i, 11-15, %11,2’si 6-10, %51,6’sı, ise inşaat sektöründe 15 yıldan fazla süredir çalışmaktadır. Geri kalan %22,4’ü, sektörde 0-5 yıl arasında deneyime sahiptir. Katılımcıların %66,6’sını, inşaat mühendisleri oluşturmaktadır. Ankete katılanların %11,2’si avukat, %7,4’ü ise mimardır. Geri kalan %14,8’in meslekleri “diğer” başlığı altında ifade edilmiştir. Diğer başlığı altına giren kişiler, işletme, iktisat, istatistik ve maden mühendisliği bölümlerinden mezundur. Anket katılımcılarının %48,1 yüksek lisans, %48,1’i ise lisans mezunudur. Geri kalan %3,8’i ise doktora düzeyinde eğitim görmüştür.

Anket katılımcılarının tümü, bugüne kadar görev yaptıkları projelerde, uyuşmazlıklarla karşılaşmış ve karşılaşmadıkları sorusuna, “evet” yanıtını vermiştir. Literatürde yapılan çalışmalar, inşaat projelerinde uyuşmazlıkların yaşanmasının kaçınılmaz olduğunu söylemektedir (Cheung ve Suen, 2012; Cheung ve Yiu, 2006; Gad ve diğ., 2011; Ismail ve diğ., 2010). Türk inşaat sektöründe yapılan bu anketten elde edilen sonuç, literatürden elde edilen bu bilgileri destekler niteliktedir.

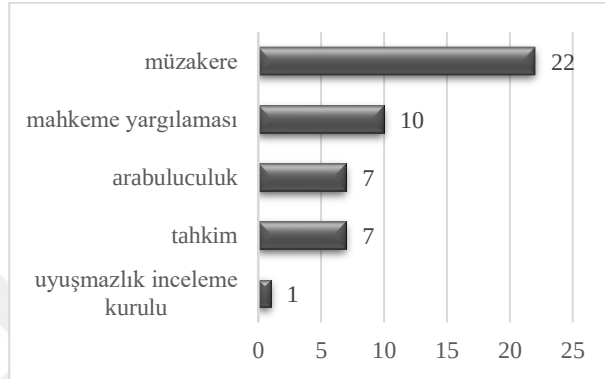


Şekil 6.2 : Uyuşmazlık nedenleri.

Şekil 6.2’de, anket katılımcılarının, bugüne kadar karşılaştıkları uyuşmazlık nedenleri görülmektedir. Katılımcılara bu soruda birden çok seçeneği işaretleyebilme imkânı tanınmıştır. Buna göre en çok karşılaşılan üç uyuşmazlık nedeninin

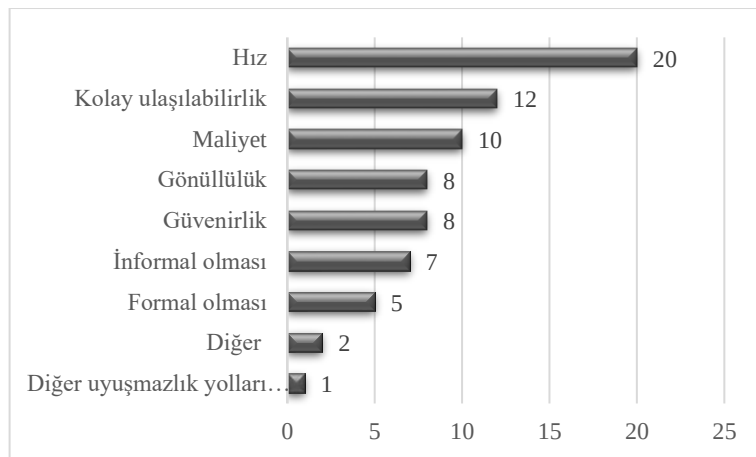
“sözleşmesel konularla alakalı”, “alt yükleniciler ile alakalı” ve “süre ile alakalı” olduğu belirtilmektedir.

Şekil 6.3’te, anket katılımcılarının, yaşadıkları uyuşmazlıklarda kullandıkları uyuşmazlık çözüm yolları görülmektedir. Katılımcılara bu soruda, birden çok seçeneği işaretleyebilme imkânı tanınmıştır. Buna göre, katılımcılar arasında en çok kullanılan uyuşmazlık çözüm yolunun müzakere olduğu, daha sonra sırası ile mahkeme yargılaması, arabuluculuk ve tahkim olduğu görülmektedir.



Şekil 6.3 : Katılımcıların kullandıkları uyuşmazlık yolları.

Yapılan literatür çalışmaları, inşaat sektöründe en çok kullanılan uyuşmazlık çözüm yolunun müzakere olduğunu söylemektedir (Bknz Bölüm 2.2.2.1). Bu çalışmadan çıkan sonuç, bu literatürle örtüşmektedir. Anket sonucuna göre, mahkeme yargılamasının, halen Türk inşaat sektöründe yaygın olarak kullanıldığı söylenebilmektedir.

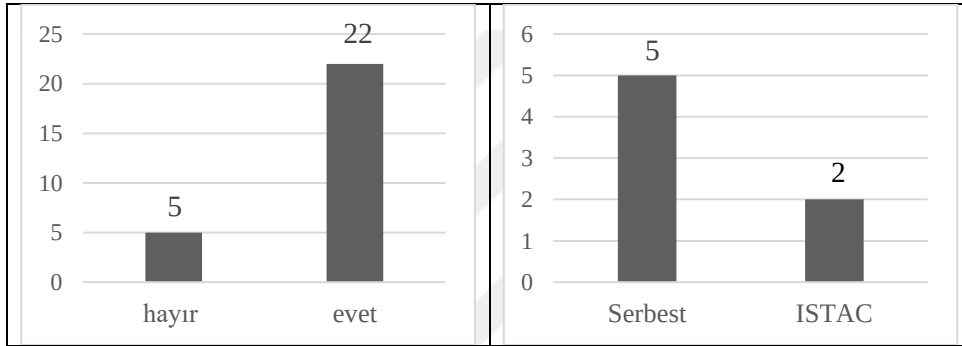


Şekil 6.4 : Uyuşmazlık yolları seçim kriterleri.

Bu anket çalışmasının, mahkeme ön şartı gelmeden uygulandığı düşünüldüğünde, arabuluculuğun sektörde, zorunlu olmamasına rağmen uygulandığı da görülmektedir.

Şekil 6.3'te görüldüğü gibi, anket katılımcılarından sadece biri, uyuşmazlık inceleme kurulunu kullanmıştır. Bölüm 2.2.2.6'da belirtildiği gibi, uyuşmazlık inceleme kurulları, Türk inşaat sektöründe seyrek kullanılan yollardır.

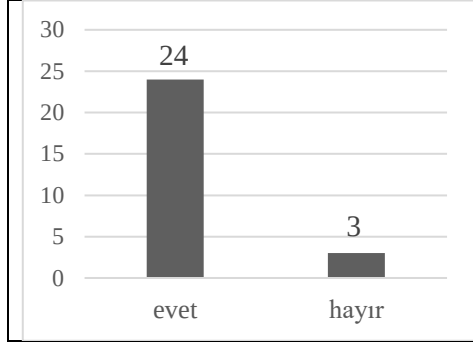
Şekil 6.4'te, anket katılımcılarının, uyuşmazlık yollarını seçerken dikkat ettikleri kriterler gösterilmektedir. Katılımcılara bu soruda, birden çok seçeneği işaretleyebilme imkânı tanınmıştır. Buna göre, katılımcıların uyuşmazlık çözüm yolunu seçerken en çok dikkat ettikleri üç kriter, hız, kolay ulaşılabilirlik ve maliyettir. Anket katılımcılarından “diğer” seçeneğini işaretleyenler, uyuşmazlık çözüm yolu tercihlerinin, sözleşmeler ile belirlendiğini; bu nedenle de sözleşmelerde şart koşulan yolları kullanmak zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir.



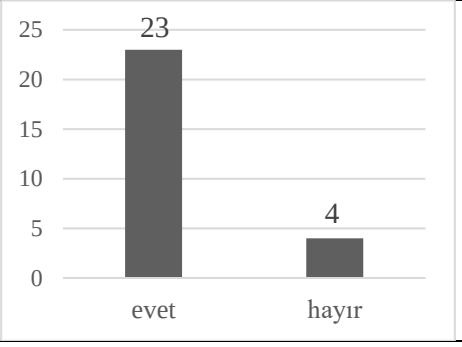
Şekil 6.5 : Katılımcıların ADR yollarından haberdar olma durumu.

Şekil 6.6 : Katılımcıların arabuluculuk uygulama yöntemi.

Şekil 6.5'te, anket katılımcılarının ADR yollarından haberdar olma durumu gösterilmektedir. Buna göre anket katılımcılarının 22'si ADR yollarından haberdarken, 5'inin ADR yollarına yönelik bilgisi yoktur. Şekil 6.3'te görüldüğü gibi, 27 anket katılımcısından 7'si, bugüne kadar karşılaştıkları uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yolunu kullandığını belirtmektedir. Bu kişilere arabuluculuk yolunu nasıl uyguladıkları sorusu yöneltilmiştir. Şekil 6.6'da görüldüğü gibi, arabuluculuk yoluna başvuran katılımcıların 5'i, bu yolu serbest bir biçimde uygulamıştır. Katılımcıların 2'si de ISTAC'ın arabuluculuk hizmetini kullanmıştır. ISTAC, arabuluculuk konusunda uzmanlaşmış bir kurum değildir (Bknz. Bölüm 5.2.8). Buna rağmen arabuluculuk yoluna başvuran kişilerin 2'si, bu kurumdan arabuluculuk hizmeti almıştır.



Şekil 6.7 : Katılımcıların gelecekte arabuluculuk kullanma durumu.

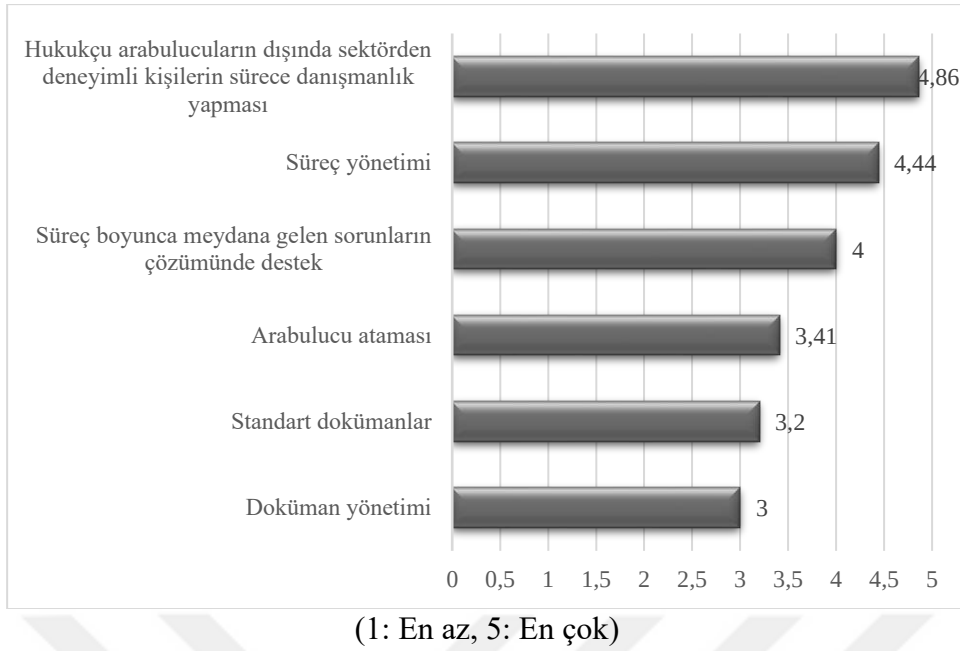


Şekil 6.8 : Katılımcıların inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açıları.

Şekil 6.7’de, anket katılımcılarına, gelecekte uyuşmazlıklarla karşılaşmaları durumunda, arabuluculuk yoluna başvurup başvurmayacakları sorulmuştur. Buna göre 24 katılımcı, gelecekte uyuşmazlık yaşamaları halinde, arabuluculuk yolunu kullanabileceklerini belirtmişlerdir. Şekil 6.8’de, katılımcılara “İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun, Türk inşaat sektörü açısından yararlı olduğunu düşünüyor musunuz?” sorusu yöneltilmiş; bu soruya katılımcılardan 23’ü, olumlu yanıt vermiştir. Bu Türk inşaat sektörü açısından önemli bir veridir. Ankete katılan 27 kişiden 23’ü, böyle bir kurumu yararlı bulmaktadır.

Şekil 6.9’da, anket katılımcılarının, inşaat sektöründe arabuluculuk hizmeti verecek bir kurumdan beklentileri görülmektedir. Katılımcılar, bu soruyu, 1 (en az)-5 (en çok) arasında bir sayıyla değerlendirmiştir. Buna göre, katılımcıların, bu kurumdan bekledikleri hizmetler, önem sırasına göre, (i) hukukçu arabulucuların dışında, arabuluculuk sürecine, inşaat sektöründen uyuşmazlık konusunda uzman profesyonellerin dâhil edilmesi (ii) süreç yönetimi ve (iii) süreç boyunca meydana gelen sorunların çözümünde destektir.

Bölüm 4.3.2’de anlatıldığı gibi, Türkiye’de arabulucu olabilmek için hukukçu olma şartı vardır. Ancak inşaat sektörü gibi teknik ve özel bir sektörde, sürece dâhil olan kişilerin, sektöre aşina olması, uyuşmazlıkların hızlı çözülmesinde etkili olabilmektedir. Katılımcıların görüşü de bu düşüncüyü destekler niteliktedir. Ayrıca katılımcılar, bu tür bir kurumdan süreç yönetimi ile arabuluculuk sürecinde karşılaşılan problemlerde destek beklemektedir.



Şekil 6.9 : Katılımcıların arabuluculuk kurumundan beklediği hizmetler.

Yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, anket katılımcılarının, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumu, sektör açısından yararlı bulduğu belirlenmiştir. 2019 yılında arabuluculuğun, ticari uyuşmazlıklarda mahkeme ön koşulu olmasından sonra sektörün verdiği cevaplardaki değişim ise, Anket 2’de açıklanacaktır.

6.1.1.2 Anket 2: Yüklenicilerin ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına dair bakış açılarını belirleme anketi

Bu doktora tez çalışması kapsamında, Türkiye Müteahhitler Birliği üyesi yüklenicilerle gerçekleştirilen Anket 2’nin amacı, yöntemi ve kapsamı şu şekilde açıklanabilir;

Anket 2’ nin amacı:

- ✓ Yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma dair bakış açılarını belirleme anketi (Anket 1), 2018-2019 yılları arasında gerçekleştirilmiştir. Ancak doktora çalışması devam ederken 2019 yılında, Türkiye’de ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Bu durum, inşaat sektörü açısından önemli bir gelişmedir. Bu nedenle, Anket 2’de, gelen bu ön koşulla beraber yüklenicilerin, inşaat sektöründe arabuluculuğa ve bu konuda hizmet verecek bir kuruma yönelik bakış açılarındaki değişimleri belirlemek ve bu önkoşula yönelik fikirlerini ortaya koymak amaçlanmıştır.

Anket 2'nin yöntemi:

- ✓ Anket 2'nin hedef kitlesi, Anket 1'deki gibi, TMB üyesi firmalardır. Anket 1'e 40 kişi cevap vermiş, ancak geçerli yanıtların sayısı 27 olmuştur. Anket 2, Anket 1'e cevap veren 40 firmanın yetkilisine yollanmıştır. 28 kişi anketi tam olarak doldurmuştur. Böylece geçerli yanıtların sayısı 28 olarak belirlenmiştir.
- ✓ Anket formu, katılımcılara, dijital ortamda gönderilmiştir.
- ✓ Anket 2'nin soru formu, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, katılımcıların kişisel bilgilerine yönelik sorular bulunurken; ikinci bölümde katılımcıların, arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına yönelik görüşlerinin tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Anket 2 kapsamında elde edilen bulgular:

Anket 2'ye katılanların, bulundukları firmalarda genellikle proje yöneticisi, sözleşme yöneticisi ya da üst düzey yönetici olarak görev yaptıkları belirlenmiştir. Katılımcıların mesleki deneyim süreleri, meslekleri ve eğitim düzeyleri Çizelge 6.2'de görülmektedir.

Çizelge 6.2 : Katılımcıların profili.

	deneyim	meslek	eğitim düzeyi
Katılımcıların profili	x>15= %60,7 11-15= %17,9 6-10= %10,7 0-5= %10,7	%67,8 inşaat mühendisi %8 avukat %8 mimar %16,2 diğer	%50 lisans %46,4 yüksek lisans %3,6 doktora

Çizelge 6.2'ye göre, anket katılımcılarının %60,7'si, inşaat sektöründe 15 yıldan fazla süredir çalışırken, katılımcılarının %17,9'u, 11-15, %10,7'si ise 6-10 yıldır sektörde faaliyet göstermektedir. Geri kalan %10,7'si, sektörde, 0-5 yıl arasında deneyime sahiptir. Katılımcıların %67,8'ini inşaat mühendisleri oluşturmaktadır. Ankete katılanların %8'i avukat, %8'i ise mimardır. Geri kalan %16,2'sinin meslekleri "diğer" başlığı altında ifade edilmiştir. %16,2'yi oluşturan kişiler, işletme, iktisat, istatistikle, maden ve maliyet mühendisliği bölümlerinden mezundur. Anket katılımcılarının %46,4'ü yüksek lisans, %50'si ise lisans mezunudur. Geri kalan %3,6'sı doktora düzeyinde eğitim görmüştür.

Katılımcılara, öncelikle ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun ön koşul olmasına dair fikirleri sorulmuştur. Açık uçlu olarak sorulan bu soruya katılımcılar, arabuluculuğu kullanarak edindikleri deneyimlerini ya da konu hakkındaki bilgi

düzeylerini temel alarak yanıt vermiştir. Çizelge 6.3'te, katılımcılardan gelen yanıtların gruplanmış hali görülmektedir.

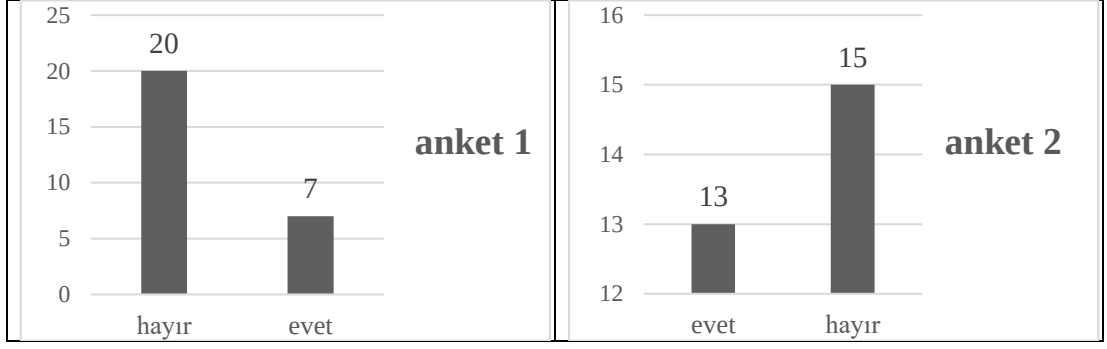
Buna göre, katılımcıların, arabuluculuğun ticari uyuşmazlıklarda ön koşul olmasına yönelik olumlu buldukları en önemli özellik, arabuluculuk uygulamasının hızlı olmasıdır. Katılımcıların birçoğu, arabuluculuğun hızlı bir çözüm yolu olduğunu belirtmiş ve bu özelliğin maliyet anlamında, uyuşmazlık taraflarına önemli kazançlar sağlayacağını söylemiştir. Ayrıca katılımcılar, bu çözüm yolunun mahkeme yargılamasına göre daha az maliyetli olmasının olumlu olduğunu düşünmektedir.

Çizelge 6.3 : Katılımcıların gelen ön koşula dair fikirleri.

ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasının olumlu ve olumsuz yönleri	
Olumlu	Olumsuz
*Hızlı olması	*Arabulucuların, uyuşmazlığın yaşandığı sektörlere mensup olamaması ve teknik kişilerin arabulucu olamaması
*Düşük maliyetli olması	*Çözüme ulaşamayan süreçlerde zaman kaybı
*İlişkilerin korunması	*Art niyet ve suiistimallerin yaşanabilmesi
*Yargının yükünün azalması	*Sürecin arabulucuya bağlı olması
*Uzun dava süreçlerinden kurtulmak	
*Bağımsız bir çözüm yolu olması	
*Yargıdaki hak kayıplarının engellenmesi	

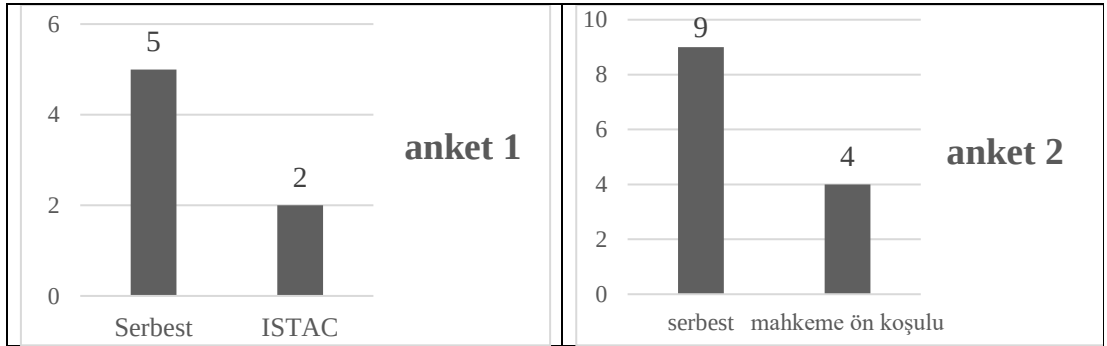
Katılımcılar, arabuluculuğun, yargının yükünü azaltacağını ve uyuşmazlık taraflarını uzun dava süreçlerinden kurtaracağını ifade etmiştir. Bağımsız bir çözüm yolu olan arabuluculukla, kazan-kaybet anlayışında olan mahkemelerdeki hak kayıplarının engelleneceğini söyleyen katılımcılar, sayılan nedenlerle getirilen ön koşulu olumlu bulmaktadır.

Katılımcıların birçoğu gelen ön koşulu olumlu bulsa da bu koşulun bazı olumsuz yanları olduğunu da söylemiştir. Katılımcıların olumsuz olarak buldukları en önemli faktör, sektörel ve teknik kişilerin arabulucu olamamasıdır. Ayrıca katılımcılar, uyuşmazlık konusunda uzman arabuluculara ulaşmanın da zor olduğunu belirterek, bu durumun, süreci olumsuz etkilediğini söylemiştir. Katılımcılar, arabuluculuk sürecinde suiistimallerin yaşanabileceğini belirtirken, art niyetli yaklaşımlarda, güçsüz olanın ezilebileceğini ve bu durumun da olumsuzluklara neden olabileceğini vurgulamıştır. Katılımcılara göre uzlaşamayan arabuluculuklar, zaman kaybına neden olabileceği gibi, sürecin arabulucu odaklı olması, arabulucunun başarısız olduğu durumlarda, süreci olumsuz etkileyecektir.



Şekil 6.10 : Katılımcıların arabuluculuk kullanma durumu.

Katılımcılara, Anket 1’de olduğu gibi, Anket 2’de de bugüne kadar yaşadıkları uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yolunu kullanıp kullanmadıkları sorusu yöneltilmiştir. Şekil 6.10’da, katılımcıların bu soruya verdikleri yanıtlar ile Anket 1’in karşılaştırılması görülmektedir. Buna göre, Anket 2’de, katılımcıların 13’ü, arabuluculuk yolunu kullanmıştır. Anket 1’de ise katılımcıların 7’sinin, arabuluculuk yolunu deneyimlediği görülmektedir. Bu veri ile Türk inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının, geçen bir yılda bile arttığı gözlenmektedir. Bu durum, arabuluculuğun, mahkeme ön koşulu olmasıyla, sektörde bilinirliğinin artmasının sonucu olabilir. Diğer bir sebep ise, sektör katılımcılarının, mahkemeye gitmesi durumunda, arabuluculuk yolunu uygulamak zorunda olduklarını düşünerek, uyuşmazlık yaşadıkları zaman direkt bu yola gitmeyi tercih etmeleri olabilir. Sonuç olarak, ticari uyuşmazlıklara arabuluculuk ön koşulunun gelmesinin, inşaat sektörünün arabuluculuk konusunda daha aktif hale gelmesini sağlamıştır.

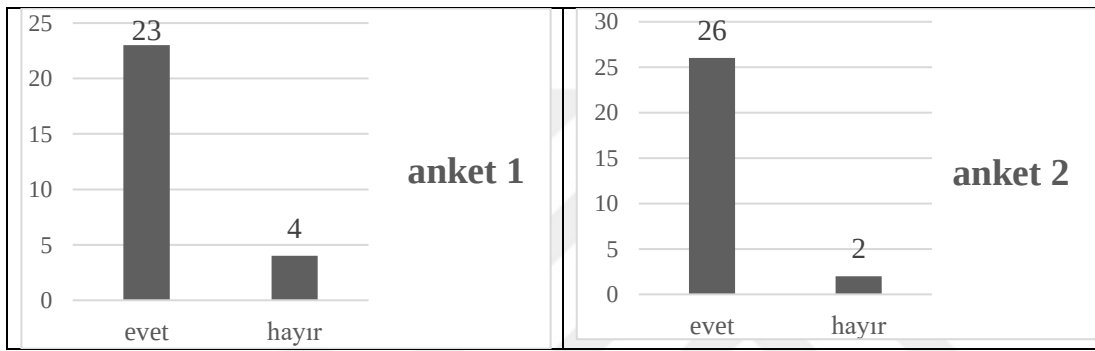


Şekil 6.11 : Katılımcıların arabuluculuk uygulama yöntemi.

Anket katılımcılarından arabuluculuk yolunu kullanmış olanlara, bu yolu kendi iradeleriyle mi, yoksa mahkeme ön koşulu olarak mı uygulandıkları sorulmuştur. Şekil 6.11’de, katılımcıların verdikleri yanıtlar görülmektedir. Anket 1’de, henüz mahkeme ön koşulu olmadığı için, ankete yanıt verenler, böyle bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak Anket 2’de, bu koşul değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre

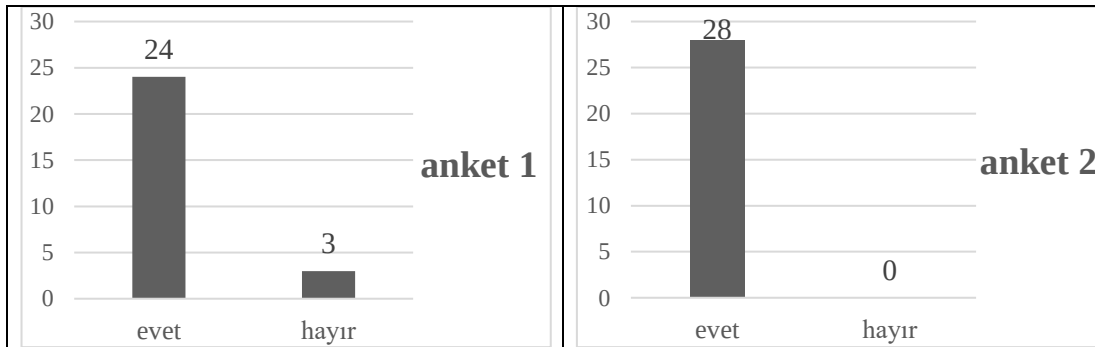
katılımcıların 9'u arabuluculuğu kendi istekleriyle, 4'ü ise mahkeme ön koşulu olarak kullanmıştır.

Şekil 6.12'de, katılımcıların, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma yönelik görüşlerinin, Anket 1 ve 2 için karşılaştırılması görülmektedir. Şekilden görüldüğü gibi, ilk ankette bu tür bir kurumunun gerekli olduğunu düşünenlerin sayısı 27 kişiden 23 iken; Anket 2'de bu sayı, 26'ya yükselmiştir. Anketlerin yapılış tarihleri arasında çok kısa bir zaman olmasına rağmen, katılımcılar açısından, sektörde bu tür bir kuruma duyulan ihtiyacın arttığı söylenebilmektedir.



Şekil 6.12 : Katılımcıların sektörde arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma bakış açıları.

Anket 2'de, Anket 1'e benzer şekilde, katılımcılara, gelecekte uyuşmazlık yaşamaları durumunda, arabuluculuk yolunu kullanıp kullanmayacakları sorusu yöneltmiştir. Şekil 6.13'te görüldüğü gibi, katılımcıların hepsi, gelecekte yaşadıkları uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurabileceklerini söylemiştir.

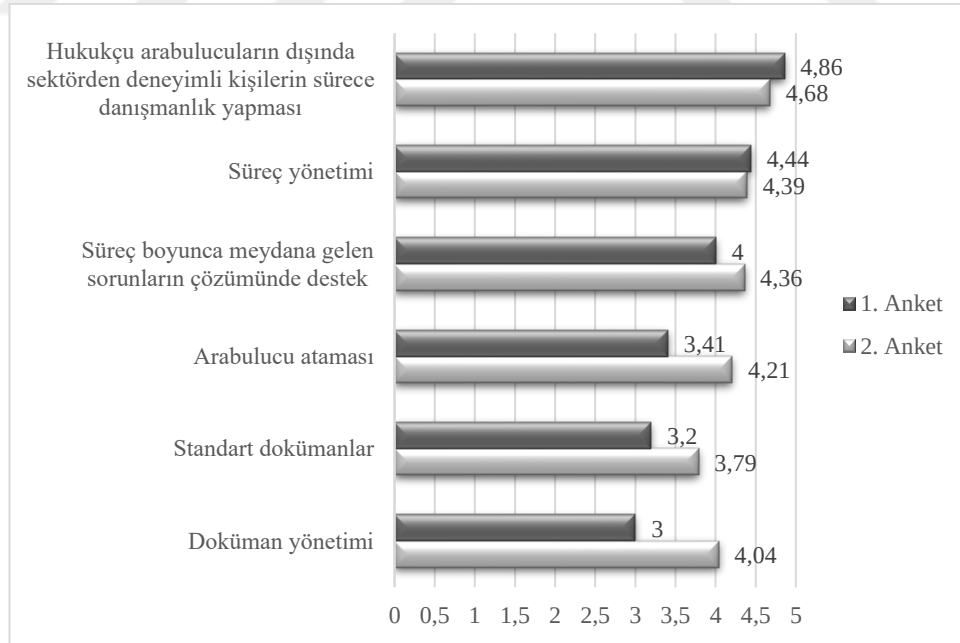


Şekil 6.13 : Katılımcıların gelecekte arabuluculuk kullanma durumu.

Anket 1'de, gelecekte arabuluculuk kullanmak isteyen katılımcıların sayısı, 27 kişide 24'tür. Ancak Anket 2'de, 28 kişinin hepsi, bu soruya olumlu yanıt vermiştir. Bu önemli bir değişimdir. Daha önce de gelecekte arabuluculuk yolunu kullanmak isteyenlerin oranı yüksekken, şimdi tüm katılımcılar, uyuşmazlık yaşamaları

durumunda, arabuluculuk yoluna başvurabileceklerini beyan etmiştir. Bu değişimin sebebi, öncelikle gelen ön koşulla beraber mahkemeye başvurmak isteyen kişilerin arabuluculuk uygulama zorunluluğu, yani artık mahkemenin tek başına bir seçenek olmaktan çıkmış olması olabilir. Mahkemeye başvuran kişilerin irade ve isteğine bakılmaksızın bu yolu uygulamak zorunda olması, kişileri en baştan arabuluculuğu denemeye yöneltebileceği gibi; bu değişimin diğer bir nedeni de inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımının yaygınlaşmasıyla beraber, bu yolun avantajlarının bilinmeye başlaması olabilir.

Şekil 6.14'te ise, katılımcıların, bir arabuluculuk kurumundan bekledikleri hizmetlerin, Anket 1 ve 2 açısından karşılaştırılması görülmektedir. Anket 1'e bakıldığında, katılımcılar, bir arabuluculuk kurumundan en çok, sürece hukukçu arabulucuların dışında, sektörden deneyimli kişilerin uzman olarak atanmasını beklediklerini açıklamıştır. Çizelge 6.3'te belirtildiği gibi, katılımcılara göre, arabuluculuğun en olumsuz özelliği, sektörel kişilerin arabulucu olamamasıdır. Buna bağlı olarak, Anket 2'de de, Anket 1'deki gibi, katılımcıların görüşü değişmemiş ve katılımcılar kurumdan sürece, hukukçu arabulucuların dışında sektörden deneyimli kişilerin, uzman olarak atanmasını beklediklerini söylemişlerdir.



(1: En az, 5: En çok)

Şekil 6.14 : Katılımcıların arabuluculuk kurumundan beklediği hizmetler.

Yukarıda anlatılan ve Türk inşaat sektörü yüklenicileri ile yapılan anket çalışmaları, bu kişilerin arabuluculuğa ve bu konuda hizmet verecek bir kuruma olan bakış

açılarını anlamak açısından önemlidir. Bu anket çalışmalarından çıkan verileri özetlemek gerekirse;

- ✓ Anket 1, katılımcılarının hepsi, inşaat sektöründe uyuşmazlıklarla karşılaşmıştır.
- ✓ Anket 1 katılımcılarının karşılaştıkları en önemli uyuşmazlık nedeni sözleşmesel konular, en az karşılaştıkları uyuşmazlık nedenleri ise iletişimsel ve çevresel sorunlardır.
- ✓ Anket 1 katılımcılarının, en çok kullandığı uyuşmazlık çözüm yolu müzakeredir. Müzakereden sonra en çok mahkeme yargılaması kullanan katılımcılar arasında, arabuluculuk yoluna başvuranların da olduğu görülmektedir. Anket 2’de ise, katılımcıların arabuluculuk kullanma oranında artma gözlenmiştir.
- ✓ Anket 1’de, katılımcıların, uyuşmazlık çözüm yolunu belirlerken, en önem verdikleri kriterin hız olduğu görülmektedir. Ancak inşaat sektöründe, hala aktif olarak kullanılan mahkeme yargılamasının hızlı olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bu durum da yanıtlar ve uygulama arasındaki çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır.
- ✓ Anket 1 katılımcılarının 24’ü, Anket 2 katılımcılarının ise hepsi, gelecekte yaşanacak bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk yolunu kullanabileceğini belirtmiştir. Yapılan anketler arasında, bir yıl gibi kısa bir sürenin olduğu düşünüldüğünde, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, sektörde bu yola karşı yönelimin arttığı görülmektedir.
- ✓ Anket 1 katılımcılarının 23’ü, Anket 2 katılımcılarının ise 26’sı, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun, sektör açısından yararlı olduğunu düşünmektedir. Arabuluculuk yolunu kullananların artması ile, sektörde arabuluculuğu deneyimleyenlerin sayısı yükselmiştir. Buna paralel olarak, bu konuda hizmet verecek bir kuruma duyulan ihtiyacın da arttığı gözlemlenmiştir. Bu doktora tez çalışmasının amacının, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum önermek olduğu düşünüldüğünde, Türk inşaat sektörü katılımcılarının, bu görüşü değerli ve önemlidir. Bu kurumu kullanacak kişilerin, sektör katılımcıları olduğu göz önüne alındığında, bu kişilerin olumlu bakış açısı ve

bu kurumu giderek daha yararlı bulması, bu doktora tez çalışmasında önerilen modelin dayanaklarından biridir.

- ✓ Yapılan iki ankette de katılımcıların bu kurumdan bekledikleri en önemli hizmet, sürece hukukçu arabulucuların dışında, inşaat sektöründen, uyuşmazlık konusunda uzman profesyonellerin dâhil olmasıdır. Anket 2 katılımcılarına göre, arabuluculuğun en olumsuz yanı, sektörel kişilerin arabulucu olamamasıdır. Bu nedenle katılımcılar, sürece hukukçu arabulucuların dışında, inşaat sektöründen uyuşmazlık konusunda uzman profesyonellerin dâhil olmasını önemsemektedir.

Bölüm 6.1’de, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurulma gerekçeleri özetlenmiştir. Türk yüklenicilerle yapılan bu anket çalışmaları da bölümün başında konu edilen gerekçeleri destekler niteliktedir. Ayrıca ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmadan önce ve sonra yapılan iki ayrı anket çalışmasıyla, sektörde arabuluculuğa dair yönelimin ve arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma duyulan ihtiyacın arttığı ortaya konulmaktadır.

6.1.1.3 Anket 3: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle, inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinin farkını belirleme anketi

Bu doktora tez çalışması kapsamında, yurtdışında, inşaat sektöründe arabulucu olarak rol alan kişilerle yapılan anket çalışmasının amacı, yöntemi ve kapsamı şu şekilde açıklanabilir;

Anket 3’ün amacı:

- ✓ Yapılan literatür araştırmalarında, inşaat sektöründe yönetilen arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerdeki süreçlerden farkını ortaya koyan bazı çalışmalar olsa da bu konuya dair detaylı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu farkı ortaya koymak için, bu doktora tez çalışması kapsamında, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle bir anket çalışması yapılmıştır. Ayrıca bu hizmeti verecek kurumun arabuluculuk hizmetinin, inşaat sektörüne hangi yönlerden özelleşmesi gerektiği araştırılacaktır.

Anket 3'ün yöntemi:

- ✓ Anket 3'te, hedef olarak, özellikle inşaat sektöründe yaşanan arabuluculuk süreçleri ile diğer sektörlerdeki süreçlerin farkı ve özelliklerini daha iyi değerlendirebilmeleri açısından, yurtdışında inşaat sektöründe arabulucu olarak aktif rol alan kişiler belirlenmiştir.
- ✓ Ulaşılan arabuluculara, e-posta yoluyla, daha önce inşaat sektöründe arabuluculuk yönetip yönetmedikleri sorusu sorulmuş ve anket soru formu, bu konuda deneyimli olduğunu belirten arabuluculara dijital olarak gönderilmiştir.
- ✓ Anket soru formu, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, katılımcılara kişisel bilgileriyle ilgili sorular yönetilmiş; ikinci bölümde ise, katılımcılardan, inşaat sektöründe yönettikleri arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerden farkı; kullandıkları taktikler, yönettikleri inşaat arabuluculuk süreçlerinin ne kadar sürdüğü gibi konuları değerlendirmeleri beklenmiştir.
- ✓ Yurtdışında arabuluculuk yapan kişilerin iletişim bilgilerine, dijital ortamda mesleki bilgilerin paylaşıldığı; dünyada bu konuda önemli bir yeri olan internet sitesi üzerinden ulaşılmış ve anket formu, arabuluculara dijital olarak gönderilmiştir.
- ✓ Toplam 150 kişiye anket soru formu gönderilmiş ve 62 kişi soru formunu doldurmuştur. Geçerli sayılan yanıtların sayısı 38 olarak belirlenmiştir. Geri kalan 24 form, soruların tamamına yanıt verilmediği gerekçesiyle, değerlendirme dışı bırakılmıştır. Böylece anketin geri dönüş oranı %25,3 olarak belirlenmiştir.

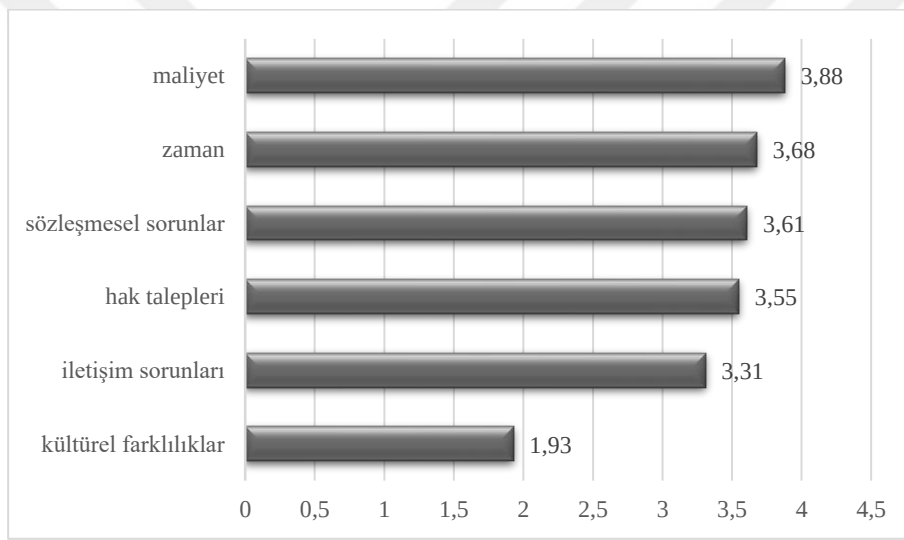
Anket 3 kapsamında elde edilen bulgular:

Yapılan anket çalışmasına katılanların ülkeleri, meslekleri, mezun oldukları bölüm, mesleki deneyim süreleri, eğitim düzeyleri ve hangi sektörde faaliyet gösterdikleri Çizelge 6.4'te görülmektedir. Buna göre, ankete katılan 38 arabulucudan 13'ü İngiltere, 8'i A.B.D, 4'ü Kanada, 2'si Fransa, 2'si Hindistan'da faaliyetlerini sürdürmektedir. Diğer arabulucular ise Hollanda, Yunanistan, Kamboçya, Hırvatistan, Hong Kong, İtalya, Beyaz Rusya ve Rusya'dandır. Anketi tamamlayan bir arabulucu ise güvenlik ve gizlilik gerekçesiyle, bulunduğu ülke bilgisini paylaşmamıştır.

Çizelge 6.4 : Katılımcıların profili.

ülke	meslek	mezun olduğu bölüm	mesleki deneyim süresi (yıl)	eğitim seviyesi
Hollanda	avukat	hukuk	22	yüksek lisans
İngiltere	mühendis	bilgisayar mühendisliği	46	lisans
İngiltere	avukat	hukuk	19	yüksek lisans
İngiltere	arabulucu	hukuk	42	doktora
Beyaz Rusya	arabulucu	hukuk	10	lisans
Fransa	arabulucu	mühendis	18	lisans
Kanada	arabulucu	işletme	35	lisans
İngiltere	arabulucu	maliyet yönetimi	35	lisans
İngiltere	öğr.gör	yapım yönetimi	12	doktora
İngiltere	arabulucu	çatışma yönetimi	20	ön lisans
A.B.D	yönetici	gösterge bilimi	27	doktora
İngiltere	arabulucu	mimarlık	25	yüksek lisans
İngiltere	öğr.gör	hukuk	18	doktora
İngiltere	öğr.gör	inşaat mühendisi	25	doktora
A.B.D	avukat	hukuk	42	lisans
A.B.D	arabulucu	sosyal bilimler	14	lisans
A.B.D	arabulucu	hukuk/tarih	40	doktora
Rusya	arabulucu	hukuk	20	doktora
Fransa	mimar	mimarlık	40	doktora
Hindistan	avukat	hukuk	3	yüksek lisans
A.B.D	avukat	hukuk	29	doktora
A.B.D	arabulucu	hukuk	10	yüksek lisans
Kanada	arabulucu	hukuk	11	yüksek lisans
A.B.D	arabulucu	eğitim bilimleri	12	lisans
İngiltere	arabulucu	hukuk	40	lisans
İngiltere	arabulucu	-	26	lise
Kanada	avukat	hukuk	13	yüksek lisans
-	avukat	hukuk	26	lisans
İtalya	avukat	hukuk	35	yüksek lisans
Yunanistan	arabulucu	yabancı diller	10	yüksek lisans
İngiltere	yönetici	-	7	ön lisans
A.B.D	arabulucu	hukuk	38	yüksek lisans
Hong Kong	arabulucu	hukuk/mühendislik	25	doktora
Hırvatistan	hakim	hukuk	27	doktora
Kanada	arabulucu	psikoloji	20	doktora
İngiltere	arabulucu	hukuk	21	yüksek lisans
Kamboçya	arabulucu	iletişim	25	yüksek lisans
Hindistan	arabulucu	hukuk	31	yüksek lisans

Çizelgeden görüldüğü gibi ankete, pek çok farklı ülkeden arabulucu katılmıştır. Bu durum da farklı ülkelerin inşaat sektöründe arabuluculuk süreçlerinde yaşanan tecrübelerle, süreçlerin inşaat sektörü açısından ortak ve farklı yönlerini ortaya koymak açısından önemlidir. Çizelge 6.4'e bakıldığında, ankete katılan 38 arabulucudan 21'sinin, hukuk mezunu olduğu görülmektedir. Geri kalan arabulucular ise mimarlık, mühendislik, işletme, maliyet/yapım yönetimi, gösterge bilimi, sosyal bilimler, psikoloji, eğitim bilimleri ve yabancı diller gibi bölümlerden mezun olmuştur. Arabulucuların eğitim düzeylerine bakıldığında 12'sinin doktora, 13'ünün yüksek lisans, 10'unun lisans ve geri kalan 3 kişinin lise/önlisans mezunu olduğu görülmektedir. 38 arabulucudan 28'i ise mesleklerinde 15 ve daha fazla yıllık tecrübeye sahiptir.

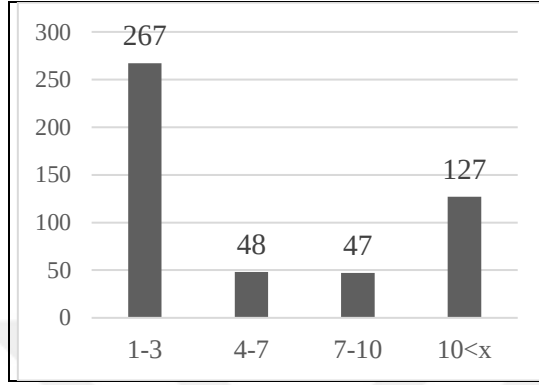


(1: En az, 5: En çok)

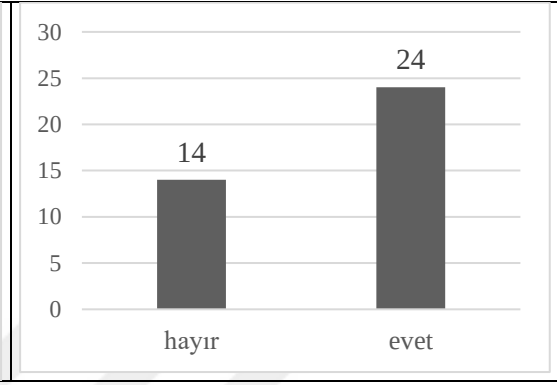
Şekil 6.15 : Arabulucuların inşaat sektöründe karşılaştığı uyuşmazlık nedenleri.

Şekil 6.15'te, arabulucuların, inşaat sektöründe yönettikleri arabuluculuk süreçlerinde karşılaştıkları uyuşmazlık nedenleri görülmektedir. Arabulucular, bu soruyu, 1 (en az)-5 (en çok) arasında bir sayıyla değerlendirmiş ve buna göre arabulucuların, inşaat sektöründe en çok maliyet nedeniyle yaşanan uyuşmazlıklarda arabulucu olarak görev yaptığı ortaya çıkmıştır. Anketi yanıtlayan arabulucuların bazıları ise, Şekil 6.15'te görülen nedenlerin yanı sıra, değişiklikler, işin kalitesi ve teknik şartname sorunları gibi nedenlerle de, inşaat sektöründe uyuşmazlıkların yaşandığını belirtmişlerdir. Şekil 6.16'da, arabulucular, inşaat sektöründe yönettikleri ve anlaşmayla sonuçlanan arabuluculukların süresini değerlendirmiştir. Buna göre, arabulucuların yönettiği ve olumlu olarak sonuçlanan süreçlerin % 54'ü, 1-3 gün

arasında sonuca ulaşmıştır. Bu veri, inşaat sektöründeki arabuluculukların süresini anlayabilmek açısından önemlidir. Uyuşmazlıkların, hala mahkeme yargılaması gibi uzun yıllar alan yollarla çözülmeye çalışıldığı inşaat sektöründe, uyuşmazlıkların arabuluculukla 1-3 gün arasında sonuca ulaşma ihtimali, uyuşmazlık tarafları açısından çok avantajlı bir durumdur.

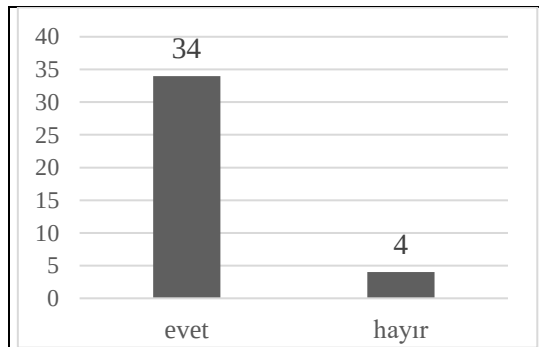


Şekil 6.16 : İnşaat sektöründe anlaşmayla sonuçlanan arabuluculukların süresi.

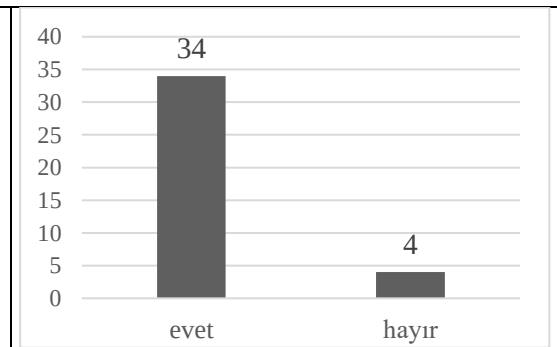


Şekil 6.17 : İnşaat sektöründe arabuluculuk sürecinde ön toplantıların gerekli olup olmaması.

Doktora tez çalışması kapsamında incelenen, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların arabuluculuk süreç adımlarında (Bknz. Bölüm 5.2), arabuluculuk süreci öncesi yapılan arabuluculuk ön toplantıların, sürecin başarısı açısından önemli olduğundan bahsedilmektedir. Ortaya konacak model için bir veri oluşturması açısından, ankete katılan arabuluculara, inşaat sektöründe bu toplantıların gerekli olup olmadığı sorusu yöneltilmiş ve Şekil 6.17’de görüldüğü gibi, arabulucuların 24’ü, yapılan ön toplantıların gerekli olduğunu belirtmiştir.



Şekil 6.18 : Arabuluculuk toplantı mekânının önemi.

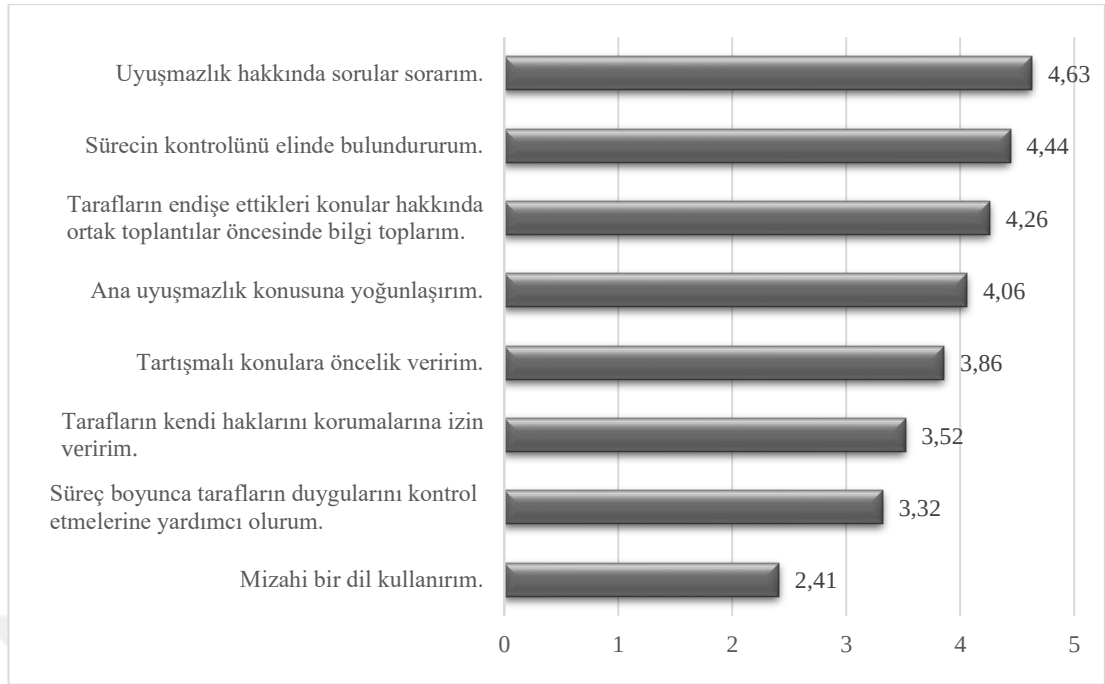


Şekil 6.19 : İnşaat uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk.

Doktora tez çalışması kapsamında incelenen, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların, arabuluculuk süreç adımlarında

(Bknz. Bölüm 5.2), arabuluculuk toplantı mekânının detaylıca tanımlandığı görülmüştür. Ortaya konacak model çalışmasında, bu konuya dair detaylı bir tanımlamaya ihtiyaç olup olmadığını anlamak için, ankete katılan arabuluculara, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabuluculuk toplantı mekânının önemli olup olmadığı sorusu yöneltilmiştir. Şekil 6.18’de görüldüğü gibi, arabulucuların 34’ü, diğer sektörlerde olmasa da özellikle inşaat sektöründe, arabuluculuk toplantı mekânının çok önemli olduğunu belirtmiştir. Çünkü inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinde, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının talepleri doğrultusunda, toplantıların inşaat sahasında yapılması istenebilmekte veya inşaat sahasına geziler düzenleme ihtiyacı doğabilmektedir. Bu tür durumlarda, inşaat sahasına çok uzak ya da farklı şehirlerdeki arabuluculuk toplantı mekânlarının, önemli zaman kayıplarına sebebiyet vermesi nedeniyle, özellikle inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabuluculuk toplantı mekânının nasıl belirleneceği detaylıca tanımlanmalıdır.

Yapılan anket kapsamında, arabuluculara, inşaat sektöründe arabuluculuğun, mahkeme ön koşulu olmasının faydalı olup olmadığı sorusu yöneltilmiştir. Şekil 6.19’da arabulucuların cevapları görülmektedir. Buna göre arabulucular, inşaat sektöründe arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasına olumlu bakmaktadır. Birçok ülkede, hâlihazırda mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi mevcuttur (Bknz. Bölüm 4.2). Anket uygulanan arabulucuların, farklı ülkelerden olmasına rağmen, bu kişilerin 34’ü, inşaat sektörünün diğer sektörlerden farklı özellikleri nedeniyle, arabuluculuk çözüm yolunun, mahkeme ön koşulu olmasını olumlu olarak değerlendirmektedirler. Arabulucular, bu ön koşulla beraber, arabuluculuğun inşaat sektöründe kullanımının daha çok yayılacağını düşünmektedir. Şekil 6.20’de, arabulucuların, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, en sık kullandıkları taktikler gösterilmektedir. Arabulucular, bu soruyu, 1 (en az)-5 (en çok) arasında bir sayıyla değerlendirmiştir. Buna göre arabulucular, inşaat sektöründeki arabuluculuklarda en çok, uyuşmazlık hakkında sorular sorulmasını etkili bulurken, en az etkili buldukları taktiğin süreçte mizahi bir dil kullanmak olduğunu belirtmiştir. Arabulucular, Şekil 6.20’de görünen taktiklerin dışında, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, uyuşmazlık tarafları arasında, açık bir iletişim kanalı olarak hareket etmenin önemli olduğunu belirterek, süreçte iyi bir dinleyici olmaya çalıştıklarını söylemişlerdir.



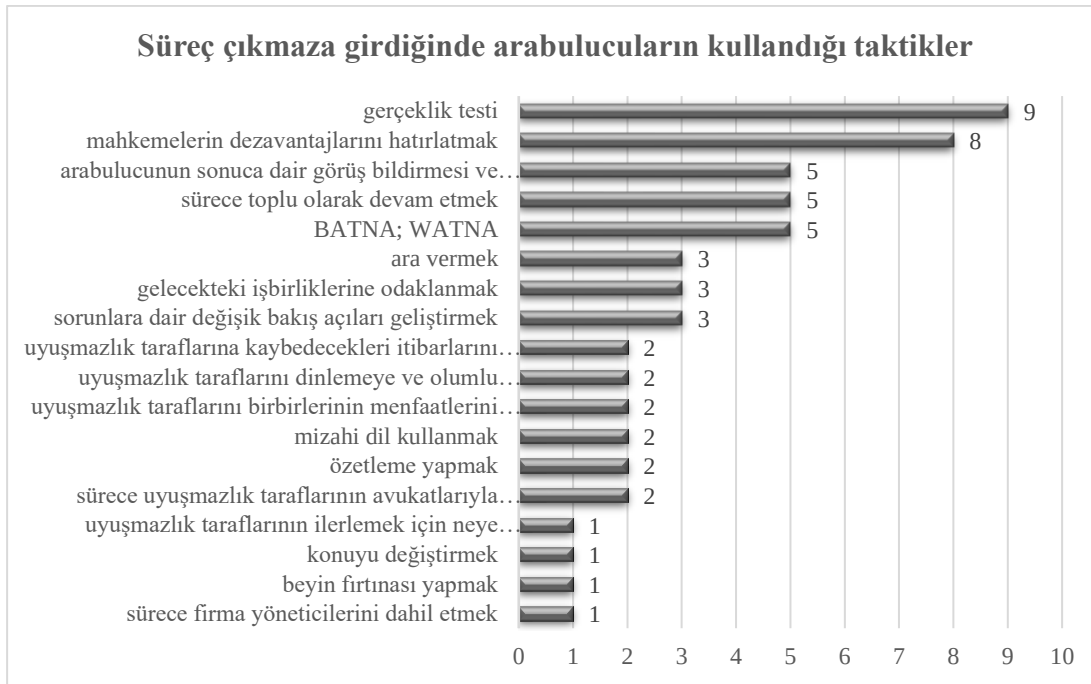
(1: En az, 5: En çok)

Şekil 6.20 : Arabulucuların kullandığı taktikler.

Bazı arabulucular ise, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerini menfaat temelli yönettiklerini; yani inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, sonuca odaklandıklarını belirtmektedir. Ayrıca arabulucuların bazıları, uyuşmazlık konularının tek tek ele alınmasının, sürecin başarılı sonuçlanmasında etkili olduğunu düşünmektedir. Bu sorudan edinilen bilgiler, bu doktora tezi kapsamında önerilecek olan kurumun inşaat sektörüne özel vereceği arabuluculuk süreç adımı kurgusunun, özelleşmesi açısından önemlidir.

Şekil 6.21’de, arabulucuların, inşaat sektöründe çıkmaza giren arabuluculuk süreçlerinde kullandıkları taktikler görülmektedir. Arabuluculara bu soru açık uçlu olarak sorulmuş ve taktikleri kendilerinin tanımlamaları beklenmiştir. Dünyanın birçok farklı ülkesinden arabulucunun cevapladığı bu sorunun çıktıları, Şekil 6.21’deki gibi gruplandırılmıştır. Şekildeki taktiklerin yanında görülen sayılar, kişi sayılarını ifade etmektedir. Arabulucular, farklı ülkelerden olsa da bu soruya benzer cevaplar vermiştir. Arabuluculardan 9’u, inşaat sektöründe çıkmaza giren arabuluculuk süreçlerinde, en çok uyguladığı taktiğin gerçeklik testi olduğunu belirtmiştir (Bknz. Bölüm 3.4.4.2). Arabulucular, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde en sık kullandıkları ikinci taktiğin ise uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması ve sürecin mahkemeye taşınması

durumunda yaşanacak dezavantajları hatırlatmak olduğunu belirtmiştir. Bu soruya verilen cevaplarda dikkat çeken bir husus ise arabulucuların, inşaat sektöründeki arabuluculuklarda, süreç çıkmaza girdiğinde, kendilerinin sonuca dair görüş bildirerek, teknik çözümler üretmesinin, sürecin başarılı sonuçlanmasını sağlayabildiğini söylemeleridir. Aslında arabuluculuk çözüm yolunun doğası gereği, arabulucunun sonuca dair çözüm önerisi getirme hakkı yoktur. Ancak Bölüm 3.6.2’de anlatılan “Değerlendirici Arabuluculuk” modelinde, arabulucu sonuca dair öneriler getirebilmektedir.



Şekil 6.21 : Arabulucuların süreç çıkmaza girdiğinde kullandığı taktikler.

Her ne kadar Bölüm 3.6.7’de anlatıldığı gibi, literatürde “Değerlendirici Arabuluculuk” kavramına yönelik şüpheler olsa da inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişiler, bu modelin inşaat sektörü açısından uygun ve kullanılan bir model olduğunu söylemektedir. Literatürde yapılan çalışmalarda da inşaat sektöründe değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuğun karması olan hibrit çözümlerin kullanıldığı görülmektedir. Bu anket çalışmasının sonucu da literatürle örtüşmektedir. İnşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabulucuların kullandığı bir diğer taktik ise, süreç çıkmaza girse dahi, uyşmazlık taraflarıyla özel toplantılar yerine genel toplantılar yaparak, sürece beraber devam etmektir. Bazı arabulucular, sürece özel toplantılarla devam etmenin, uyşmazlık tarafları açısından tarafsızlık endişesi doğurduğunu belirtmektedir. Arabulucular, inşaat sektöründeki

arabuluculuk süreçlerinde kullandıkları önemli taktiklerden birinin de uyuşmazlık taraflarına BATNA ve WATNA'larını (Bknz. Bölüm 3.4.4) sormak olduğunu söylemişlerdir. İnşaat sektöründe tıkanan süreçlerde, arabulucuların kullandığı diğer taktikler ise toplantılara ara vermek, uyuşmazlık taraflarına mahkeme sürecinde kaybedilecek itibarlarını hatırlatmak, gelecekte beraber yapabilecekleri iş birliklerini vurgulamak, birbirlerinin menfaatlerini anlamalarına yardımcı olmak, özetleme yapmak, mizahi bir dil kullanmak, sürece avukatlarla devam etmek, konuyu değiştirmek, firma yöneticilerini sürece dâhil etmek, beyin fırtınası yapmak ve uyuşmazlık taraflarının sürece devam edebilmek için neye ihtiyacı olduğunu araştırmak olarak özetlenebilir. Bu sorudan edinilen bilgiler, bu doktora tezi kapsamında önerilecek olan kurumun, inşaat sektörüne özel vereceği arabuluculuk süreç adımı kurgusunun özelleşmesi açısından önemlidir. Örneğin, kurumun arabuluculuk süreç adımı kurgulanırken, inşaat sektöründe değerlendirici arabuluculuk modelinin daha verimli olması göz önüne alınabilecektir.

Çizelge 6.5'e bakıldığında, arabulucuların, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin diğer arabuluculuklardan farkına yönelik değerlendirmeleri görülmektedir. Arabuluculara bu soru, açık uçlu olarak sorulmuş ve verilen cevaplara göre kategoriler oluşturulmuştur. Alınan cevaplardan, dünyanın farklı ülkelerinden arabulucuların, inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinin farkına yönelik yaptıkları değerlendirmelerin, genellikle benzer olduğu görülmüştür. Buna göre verilen cevaplar, beş ana başlıklar altında toplanmıştır. Bu başlıklar;

- ✓ İnşaat sektöründeki menfaatler,
- ✓ İnşaat sektörünün doğası,
- ✓ İnşaat projelerinin çok katılımcılı oluşu,
- ✓ İnşaat sektörünün teknik özellikleri
- ✓ İnşaat sektörü katılımcılarının tutumları'dır.

Buna göre, Çizelge 6.5'te görülen başlıkların detaylı açıklaması aşağıdaki gibidir;

- ✓ İnşaat sektöründeki menfaatler: Ankete katılan arabuluculara göre, inşaat sektöründeki menfaatlerin büyüklüğü, sektördeki arabuluculuk süreçlerini, diğer sektörlerden ayırmaktadır. Arabulucular, inşaat sektöründe, arabuluculuk sürecine konu olan menfaatlerin çok büyük olduğunu; buna bağlı olarak menfaatler ne kadar büyük olursa, anlaşmak ve uzlaşmanın o

kadar zor olduğunu belirtmektedir. Ayrıca arabulucular, kamu projelerinde, kamu menfaatlerinin önem kazandığını, bunun da arabuluculuk süreçlerini farklılaştırdığını belirtmektedir.

Çizelge 6.5 : İnşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin diğer arabuluculuktan farkı.

Ana başlıklar	Alt başlıklar	Kişi sayısı
inşaat sektöründeki menfaatler kaynaklı	çok yüksek menfaatler	6
	süreçte kamusal menfaatlerin bulunması	1
inşaat sektörünün doğası kaynaklı	zaman kısıtlaması	2
	uyuşmazlıkların karmaşık oluşu	2
	sürecin uzun hazırlıklara ihtiyaç duyması	1
	dokümanların çok olması	1
	alt yüklenicilerin sayısının çok olması	1
	iş sahibinin inşaat sektörüne aşina olmaması	1
	belirsizlik	1
	tüm projelerin karakteristik yapısının farklı oluşu	1
inşaat projelerinin çok katılımcılı oluşu kaynaklı	sürecin çok katılımcılı olması	6
inşaat sektörünün teknik özellikleri kaynaklı	arabulucunun inşaat literatürüne aşina olması ve teknik bilgi gerekliliği	13
	süreçte uzmanlara ihtiyaç olması	5
	inşaat sektöründe arabuluculuğun ana konularının farklı olması	4
	sektördeki küçük sorunların büyük hak taleplerine neden olması	2
	işin kalitesine dair sorunlar	1
	uzun hakediş listeleri	1
	değerlendirici arabuluculuk modelinin inşaat sektöründe daha çok işe yaraması	1
inşaat sektörü katılımcılarının tutumları kaynaklı	uyuşmazlık taraflarının sürece değil sonuca odaklı olmaları	4
	uyuşmazlık taraflarının bastırılmış duyguları	2
	arabuluculuk sürecinin çok çatışmalı geçmesi	2
	kişilerin muhalif tutumları	2
	kültürel farklılıklar	1
	uyuşmazlık taraflarının özür dileme konusundaki bariyerleri	1
	pozisyonların etkisi	1
	dile getirilmemiş varsayımlar ve yanlış beklentiler	1
	güven sorunları	1
	uyuşmazlık taraflarının egoları	1
	iletişim sorunları	1

- ✓ İnşaat sektörünün doğası: Arabulucular inşaat sektörünün doğası kaynaklı farkların, sektörün arabuluculuk süreçlerini, diğer sektörlerden ayırdığını belirtmektedir. Arabulucular bu farkları, inşaat sektöründeki zaman kısıtlaması, sektördeki koşulların belirsizliği, uyuşmazlıkların karmaşık

oluşu, arabuluculuk süreci öncesi çok uzun hazırlıkların yapılması gerekliliği, dokümanların çok fazla olması, süreçte çok fazla alt yüklenicinin bulunması, bazı durumlarda iş sahibinin inşaat sektörüne aşina olmaması ve her projenin farklı karakteristik özellikler taşıması olarak özetlemektedir. Arabulucular, inşaat sektörünün bu özelliklerinin, sektördeki arabuluculuk süreçlerini etkilediğini düşünmektedir.

- ✓ İnşaat projelerinin çok katılımcılı oluşu: Arabuluculara göre, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin diğer sektörlerden farklı olmasının bir diğer nedeni ise, süreçlerin çok katılımcılı olmasıdır. İnşaat projeleri, çok katılımcılı, kalabalık süreçleri ifade etmektedir. Bu nedenle, projelerde yaşanan uyuşmazlıkların, genellikle ikiden fazla tarafı bulunmaktadır ve Bölüm 4.1’de anlatıldığı gibi, çok katılımcılı arabuluculuk süreçleri olarak adlandırılmaktadır. Bu durumun, iki uyuşmazlık tarafının bulunduğu arabuluculuk süreçlerinden farkı, sürecin organize edilmesinin zorluğudur. Çok fazla katılımcının olduğu bir arabuluculuk süreci, iyi planlanmazsa, ortama kargaşa hâkim olacaktır. Bu nedenle, bu süreçler titizlikle planlanmalıdır.
- ✓ İnşaat sektörünün teknik özellikleri: Arabulucular, inşaat sektörünün teknik özelliklerinin de sektördeki arabuluculuk süreçlerini etkilediğini söylemektedir. Arabuluculara göre, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabulucunun inşaat terimlerine, literatürüne ve tekniklerine hâkim olması önemlidir. Bu durum, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerini farklı kılmaktadır. Çünkü teknik bilgi içeren bir sektör olan inşaat sektöründe, arabulucuların, uyuşmazlıkların konusunu anlaması bile onların inşaat sektörüne hâkimiyeti ile doğru orantılıdır. Eğer arabulucu, inşaat sektörü konusunda bilgili veya deneyimli değilse; genellikle süreç esnasında bazı uzmanlara ihtiyaç duyulmakta ve bu uzmanlar, sürece sonradan dâhil edilmektedir. İnşaat sektörünün teknik özelliklerinin, sektördeki arabuluculuk süreçlerini etkilemesinin bir diğer nedenleri ise, küçük sorunların, büyük hak taleplerine neden olabilmesidir. Ayrıca arabulucular, sektörde işin kalitesine yönelik yaşanan sorunlar ve uzun hakediş listelerinin, inşaat sektörünün arabuluculuk süreçlerini, diğer sektörlerden ayırdığını belirtmektedir. Arabulucuların ortaya koyduğu bir diğer fark ise, inşaat sektörünün teknik özelliklerinin, değerlendirici arabuluculuk modeline daha uygun olmasıdır.

İnşaat sektöründe uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar hızlı çözüme ulaşması önemlidir. Ayrıca yapılan literatür araştırmaları (Bknz. Bölüm 4.1.1), inşaat sektöründe önemli olanın, uyuşmazlık taraflarının menfaatlerine uyan bir sonuca hızlıca ulaşmak olduğunu, bu esnada sürecin nasıl yönetildiğinin, uyuşmazlık tarafları açısından çok fazla önem taşımadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle arabulucular, inşaat sektöründeki uyuşmazlıklarda, değerlendirici arabuluculuğun daha iyi sonuç vermesinin, sektördeki arabuluculuk süreçlerini, diğer sektörlerden ayıran önemli bir durum olduğunu söylemektedir.

- ✓ İnşaat sektörü katılımcılarının tutumları: Arabulucular, inşaat sektöründeki kişilerin tutumunun da sektördeki arabuluculuk süreçlerini farklılaştırdığını belirtmiştir. Arabulucular, inşaat sektöründe uyuşmazlık taraflarının süreç değil, sonuç odaklı olduğunu söylemektedir. Arabulucular, kişilerin tutumlarına bağlı olan diğer farklılıkların ise, inşaat sektöründe arabuluculukların çok çatışmalı olması, kişilerin çok muhalif tavırlarda olması ve kişilerdeki bastırılmış duygular olduğunu belirtmektedir. Ayrıca kültürel farklılıklar, sürece katılanların pozisyonlarının etkisi, uyuşmazlık taraflarının dile getirilmemiş ve gerçekçi olmayan beklentileri, uyuşmazlık taraflarının egoları, iletişim sorunları ve inşaat sektöründe özür dileme konusunda bir bariyer olması da sektördeki arabuluculuk süreçlerini diğer arabuluculuklardan farklılaştırmaktadır. Arabulucular, bu tür sorunlardan bazılarını diğer sektörlerde de rastlandığını, ancak inşaat sektöründe, bu tür sorunların yoğun olarak yaşandığını belirtmektedir.

Çizelge 6.5'te, ankete katılan arabulucuların değerlendirmeleriyle, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin farkları açıklanmıştır. Çizelgedeki tüm maddeler, arabulucular açısından inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerini diğer süreçlerden ayıran önemli durumlar olsa da, bu maddeler arasında arabulucuların en önemli buldukları farklar, arabulucuların, inşaat terim ve tekniklerine hâkim olması gerekliliği; inşaat sektöründe menfaatlerin çok yüksek olması; arabuluculuk sürecinin çok katılımcılı olması; süreçte genellikle uzmanlara ihtiyaç duyulması; uyuşmazlıkların ana konularının farklı olması ve uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecinden çok sonuca odaklı olmasıdır.

Çizelge 6.6 : İnşaat sektöründeki arabuluculuk süreç farklılıklarına dair öneriler.

Ana başlıklar	Alt başlıklar	Öneriler
inşaat sektöründeki menfaatler kaynaklı	çok yüksek menfaatler süreçte kamusal menfaatlerin bulunması	-Menfaat temelli bir süreç yönetimi yapılması
inşaat sektörünün doğası kaynaklı	zaman kısıtlaması uyuşmazlıkların karmaşık oluşu sürecin uzun hazırlıklara ihtiyaç duyması dokümanların çok olması alt yüklenicilerin sayısının çok olması iş sahibinin inşaat sektörüne aşina olmaması belirsizlik tüm projelerin karakteristik yapısının farklı oluşu	-Arabuluculuk süreç adımı belirsizlikler ve karmaşıklıklar nedeniyle oluşacak zaman kayıplarını engellemek adına, arabuluculuk süreci adımın detaylıca modellenmesi -Arabuluculuk süreci adımları, inşaat sektörüne aşina olmayan kişilerin de uygulayabileceği şekilde tanımlanması
inşaat projelerinin çok katılımcılı oluşu kaynaklı	sürecin çok katılımcılı olması	-Arabuluculuk süreci adımının çok katılımcılı süreçlerde rahatça uygulanabilecek şekilde kurgulanması
inşaat sektörünün teknik özellikleri kaynaklı	arabulucunun inşaat literatürüne aşina olması ve teknik bilgi gerekliliği süreçte uzmanlara ihtiyaç olması inşaat sektöründe arabuluculuğun anahtar konularının farklı olması sektördeki küçük sorunların büyük hak taleplerine neden olması işin kalitesine dair sorunlar uzun hakediş listeleri değerlendirici arabuluculuk modelinin inşaat sektöründe daha çok işe yaraması	-Arabulucuların inşaat sektöründe deneyimli kişilerden seçilmesi -Arabulucuların inşaat literatürüne hâkim kişilerden seçilmesi -Sürecin başında, uyuşmazlık konusuna hâkim bir uzmanın sürece dâhil edilmesi -Arabuluculuk süreci adımının, “Değerlendirici Arabuluculuk” modeline uyacak şekilde kurgulanması
inşaat sektörü katılımcılarının tutumları kaynaklı	uyuşmazlık taraflarının sürece değil sonuca odaklı olmaları uyuşmazlık taraflarının bastırılmış duyguları arabuluculuk sürecinin çok çatışmalı geçmesi kişilerin muhalif tutumları kültürel farklılıklar uyuşmazlık taraflarının özür dileme konusundaki bariyerleri pozisyonların etkisi dile getirilmemiş varsayımlar ve yanlış beklentiler güven sorunları uyuşmazlık taraflarının egoları iletişim sorunları	-Seçilen arabulucuların, inşaat sektörünü katılımcılarının tutumlarına aşina ve bu konuda deneyimli olması

Sayılan bu koşullar inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerdeki süreçlerden farklılaşması ihtiyacını doğurmaktadır. Buna göre Çizelge 6.6’da, arabuluculuk sürecinde yaşanan bu farklılıklara yönelik, arabuluculuk süreci adımı getirilebilecek öneriler görülmektedir.

Yukarıda verileri paylaşılan anket çalışması, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurulma gerekçelerini oluşturmaktadır. Bu anket çalışması da inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin diğer sektörlerden nasıl farklılaştığını gösteren ve neden inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk kurumuna ihtiyaç duyulduğunu anlamak için önemli bir veri kaynağıdır.

Çizelge 6.7 : Doktora tez çalışması kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda elde edilen gerekçeler.

Sistematiik literatür araştırmalarından elde edilen gerekçeler	-İnşaat sektöründe yapılan araştırmalarda uyuşmazlıklar, kaçınılmaz olarak nitelendirilmekte ve uyuşmazlıkların projelerin başarısına önemli ölçüde etki ettiği ortaya konmaktadır. -İnşaat sektöründe projelerin başarısı, uyuşmazlıkların hızlı ve düşük maliyetle çözümü ile doğru orantılıdır. -Arabuluculuk hızlı, düşük maliyetli, inşaat sektörünün dinamik yapısıyla bağdaşan ve yurtdışında uzun yıllardır inşaat sektöründe uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. -Literatür, arabuluculuk çözüm yolunun, iyi yönetilen ve organize edilen süreçlerde başarılı olduğunu göstermektedir. -Yurtdışında arabuluculuk konusunda gelişmiş ülkeler incelendiğinde, bu ülkelerin, arabuluculuk sürecini organize ederek, sürecin başarılı olmasını sağlayan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumlarının olduğu görülmektedir. -Bu kurumlar, sektörel bazdan hizmet vererek, arabuluculuğun yaygın olarak kullanılmasına katkı sağlayarak, kişilere sistematik bir arabuluculuk hizmeti sunmaktadır. -Yurtdışında olduğu gibi, Türkiye’de de mahkemelerin yükü çok fazladır ve süresi uzundur. -Arabuluculuk, 2013 yılında Türkiye’de uygulanmaya başlanmıştır ancak Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa dair literatür çalışmaları çok kısıtlıdır. -Yurtdışında arabuluculuk konusunda gelişmiş olan ülkeler ve Türk arabuluculuk sistemi karşılaştırıldığında, ülkemizde konuya dair en önemli eksikliğin, bu konuda hizmet veren güçlü bir kurum olduğu görülmektedir. -Güçlü bir kurumun olmaması, Türkiye’de arabuluculuk kullanmak isteyen ancak bu konuda deneyimi olmayan kişiler açısından bir bariyer niteliğindedir. -Yapılan literatür çalışmaları da, Türkiye’nin arabuluculuk sisteminin en önemli eksikliklerinden birinin, kurumsal bir çerçevenin eksikliği olduğunu söylemektedir. -Türkiye’de, 2015 yılında kurulan ISTAC, arabuluculuk konusunda hizmet verse de, bu kurumun hizmeti, uluslararası kurumlarla karşılaştırıldığı zaman, eksik ve yetersiz kalmaktadır. Tüm bunların yanı sıra, bu kurumun arabuluculuk hizmeti sektörel bazda ayrılmamıştır. -2019 yılında, Türkiye’de ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk mahkeme ön koşulu olmuştur. Ancak literatürde, inşaat sektöründe de zorunlu hale gelen arabuluculuğun, sektörde nasıl uygulandığı ya da sektör katılımcılarının konuya yönelik düşüncelerini araştıran çalışmalar yoktur. -İnşaat sektöründe zorunlu hale gelen arabuluculuk için, sektör katılımcılarının başvurabileceği bir kurumun olmayışı, arabuluculuk konusunda deneyimsiz ve bilgisiz kişiler önünde bir engeldir.
---	---

Çizelge 6.7 (Devamı) : Doktora tez çalışması kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda elde edilen gerekçeler.

Anket çalışmalarından elde edilen gerekçeler	-Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, ankete katılan yüklenicilerin hepsi uyumsuzluklarla karşılaşmıştır. Bu uyumsuzlukların, projeleri başarısızlığa sürüklememesi açısından hızlı ve düşük maliyetle çözümü önemlidir. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, yüklenicilerin uyumsuzluk çözüm yoluna karar verirken, en etkili olan kriterin hız olduğu görülmüştür. Mahkemelerin senelerce sürdüğü düşünüldüğünde, arabuluculuk, Türk yüklenicilerin istek ve kriterlerine uygun bir çözüm yoludur. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, ankete katılan yükleniciler, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma ihtiyaç olduğunu düşünmektedir. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1’de, ankete katılan yükleniciler, Türkiye’de, sadece hukukçuların arabulucu olabilmesi nedeniyle, arabuluculuk süreçlerinde en çok sektörel uzmanlara ihtiyaç duyulduğunu; bu nedenle, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun, süreçte hukukçu arabulucuların yanı sıra, sektörel uzmanları görevlendirmesi gerektiğini söylemektedir. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1 ve 2’de, ankete katılan yükleniciler, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun iyi bir süreç yönetimi yapması gerektiğini düşünmektedir. Türkiye’deki mevcut arabuluculuk sisteminde, arabuluculuğa dair herhangi bir süreç yönetimi yoktur. Bu konu tamamen uyumsuzluk taraflarının sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu da arabuluculuk sürecinin başarısını etkilemektedir. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1 ve 2’nin karşılaştırılmasından görülmüştür ki, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımı ve kullanma isteği, zaman içinde artmaktadır. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 1 ve 2’nin karşılaştırılmasından görülmüştür ki, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, sektörde arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma duyulan ihtiyaç artmıştır. -Türk yüklenicilerle yapılan Anket 2’de, ankete katılan yükleniciler, arabuluculuk sürecinde karşılaştıkları en büyük zorluğun, sektöre aşina bir arabulucuya ulaşmak olduğunu belirtmektedir. Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum, bu ihtiyacı karşılar nitelikte olacaktır. -Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yapılan Anket 3’te, inşaat sektöründe yönetilen arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerden önemli oranda farklı olduğu ortaya çıkmış; bu nedenle de inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk kurumunun, sektör açısından faydalı olacağı tespit edilmiştir.
--	---

Bölüm 6.1’de, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurulma gerekçeleri (i) sistematik literatür araştırmalarından elde edilen (ii) anket çalışmalarından verilerin toplanmasıyla elde edilen gerekçeler olmak üzere iki ana başlıkta toplanmıştır. Bölüm 6.1.1’de, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan üç anket çalışmasının sonuçlarının incelenmesiyle beraber, Çizelge 6.7’de, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurulma gerekçeleri sıralanmaktadır.

Çizelge 6.7’de açıklanan gerekçelerle beraber, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma ihtiyaç duyulduğu ortaya çıkmıştır. Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konacak olan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışan bir kurum modeli; yukarıda sayılan gerekçeler, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmaları ve sistematik literatür araştırmalarıyla kurgulanmıştır. Bölüm 6.2’de, bu doktora tezi kapsamında ortaya konacak modelin kurgusuna etki eden faktörler incelenecektir.

6.2 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Konusunda Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürleri Modelinin Kurgusu

Bölüm 6.1’de açıklanan gerekçelere dayanarak, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kuruma ihtiyaç duyulduğu tespit edilmiştir. Bu doktora tez çalışması kapsamında ihtiyaç duyulan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adım ve prosedürü modeli tanımlanacaktır. Bu model ortaya konulurken şunlardan yararlanılmıştır;

- ✓ Doktora tezi kapsamında yapılan sistematik literatür araştırmaları: Arabuluculuğa dair literatür kaynakları, dünya ve Türkiye’deki arabuluculuk sistemlerinin incelenmesi, yurtdışında arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumların incelenmesi.
- ✓ Doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmaları: Bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan Anket 1-2-3’ün sonuçlarının değerlendirilmesi.

Bu bölümde, doktora tez çalışması kapsamında önerilecek, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü modeli kurgulanırken, yukarıda ana başlıkları görülen verilerin, bu faktörleri nasıl şekillendirdiği açıklanacaktır.

6.2.1 Kurumun yapısının kurgusu

Bu doktora tez çalışmasında, inşaat sektöründe hizmet verecek bir arabuluculuk kurum yapısı tanımlanırken, bu kurumun kurgusuna etki eden faktörler Şekil 6.22’de görülmektedir.



Şekil 6.22 : İnşaat sektöründe hizmet verecek bir arabuluculuk kurum yapısının kurgusuna etki eden faktörler.

Şekil 6.22’de görüldüğü gibi, literatür çalışmaları sonucunda elde edilen bilgilere göre, bir arabuluculuk kurumunun şu özellikler ve tanımlamalara sahip olması gereklidir (Oumer, 2013);

- ✓ Bir arabuluculuk kurumu bağlı olduğu ülkenin ilgili yasa ve yönetmelikleriyle uyumlu faaliyet göstermelidir.
- ✓ Bir ülkede arabuluculuk kurumunun kurulabilmesi için, kişilerin haklarını koruyan bir arabuluculuk kanun/yasa/yönetmeliğin olması, kurumun güvenilirliği açısından önemlidir. Çünkü arabuluculuk kurumları, otoriter kurumlar değildir. Ancak ülkelerin arabuluculuğa dair yasal bir çerçevesinin olduğu durumlarda, bu kurumlara başvuranlar açısından haklar, sınırlar ve yasaklar daha belirli olacaktır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, hâlihazırda faaliyette olan bir kurumun dalı ya da bağımsız bir kurum olarak mı hizmet vereceğine karar verilmelidir.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, bulunduğu ülkedeki mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemiyle entegre olup olmayacağına karar verilmelidir.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun mevzuatı, kendi kuralları ve arabuluculuk süreç adımının tanımlı olması gereklidir.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumu, arabuluculuk sürecine katılanların ve uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesinde etkili olmalıdır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, arabulucu ve uzman listelerinin bulunması gereklidir.

- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, arabuluculuk süreç adımlarında, arabuluculuk modellerinden hangisinin (süreçte kolaylaştırıcı ya da değerlendirici arabuluculuk) kullanılacağına karar verilmelidir.

Bu doktora tez çalışması kapsamında arabuluculuk kurum yapısı kurgusunda, Bölüm 5.2’de incelenen uluslararası kurumların yapıları (Bknz. Şekil 5.2) da göz önüne alınmıştır. Buna göre bu kurumların yapılarına yönelik tespitler şöyledir;

- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun belirlediği kurumsal bir hedefi olmalıdır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, tanımlı uygulama alanları olmalıdır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumu, ülkenin mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemiyle bağlantılı olduğu takdirde, kurumun hizmetleri devlet tarafından tanınmaktadır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumu, sektörel bazda hizmet vermelidir.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun, hizmet verdiği uyuşmazlık yolları için kuralları, formları ve süreç adımları olmalıdır.
- ✓ Bir arabuluculuk kurumunun eğitim faaliyetlerinin olması, kurum ve kurumu kullanan kişiler açısından önemlidir.

Yukarı anlatılan tespitler, literatürden edinilen ve bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan arabuluculuk kurum yapısının kurgusunda etkili olan faktörlerdir. Bu faktörlerin dışında, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarından elde edilen tespitler de önerilecek kurum yapısı modeli kurgusuna etki etmektedir. Bu faktörler şöyle açıklanabilir;

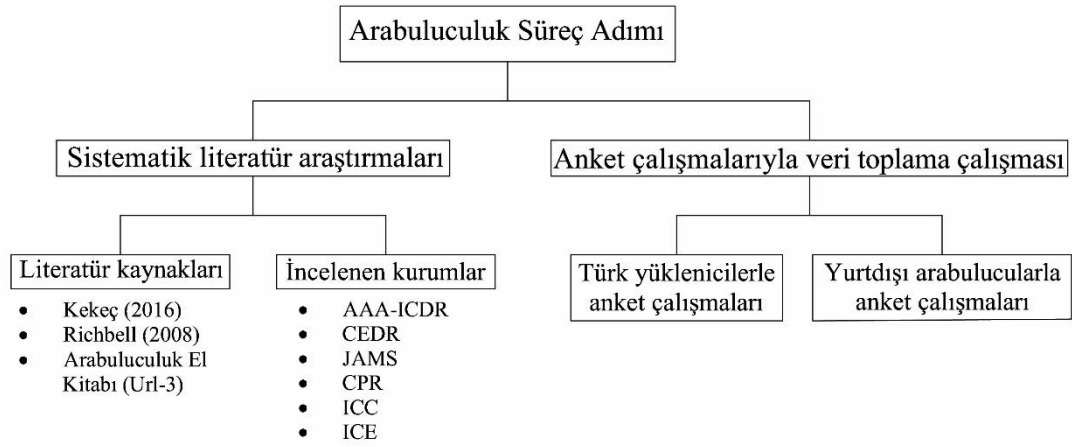
- ✓ Türk yüklenicilerle yapılan anket çalışmalarında, inşaat sektöründe hizmet verecek bir arabuluculuk kurumundan bekledikleri en önemli hizmetlerden biri süreç yönetimidir. Bu nedenle, bir arabuluculuk kurumunun detaylıca tanımlanmış bir arabuluculuk süreç yönetimi olmalıdır.
- ✓ Türk yükleniciler ve yurtdışı arabulucularla yapılan anket çalışmalarında, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, arabulucuların, inşaat uyuşmazlıklarına, terimlerine ve sektöre aşina olması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, bir arabuluculuk kurumu, sektörün bu tür arabuluculara ulaşmasını kolaylaştıracak şekilde kurgulanmalı ve bunlara yönelik listeler hazırlamalıdır.

- ✓ Türk yükleniciler ve yurtdışı arabulucularla yapılan anket çalışmalarında, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinde, genellikle süreçte bir sektör uzmanına ihtiyaç duyulduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, bir arabuluculuk kurumu, sektörün bu uzmanlara ulaşmasını kolaylaştıracak şekilde kurgulanmalı ve bunlara yönelik listeler hazırlanmalıdır.

Yukarıda açıklanan verilerin sentezlenmesiyle, bu doktora tez çalışması kapsamında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı kurgulanmıştır. Bu kurum yapısı, Bölüm 6.3'te, detaylarıyla ele alınacaktır.

6.2.2 İnşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün kurgusu

Bu doktora tez çalışmasında, inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü tanımlanırken, sistematik literatür araştırmalarıyla, bu doktora tezi kapsamında yapılan üç farklı anket çalışmasından yararlanılmıştır. Şekil 6.23'te, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan, arabuluculuk süreç adım ve prosedürünün modelinin kurgusuna etki eden faktörler görülmektedir;



Şekil 6.23 : İnşaat sektöründe özel bir arabuluculuk süreç adım ve prosedürünün kurgusuna etki eden faktörler.

Şekil 6.23'te görülen, sistematik literatür araştırmaları; bu doktora tezi kapsamında yapılan üç farklı anket çalışmasından elde edilen ve arabuluculuk süreç adımıyla prosedürünün kurgusuna etki eden tespitler şöyle sıralanabilir;

- ✓ İnşaat sektörünün kalabalık yapısı nedeniyle, sektördeki arabuluculuk süreçlerinin çok katılımcılı olması muhtemeldir. Bu süreçler, iyi organize edilmezse, kaotik bir duruma dönüşebilmektedir. Bu nedenle inşaat sektörüne

özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün aşamaları, detaylıca tanımlanmış olmalıdır.

- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, sürece atanan arabulucunun, inşaat sektöründeki uyuşmazlıklarda tecrübeli olması önemlidir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, genellikle sürece, bir uzmanın dâhil edilmesi gerekmektedir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün kurgusunda, toplantı mekânı belirlenirken, sektörün özellikleri göz önüne alınmalıdır.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün kurgusunda, hazırlık sürecinde yapılan ön toplantılar önemli ve gereklidir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün kurgusunda, arabuluculuk toplantılarına katılacak temsilcilerin belirlenmesi esnasında, genellikle inşaat sahasında görev yapan ve uyuşmazlığa aşına birinin sürece dâhil edilmesi gereklidir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe tıkanan süreçlerde “değerlendirici arabuluculuk” modeli uygulanabilir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün, mevcut arabuluculuk kanunu ile çelişen yönlerinin olmaması önemlidir.
- ✓ İnşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, Türkiye’de yerleşmiş olan arabuluculuk terminolojisi ve mevcut arabuluculuk kanunuyla örtüşmesi açısından, ortaya konan arabuluculuk sürecinin ana başlıkları, Arabuluculuk El Kitabı’ndakine uygun olmalıdır.

Yukarıda açıklanan verilerin, sistematik literatür araştırmalarından edinilen bilgilerle sentezlenmesiyle, bu doktora tez çalışması kapsamında, inşaat sektörüne özel bir arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü kurgulanmıştır. Bu arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, Bölüm 6.3’te, detaylarıyla ele alınacaktır.

6.3 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürlerine Dair Taslak Model

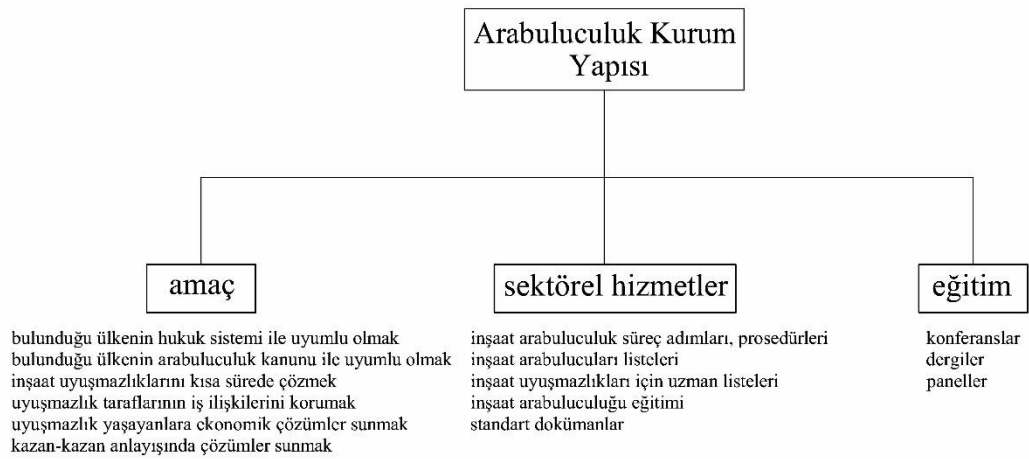
Bu bölümde, bu doktora tez çalışması kapsamında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürüne dair taslak model, detaylarıyla incelenecektir. Öncelikle arabuluculuk kurum yapısının tanımlanacağı bu bölümde, daha sonra, inşaat sektörüne özel hazırlanan arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü detaylandırılacaktır.

6.3.1 Kurum yapısı taslak modeli

Bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısına dair yapılan tespitler Bölüm 6.2.1’de detaylıca açıklanmıştır. Elde edilen tüm veriler ışığında hazırlanan arabuluculuk kurum yapısı taslak modeli Şekil 6.24’te görülmektedir. Buna göre;

Önerilen kurumun amacı:

Kurumun, bağlı olduğu ülkenin hukuki yapısına, mevcut arabuluculuk kanun ve yönetmeliğine uygun, inşaat sektörüne özel hizmet veren bir arabuluculuk kurumu olması hedeflenmiştir. Bu kurumun, uyuşmazlık taraflarının iş ilişkilerini koruması; uyuşmazlık taraflarına ekonomik çözümler sunması, mahkemelerin yükünü hafifletmesi ve kazan-kazan anlayışında çözümler üreterek, inşaat uyuşmazlıklarını kısa sürede çözmesi amaçlanmıştır.



Şekil 6.24 : Arabuluculuk kurum yapısı taslak modeli.

Sektörel hizmetler: Yapılan anket çalışmaları ve literatür araştırmalarının katkılarıyla, sektörel hizmetler, inşaat sektöründe arabuluculuk için süreç adımları ve

prosedürleri, inşaat sektörüne özel arabuluculuk standart dokümanları, inşaat sektörü arabulucularının listeleri, inşaat uyuşmazlıkları için uzmanların listeleri ve inşaat sektörüne özel arabuluculuk eğitimi olarak belirlenmiştir.

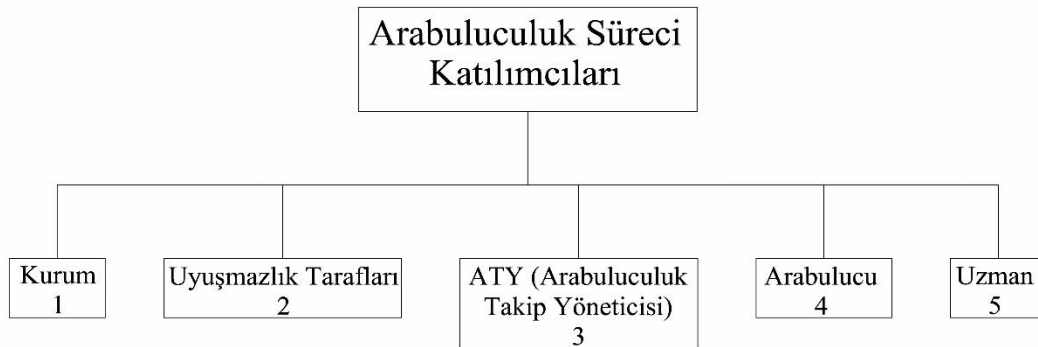
Eğitim: Kurumda, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bireyler ve/veya kurumlarda arabuluculuğa dair bilgi düzeyinin ve bilincin artması için yapılacak olan eğitim faaliyetleri, seminerler, konferanslar, kurumun hazırlayacağı kitap, dergi gibi eğitim dokümanlarıyla, düzenleyeceği paneller vb. olarak belirlenmiştir.

6.3.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü taslak modeli

Bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumun, süreç adımı ve prosedürü belirlenirken, öncelikle arabuluculuk süreç katılımcılarının görevleri tanımlanmış, daha sonra ise süreç adımı ve prosedürü belirlenmiştir. Bu bölümde, arabuluculuk süreç katılımcılarının görevleriyle, süreç adımı ve prosedürü taslak modeli detaylıca incelenecektir.

6.3.2.1 Arabuluculuk süreci katılımcıları ve görevleri

Şekil 6.25'te görüldüğü gibi, önerilen modelde yer alacak arabuluculuk süreç katılımcıları kurum, uyuşmazlık tarafları, Arabuluculuk Takip Yöneticisi (ATY), arabulucu ve uzmandır. Süreç katılımcılarının görev ve sorumlulukları şu şekilde özetlenebilir;



Şekil 6.25 : Taslak modelde arabuluculuk süreci katılımcıları.

Kurum: Uyuşmazlığın himayesinde çözülüp, çözülmeyeceğine karar vermekten; sürecin gizlilik ve güvenilirliğini sağlamaktan, süreç boyunca ATY tarafından kendisine iletilen sorunların çözülmesinden; arabuluculuk sürecinde kullanılacak standart dokümanların oluşturulmasından, mahkemeye taşınan süreçlerde kuruma bağlı kimselerin mahkemede tanıklık yapmamasının sağlanmasından sorumludur.

Uyuşmazlık tarafları: Kurumca belirlenen arabuluculuk kurallarına uymaktan; süreç boyunca gönüllü ve iyi niyetli bir biçimde sonuca ulaşmak için çabalamaktan; arabulucu ve uzmanın kendilerinden talep ettiği dokümanları gönüllü bir biçimde paylaşmaktan; arabulucunun adil olmadığını düşündüğü durumlarda ATY'yi durumdan haberdar etmekten; süreç boyunca karşı tarafın kendileriyle paylaştığı bilgileri, mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda delil olarak sunmamaktan ve aksi anlaşılmadığı takdirde arabuluculuk ücretini eşit olarak bölüşmekten sorumludur.

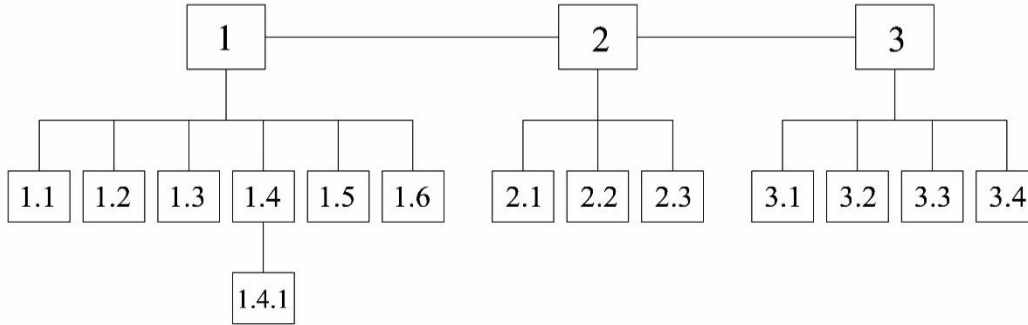
ATY: Uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasındaki ilişkiyi yönetmekten; uyuşmazlık taraflarının yaşadığı idari sorunları Kurumla iletişime geçerek, Kurum adına çözmekten; uyuşmazlık taraflarının dokümantasyon ve ödeme takviminin organizasyonundan; arabuluculuk tutanaklarının tutulması gibi işlerde arabulucuya yardım ederek, sürecin mekân ve zaman organizasyonundan sorumludur. ATY, yapılan literatür araştırmalarında, çok rastlanılan bir süreç katılımcısı değildir. Ancak bu araştırmalarda, toplantı mekân ve zamanı gibi organizasyonel yüklerin de arabulucunun görevi olduğu görülmüştür. Tüm organizasyonel sorumluluğun arabulucuda olması, arabulucunun, sürece yönelik dikkatini dağıtabilir. Bu nedenle, bu taslak modelde, arabulucuya, süreçte yardımcı olacak bir ara eleman olan ATY önerilmektedir.

Arabulucu: Süreç boyunca tarafsız, adil, eşit olmaktan; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun emredici kurallarına uymaktan; süreç boyunca uyuşmazlığın çözümü için iyi niyetle çaba sarf etmekten; mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanık olmamaktan, sürecin gizliliğini koruyarak, görüşmelerin hiçbir biçimde kaydedilmesine izin vermemekten; uyuşmazlık taraflarına sürecin gizliliğine dair güvence vererek, bir güven ortamı yaratmaktan sorumludur.

Uzman: Süreç boyunca tarafsız ve adil bir biçimde, teknik konularda, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmaktan sorumludur. Ayrıca uzman, mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanıklık yapamaz. Uzmanın, sürece en başından dâhil edilmesi, bu doktora tez çalışması kapsamında yapılan anket çalışmalarından çıkan sonuçlar neticesinde önemli bulunmuştur.

6.3.2.2 Arabuluculuk süreç adım ve prosedürü için taslak model

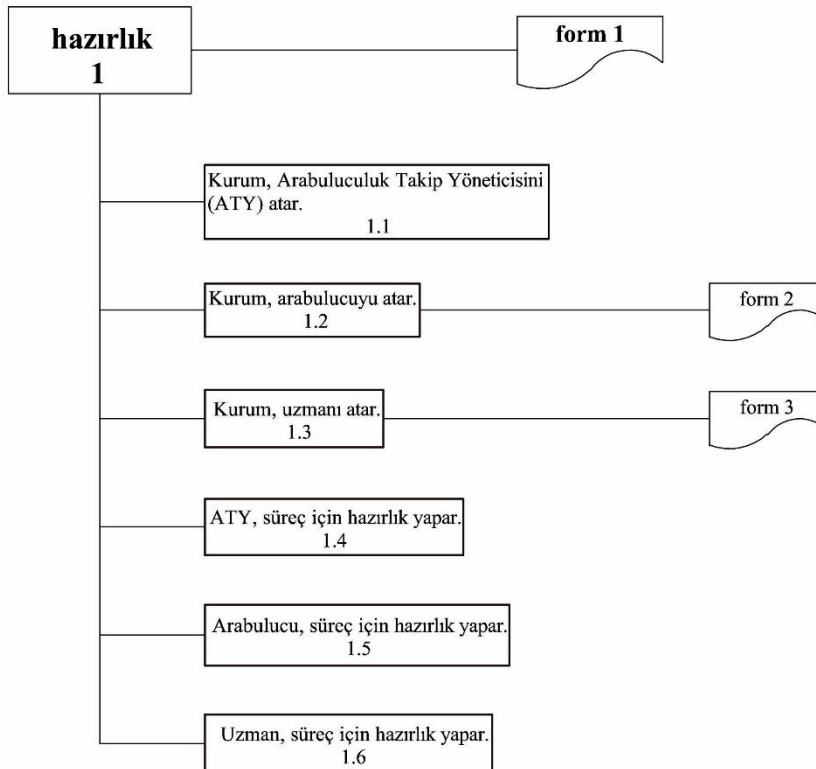
İnşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, 1. Hazırlık, 2. Süreç ve 3. Sonuç olarak, üç ana aşamadan oluşmaktadır. Bu ana adımlar, kendi içlerinde alt aşamaları içermektedir. Şekil 6.26’da, inşaat sektöründe arabuluculuk için taslak süreç adımı ve prosedürü sembolize edilmektedir.



Şekil 6.26 : İnşaat sektöründe arabuluculuk için taslak süreç adımı ve prosedürü.

Hazırlık (1)

Şekil 6.27’de, Hazırlık süreci ve alt aşamaları görülmektedir. Buna göre süreç, uyuşmazlık taraflarının Kuruma başvurmasından sonra başlamaktadır.

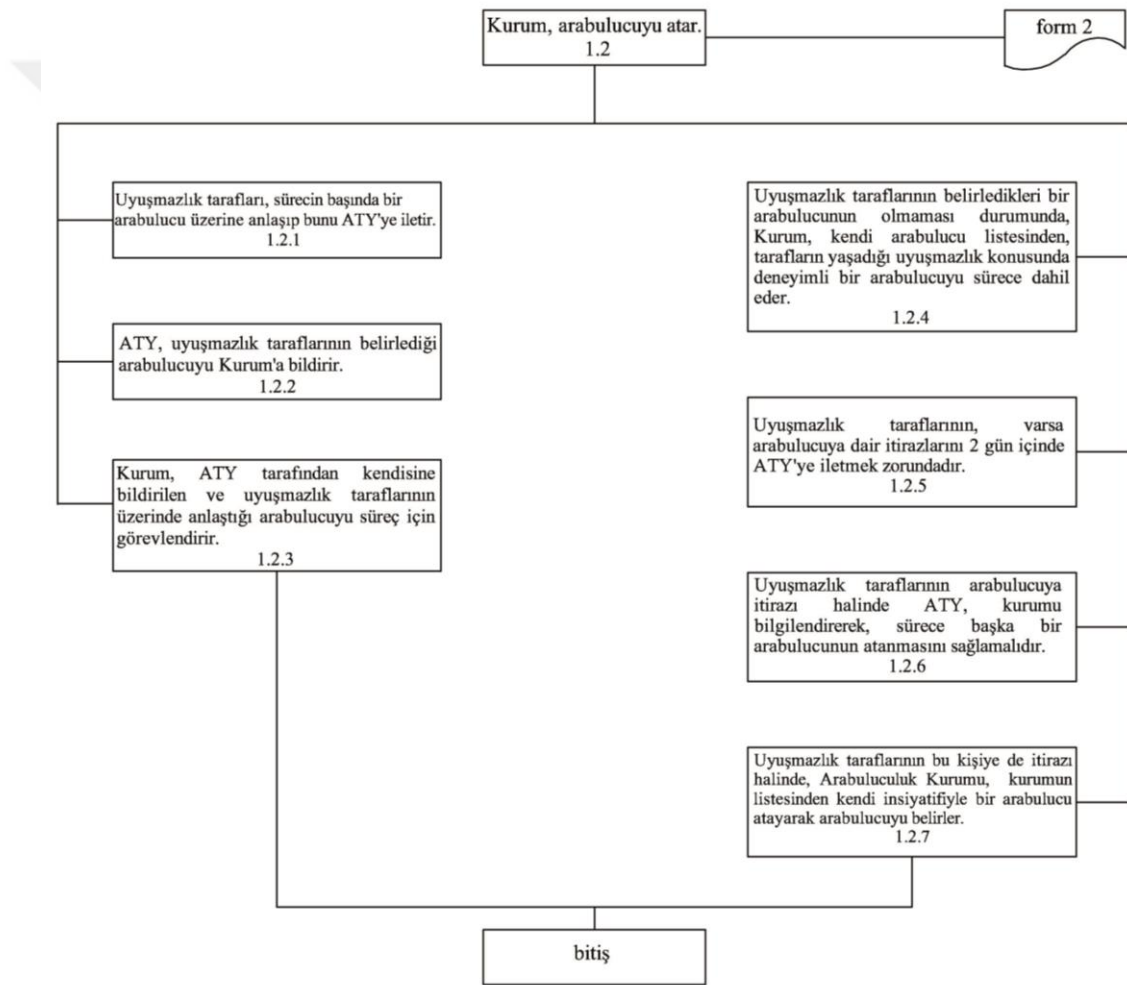


Şekil 6.27 : Taslak modelin Hazırlık süreci alt aşamaları (1).

Hazırlık sürecinde, öncelikle Kurum ve uyuşmazlık tarafları arasında, sürecin Kurumun himayesinde devam edeceğine dair bir sözleşme imzalanmalıdır (Form 1). Bu aşamadan sonra hazırlık sürecinin alt aşamaları başlamaktadır. Buna göre;

1.1 Kurum, Arabuluculuk Takip Yöneticisini atar: Hazırlık sürecinin başlamasıyla beraber, Kurum, öncelikle sürecin organizasyonu için, ATY'yi atamalıdır.

1.2 Kurum, arabulucuyu atar: ATY'nin atanmasından sonra ise Kurumun sürece atayacağı ilk kişi arabulucudur. Arabulucu atandıktan sonra süreç için hazırlık yapılmalıdır.

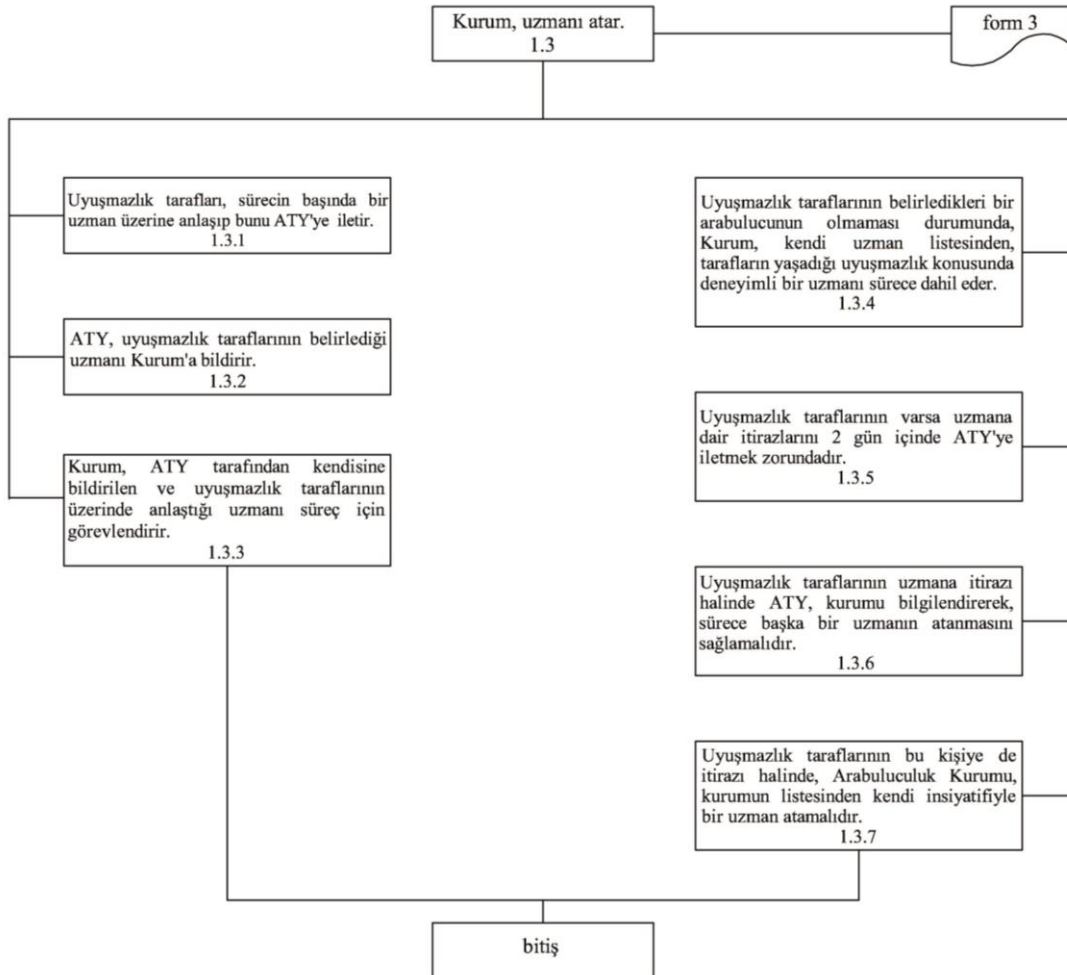


Şekil 6.28 : Taslak modelin arabulucu atama süreç adımı ve prosedürü (1.2).

Kurumun, sürece, arabulucuyu atarken izleyeceği yol, Şekil 6.28'de gösterilmektedir. Kurumun süreç adımı ve prosedürüne göre, uyuşmazlık tarafları, sürecin başında bir arabulucu üzerinde anlaşmış olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, bu kişiyi, ATY'ye bildirmelidir. Kurum da ATY tarafından kendisine bildirilen ve uyuşmazlık

taraflarınca talep edilen arabulucuyu, sürece atamalıdır. Eğer uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir arabulucu yoksa Kurum, kendi arabulucu listesinden, uyuşmazlık konusunda ve inşaat sektöründe deneyimli bir arabulucuyu sürece dâhil etmelidir.

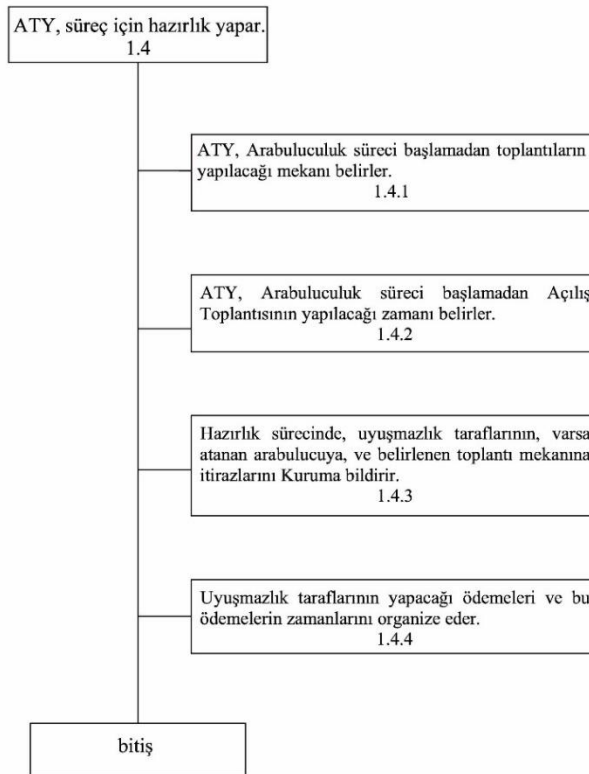
Uyuşmazlık taraflarının atanan arabulucuya itirazları varsa, bunu iki gün için ATY’ye bildirmelidir. Bunun üzerine ATY, Kurumu bilgilendirerek, sürece en kısa zamanda başka bir arabulucunun atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının yeni atanan arabulucuya da itirazı halinde, Kurum kendi inisiyatifiyle, listesinden uyuşmazlık konusunda deneyimli birini, arabulucu olarak sürece atar. Bu aşamada Kurum ve uyuşmazlık tarafları arasında, arabulucu üzerinde anlaştıklarına dair bir sözleşme imzalanmalıdır (Form 2). Böylece Kurumun arabulucu atama süreç adımı ve prosedürü sonlanmış olur.



Şekil 6.29 : Taslak modelin uzman atama süreç adımı ve prosedürü (1.3).

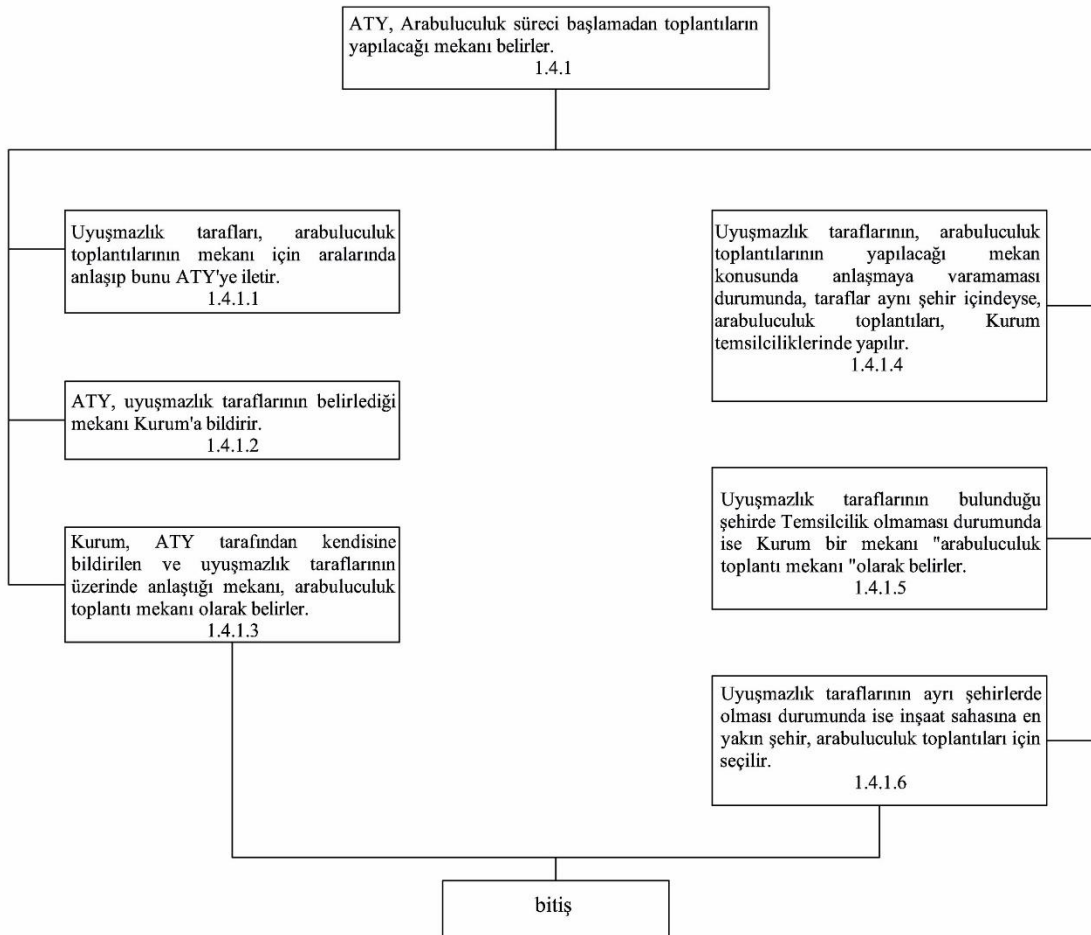
1.3 Kurum, uzmanı atar: Kurum, arabulucuyu atadıktan sonra, sonra sürece bir uzmanı dâhil etmelidir. Kurumun, sürece, uzmanı atarken izleyeceği yol, Şekil 6.29’da görülmektedir. Kurumun süreç adımı ve prosedürüne göre, uyuşmazlık tarafları, sürecin başında bir uzman üzerinde anlaşmış olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, bu kişiyi ATY’ye bildirmelidir. Kurum da ATY tarafından kendisine bildirilen ve uyuşmazlık taraflarınca talep edilen uzmanı, sürece atamalıdır. Ancak uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir uzman yoksa Kurum, kendi uzman listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli birini sürece dâhil etmelidir.

Uyuşmazlık taraflarının atanan uzmana itirazları varsa, bunu iki gün için ATY’ye bildirmelidir. Bunun üzerine ATY, Kurumu bilgilendirerek, sürece en kısa zamanda başka bir uzmanın atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının yeni atanan uzmana da itirazı halinde, Kurum kendi inisiyatifiyle, listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli birini, sürece uzman olarak atar. Bu aşamada, Kurum ve uyuşmazlık tarafları arasında, uzman üzerinde anlaştıklarına dair bir sözleşme imzalanmalıdır (Form 3). Böylece, Kurumun uzman atama süreç adımı ve prosedürü sonlanmış olur.



Şekil 6.30 : Taslak modelde Hazırlık sürecinde ATY’nin görevleri (1.4).

1.4 ATY, süreç için hazırlık yapar: Şekil 6.30'da, ATY'nin süreç için yaptığı hazırlıklar görülmektedir. Buna göre ATY, uyuşmazlık taraflarıyla görüşerek, açılış toplantısının zamanını organize etmelidir. ATY, Hazırlık süreci boyunca uyuşmazlık taraflarının arabulucuya, uzmana, arabuluculuk mekânına, zamanına; kısacası sürece dair itirazlarını değerlendirip, sorunlarını çözmekle mükelleftir. Ayrıca ATY, uyuşmazlık taraflarının, Kurum tarafından belirlenen ödeme takvimini takip etmesini sağlamalı ve ödemelerin zamanını organize etmelidir. Ancak hepsinden önce, ATY, arabuluculuk toplantılarının yapılacağı mekânı belirlemelidir. Yurtdışındaki arabulucularla yapılan anket çalışmasında, arabulucular, inşaat sektörü açısından arabuluculuk toplantı mekânının çok önemli olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bu taslak modelde, konuya dair süreç adımı ve prosedürü detaylandırılarak, inşaat sektörüne özelleştirilmiştir. Şekil 6.31'de, ATY'nin arabuluculuk toplantı mekânını belirleme süreç adımı ve prosedürü görülmektedir.



Şekil 6.31 : Taslak modelde ATY'nin arabuluculuk toplantı mekânını belirleme süreç adımı ve prosedürü (1.4.1).

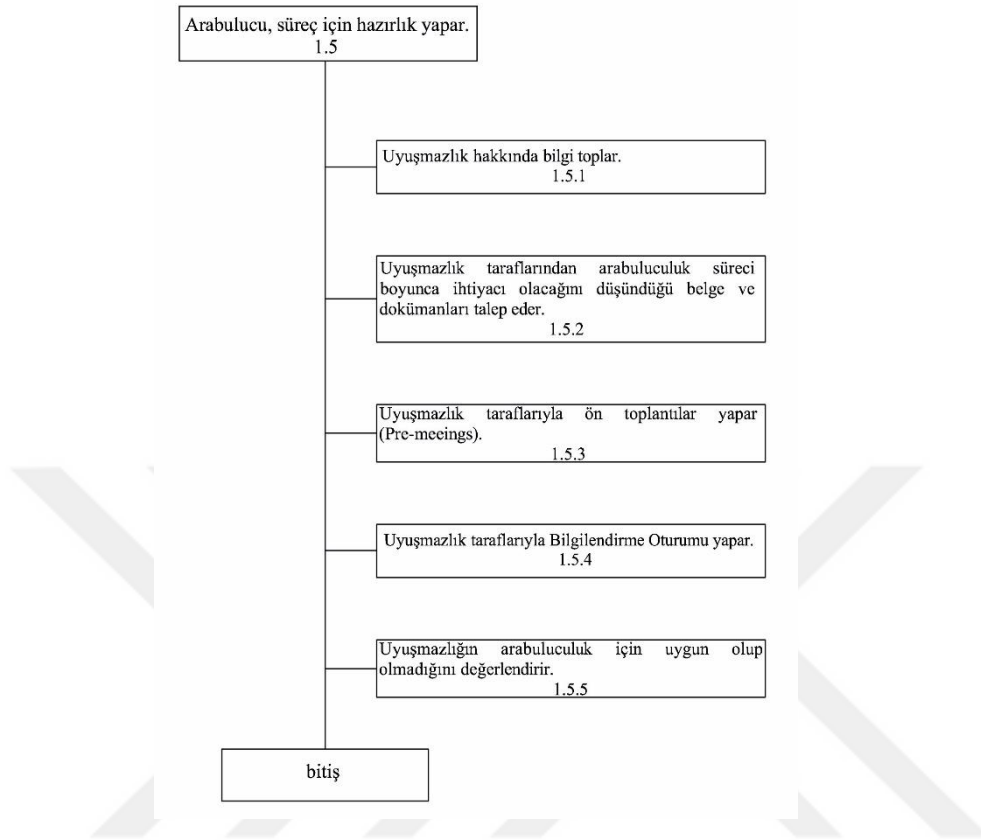
Bu süreç adımı ve prosedüre göre, uyuşmazlık tarafları sürecin başında bir mekân üzerinde anlaşmış olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, bu mekânı ATY'ye bildirmelidir. Kurum da ATY tarafından kendisine bildirilen ve uyuşmazlık taraflarınca istenen mekânı, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirlemelidir.

Uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir toplantı mekânı yoksa ATY, uyuşmazlık taraflarının bulunduğu şehirlere göre bir toplantı mekânı belirlemelidir. Uyuşmazlık taraflarının aynı şehirde olduğu durumlarda, ATY, arabuluculuk toplantı mekânı olarak Kurum Temsilciliklerini belirlemelidir. Uyuşmazlık taraflarının bulunduğu şehirde temsilcilik olmaması durumunda ise, Kurum ve ATY, inisiyatif olarak bir mekân belirlemelidir. Bazı durumlarda, inşaat sahasına geziler düzenlenmesi gerekebilir. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının ayrı şehirlerde olduğu durumlarda, uyuşmazlığın yaşandığı inşaat sahasına en yakın olan şehir, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirlenebilir.

Arabuluculuk mekânı belirlenirken dikkat edilecek bir diğer konu da mekânın fiziksel koşullarıdır. Arabuluculuk mekânında, genel toplantılar için, temsilcilerin hepsini barındıracak bir oda ile uyuşmazlık taraflarının her biri için ayrı ayrı tahsis edilmiş odaların olması, sürecin sağlıklı yürütülmesi açısından önemlidir.

1.5 Arabulucu, süreç için hazırlık yapar: ATY, arabuluculuk süreci için hazırlıklarını yaparken, sürece atanan arabulucunun da hazırlık yapması gereklidir. Şekil 6.32'de, arabulucunun Hazırlık sürecinde yapması gerekenler görülmektedir. Buna göre arabulucu, atanmasıyla beraber, uyuşmazlık hakkında bilgi toplamaya başlamalıdır. Arabulucu bu süreçte, uyuşmazlık taraflarından, uyuşmazlığı anlamasına yardımcı olacak belge ve dokümanları talep etmelidir. Özellikle inşaat sektörü gibi karmaşık ve kalabalık uyuşmazlıkların arabuluculuk süreçleri öncesinde yapılan ön toplantılar önemlidir. Bu nedenle ortaya konan bu taslak modelde, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarıyla ön toplantılar yapması düşünülmüştür. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla bu toplantıları, yüz yüze, telefon, telekonferans ya da video konferans yoluyla yapabilir. Arabulucu, bu ön toplantılarla uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığa dair bakış açılarını anlamaya ve toplantılarda geliştireceği stratejileri belirlemeye çalışmalıdır. Arabulucu, yaptığı ön toplantılardan sonra, uyuşmazlık taraflarına bir bilgilendirme oturumu yapmalıdır. Bu oturumda arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceğini anlatmalı, onları bilgilendirmeli ve süreç için güven aşılamalıdır. Bilgilendirme

oturumu da ön toplantılarda olduğu gibi yüz yüze, telefon, telekonferans ya da video konferans yoluyla yapılabilir.

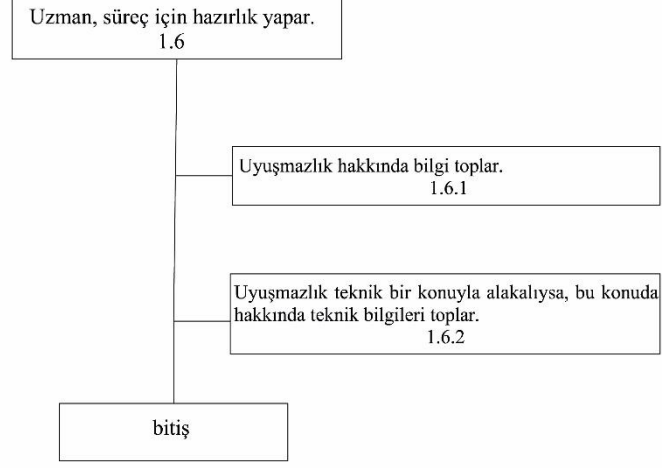


Şekil 6.32 : Taslak modelin Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.5).

Arabulucunun bu aşamada yapması gereken görevlerden biri de uyuşmazlığın ve uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk çözüm yolu için uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Arabulucu, uyuşmazlığın ya da uyuşmazlık taraflarının süreç için uygun olmadığı sonucuna varırsa, Hazırlık sürecinde arabuluculuğu sonlandırabilir.

1.6 Uzman, süreç için hazırlık yapar: Hazırlık sürecinde, sürece dâhil olan uzmanın da yerine getirmesi gereken sorumluluklar vardır. Uzmanın bu aşamada yapması gerekenler, Şekil 6.33'te görülmektedir. Uzman, arabuluculuk süreci boyunca, arabulucunun yardımcısı olarak görev yapacaktır. Bu nedenle uzman, arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlık taraflarına ve arabulucuya, teknik konularda yardımcı olmakla yükümlüdür. Uzman, Hazırlık sürecinde uyuşmazlık hakkında bilgi toplamalıdır. Özellikle teknik konuyla alakalı bir uyuşmazlıkta uzman, arabuluculuk toplantılarında kendisine yardımcı olacak teknik bilgileri öğrenmeli ve sürece hazırlanmalıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre, Türkiye'de arabulucuların hukukçu olması zorunludur. Bu nedenle

arabulucuların yanında süreçte, sektörde deneyimli uzmanların görev yapmasının gerekli olduğu düşüncesiyle, taslak modelde, sürece uzmanın dâhil edilmesi zorunlu tutulmuştur.

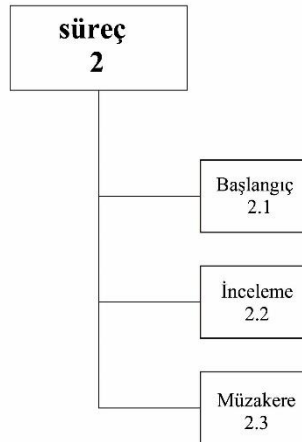


Şekil 6.33 : Taslak modelin Hazırlık sürecinde uzmanın görevleri (1.6).

Önerilen taslak modelde, arabuluculuk sürecine dâhil olanların hazırlıklarını yapması ve arabuluculuk toplantılarının zaman/mekânın belirlenmesiyle beraber, Hazırlık süreci bitirilip, arabuluculuk sürecinin başlaması ön görülmektedir.

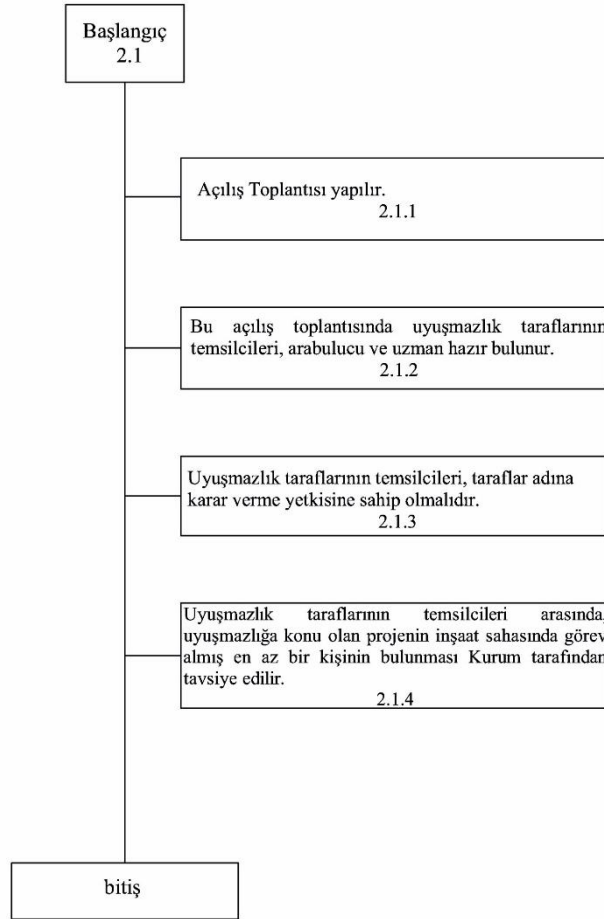
Süreç (2)

Arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, arabuluculuk süreci, Şekil 6.34’te görüldüğü gibi, 3 alt aşamadan oluşmaktadır. Bu alt aşamalar Başlangıç, İnceleme ve Müzakere’dir. Buna göre;



Şekil 6.34 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).

2.1 Başlangıç: Şekil 6.35’te, Arabuluculuk Süreci Başlangıç aşamasının alt başlıkları tanımlanmıştır. Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması, açılış toplantısını kapsamaktadır.



Şekil 6.35 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması (2.1).

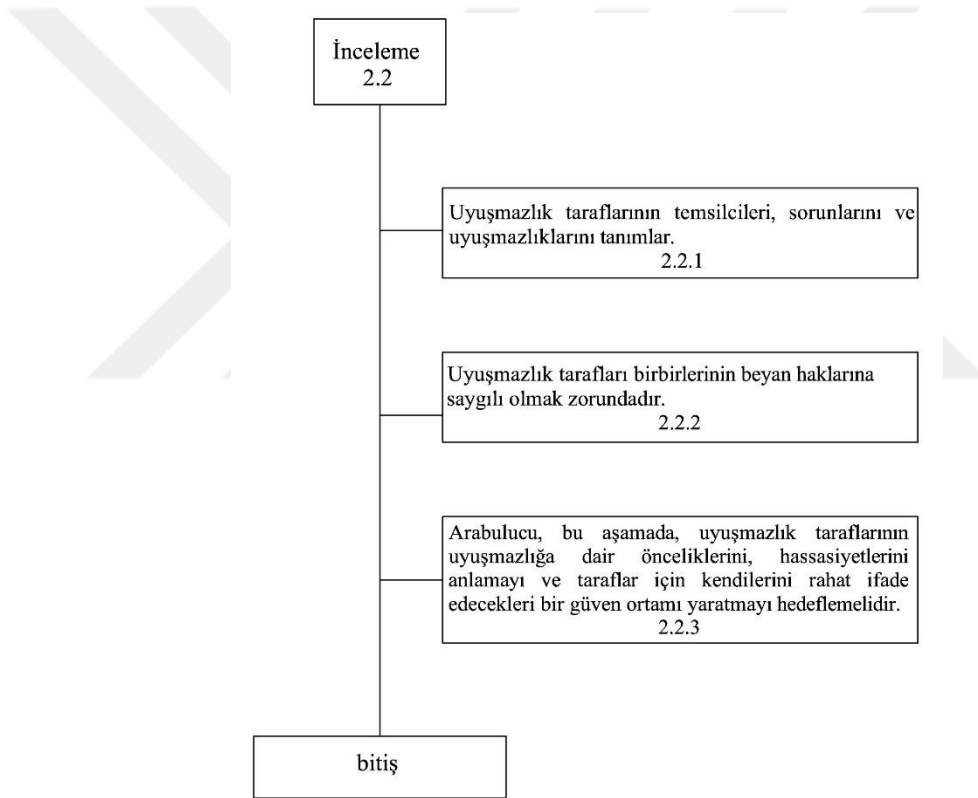
Uyuşmazlık taraflarının temsilcileri, uzman ve arabulucu ilk defa, bu açılış toplantısında karşı karşıya gelirler. Açılış toplantısı, arabulucunun kendisini tanıtmaları ile başlar. Arabulucu, bu esnada kendi hakkında detaylı bilgiler vermeli; süreç boyunca uyuşmazlık taraflarından olan beklentilerini sıralamalı; sürecin gizlilik ve tarafsızlık kurallarını hatırlatarak, uyuşmazlık taraflarının sürece yönelik ön yargılar geliştirmesini engellemeye çalışmalı ve uyuşmazlık taraflarına, süreç boyunca, onlarla ihtiyaç duyduğunda özel ve toplu görüşmeler yapabileceğini hatırlatmalıdır. Açılış toplantısına tüm süreç katılımcılarının katılması zorunludur. Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık taraflarını temsil eden kişiler, taraflar adına karar verme yetkisine sahip olmalıdır. Aksi halde uyuşmazlığın çözüldüğü arabuluculuk süreçlerinde, temsilcilerin yetkisiz oluşu nedeniyle, son anlaşmanın

imzalanması ve kararın onaylanması için, uyuşmazlık taraflarının yetkililerinin kararları beklenmekte ve süreç gereksiz şekilde uzamaktadır.

Bu nedenle bu taslak modelde, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinden birinin, uyuşmazlığa konu olan projenin inşaat sahasında görevli kişilerden seçilmesi tavsiye edilmektedir. Taslak modele göre, sürece sonradan dâhil edilmesi gereken kişiler, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarınca onaylanmak zorundadır.

Açılış konuşmasından sonra Arabuluculuk sürecinin Başlangıç aşaması biter ve İnceleme aşamasına geçilir.

2.2 İnceleme: İnceleme aşaması, Şekil 6.36’da görüldüğü gibi, uyuşmazlık taraflarının beyanlarıyla başlamaktadır.



Şekil 6.36 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması (2.2).

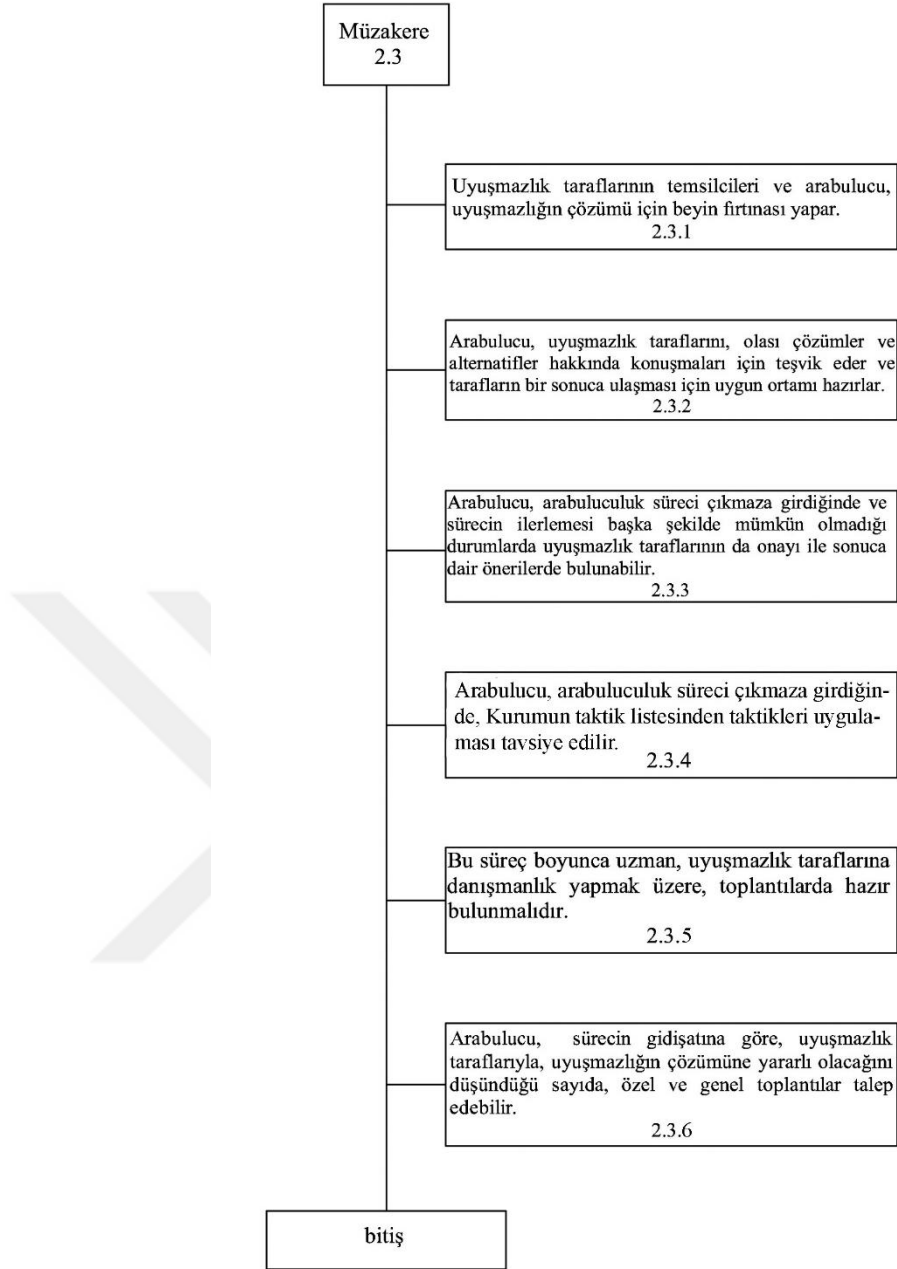
Bu aşamada uyuşmazlık taraflarının temsilcileri, sorunlarını ve uyuşmazlıklarını tanımlamalı; süreçten beklentilerini ortaya koymalıdır. Ayrıca bu aşamada, uyuşmazlık taraflarının tümü söz almalı ve birbirlerinin beyan haklarına saygılı davranmalıdır. Arabulucu da bu esnada, uyuşmazlık taraflarının önceliklerini, hassasiyetlerini anlamayı hedeflemelidir. Aynı zamanda sürecin yönetimini elinde

bulundurarak, uyuşmazlık taraflarının kendilerini rahat ifade edebilecekleri güvenli bir ortam yaratmayı amaçlamalıdır.

Uyuşmazlık taraflarının beyanlarından sonra İnceleme aşamasından, arabuluculuk sürecinin Müzakere aşamasına geçilmektedir.

2.3 Müzakere: Müzakere aşaması, arabulucu, uzman ve uyuşmazlık taraflarının özel ve genel toplantılarla, uyuşmazlığın çözümü için düşünceler ürettiği bir süreci tanımlamaktadır. Şekil 6.37’de görüldüğü gibi, arabulucu, faydalı ve gerekli bulunduğu durumlarda, uyuşmazlık taraflarıyla ayrı toplantılar yapmalıdır. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına, bu toplantılar esnasında paylaşılan bilgilerin gizliliği hatırlatmalı ve onları şüpheye düşürecek davranışlardan kaçınmalıdır. Uyuşmazlık tarafları, arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düştüğü durumlarda, bunu ATY’ye bildirmelidir. ATY de, konu hakkında arabulucu ve uyuşmazlık taraflarından yazılı açıklamalar istemeli ve bu açıklamaları Kuruma ulaştırmalıdır. Kurum da, bu açıklamalar doğrultusunda, uygun gördüğü hallerde, sürece yeni bir arabulucu ataması yapabilir. Arabulucu, istediği zaman süreçten çekilebilir. Bu durumda, arabulucu, konuyu, nedenleriyle beraber, ATY’ye yazılı olarak iletmelidir. Arabulucunun nedenleri geçerli bulunursa, Kurum bunu yazılı olarak uyuşmazlık taraflarına bildirerek, sürece yeni bir arabulucu ataması yapmalıdır. Arabuluculuk süreci, gizli bir süreçtir. Bu nedenle, sürecin herhangi bir araçla kaydedilmesi yasaktır. Sürecin güvenlik ve gizliliğini sağlamak, arabulucunun görevidir. Ayrıca mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, Kurumdan birinin, arabulucu ya da uzmanın tanıklık yapması ve süreçte paylaşılan bilgileri mahkemeye delil olarak sunması yasaktır. Aynı şekilde uyuşmazlık tarafları da süreç boyunca karşı taraftan elde ettikleri bilgi ve dokümanları mahkemede delil olarak sunamazlar.

Arabuluculuk sürecinde, sürecin çıkmaza girmesi muhtemeldir. Uzman, süreç boyunca arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmak üzere hazır bulunmalıdır. Bu faktör, sürecin çıkmaza girdiği durumları azaltabilir. Ancak yine de süreç çıkmaza girerse, Şekil 6.21’de görülen ve inşaat sektörü arabulucuları tarafından kullanılan taktiklerin uygulanması, Kurumca tavsiye edilmektedir. Arabulucu ve uyuşmazlık tarafları, sürecin ilerlemeyeceği kanısında ise arabulucu, uyuşmazlık taraflarının onayıyla, sonuca dair öneride bulunabilir.

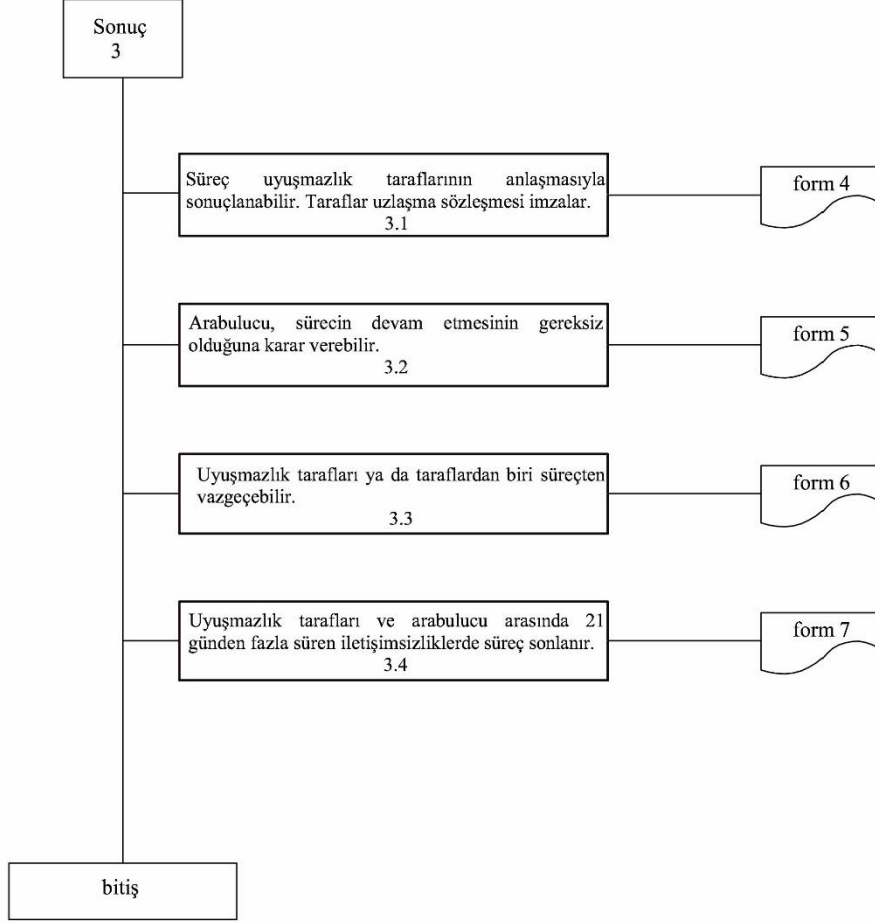


Şekil 6.37 : Taslak modelin Arabuluculuk süreci Müzakere aşaması (2.3).

Arabuluculuk müzakere sürecinde esas olan sonuca ulaşmaktır. Bu nedenle arabulucu, bu süreçte, sonuca ulaşabilmek için dilediği kadar özel ve genel toplantı organize edebilir. Müzakere aşaması ise arabuluculuğun Sonuç sürecine taşınmasıyla son bulmaktadır.

Sonuç (3)

Şekil 6.38’de, arabuluculuk Sonuç süreci görülmektedir. Arabuluculuk süreci dört farklı şekilde sonuçlanabilir.



Şekil 6.38 : Taslak modelin Sonuç sürecinin alt aşamaları (3).

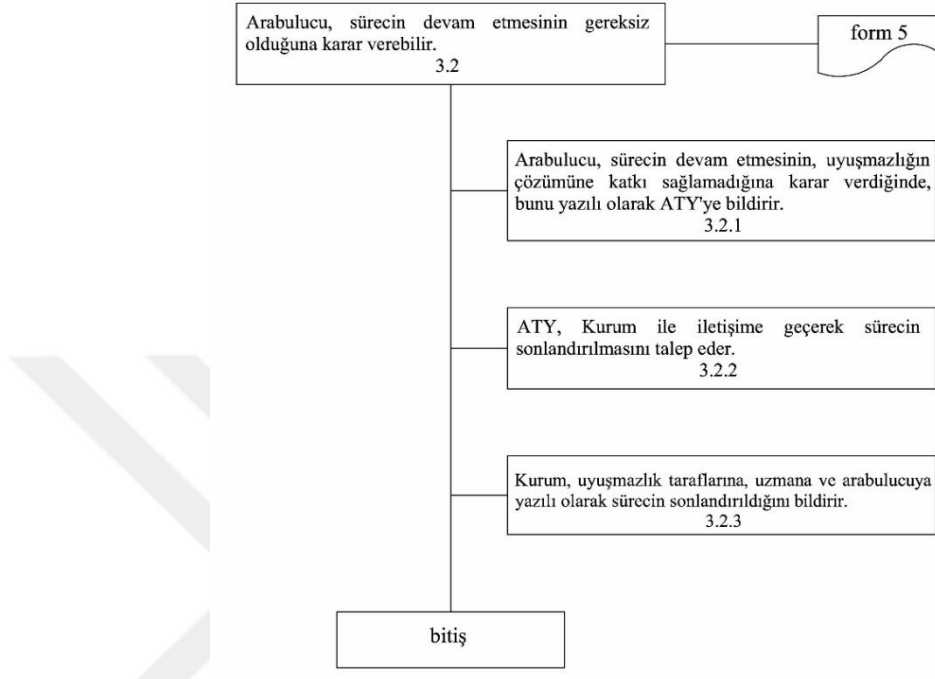
Süreç, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonlanabilir; arabulucu, sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir; uyuşmazlık tarafları/tarafı süreçten vazgeçebilir; uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde süreç sonlandırılır.

Süreç, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonlandığı durumlarda, taraflar kendi aralarında uzlaşma sözleşmesi imzalar ve arabuluculuk süreci sonuçlanmış olur. Arabuluculuk sürecinin diğer sonuçlanma koşulları ise şöyle açıklanabilir;

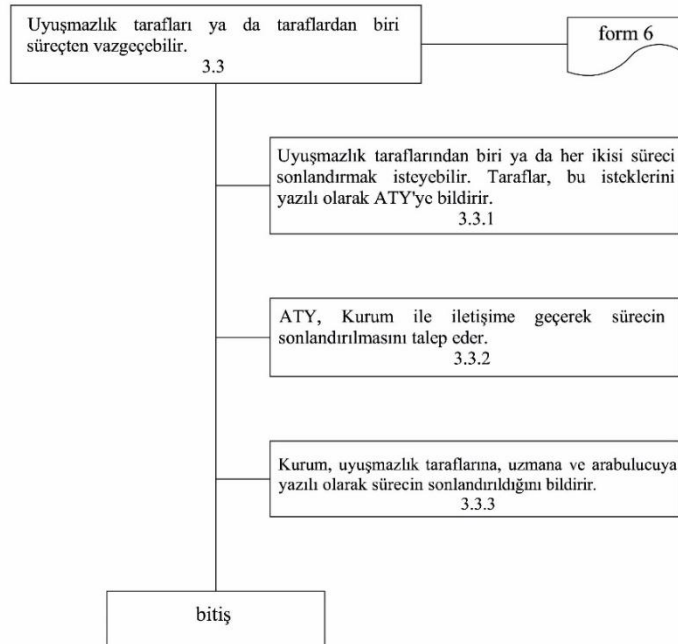
3.2 Arabulucu, sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir:

Arbulucu, Şekil 6.39’da görüldüğü gibi, sürecin, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamadığını düşündüğü durumlarda, konuyu yazılı olarak, nedenleriyle beraber ATY’ye bildirmelidir. ATY de, konuyla ilgili Kurumla iletişime geçmelidir. Kurum,

yaptığı değerlendirmeden sonra, arabulucunun isteğini uygun bulursa, süreci sonlandırır. Bu durumda Kurum, sürecin sonlandığını, uyuşmazlık tarafları, arabulucu ve uzmana, sebepleriyle beraber yazılı olarak bildirmelidir. Uyuşmazlık tarafları ve Kurum, sürecin sonlandığına dair bir belge imzalamalıdır (Form 5).



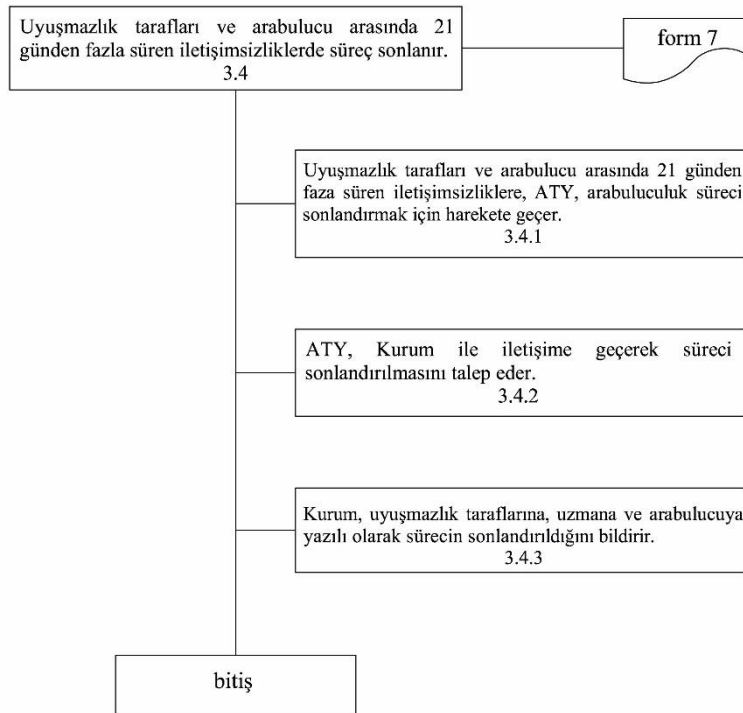
Şekil 6.39 : Taslak modelde sürecin arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2).



Şekil 6.40 : Taslak modelde sürecin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).

3.3 Uyuşmazlık tarafları/tarafı süreçten vazgeçebilir: Arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarından biri ya da birkaçının, süreçten çekilmeye karar vermesiyle bitebilir. Şekil 6.40'ta, görüldüğü gibi, uyuşmazlık taraflarından biri ya da birkaçı, arabuluculuk sürecinden çekilmek isterse, taraflar bu isteklerini ATY'ye, nedenleriyle beraber yazılı olarak bildirmelidir. ATY de, konuyla alakalı Kurumla iletişime geçmelidir. Kurum ise süreci sonlandırmakla mükelleftir. Bu durumda Kurum, sürecin sonlandığını, uyuşmazlık tarafları, arabulucu ve uzmana, sebepleriyle beraber, yazılı olarak bildirmelidir. Uyuşmazlık tarafları ve Kurum, sürecin sonlandığına dair bir belge imzalamalıdır (Form 6).

3.4 Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde süreç sonlanır: Arabuluculuk sürecinin bir başka bitiriliş nedeni ise, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasındaki iletişimsizliktir.



Şekil 6.41 : Taslak modelde sürecin iletişimsizlik nedeniyle sonlandırılması (3.4).

Şekil 6.41'de görüldüğü gibi, arabulucunun atanmasından sonra, arabulucu ve uyuşmazlık tarafları arasında, 21 gün içinde direkt ya dolaylı iletişim kurulmadığı durumlarda, Kurum arabuluculuk sürecini sonlandırır. Böyle bir durumda ATY, Kurumla iletişime geçerek, sürecin sonlandırılmasını talep eder. Kurum da arabuluculuk sürecini sonlandırır ve bunu yazılı olarak uyuşmazlık taraflarına,

uzmana ve arabulucuya bildirir. Böylece Kurumun arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü bitmiş olur.

Yukarıda görüldüğü gibi, Bölüm 6.3'te Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımı ve Prosedürü"ne dair taslak model detaylıca anlatılarak tanımlanmıştır. Bölüm 6.4'te ise önerilen taslak modelin geçerlilik analizi anlatılacaktır.

6.4 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımları ve Prosedürleri Modelinin Geçerlilik Analizi

Bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen model, yurtdışı/yurtiçi literatür incelemesi, yurtdışı/yurtiçi ilgili kurumların incelenmesi ve yapılan yurtdışı/yurtiçi anket çalışmalarından elde edilen verilerin sentezlenmesiyle ortaya konulmuştur ve taslak niteliğindedir. Ortaya konan bu taslak modelin, Türk hukuku, mevcut arabuluculuk kanununa uygunluğu ve Türk inşaat sektörünün problemlerine ne kadar cevap vereceği konusu, bu aşamada hala belirsiz durumdadır. Bu nedenle, doktora tez çalışmasında ortaya konan taslak modelin uygulanabilirliğinin geçerlilik analizinin yapılması gereği doğmaktadır.

Ortaya konan taslak modelin geçerlilik analizi iki aşamada yapılmıştır. Öncelikle 1. Uzman Arabulucuyla, ortaya konan taslak model revize edilmiş, daha sonra 2. Uzman Arabulucuyla, revize modelin doğrulaması yapılmıştır. Ortaya konan taslak modelin geçerlilik analizi için, yöntem, görüşme tekniği olarak belirlenmiştir. Ortaya konan taslak model, her ne kadar bilimsel bir çalışmayı kapsıyor olsa da bu model, insan ögesinin ana özne olduğu bir süreci tanımlamaktadır. Bu nedenle, nicel araştırma metotlarının, bu süreci sınama açısından yüzeysel kalabileceği bilgisiyle, bu modelin analiz edilmesi için, nitel bir araştırma metodu olan görüşme tekniği kullanılmıştır.

Görüşme tekniği, araştırmacı ile araştırmanın ögesi arasında gerçekleşen, kontrollü ve belli bir amaca hizmet eden bir iletişim türüdür. Bu teknik, bir madencinin, madeni bulmak için kazı yapması olarak betimlenebilir. Görüşme tekniği ile araştırılan konu taranmaz, aksine derinlemesine öğrenilerek detaylandırılır (Türnüklü, 2000). Görüşme tekniği, araştırmacılar tarafından da, kişilerin deneyimlerinin, algılarının ve bakış açılarının ortaya konulmasında etkili ve güçlü bir

metot olarak tanımlanmaktadır (Çakmak, 2014; Karasar, 2005; Yıldırım ve Şimşek, 2005). Bu çalışma kapsamında gerçekleştirilen görüşmeler, yarı-yapılandırılmış görüşme olarak kurgulanmıştır. Yarı-yapılandırılmış görüşmeler, önceden hazırlanan soruların kılavuzluğunda, görüşme esnasında verilen yanıtlara göre farklı sorular sorulmasına imkân tanıyan bir araştırma yöntemidir (Türnüklü, 2000).

Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan taslak modelin doğruluğunu ve kullanılabilirliğini analiz etmek için, ilk aşamada, modelin revizesi için sektörde uzman olan bir arabulucu ile görüşme yapılmıştır. Görüşmenin tek kişiyle sınırlı tutulmasının nedeni, ortaya konan modele dair hukukçu olup, inşaat sektörüne hâkim ve bu konuda önemli arabuluculuk süreçlerine dâhil olmuş kişilerin sayısının, Türkiye’de çok az oluşudur. Ortaya konan modelin revizesinden sonra, modelin doğrulanması amacıyla, sektörde uzman olan başka bir arabulucu ile görüşme yapılmıştır. Yine, yukarıda belirtilen nedenlerle, revize modelin doğrulanması, tek kişiyle sınırlı tutulmuştur. Bu bölümde, öncelikle, 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşme sonrasında elde edilen revize modelin detayları açıklanacak, daha sonra ise 2. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşme sonrasında doğrulanan ve bu doktora tez çalışması kapsamında son halini alan model ortaya konacaktır.

6.4.1 Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürleri modelinin revize edilmesi

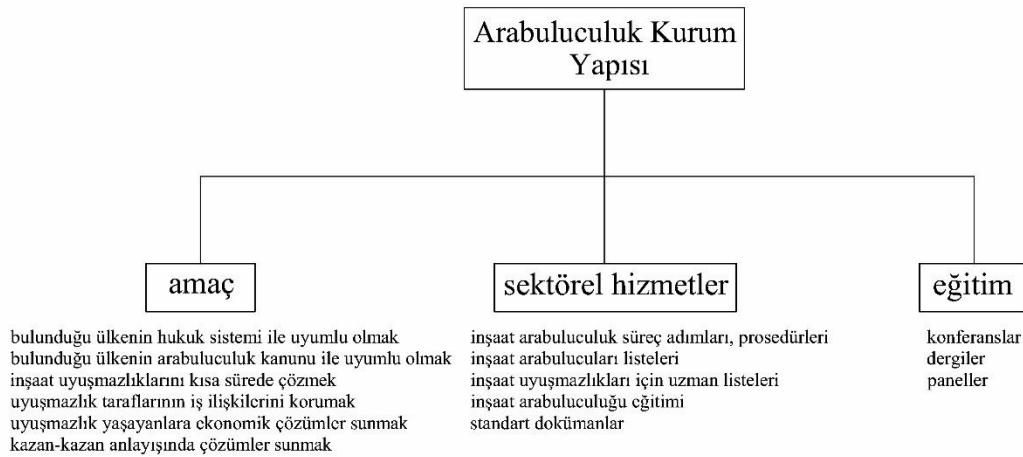
Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun taslak modelinin beraber revize edileceği 1. Uzman Arabulucu, 2007 yılından beri yani Türkiye’de arabuluculuk kanunu çıkmadan, uluslararası ticari uyuşmazlıklarda arabulucu olarak çalışan, yurtdışındaki önemli arabuluculuk kuruluşlarından akredite bir arabulucudur. Ayrıca arabulucu, 2013 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, Türkiye’de de sicile kayıtlı bir arabulucu olmuş ve ülkemizdeki arabuluculuk kanununa önemli katkılar sağlamıştır.

1. Uzman Arabulucu, birçok ulusal ve uluslararası arabuluculuk sürecini yönetmiştir. Arabulucunun ana uzmanlık alanları, genel olarak inşaat, teknoloji vb. uyuşmazlıklarıyla beraber ticari uyuşmazlıklardır. 1. Uzman Arabulucuyla, internetten ulaşılan e-posta adresinden iletişime geçilerek, hazırlanan doktora tez çalışmasının kapsamı ve ortaya konan taslak model çalışması anlatılmış; Türkiye’de, bu doktora tez çalışmasının ana konusunu oluşturan inşaat sektöründe arabuluculuk

süreçleri üzerine, kendisinin sayılı uzmanlardan olması sebebiyle, bu taslak modelin revizesindeki görüşlerinin, modelin işlerliği ve sektöre uygun hale gelmesi açısından, çok kritik olduğu açıklanmıştır. Bunun üzerine, 1. Uzman Arabulucu ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. 1. Uzman Arabulucuyla yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, 3 saat sürmüştür. Arabuluculuk süreçleri gizlilik ilkesine dayandığı ve görüşme süresi boyunca, 1. Uzman Arabulucu, arabuluculuk yaptığı süreçlerdeki deneyimlerini paylaştığı için, görüşmede sesli kayıt alınmamış; bunun yerine not alınmıştır. Görüşmede, Bölüm 6.3'te görülen taslak modelin, tüm görsel ve yazılı dokümanları, 1. Uzman arabulucuyla teker teker gözden geçirilerek, taslak modelin, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Türk inşaat sektörüne uygunluğu tartışılmıştır. 1. Uzman Arabulucuya dokümanlar, önceden gönderilmemiştir. Görüşme süreci boyunca, 1. Uzman Arabulucu, taslak belgeler üzerinde görüşlerini belirtmiş ve bu modele yönelik değişiklik talep ve önerilerinde bulunmuştur. Bunun üzerine taslak modelde, birtakım değişikliklere gidilerek, revize model elde edilmiştir. Bu bölümde revize model detaylarıyla anlatılacaktır.

6.4.1.1 Kurum yapısının revize edilmesi

1. Uzman Arabulucuyla, öncelikle Kurum yapısı ile ilgili taslak modelin gerekliliği tartışılmıştır.



Şekil 6.42 : Revize arabuluculuk kurum yapısı modeli.

1. Uzman Arabulucu, inşaat sektörünün özgün yapısı gerekçesiyle, Türkiye’de böyle bir kuruma ihtiyaç duyulduğunu ve böyle bir kurumun olmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Daha sonra 1. Uzman Arabulucuya, Kurum yapısı üzerine görüşleri sorulmuştur. Buna göre arabulucu, kurum yapısının taslak modelde olduğu gibi

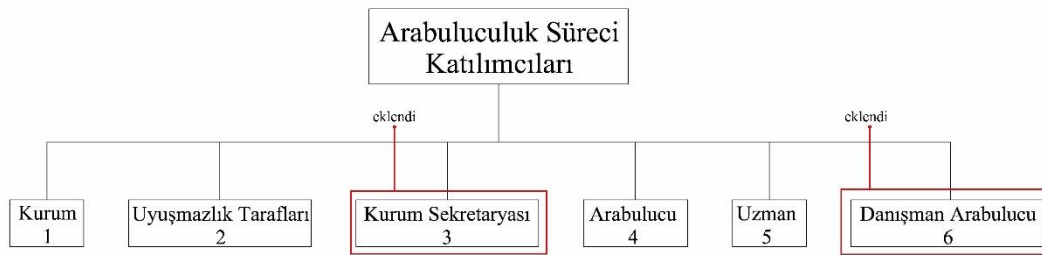
korunabileceğini, bu konuda herhangi bir değişikliğe ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle kurum yapısı Şekil 6.42'deki haliyle korunmuştur.

6.4.1.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün revize edilmesi

1. Uzman Arabulucuyla, kurum yapısı tartışıldıktan sonra, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü irdelenmiştir. Öncelikle arabulucuyla, arabuluculuk süreci katılımcılarının görevleri, daha sonra ise arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün aşamaları incelenmiştir. Bu bölümde ilk olarak, 1. Uzman Arabulucunun, süreç katılımcılarının görevleri için öneri ve revizeleri, daha sonra ise süreç adımıyla prosedüründe ön gördüğü değişiklikler tartışılacaktır.

Arabuluculuk süreci katılımcıları ve görevlerinin revize edilmesi

1. Uzman Arabulucuyla yapılan değerlendirmelerle, arabuluculuk süreci katılımcıları ve görevlerinde bazı değişikliklerin yapılmasına karar verilmiştir. Buna göre yapılan değişikliklerle beraber, arabuluculuk süreci katılımcıları Şekil 6.43'teki halini almıştır.



Şekil 6.43 : Revize modelin arabuluculuk süreci katılımcıları.

1. Uzman Arabulucuyla beraber süreç katılımcıları ve görevleri için yapılan revizyonlarla nedenleri şöyle açıklanabilir;

Kurum: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, kurumun görev ve sorumlulukları taslak modeldeki haliyle korunmuştur. Sadece, arabulucu ve uzman atama görevi Kurum Sekreteryasına devredilmiştir.

Uyuşmazlık tarafları: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeyle beraber, uyuşmazlık taraflarının görev ve sorumlulukları taslak modeldeki haliyle korunmuştur.

Kurum Sekreteryası: Şekil 6.43'te görüldüğü gibi, taslak modelde süreç katılımcıları arasında bulunan ATY, süreçten kaldırılmış; yerine Kurum Sekreteryası

gelmiştir. 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, HUAK’da, arabulucunun görevini herhangi bir şekilde biriyle paylaşamayacağına dair sınırlayıcı bir maddenin olduğu görülmüş; bu nedenle, ATY süreçten çıkarılmıştır. ATY’nin yerine gelen Kurum Sekreteryası ise, kanun doğrultusunda, sadece idari işlerden sorumlu olacak şekilde kurgulanmış, arabuluculuk sürecinin tutanakları gibi, dokümantasyon tutma zorunluluğundan muaf edilmiştir. Buna göre Kurum Sekreteryası, uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasındaki ilişkiyi yönetmekten; sürece arabulucu ve uzman atanmasından, uyuşmazlık taraflarının yaşadığı idari sorunları Kurum adına çözmekten ve gerekli durumlarda Kurumla iletişime geçmekten; ödeme takviminin organizasyonu ile sürecin mekân ve zaman organizasyonundan sorumludur.

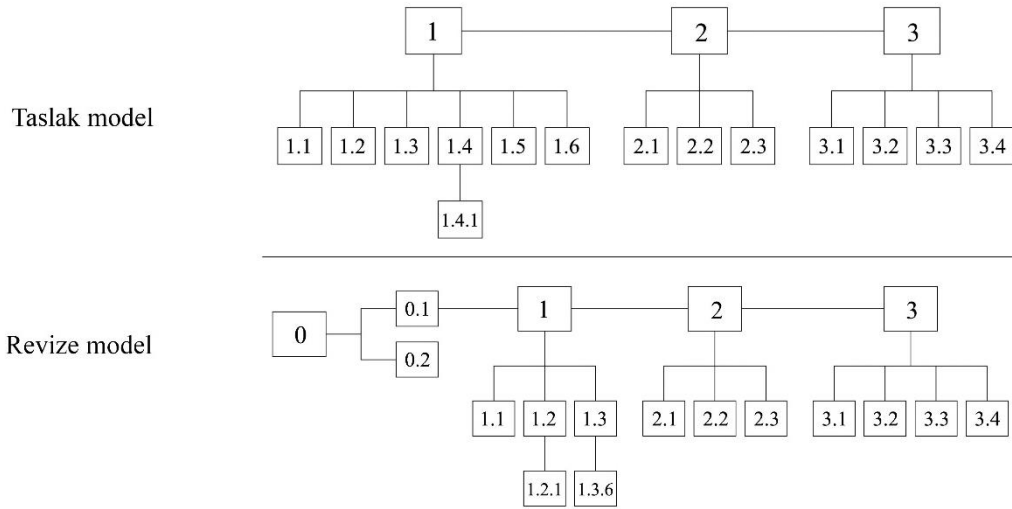
Arabulucu: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, arabulucunun görev ve sorumlulukları taslak modeldeki haliyle korunmuştur.

Uzman: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, uzmanın görev ve sorumlulukları taslak modeldeki haliyle korunmuştur.

Danışman Arabulucu: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeyle beraber, arabuluculuk sürecine Danışman Arabulucu kavramının eklenmesine karar verilmiştir. Danışman Arabulucu, kuruma arabuluculuk başvurusu için gelen kişileri arabuluculuk ve süreci konusunda bilgilendirmekten, Kurumun arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık taraflarına vereceği hizmetleri anlatmaktan ve uyuşmazlıkların, arabuluculuk için uygun olup olmadığını değerlendirmekten sorumludur. Böylece, arabuluculuk için uygun olmayan uyuşmazlıkların baştan tespit edilip, süreçteki zaman kayıplarının azaltılacağı düşünülmüştür. Danışman Arabulucu da arabulucu gibi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca, sürecin gizlilik ilkesinden sorumludur ve bu aşamada kendisiyle paylaşılan bilgileri hiçbir şekilde kimseyle paylaşmamalıdır.

Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün revize edilmesi

Taslak modelde, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, “1. Hazırlık” süreci ile başlamaktadır. Ancak 1. Uzman Arabulucu, süreç başlamadan önce Kurumun, kendisine yapılan başvuruyu değerlendirmesi için ek bir sürecin olması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre inşaat sektöründe arabuluculuk için taslak ile revize modelin süreç adımları ve prosedürlerinin karşılaştırılması Şekil 6.44’te görülmektedir.



Şekil 6.44 : Taslak model ile revize modelin karşılaştırılması.

Şekil 6.44'te görüldüğü gibi, 1. Uzman Arabulucu, kuruma gelen başvuruların, öncelikle bir Danışman Arabulucu tarafından değerlendirilmesi gerektiğini; eğer uyuşmazlık, arabuluculuk için uygunsa, bundan sonra kurumun, başvuruyu kabul edebileceğini önermiştir. Böylece arabuluculuk sürecinin ileriki aşamalarında, uyuşmazlıkların arabuluculuk için uygun bulunmaması sebebiyle yapılan iptaller azalacaktır.

(a) Karar (0)

1. Uzman Arabulucu ile taslak modele, “0” süreci eklenmiştir. Bu aşama, Kuruma başvuruların bir Danışman Arabulucu ile uyuşmazlıklarını gizlilik ilkesine zarar vermeyecek şekilde tanımlamaları ve Danışman Arabulucunun, buna yönelik değerlendirme yapmasını kapsamaktadır. Buna göre Kuruma başvuran uyuşmazlık tarafları, Danışman Arabulucudan, uyuşmazlıklarının, arabuluculuk çözüm yoluyla, Kurumun süreç adımı ve prosedürüne uygun olup olmadığına dair bilgilendirme alacaktır. Danışman Arabulucu da arabulucuların tabii olduğu gizlilik ilkesine bağlı kalacaktır. Şekil 6.45'te sürecin detayları görülmektedir.

0.1 Kurumdaki danışman arabulucu, kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığının, arabuluculuk ile çözülebileceğine karar vermesi: Bu durumda, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk sürecine devam etmekte ve Hazırlık süreci başlamaktadır.

uyuşmazlığın Kurumun arabuluculuk prosedürüne uygun olup olmadığına karar verilmesi

0

Kurumdaki danışman arabulucu, kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığının, arabuluculuk ile çözülebileceğine karar verir.

0.1

Kurumdaki danışman arabulucu, kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığının, arabuluculuk ile çözülemeyeceğine karar verir.

0.2

Şekil 6.45 : Revize modelin Karar süreci alt aşamaları (0).

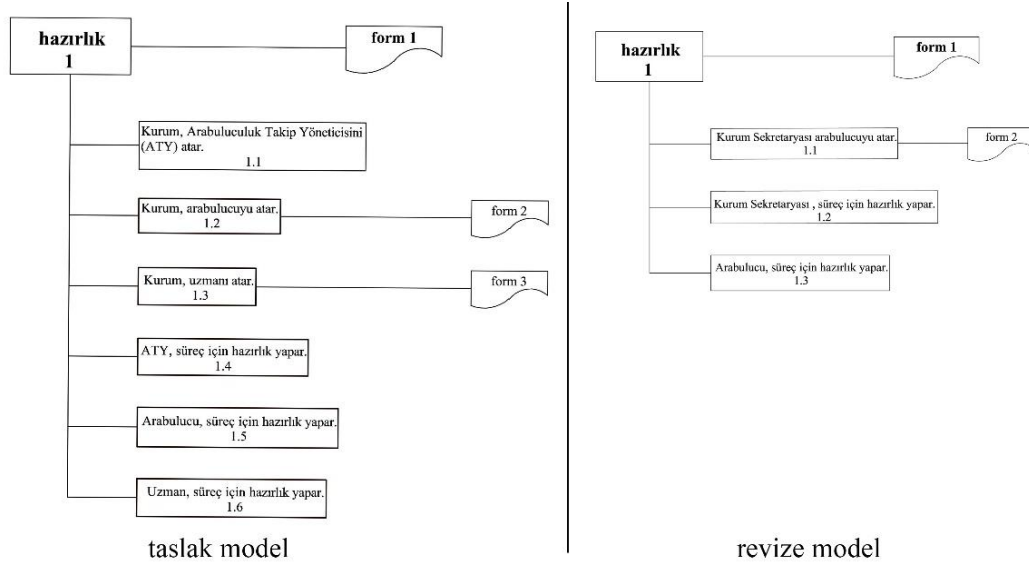
0.2 Kurumdaki danışman arabulucu, kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığının, arabuluculuk ile çözülemeyeceğine karar vermesi: Bu durumda, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk sürecine devam etmemektedir.

(b) Hazırlık (1)

1. Uzman Arabulucu ile yapılan değerlendirmeler sonucunda, taslak modelin Hazırlık sürecinin revizesi Şekil 6.46’da görülmektedir. Taslak modelde, Hazırlık sürecinin alt aşamaları altı bölümden oluşurken, yapılan revizelerle beraber, bu alt aşamalar üçe düşürülmüştür. Süreçten çıkarılan aşamalar 1.1, 1.3 ve 1.6’dır. Bu alt aşamalarının süreçten çıkarılma nedenleri şöyle açıklanabilir;

- ✓ 1.1 alt aşamasının süreçten çıkarılma nedeni: Kurum sürece ilk önce, Arabuluculuk Takip Yöneticisini (ATY) atamaktaydı. Ancak 1. Uzman Arabulucu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği Madde 11(1)’e göre, arabulucunun, süreç boyunca görevini, kısmen de olsa birine devretmesinin Kanunla engellendiğini belirtmiş ve süreç için, Kurum Sekreteryasının görevlendirilmesinin daha doğru olduğunu açıklamıştır.
- ✓ 1.3 ve 1.6 alt aşamalarının süreçten çıkarılma nedeni: 1. Uzman Arabulucu, sürece uzman atanmasının, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarının isteği doğrultusunda gerçekleşmesinin daha doğru olduğunu; zira her inşaat uyuşmazlığının teknik bilgi gerektirmediğini, bazı durumlarda, bu tür uzmanlara hiç ihtiyaç duyulmadığını söylemiştir. Böylece Hazırlık

sürecinden, sürece uzman atanması ve uzmanın süreç için hazırlık yapması alt aşamaları çıkarılmıştır.



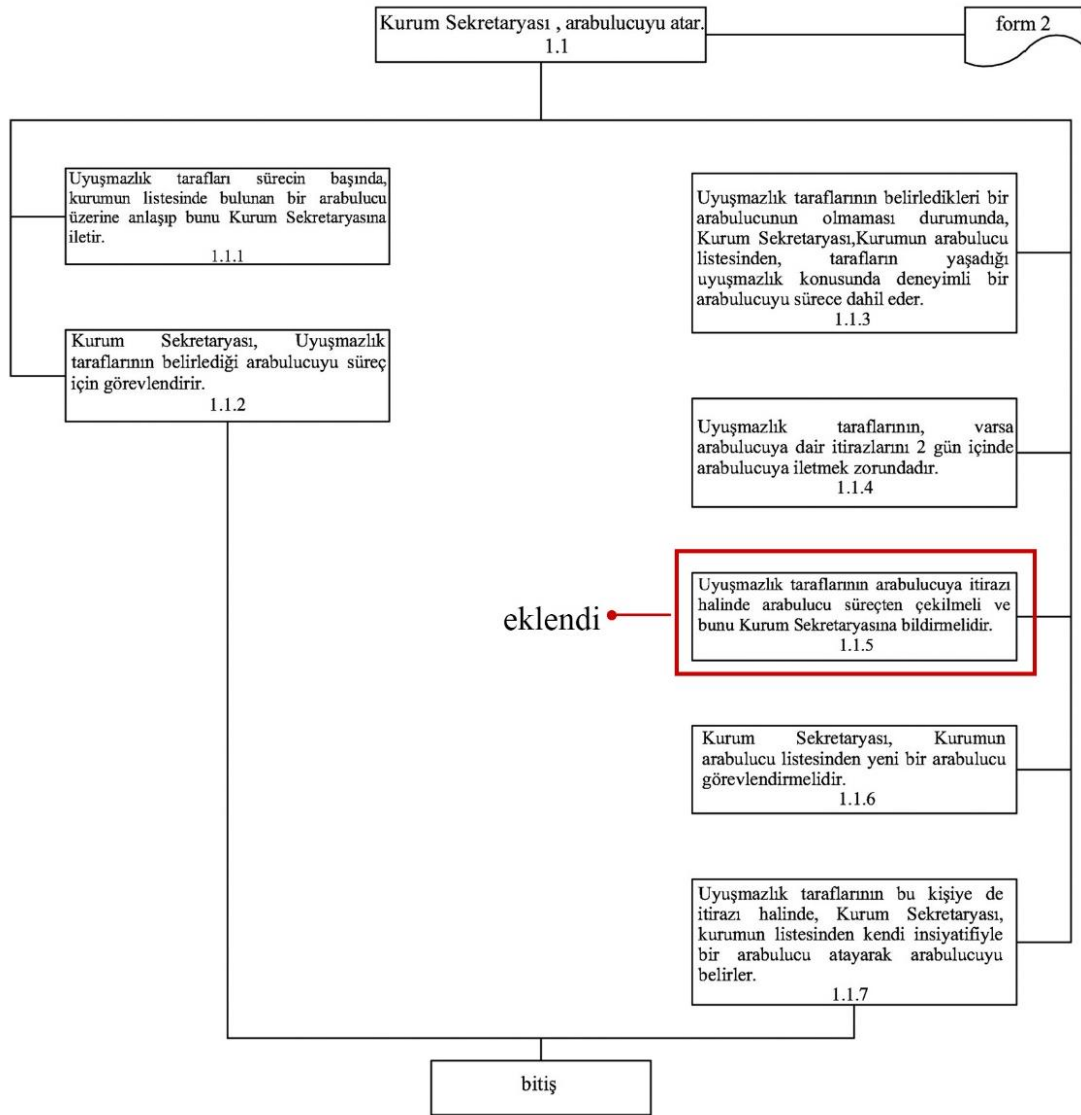
Şekil 6.46 : Taslak model ile revize modelin Hazırlık süreci karşılaştırılması (1).

Hazırlık sürecinin diğer aşamalarında olan değişiklikler ise şu şekilde açıklanabilir;

1.1 Kurum Sekreteryası, arabulucuyu atar: 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmede, arabulucuların genellikle kurumların sekreteryalari tarafından atandığı ortaya çıkmış ve bunun daha pratik bir yol olduğu düşüncesiyle model revize edilerek, arabulucuyu, Kurum Sekreteryasının atamasına karar verilmiştir. Revize edilmiş arabulucu atama süreç adımı ve prosedürü Şekil 6.47’de görülmektedir. 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmeden sonra, revize modelin arabulucu atama süreç adımı ve prosedürüyle, taslak model arasında iki önemli fark oluşmuştur. Bu farklar şöyle açıklanabilir;

- ✓ 1.1.1 alt aşamasına, “uyuşmazlık taraflarının Kurumun arabuluculuk listesinden” bir arabulucu üzerinde anlaşmaları maddesi eklenmiştir. Böylece Kurumun, arabulucuyu, uyuşmazlık kriterlerine uygunluk açısından denetlemesi ve arabulucunun, kurum kurallarına hâkimiyet ve uygunluğunun kontrol altında olması sağlanacaktır.
- ✓ 1.1.5 alt aşamasında, HUAK uyarınca bazı değişikliklere gidilmiştir. HUAK’a göre, bir arabulucu, görevlendirildiği süreçten sadece kendi isteğiyle çekilebilmektedir. Bu nedenle, modelin bu kısmı revize edilerek, arabulucuya itirazı olan uyuşmazlık taraflarının, bu itirazlarını arabulucuya

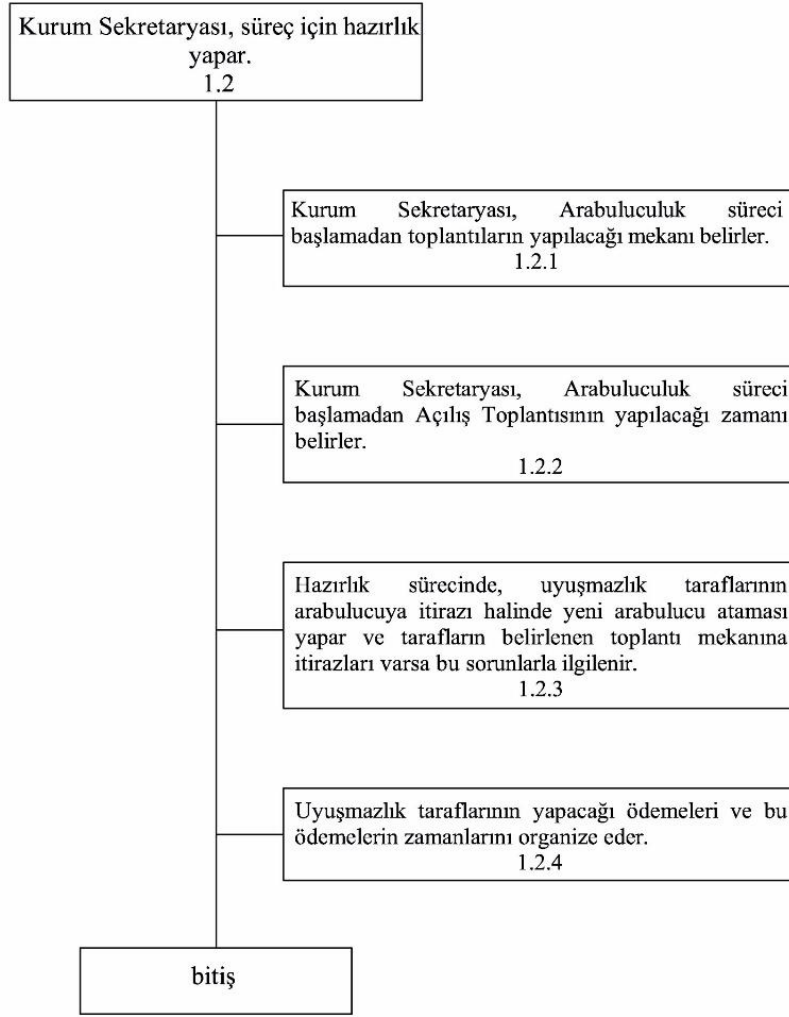
iletmesi ve bunun üzerine arabulucunun süreçten çekilmesi; daha sonra ise Kurum Sekreteryasının sürece yeni bir arabulucu ataması önerilmiştir.



Şekil 6.47 : Revize modelin arabulucu atama süreci adımı ve prosedürü (1.1).

1.2 Kurum Sekreteryası, süreç için hazırlık yapar: Revize modelde, arabulucu atanmasından sonra Kurum Sekreteryası, Şekil 6.48’de görüldüğü gibi, süreç için hazırlık yapmalıdır. Hazırlık sürecinde Sekreteryanın görevi, taslak modeldeki ATY’den farklı değildir. 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmeden sonra, bu süreç adımı ve prosedüründe herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

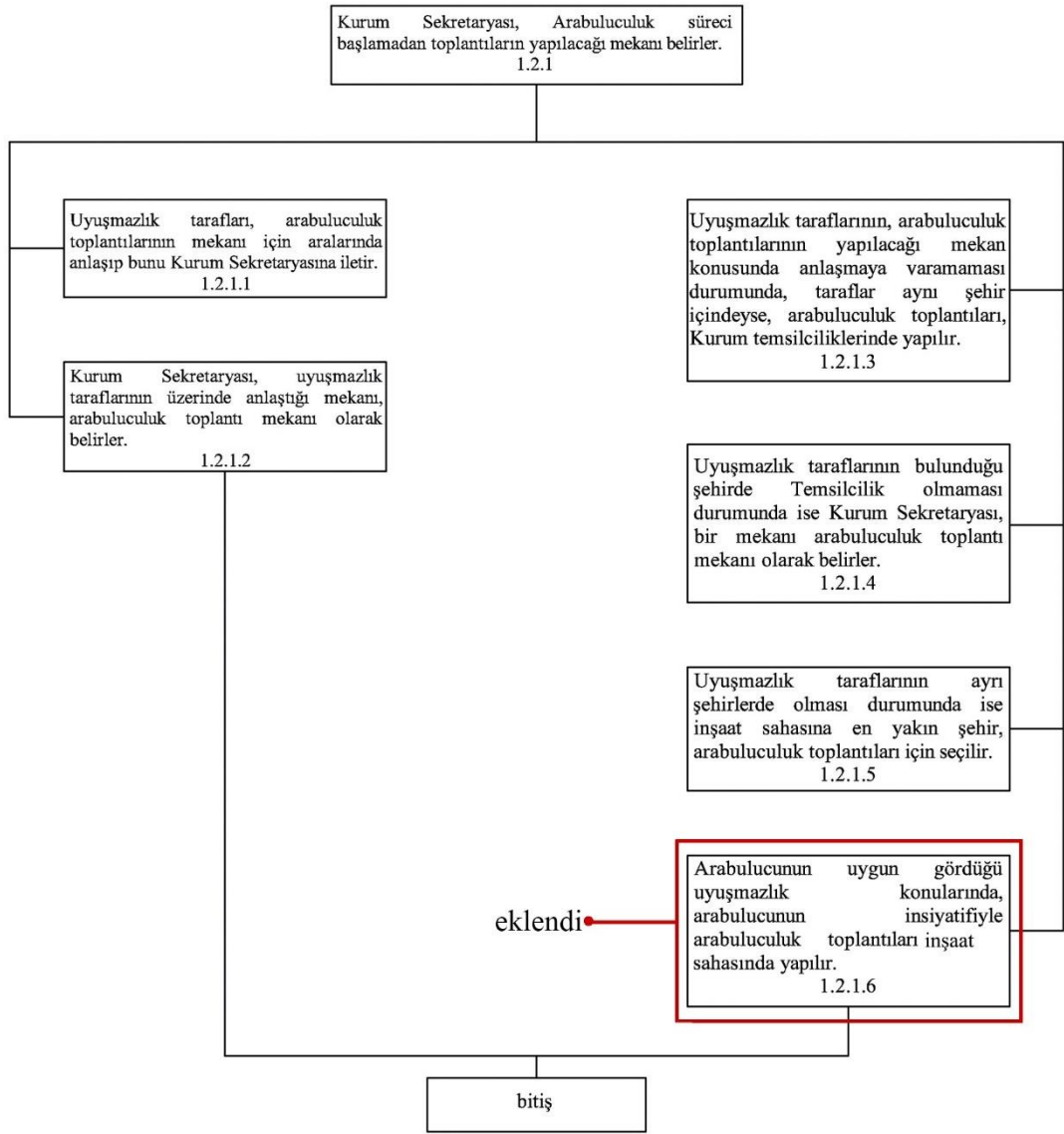
Şekil 6.49’da, 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşme sonrasında revize edilen, arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreci adımı ve prosedürü görülmektedir.



Şekil 6.48 : Revize modelde Hazırlık sürecinde Kurum Sekreteryasının görevleri (1.2).

1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmeden sonra, revize modelin arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımı ve prosedürüyle, taslak model arasında bazı farklar oluşmuştur. Bu farklar şöyle açıklanabilir;

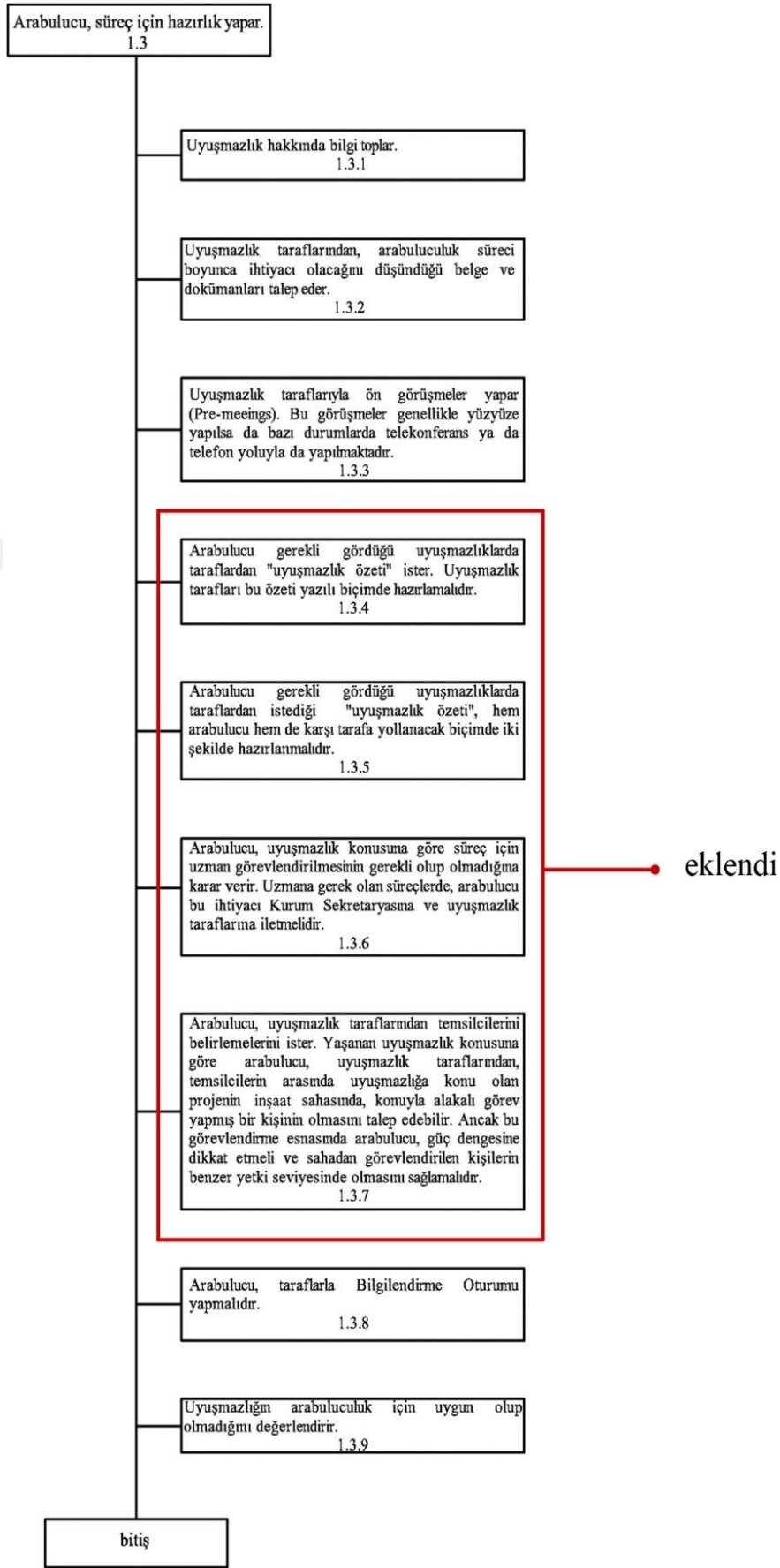
- ✓ Revize modelde arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımı ve prosedürüne, 1.2.1.6 alt aşaması eklenmiştir. 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, inşaat sahasındaki üretimlerle alakalı uyuşmazlıklarda, inşaat sahasına yapılması gereken gezilerin, süreçte zaman kaybı yaratacağı düşüncesiyle, arabulucunun gerekli gördüğü durumlarda, arabuluculuk toplantı mekânı olarak inşaat sahasının belirlenmesinin daha doğru olacağı sonucuna varılmış ve bu madde modele eklenmiştir.



Şekil 6.49 : Revize modelin Kurum Sekreteryasının arabuluculuk toplantı mekânını belirleme süreci adımı ve prosedürü (1.2.1).

1.3 Arabulucu süreç için hazırlık yapar: Revize modele göre, Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri Şekil 6.50’de görülmektedir. Uzmanla yapılan görüşme esnasında, arabulucunun bu süreçteki görev ve sorumluluklarında değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler şöyle açıklanabilir;

- ✓ Revize modele 1.3.4 ve 1.3.5 alt aşamaları eklenmiştir. 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmede, arabulucunun, gerekli gördüğü uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık taraflarından “Uyuşmazlık Özeti” istemesinin, özellikle arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının görüş ve algılarını anlaması açısından yararlı olacağı sonucuna varılmıştır.



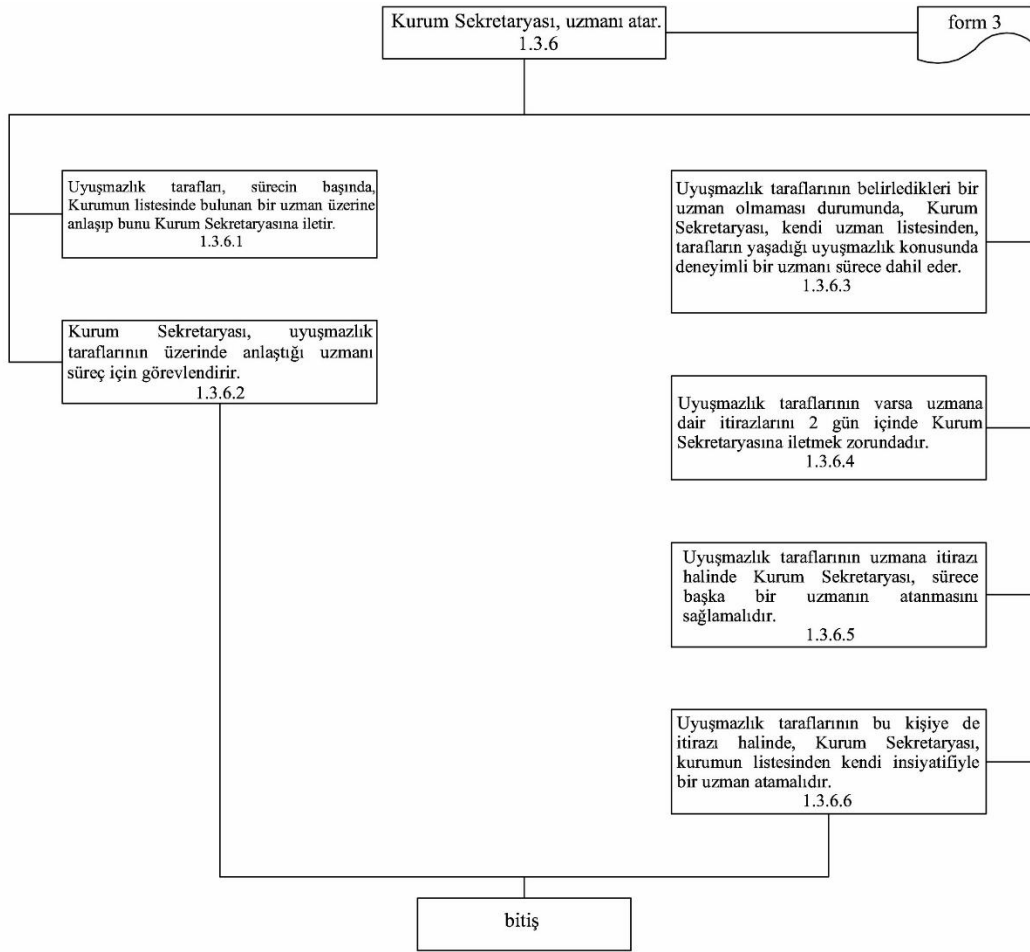
Şekil 6.50 : Revize modelin Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.3).

- ✓ Uyuşmazlık tarafları bu özeti hazırlarken, arabulucu ve karşı tarafa gönderilecek şekilde, iki ayrı versiyon şeklinde hazırlamalıdır. Bu özet, uyuşmazlık tarafları açısından uyuşmazlığa dair açıklamaları ve değerlendirmeleri içermelidir. Bu özet, uyuşmazlık taraflarının kendilerinin haklı olduğunu kanıtlamaya çalıştığı bir belge değildir. Daha ziyade bu belge, uyuşmazlığın, taraflarca nasıl algılandığının anlaşılması için hazırlanmaktadır. Uyuşmazlık tarafları da bunları dikkate alıp, ona göre hazırlık yapmalıdır.
- ✓ Revize modele 1.3.7 alt aşaması eklenmiştir. Taslak modelde, uyuşmazlık taraflarının süreçteki temsilcilerine yönelik değerlendirme, Arabuluculuk süreci Başlangıç aşamasında (2.1) yapılmaktadır. Ancak 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerini seçerken, onlara yardım etmesi ve bu konuda etkin olması amacıyla, temsilciler için değerlendirmenin, Hazırlık sürecinde yapılması gerektiği belirlenmiştir. Böylece revize modelde arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesinden ve temsilcilerin, taraflar adına karar verme yetkisine sahip kişilerden seçilmesinden sorumludur. Ayrıca bu temsilciler belirlenirken, arabulucunun, temsilcilerin, unvan ve konumlarını dikkate alarak, güç dengesizliklerinde sürece müdahale etmesi gereklidir.
- ✓ Taslak modelde, yurtdışı arabulucularla yapılan Anket 3 doğrultusunda, uyuşmazlık tarafları temsilcileri arasında, uyuşmazlığa konu olan inşaat sahasında görevli ve konuya aşina birinin olması zorunlu tutulmuştur. Ancak 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, her uyuşmazlık konusunun inşaat sahasıyla alakalı olmaması nedeniyle, arabulucunun gerekli gördüğü durumlarda, böyle bir zorunluluk olmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.
- ✓ Revize modele 1.3.6 alt aşaması eklenmiştir. 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmeyle beraber, daha önce de anlatıldığı gibi, süreçte uzman görevlendirmesinin ihtiyaca bağlı yapılmasına karar verilmiştir. Buna göre Hazırlık sürecinde arabulucu, uyuşmazlığın bir uzmana ihtiyaç duyup duymadığını değerlendirmeli; uzmanlık gerektiren durumlarda, Kurum Sekreteryasını ve uyuşmazlık taraflarını durumdan haberdar etmeli ve sürece bir uzmanın atanmasını sağlamalıdır. Uzman atanması gereken durumlarda

ise izlenmesi gereken süreç adımı ve prosedürü Şekil 6.51’de gösterilmektedir.

Uzman atama süreç adımı ve prosedürü, taslak modelden farklı değildir. Sadece ATY süreçten kaldırılmış, onun yerine Kurum Sekreteryası görevlendirilmiş ve 1.3.6.1 alt aşamasına, uyuşmazlık taraflarının, Kurumun listesinden bir uzman üzerinde anlaşmaları maddesi eklenmiştir.

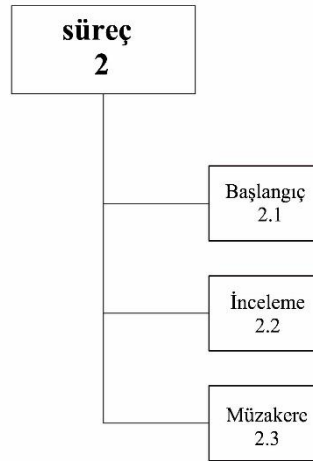
Revize modele göre, arabuluculuk sürecine dâhil olanların hazırlıklarını yapması ve arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânın belirlenmesiyle beraber, Hazırlık süreci bitmekte ve arabuluculuk süreci başlamaktadır.



Şekil 6.51 : Revize modelin uzman atama süreç adımı ve prosedürü (1.3.6).

(c) Süreç (2)

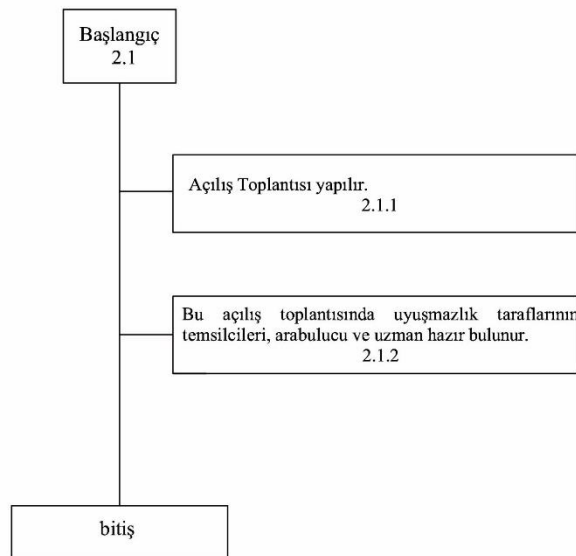
1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmelerde, Arabuluculuk sürecinin aşamalarının olduğu gibi korunabileceğine karar verilmiştir. Bu nedenle taslak modeldeki, Başlangıç, İnceleme ve Müzakere ana aşamaları Şekil 6.52’deki gibi korunmuştur ancak onların alt aşamalarında bazı değişikliklere gidilmiştir. Buna göre;



Şekil 6.52 : Revize modelin Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).

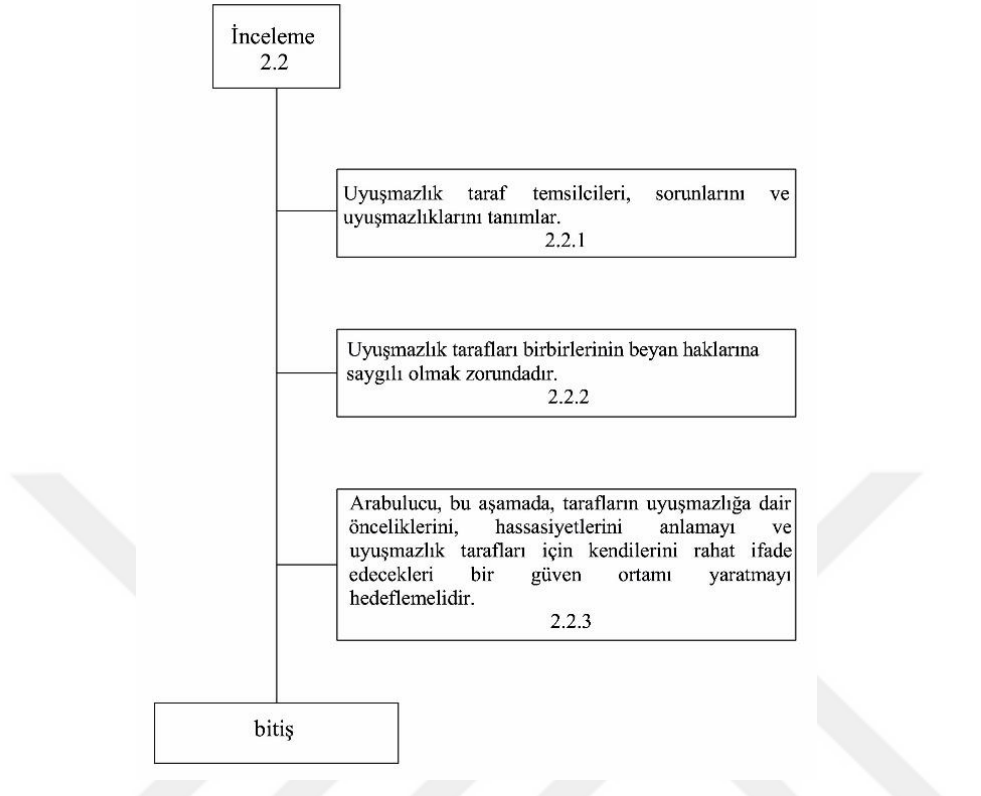
2.1 Başlangıç: Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması, 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeyle birtakım değişikliklere uğramıştır. Şekil 6.53’te görülen bu değişiklikler şöyle açıklanabilir;

- ✓ Daha önce de belirtildiği gibi, taslak modelde uyuşmazlık taraflarının temsilcileriyle alakalı bilgi, Arabuluculuk sürecinin Başlangıç aşamasında verilmekteydi. Ancak 1. Uzman Arabulucu, bu bilginin Hazırlık sürecine ait olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlık taraflarının temsilcileriyle alakalı bilgiler Hazırlık sürecine taşınmış ve Arabuluculuk süreci Başlangıç aşamasından çıkarılmıştır.



Şekil 6.53 : Revize modelin Arabuluculuk süreci Başlangıç aşaması (2.1).

2.2 İnceleme: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşme ile bu aşamanın, Şekil 6.54’te olduğu gibi korunmasına karar verilmiştir.

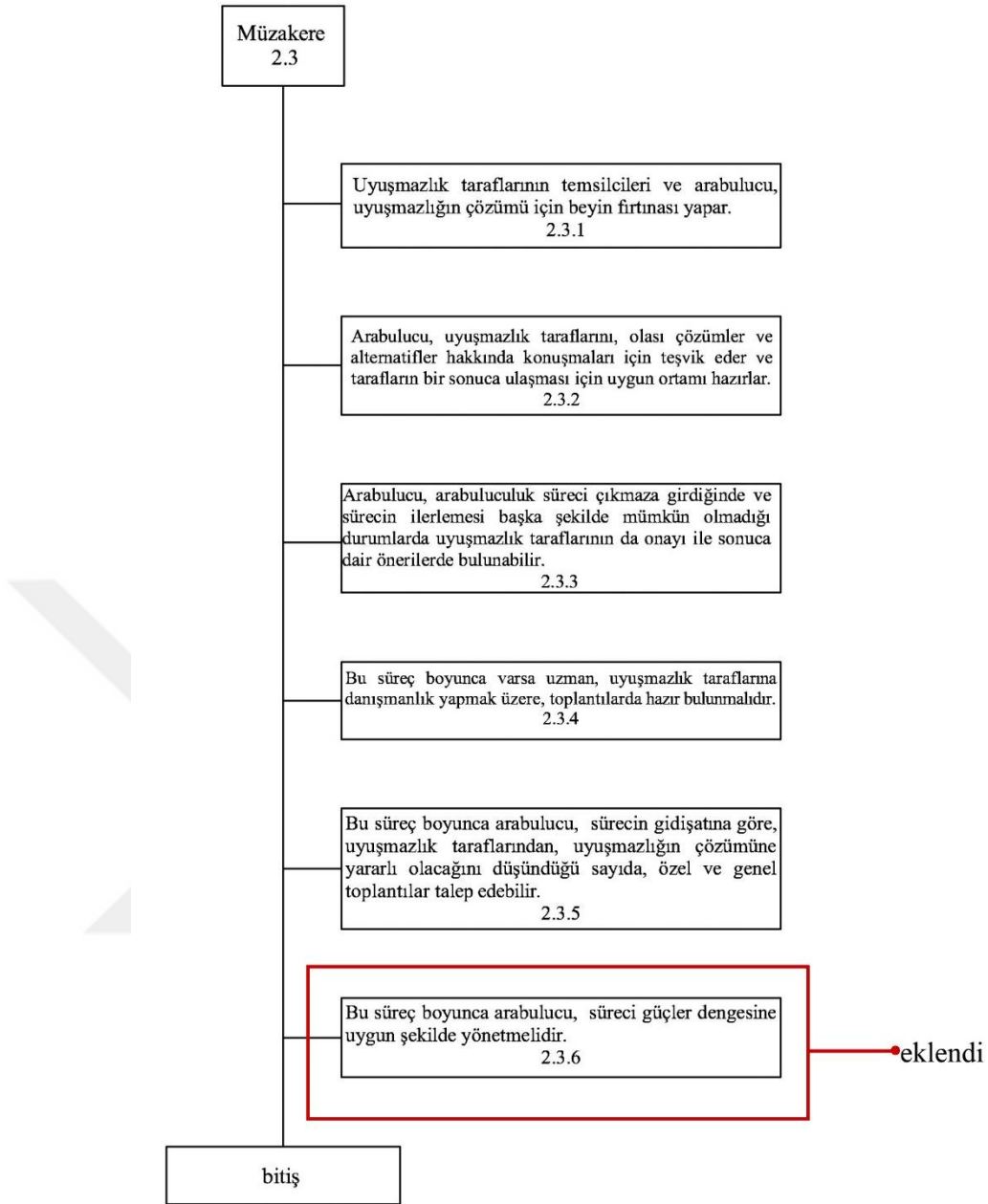


Şekil 6.54 : Revize modelin Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması (2.2).

2.3 Müzakere: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeden sonra, Müzakere aşaması, Şekil 6.55’te görüldüğü gibi bazı değişikliklere uğramıştır. Buna göre;

- ✓ Taslak modelde, tıkanan süreçlerde, arabulucunun yurtdışındaki arabulucularla yapılan Anket 3 sonucunda elde edilen taktik listesindeki taktikleri denemeleri tavsiye ediliyordu. Ancak 1. Uzman Arabulucu, bu tür listelerin, arabulucuları kısıtlayabileceği düşüncesiyle, bunu bir madde olarak modele eklemenin yanlış olacağını belirtmiştir. Bu nedenle, o madde, Müzakere aşamasından çıkarılmıştır.
- ✓ Revize modelin Müzakere aşamasına, 2.3.6 alt aşaması eklenmiştir. 1. Uzman Arabulucu, arabulucunun en önemli görevlerinden birinin, süreci güç dengesine uygun şekilde yönetmek olduğunu belirtmiştir. Arabulucu, böylece uyuşmazlık taraflarının, sürece daha çok güveneceğini söylemiştir.

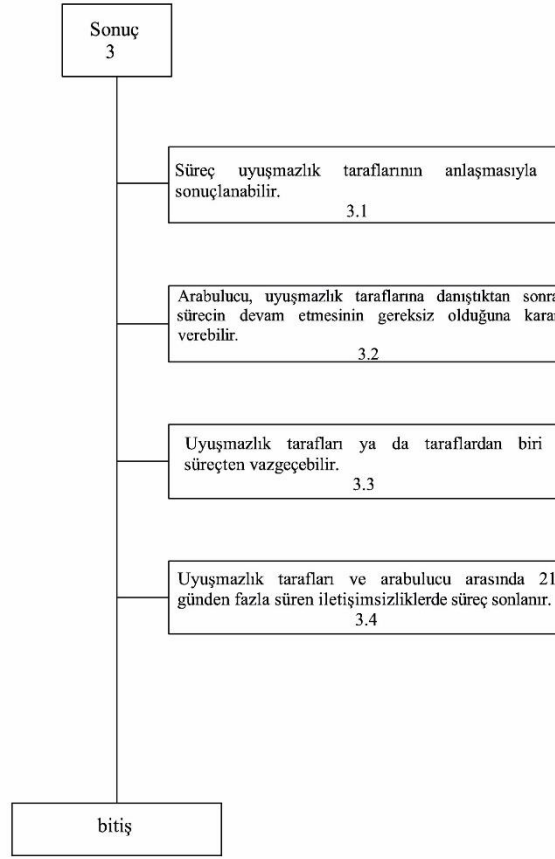
Revize modelde de taslak modelde olduğu gibi Müzakere aşamasından sonra Sonuç süreci başlamaktadır.



Şekil 6.55 : Revize modelin Arabuluculuk süreci Müzakere aşaması (2.3).

(d) Sonuç (3)

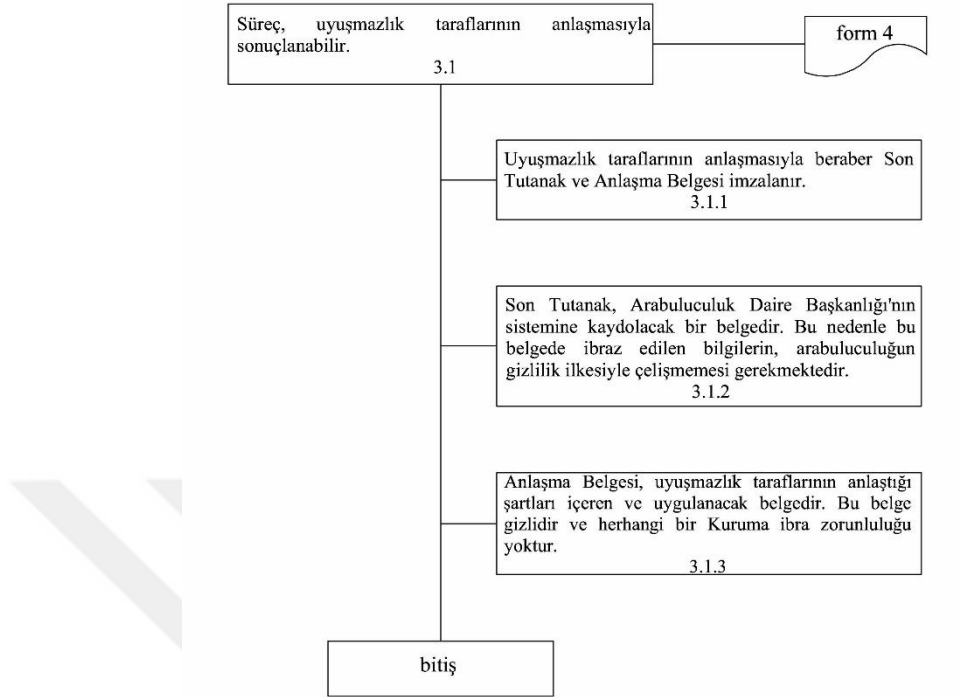
Arabuluculuk süreci, taslak modelde olduğu gibi dört farklı şekilde sonuçlanmaktadır. Şekil 6.56’da bu sürecin özeti görülmektedir. Taslak modelde, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı 3.1 alt aşaması, detaylandırılmamıştır. Ancak 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmede, bu aşamada uyuşmazlık taraflarının imzalayacakları dokümanların belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmış ve 3.1 alt aşaması detaylandırılmıştır. Buna göre Sonuç sürecinin alt aşamalarındaki değişiklikler şöyledir;



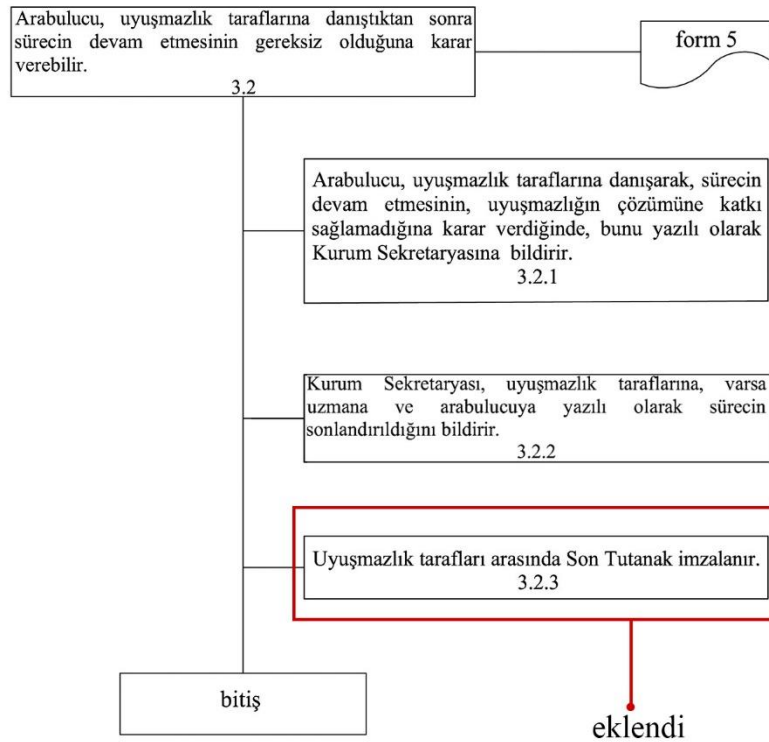
Şekil 6.56 : Revize modelin Sonuç süreci alt aşamaları (3).

3.1 Süreç, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanabilir: Bu aşamanın özeti Şekil 6.57’deki gibidir. 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeler sonucunda, Şekil 6.57’de görüldüğü gibi, anlaşmaya varan uyuşmazlık taraflarının, Türkiye’deki kanun uyarınca, aralarında Son Tutanak ve Anlaşma Belgesi imzalamaları gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle modele, bu aşamalar ilave edilmiştir. Uyuşmazlık taraflarının imzalayacakları Son Tutanak, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’na yollanacak ve orada kayıt altına alınacak bir belgedir. Buna istinaden, uyuşmazlık tarafları, bu belgeyi hazırlarken çok dikkatli olmalı ve arabuluculuğun gizlilik şartlarını ihlal etmemelidir. Bu belgenin içeriği, sadece uyuşmazlık taraflarının anlaşıp anlaşmadığından oluşmalıdır. Son Tutanak, anlaşma koşullarını, üzerinde anlaşılan tutarı ya da uyuşmazlık konusu gibi bilgileri içermemelidir. Uyuşmazlık taraflarınca imzalanacak Anlaşma Belgesi ise, tarafların arasında kalacak olan ve anlaşılan koşulları içeren belgedir. Bu belge, Son Tutanaktan farklı olarak, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştıkları bütün şartları içermeli ve detaylıca

hazırlanmalıdır. Anlaşma Belgesi gizli bir belge olup, kurumlara ibra zorunluluğu bulunmamaktadır.



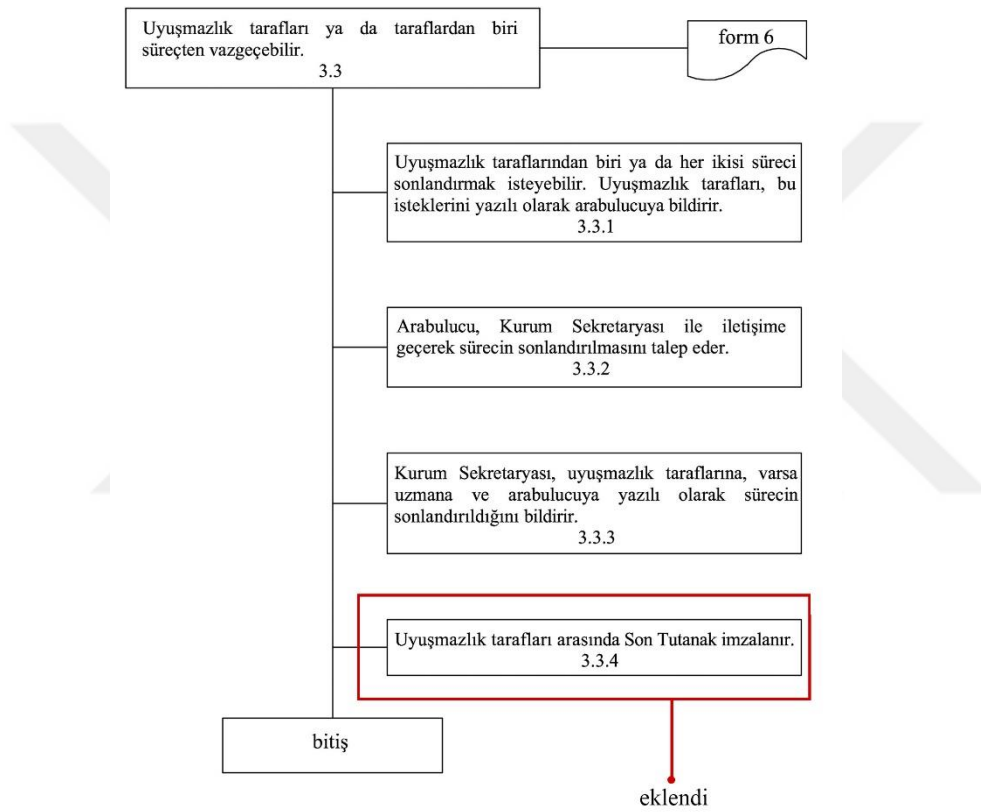
Şekil 6.57 : Revize modelde sürecin uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonlanması (3.1).



Şekil 6.58 : Revize modelde arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2).

3.2 Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşme sonrasında, Kanun uyarınca, 3.2 aşamasının başlığına, “uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra” ibaresi eklenmiştir. Şekil 6.58’de görülen bu sürecin, alt aşamalarında yapılan değişiklikler ise şöyle açıklanabilir;

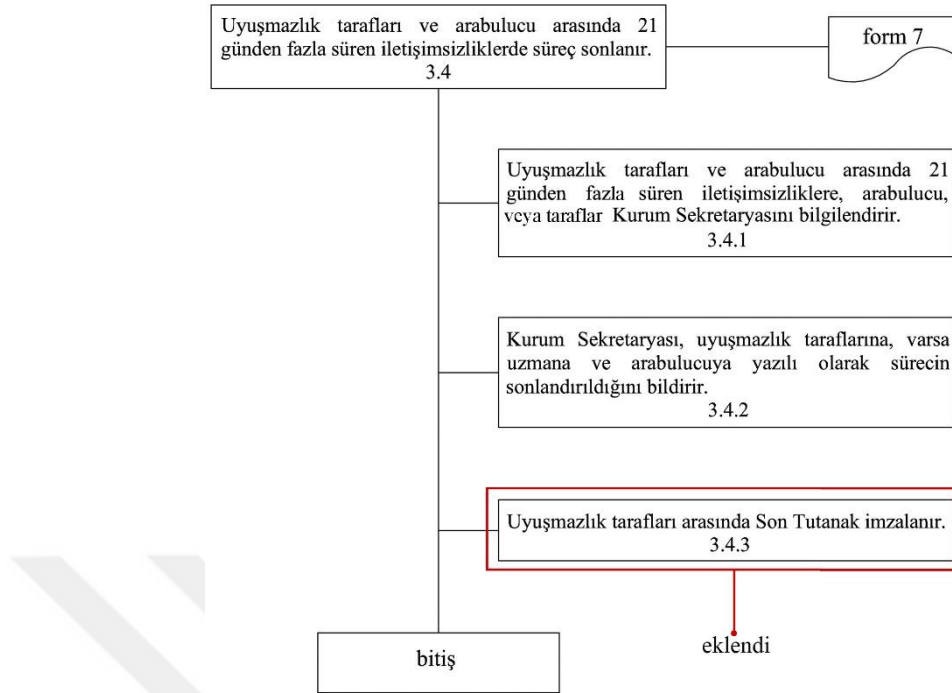
- ✓ Bu aşamaya, 3.2.3 alt aşaması eklenmiştir. 1. Uzman Arabulucu ile yapılan görüşmede, HUAK’a göre, arabuluculuk süreçlerinin sonunda Son Tutanak imzalanmasının zorunlu olduğu görülmüş ve bu alt aşama, sürece eklenmiştir.



Şekil 6.59 : Revize modelde sürecin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).

3.3 Uyuşmazlık tarafları ya da taraflardan biri süreçten vazgeçebilir: 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşme sonrasında, diğer süreçlerde olduğu gibi, bu sürece de uyuşmazlık taraflarının arasında Son Tutanağın imzalanması eklenmiştir. Şekil 6.59’da revize süreç görülmektedir.

3.4 Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde süreç sonlanır: Şekil 6.60’da revize süreç görülmektedir. 1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşme sonrasında, diğer süreçlerde olduğu gibi, bu sürece de, uyuşmazlık taraflarının arasında Son Tutanağın imzalanması eklenmiştir.



Şekil 6.60 : Revize modelde sürecin iletişimsizlik sonlandırılması (3.4).

Taslak modelin 1. Uzman Arabulucuyla tartışılması sonucunda elde edilen revize arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, yukarıda anlatılan şekilde değiştirilmiştir. Yapılan revizeleri özetlemek gerekirse;

- ✓ Sürece “0. Karar” aşaması ve Danışman Arabulucu eklenmiştir. Böylece süreçteki zaman kayıplarını azaltmak hedeflenmiştir.
- ✓ HUAK’ın sınırlayıcı maddeleri doğrultusunda, ATY süreçten çıkarılmış ve yerine Kurum Sekreteryası getirilmiştir. Ancak yine HUAK doğrultusunda, Kurum Sekreteryası sadece idari işlerden sorumlu olacak şekilde kurgulanmış, arabuluculuk süreci esnasında arabuluculuk tutanakları gibi dokümantasyon tutma zorunluluğundan muaf edilmiştir.
- ✓ “1. Hazırlık” sürecinin alt aşamaları olan ATY ve Uzman ataması, süreçten çıkarılmıştır.
- ✓ Kurumun, arabulucu atama sürecinde değişikliğe gidilmiş ve uyuşmazlık taraflarının, atanan arabulucuya olan itirazlarını, yine arabulucuya bildirmeleri önerilmiştir. Bu değişiklik, HUAK’ın maddeleri doğrultusunda yapılmış ve itiraz edilen arabulucunun, Kurum tarafından değil, kendi isteğiyle süreçten çekilmesi ön görülmüştür.

- ✓ Arabuluculuk toplantı mekânının belirlenme süreç adımı ve prosedürüne, arabulucunun inisiyatifiyle, toplantıların inşaat sahasında yapılabileceği maddesi eklenmiştir.
- ✓ Arabulucunun, “1. Hazırlık” sürecindeki sorumlulukları arttırılmıştır. Buna göre arabulucunun yapması gereken hazırlıklara, uyuşmazlık taraflarından uyuşmazlık özeti istemesi, tarafların temsilcilerinin belirlenmesinde rol oynaması ve sürece uzman gerekip gerekmediğini değerlendirmesi maddeleri eklenmiştir.
- ✓ Arabuluculuk süreci Müzakere aşamasında tıkanan süreçlerde, arabulucunun Kurumun taktik listesinden taktikler uygulaması koşulu, arabulucuyu kısıtlayabileceği düşüncesiyle kaldırılmıştır.
- ✓ “3. Sonuç” sürecinin 3.1 aşaması, taslak modelde alt basamaklarına ayrılmamışken, revize modelde, 3.1 alt aşaması detaylandırılmış ve sürece eklenmiştir.
- ✓ “3. Sonuç” sürecinin alt aşamalarının tümüne (3.1-3.2-3.3-3.4), sürecin sonunda Son Tutanağın imzalanması maddesi eklenmiştir. Bu değişiklik de kanunun sınırlayıcı kuralları çerçevesinde yapılmıştır.

1. Uzman Arabulucuyla yapılan görüşmeler sonucunda elde edilen revize arabuluculuk kurum yapısı, süreç adımı ve prosedürü modeli, bir sonraki bölümde, başka bir uzmanla yapılan görüşmeyle doğrulanacak ve bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen model nihai halini alacaktır.

6.4.2 Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürleri modelinin doğrulanması

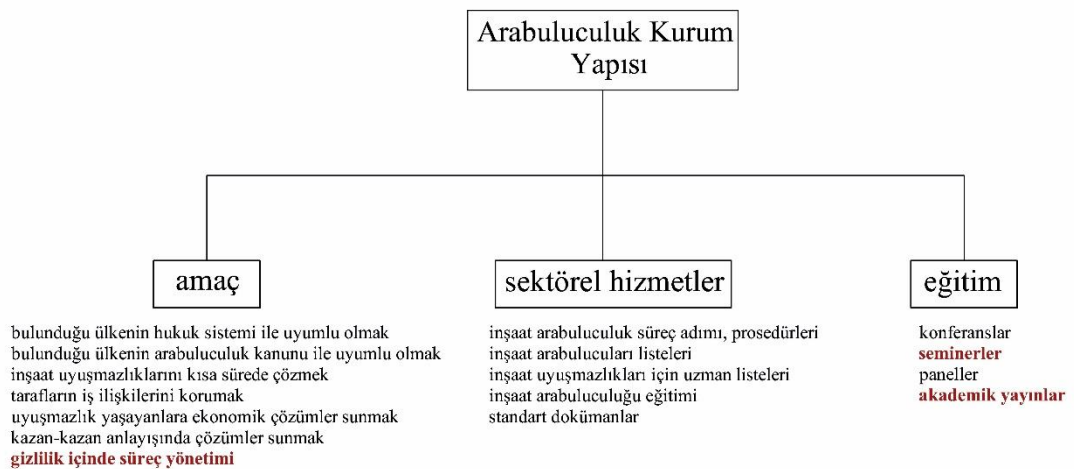
Bu doktora tez çalışmasında, Bölüm 6.4.1’de revize edilen, “İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurumun Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adımı ve Prosedürü” modeli, son olarak 2. Uzman Arabulucuyla doğrulanmış ve model, bu doktora tez çalışması kapsamında son halini almıştır.

2. Uzman Arabulucu, 2009 yılından beri arabuluculuk üzerine çalışan ve bu konu üzerine kitapları bulunan bir kişidir. Ayrıca 2. Uzman Arabulucu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda yapılacak yeniliklerle ilgili komisyonlarda görev almaktadır. 2. Uzman Arabulucuyla, internetten ulaşılan e-posta adresinden iletişime geçilerek, hazırlanan bu doktora tez çalışmasının kapsamı

ve ortaya konan revize model çalışması anlatılmış; Türkiye’de, bu doktora tez çalışmasının ana konusunu oluşturan inşaat sektöründe arabuluculuk süreçleri üzerine, kendisinin sayılı uzmanlardan olması sebebiyle, bu revize modelin doğrulanmasındaki görüşlerinin, modelin işlerliği ve sektöre uygun hale gelmesi açısından çok kritik olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine, 2. Uzman Arabulucu ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. 2. Uzman Arabulucuyla yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, 2 saat sürmüştür. Arabuluculuk süreçleri gizlilik ilkesine dayandığı ve görüşme süresi boyunca 2. Uzman Arabulucu, konuya yönelik deneyimlerini paylaştığı için görüşmede sesli kayıt alınmamış; bunun yerine not alınmıştır. Görüşmede, Bölüm 6.4.1’te görülen revize modelin tüm görsel ve yazılı dokümanları, 2. Uzman Arabulucuyla tekrar gözden geçirilmiş ve modelin varsa Türk hukuk sistemi, HUAK ve Türk inşaat sektörü açısından uygun olmayan yönleri tespit edilmeye çalışılmıştır. 2. Uzman Arabulucuyla beraber yapılan tartışmaların sonucunda, revize modelde değişikliğe gidilmiş ve doğrulaması yapılan inşaat sektörü için verimli işleyecek bir arabuluculuk kurum yapısı, süreç adımı ve prosedürü son halini almıştır. Bu bölümde açıklanacak olan, doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan arabuluculuk kurum yapısı, süreç adımı ve prosedürünün dokümanlarının kitapçık haline getirilmiş formatı Ek D’de görülebilir.

6.4.2.1 Kurum yapısı modeli

2. Uzman Arabulucu ile yapılan doğrulama sonrasında son halini alan Kurum Yapısı, Şekil 6.61’de görülmektedir. Yapılan doğrulama ile eklenen maddeler kırmızı ile gösterilmiştir. Buna göre;



Şekil 6.61 : Arabuluculuk kurum yapısı.

Kurumun amacı: Yapılan doğrulama ile son halini alan kurumun amacı, bağlı olduğu ülkenin hukuki yapısına, mevcut arabuluculuk kanun ve yönetmeliğine uygun, inşaat sektörüne özel hizmet veren bir arabuluculuk kurumu olmasının yanı sıra; uyuşmazlık taraflarının iş ilişkilerini koruması, uyuşmazlık yaşayanlara ekonomik ve kazan-kazan anlayışında çözümler sunması, sürecin gizlilik içinde yönetilmesi ve inşaat uyuşmazlıklarını kısa sürede çözmesi olarak belirlenmiştir. İnşaat sektörü gibi uyuşmazlıkların gizlilik içinde çözülmesinin çok önemli olduğu bir sektörde, arabuluculuğun bu özelliğinin vurgulanması gerektiği düşüncesiyle, bu madde, kurumun amacına eklenmiştir.

Sektörel hizmetler: Kurumun sağlayacağı sektörel hizmetler, inşaat sektöründe arabuluculuk için süreç adımları ve prosedürleri, inşaat sektörüne özel arabuluculuk standart dokümanları, inşaat sektörü arabulucularının listeleri, inşaat uyuşmazlıkları için uzmanların listeleri ve inşaat sektörüne özel arabuluculuk eğitimi olarak belirlenmiştir.

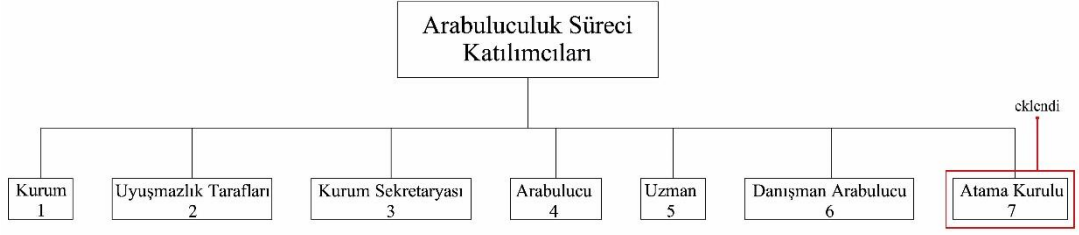
Eğitim: Kurumun eğitim faaliyetleri, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bireyler ve/veya kurumlarda arabuluculuk bilgi düzeyinin ve bilincin artması için yapılacak olan eğitim hizmetleri, konferanslar, seminerler, paneller ve akademik yayınlardır. Revize modeldeki dergiler başlığı, daha geniş kapsamlı bir tanımı ifade etmesi amacıyla akademik yayınlar olarak değiştirilmiş ve seminerler de hizmetlere eklenmiştir.

6.4.2.2 Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü modeli

Bu bölümde, 2. Uzman Arabulucu ile yapılan doğrulama sonrasında son halini alan arabuluculuk süreci katılımcılarıyla, süreç adımı ve prosedürü detaylandırılacaktır.

Arabuluculuk süreci katılımcıları ve görevleri

Şekil 6.62’de görüldüğü gibi, revize modelden farklı olan sürece Atama Kurulu eklenmiştir. 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulama ile son halini alan arabuluculuk katılımcılarının genel görev tanımlamaları şu şekilde özetlenebilir;



Şekil 6.62 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreci katılımcıları.

Kurum: 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulama ile Kurumun görev tanımlarında şu değişikliklere gidilmiştir;

- ✓ Revize modelde, mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, Kurumdan birinin, herhangi bir şekilde tanıklık yapamayacağı belirtilmişti. Ancak son modelde bu madde, “Kurumdan herhangi bir kişi, hiçbir durumda tanıklık yapamaz” olarak revize edilmiştir.
- ✓ Son modelde, Kurumun görevlerine, “Kurum, HUAK’tan ve HUAKY’den (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği) sorumludur.” ibaresi eklenmiştir.

Böylece Kurumun görevleri, uyuşmazlığın himayesinde çözülüp, çözülmeceğine karar vermek; sürecin gizlilik ve güvenilirliğini sağlamak; süreç boyunca Kurum Sekreteryası tarafından kendisine iletilen sorunları çözmek; arabuluculuk sürecinde kullanılacak standart dokümanları oluşturmak; HUAK’tan ve HUAKY’den (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği) sorumlu olmak; mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, kurumdan herhangi bir kişinin, hiçbir durumda, tanıklığına izin vermemek olarak belirlenmiştir.

Uyuşmazlık tarafları: Uyuşmazlık tarafları, süreç boyunca sonuca ulaşmak için çabalamaktan sorumludur ancak bu maddeye, arabuluculuk sürecinin gönüllülük ilkesi göz önüne alınarak, “uyuşmazlık tarafları, serbest iradeleriyle sonuca ulaşmaktan sorumludur” ibaresi eklenmiştir. Ayrıca uyuşmazlık tarafları; Kurumca belirlenen arabuluculuk kurallarına uymaktan, arabulucu ve uzmanın kendilerinden talep ettiği dokümanları gönüllü bir biçimde paylaşmaktan; arabulucunun adil olmadığını düşündükleri durumlarda, Kurum Sekreteryasını durumdan haberdar etmekten ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde, arabuluculuk ücretini eşit olarak bölüşmekten sorumludur. Ayrıca uyuşmazlık tarafları, süreç boyunca karşı tarafın kendileriyle paylaştığı bilgileri mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, delil olarak

kullanamazlar (HUAKEY Madde 6-7). 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulama ile bu sorumluluğa, HUAKEY'nin referans verilmesine karar verilmiştir.

Kurum Sekreteryası: Kurum Sekreteryası, uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasındaki ilişkiyi yönetmekten; uyuşmazlık taraflarının yaşadığı yönetsel sorunları Kurum adına çözmekten ve gerekli durumlarda Kurumla iletişime geçmekten; ödeme takviminin organizasyonundan, sürecin mekân ve zaman organizasyonundan sorumludur. Revize modelde, arabulucu ve uzman ataması da Kurum Sekreteryasının göreviyken, son modelde bu görevler, Kurum Sekreteryasının sorumluluğundan çıkarılmıştır.

Arabulucu: Arabulucu, süreç boyunca tarafsız, adil ve eşit olmaktan; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun emredici kurallarına uymaktan; süreç boyunca uyuşmazlığın çözümü için iyi niyetle çaba sarf etmekten; sürecin gizliliğini koruyarak, görüşmelerin hiçbir biçimde kaydedilmesine izin vermemekten; uyuşmazlık taraflarına sürecin gizliliğine dair güvence vermekten ve bir güven ortamı yaratmaktan sorumludur. Ayrıca arabulucu, mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanık olamaz ve süreçte paylaşılan dokümanları delil olarak mahkemeye sunamaz (HUAKEY Madde 6-7). 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulama ile bu sorumluluğa, HUAKEY'nin referans verilmesine karar verilmiştir.

Uzman: Uzman, dâhil olduğu süreç boyunca tarafsız ve adil bir biçimde teknik konularda arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmaktan (HUAKEY Madde 15(6)) sorumludur. 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulama ile bu sorumluluğa, HUAKEY'nin referans verilmesine karar verilmiştir. Ayrıca Uzman mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanık olamaz.

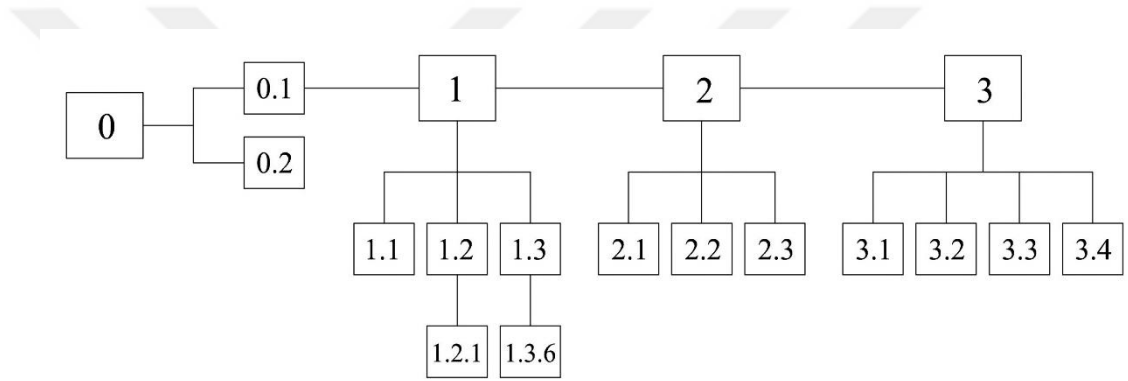
Danışman Arabulucu: Danışman Arabulucu, Kuruma arabuluculuk için başvuru yapmak isteyen kişileri arabuluculuk ve süreci konusunda bilgilendirmekten; Kurumun arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık taraflarına vereceği destekleri ve hizmetleri anlatmaktan; HUAKEY uyarınca, sürecin gizlilik ilkesine uymaktan ve bu aşamada kendisiyle paylaşılan bilgileri hiçbir şekilde kimseyle paylaşmamaktan; uyuşmazlıkların arabuluculuk için uygun olup olmadığına yönelik tavsiye vermekten sorumludur. Revize modelde, Danışman Arabulucu, uyuşmazlıkların arabuluculuk için uygun olup olmadığına yönelik karar verirken, son modelde, Danışman

Arabulucunun konuya yönelik tavsiye vermesine ve arabuluculuğa devam etme kararının yine uyuşmazlık taraflarına bırakılmasına karar verilmiştir.

Atama Kurulu: Atama Kurulu, süreçlere, arabulucu ve uzman atamadan sorumlu, Kuruma üye kişilerden seçilen bir topluluğu temsil etmektedir. Atama Kurulunun yapısına örnek olarak ISTAC'ın Divan'ı verilebilir.

Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü

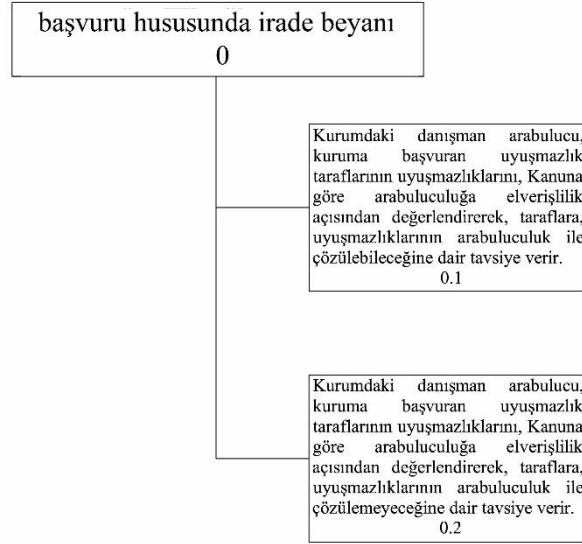
İnşaat sektöründe arabuluculuk süreçleri için hazırlanan süreç adımı ve prosedürü modeli Şekil 6.63'te görülmektedir. Arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü dört aşamadan oluşmaktadır. Buna göre bu aşamalar aşağıdaki gibi sembolize edilmektedir.



Şekil 6.63 : İnşaat sektöründe arabuluculuk için süreç adımı ve prosedürü modeli.

(a) Başvuru hususunda irade beyanı (0)

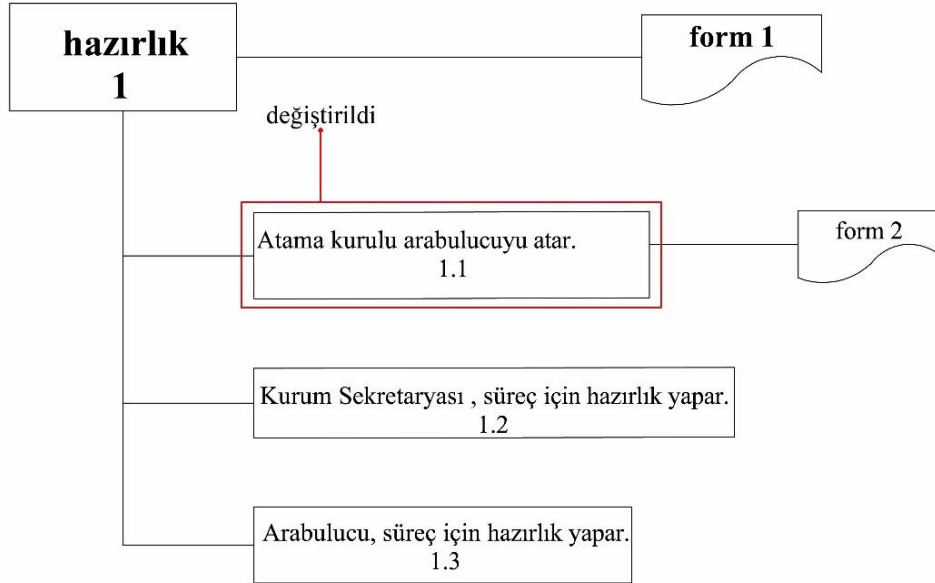
Bu aşamanın isminde ve içeriğinde, 2. Uzman Arabulucuyla yapılan doğrulamayla, bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre Şekil 6.64'te görüldüğü gibi, Danışman Arabulucunun, tarafların uyuşmazlığının arabuluculuk sürecine uygun olup olmadığına karar veren değil; tarafların uyuşmazlıklarını, kanuna elverişlilik açısından değerlendiren ve taraflara tavsiye veren biri olmasına karar verilmiştir. Buna göre Danışman Arabulucu, Kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlıklarının, arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirip, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk yolunu kullanmalarını/kullanmamalarını tavsiye etmektedir. Ancak son karar ve irade yine uyuşmazlık taraflarına bırakılmakta; Danışman Arabulucunun, olumsuz görüş bildirdiği durumlarda bile uyuşmazlık taraflarının başvuru hakkı saklı kalarak, taraflar isterlerse sürece devam edebilmektedir.



Şekil 6.64 : Başvuru hususunda irade beyanı süreci alt aşamaları (0).

(b) Hazırlık (1)

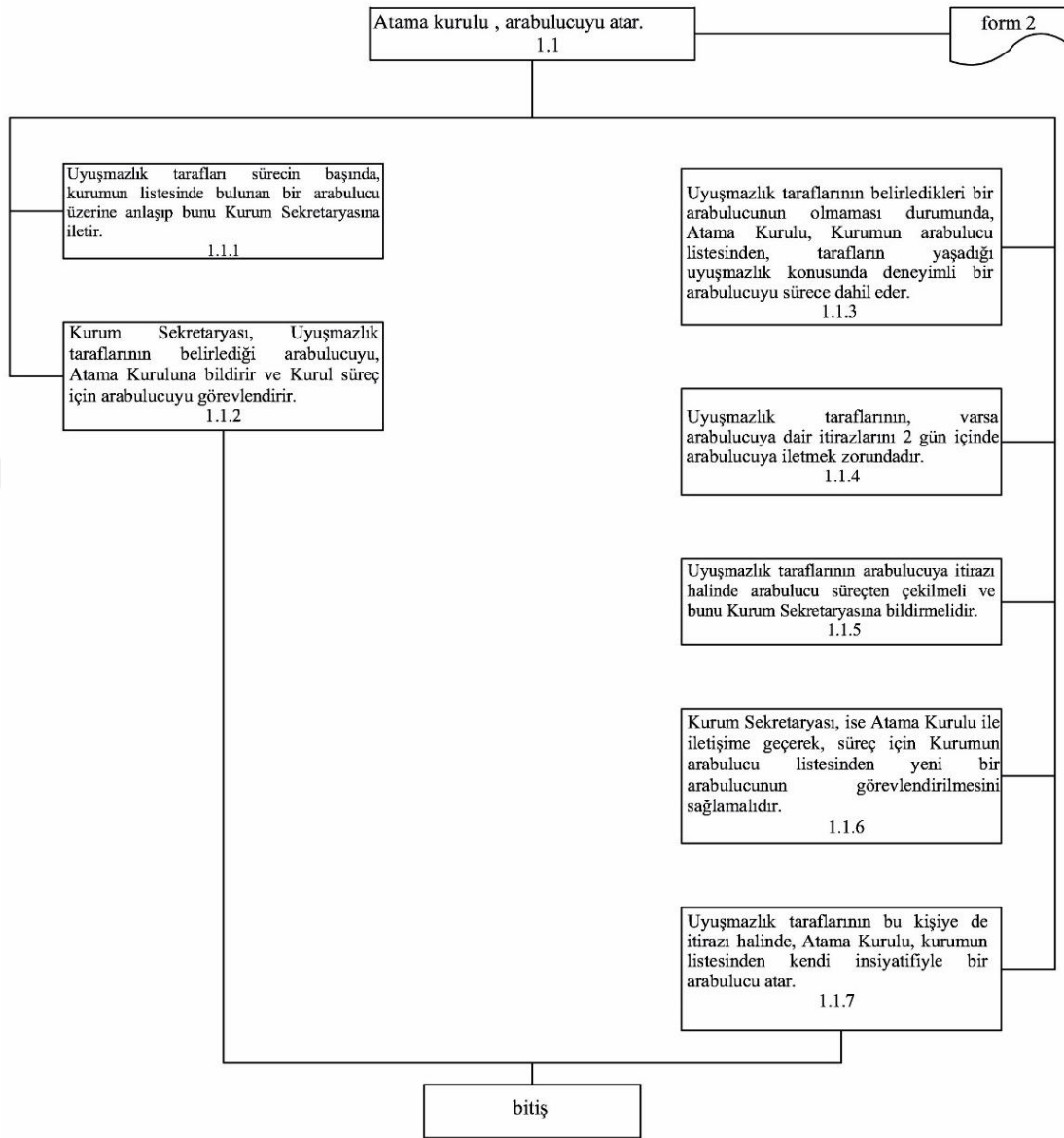
Şekil 6.65’te, inşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün Hazırlık sürecinin son hali görülmektedir.



Şekil 6.65 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün Hazırlık süreci alt aşamaları (1).

Son modelde, arabulucu atamasının, kurumun Atama Kurulu tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Böylece Hazırlık süreci, üç ana aşamadan oluşacak şekilde son halini almıştır. Hazırlık sürecinin başında uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasında, sürecin Kurumun himayesinde geçeceğine dair bir sözleşme imzalanmalıdır. Şekil

6.65'te, Form 1 olarak görülen bu sözleşmeye dair öneri, Ek E'de görülmektedir. Hazırlık sürecinin alt aşamaları ise şöyle açıklanabilir;

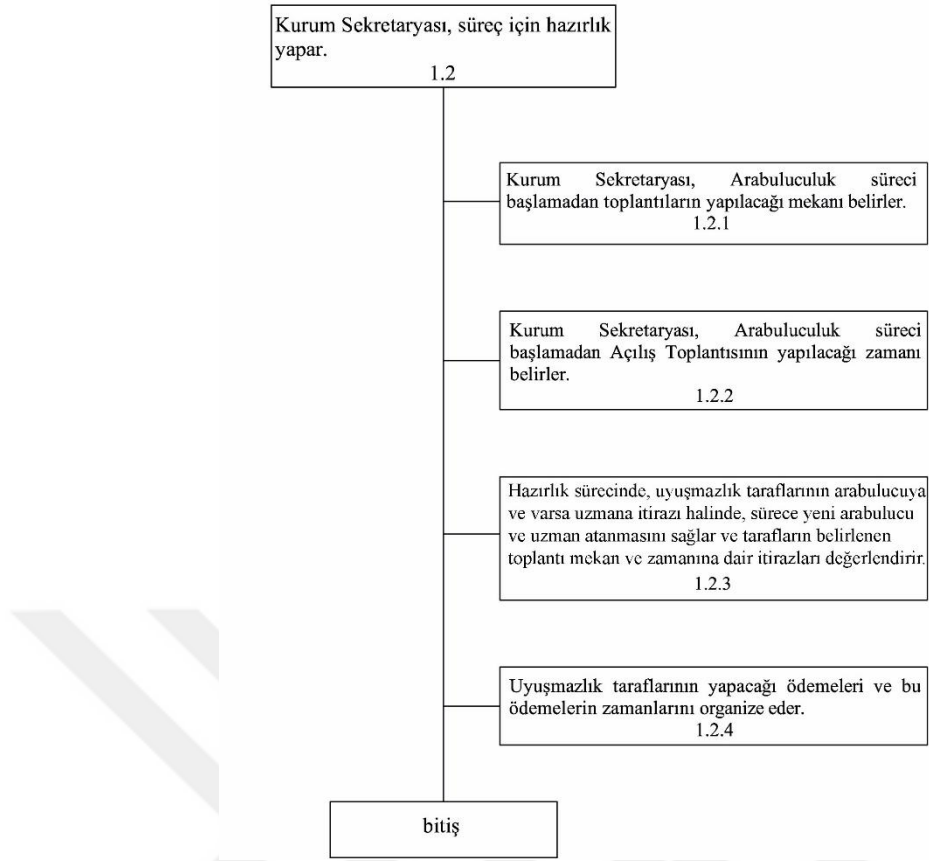


Şekil 6.66 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü arabulucu ataması (1.1).

1.1 Atama Kurulu arabulucuyu atar: Bu aşama, Atama Kurulu tarafından arabulucunun atandığı aşamadır. Kurumun süreç adımı ve prosedürüne göre, sürece ilk olarak arabulucu atanmaktadır. Bu uygulama HUAK ile örtüşmektedir. Atama Kurulu, sürecin başında, uyuşmazlığın konusunda uzman bir arabulucuyu sürece atamakla görevlidir. Atama Kurulunun arabulucuyu atama süreç adımı ve prosedürü, Şekil 6.66'da görülmektedir. Bu süreç adımı ve prosedürüne göre, uyuşmazlık tarafları, sürecin başında, Kurumun arabulucu listesinden bir arabulucuyu seçmiş ve

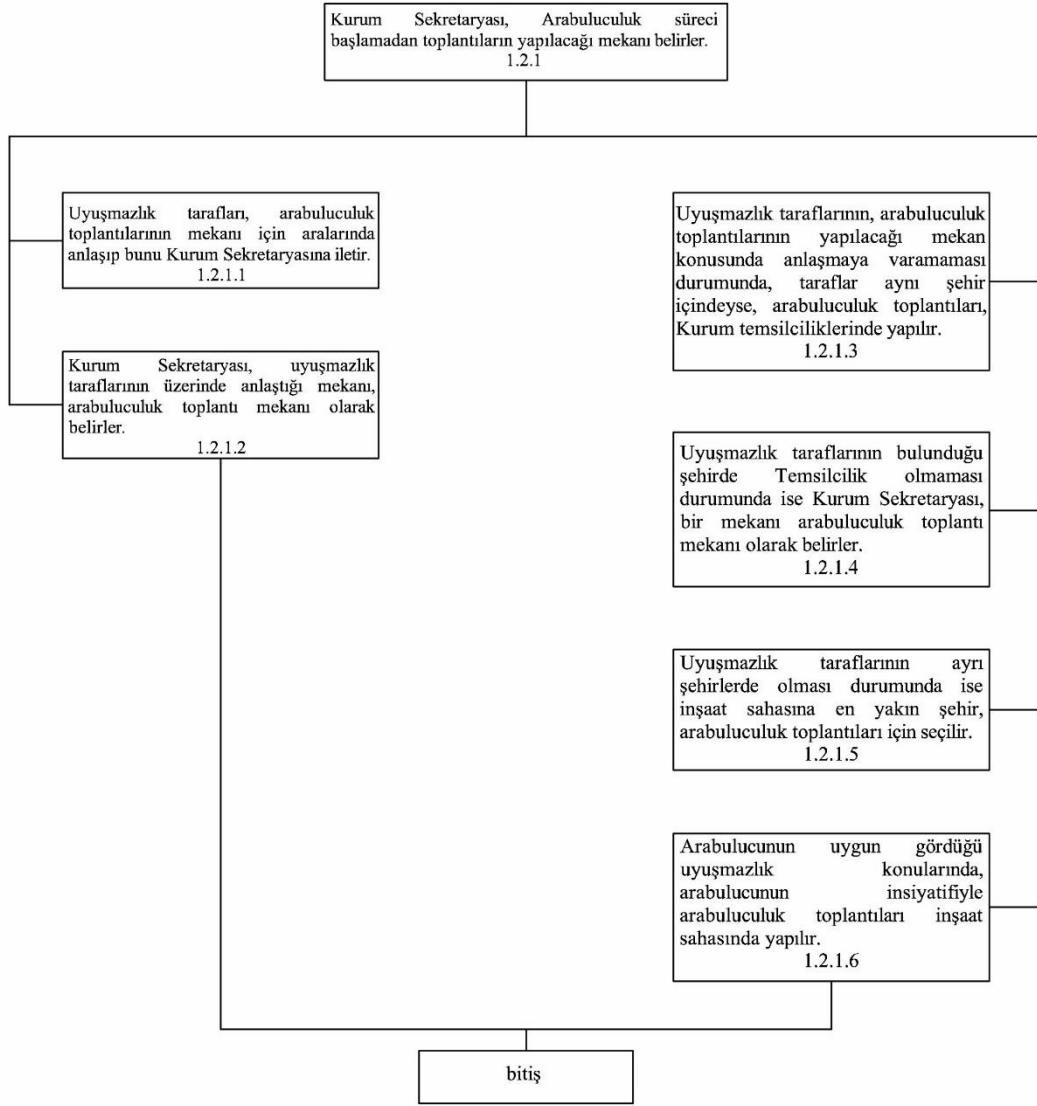
üzerinde anlaşmış olabilir. O zaman, uyuşmazlık tarafları anlaştıkları arabulucunun ismini, yazılı olarak Kurum Sekretaryasına iletmelidir. Kurum Sekretaryası da, uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı ismi, Atama Kuruluna bildirmelidir. Kurul ise, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı arabulucuyu, süreç için görevlendirmeli ve bunu yazılı olarak Kurum Sekretaryası, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına iletmelidir. Uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir arabulucu olmaması durumunda ise, Atama Kurulu, Kurumun listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir arabulucuyu belirlemeli ve sürece atamalıdır. Atama Kurulu, bunu yazılı olarak Kurum Sekretaryasına, arabulucuya ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının arabulucuya itirazları varsa, bunu iki gün içinde nedenleriyle beraber, yazılı olarak arabulucuya ve Kurum Sekretaryasına iletmelidir. HUAK uyarınca, sürece atanan arabulucu, süreçten kendi iradesiyle çekilmelidir. Uyuşmazlık taraflarının itiraz ettiği ve yazılı olarak haberdar edilen arabulucu, kendisine bildirim geldiği anda, süreçten çekilmeli ve bunu Kurum Sekretaryasına bildirmelidir. Kurum Sekretaryası ise hemen Atama Kurulu ile iletişime geçerek, sürece yeni bir arabulucunun atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının, atanan yeni arabulucuya da itirazları varsa, yine bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber, yazılı olarak arabulucuya ve Kurum Sekretaryasına bildirmelidir. Buna karşılık arabulucu, hemen süreçten çekilmelidir. Ancak bu aşamadan sonra, sürecin daha fazla uzamaması adına, Atama Kurulu, kendi inisiyatifiyle sürece, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir arabulucuyu atamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının ise bu arabulucuya itiraz hakkı yoktur. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Arabulucunun atanması ile beraber, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında, süreci yöneteceğine dair bir anlaşma imzalanır. Şekil 6.66'da Form 2 olarak görülen bu sözleşme önerisi Ek F'de görülmektedir.

1.2 Kurum Sekretaryası, süreç için hazırlık yapar: Bu aşama Kurum Sekretaryasının süreç için hazırlık yaptığı aşamadır. Sekretarya, Kurum ile uyuşmazlık tarafları arasında iletişimi kuran kişidir ve süreçteki yönetsel sorunları çözmekle görevlidir. Bu sürecin alt aşamaları, Şekil 6.67'de görülmektedir.



Şekil 6.67 : İnşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Hazırlık sürecinde Kurum Sekreteryasının görevleri (1.2).

HUAK gereğince, Kurum Sekreteryası, arabulucunun sorumluluklarını paylaşamazken, arabuluculuk süreci esnasındaki idari organizasyonları yapabilmektedir. Buna göre Kurum Sekreteryası, arabulucu, varsa uzman ve uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin ilk kez bir araya geleceği ve arabuluculuk sürecinin en önemli noktalarından biri olan, açılış toplantısının zamanını belirlemelidir. Bunu belirlerken, uyuşmazlık taraflarının istek ve programlarına dikkat ederek, taraflarla ortak müzakere etmelidir. Toplantı, tüm uyuşmazlık taraflarına uygun bir zamanda organize edilmelidir. Kurumun arabuluculuk süreç adımı ve prosedürüne göre, süreç boyunca ortaya çıkan yönetimsel sorunlarla Kurum Sekreteryası ilgilenmelidir. Uyuşmazlık taraflarının mekâna, toplantı zamanına, arabulucuya ve varsa uzmana yapacağı itirazlarında muhatap olacakları makam, Kurum Sekreteryasıdır.



Şekil 6.68 : İnşaat sektörü Kurum Sekreteryasının arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımı ve prosedürü (1.2.1).

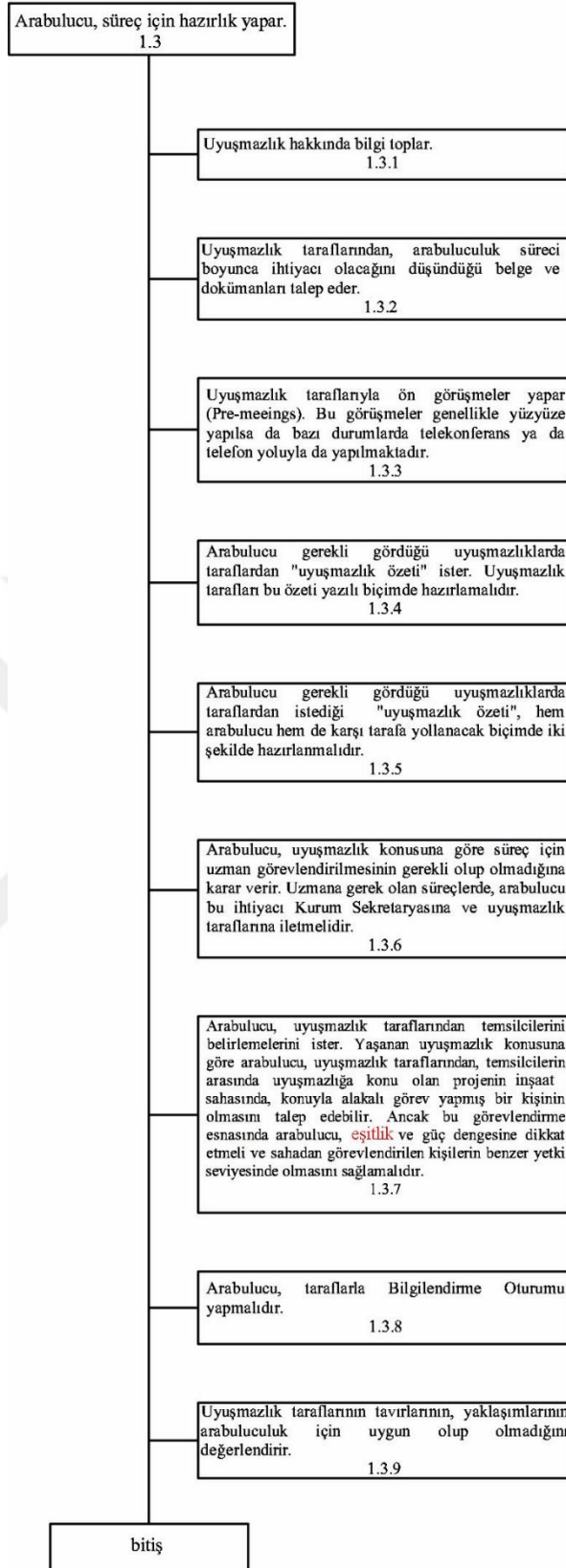
Sekreteryaya, sorunların çözümünden sorumludur. Kurum Sekreteryasının bir diğer görevi ise, uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca uyması gereken ödeme takvimini takip etmektir. Buna göre, ödeme zamanında uyuşmazlık taraflarını bilgilendiren Kurum Sekreteryası, ödemelerin zamanında yapılmasını sağlamalıdır.

Kurum Sekreteryasının bir diğer önemli görevi, arabuluculuk toplantı mekânını belirlemektir. Bu süreç adımı ve prosedürü, inşaat sektörüne özelleşmiştir ve detayları Şekil 6.68’de görülmektedir. İnşaat sektörü arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımı ve prosedürüne göre, sürecin başında, uyuşmazlık tarafları bir mekân üzerine anlaşmış olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, bu mekânı ve adresi, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına iletmelidir.

Kurum Sekreteryası da uyuşmazlık taraflarınca kendisine iletilen adresi ve mekânı, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirleyerek, bu adresi yazılı olarak arabulucuya ve varsa uzmana iletir. Böylece arabuluculuk toplantı mekânı belirlenmiş olur. Uyuşmazlık taraflarının bir mekân üzerine anlaşılamadığı durumlarda, taraflar aynı şehirdeyse ve o şehirde Kurum temsilciliği varsa, arabuluculuk toplantı mekânı, bu temsilcilikler olacaktır. Kurum temsilciliklerinin olmadığı şehirlerde, uyuşmazlık taraflarının aynı şehirde olması durumunda, Kurum Sekreteryası, arabuluculuk toplantıları için fiziksel şartları uygun bir mekânı, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirler. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Uyuşmazlık taraflarının ayrı şehirlerde olduğu durumlarda ise, inşaat sahasına en yakın şehir, toplantı mekânı olarak seçilir. Ayrıca, arabulucu bazı uyuşmazlıklarda, inşaat sahasına çok sayıda ziyaret yapılması gerektiğine kanaat getirebilir. Bu durumda, arabulucunun inisiyatifiyle, arabuluculuk toplantı mekânı olarak inşaat sahası seçilecektir. Bu durumlarda arabulucu, kanaatini Kurum Sekreteryasına iletmeli; Kurum Sekreteryası ise konuyla alakalı organizasyonu yapmalıdır. Arabuluculuk toplantı mekânının fiziksel şartları, sürecin sağlıklı yürütülmesi açısından önemlidir. Buna göre arabuluculuk toplantı mekânında, genel toplantılar için temsilcilerin hepsini barındıracak bir odayla, uyuşmazlık taraflarının her biri için ayrı ayrı tahsis edilmiş odaların olması önemlidir.

1.3 Arabulucu, süreç için hazırlık yapar: Bu aşama, arabulucunun süreç için hazırlık yaptığı aşamadır. Şekil 6.69’da görüldüğü gibi, arabulucunun, Hazırlık sürecindeki görevlerinden biri, uyuşmazlık hakkında bilgi toplamaktır. Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarından, süreç boyunca ihtiyaç duyduğu belge ve dokümanları talep edebilir. Arabulucu, uyuşmazlık konusunda yazılı deliller, varsa video görüntüleri gibi gerçek ve tarafsız bilgiler edinmelidir. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla ön görüşmeler yapmalıdır. Bu ön görüşmelerin beraber, ayrı, yüz yüze ya da telekonferans yoluyla yapılması uygundur.

Ön görüşmelerle beraber arabulucu, uyuşmazlık taraflarının tavırlarını anlayarak, sürece nasıl yaklaşması gerektiği yönünde taktikler geliştirebilir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarından, gerekli gördüğü uyuşmazlıklarda “uyuşmazlık özeti” istemelidir.



Şekil 6.69 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Hazırlık sürecinde arabulucunun görevleri (1.3).

Uyuşmazlık özeti yazılı olarak, biri arabulucuya, biri de karşı uyuşmazlık tarafına ibraz edilecek şekilde hazırlanmalıdır. Bu belgede, uyuşmazlık tarafları, kendi açılarından uyuşmazlıkları tanımlamalıdır. Ancak bu belge, uyuşmazlık taraflarının arabulucuya, kendinin haklı olduğunu kanıtlamaya çalıştığı bir belge değildir. Bu belge, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığa yönelik bakış açılarını gösteren bir belge özelliğindedir.

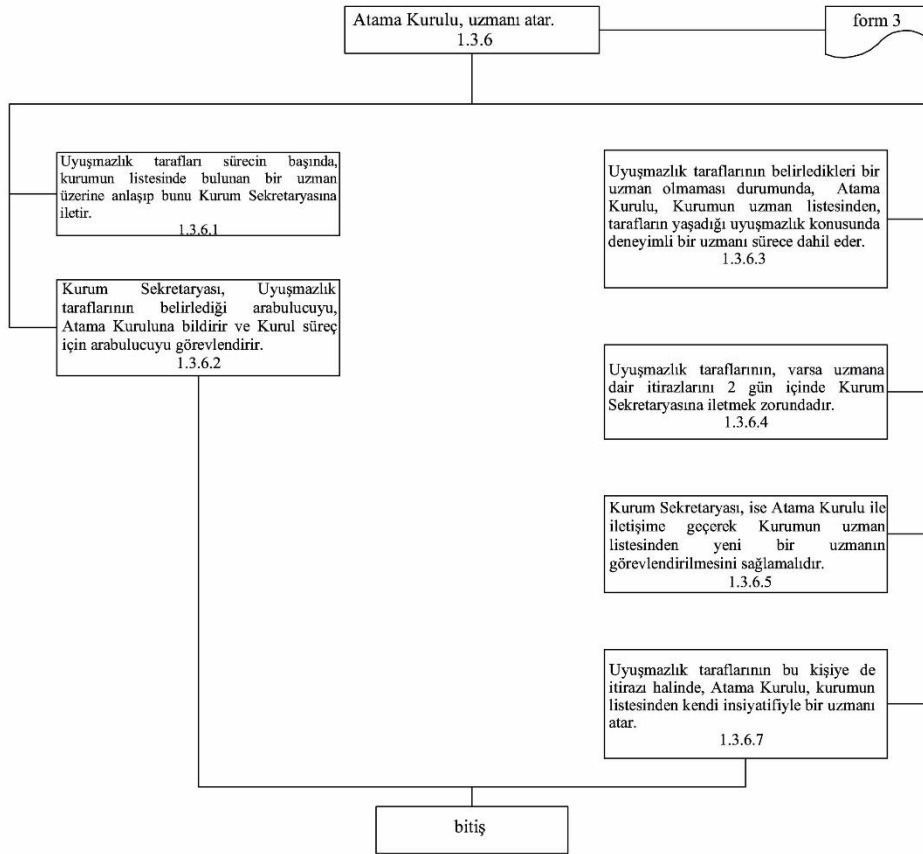
Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarından temsilcilerini belirlemelerini talep etmelidir. Temsilciler, uyuşmazlık tarafları adına karar verme yetkisine sahip olmalıdır. Eğer uyuşmazlık konusu, inşaat sahasındaki bir konudan kaynaklıysa (sözleşmesel hatalar, kişisel davranışlar vb. kaynaklı değilse), o zaman arabulucu, temsilcilerin arasında, inşaat sahasında, uyuşmazlık konusuna aşina birinin bulunmasını talep etmelidir. Ancak arabulucu, bu kişilerin eşitliğine ve güç dengesine dikkat etmelidir. Örneğin bir uyuşmazlık tarafı, konuyla ilgili bir düz işçiyi, diğer taraf ise proje müdürünü görevlendirmemelidir. Yapılan doğrulamayla, bu maddeye, arabuluculuğun önemli özelliklerinden biri olduğu düşüncesiyle, “eşitlik” ibaresi eklenmiştir. Sürece sonradan dâhil edilmesi gereken kişiler ise, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarınca onaylanmak zorundadır (HUAK, Madde 17(8)). Yapılan doğrulamayla, bu maddeye HUAK’ın referans verilmesine karar verilmiştir.

Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarıyla bilgilendirme oturumu yapmalıdır. Bu oturumda, sürecin nasıl işleyeceği ve arabulucunun, uyuşmazlık taraflarından beklentileri anlatılmalıdır. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarına haklarını hatırlatmalıdır. Bu oturum, uyuşmazlık taraflarıyla ayrı ayrı yapılabilir.

Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarının tutumunun, arabuluculuk için uygun olup olmadığını değerlendirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının gönülsüz olması durumunda arabulucu, sürecin sonlandırmasını talep edebilir. Bu durumda, arabulucu, Kurum Sekreteryasını ve uyuşmazlık taraflarını konudan haberdar etmeli ve uyuşmazlık taraflarının da rızası ile süreci sonlandırmalıdır.

Arabulucu, süreçte uzman görevlendirmesine ihtiyaç olup olmadığını değerlendirmelidir. İnşaat sektörü gibi teknik bir sektörde, uzmanların görev yapması, arabuluculuk süreci açısından önemli olmakla beraber, bütün uyuşmazlıkların teknik kaynaklı olmaması nedeniyle, bu modelde, uzmanın,

arabulucunun değerlendirmesine göre sürece dâhil edilmesi önerilmektedir. Buna göre arabulucu, sürecin bir uzmana ihtiyacı olduğuna karar verirse, bunu Kurum Sekreteryası ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Kurum Sekreteryası da Atama Kuruluyla iletişime geçerek, sürece bir uzmanın atanmasını sağlamalıdır. Yapılan doğrulamayla, son modelde uzman atamasının, Atama Kurulu tarafından yapılmasına karar verilmiştir.



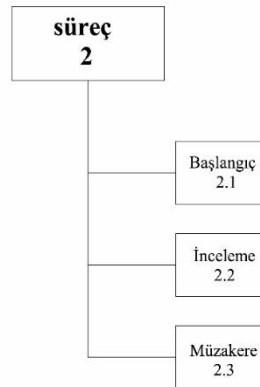
Şekil 6.70 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü uzman ataması (1.3.6).

Şekil 6.70’te görüldüğü gibi, uyuşmazlık tarafları, sürecin başında Kurumun, uzman listesinden bir uzmanı seçmiş ve üzerinde anlaşmış olabilir. O zaman, uyuşmazlık tarafları, anlaştıkları uzmanın ismini, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına bildirmelidir. Kurum Sekreteryası da uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı ismi, Atama Kuruluna iletmelidir. Kurul ise, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı uzmanı, süreç için görevlendirmeli ve bunu yazılı olarak Kurum Sekreteryası, arabulucu, uzman ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir.

Uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir uzman olmaması durumunda ise, Atama Kurulu, Kurumun listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir uzmanı

belirlemeli ve sürece atamalıdır. Atama Kurulu, bunu yazılı olarak Kurum Sekreteryasına, uzmana, arabulucuya ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının uzmana itirazları varsa, bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına iletmelidir. Kurum Sekreteryası ise hemen Atama Kurulu ile iletişime geçerek, sürece yeni bir uzman atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının atanan yeni uzmana da itirazları varsa, bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber yazılı olarak Kurum Sekreteryasına bildirmelidir. Bu aşamadan sonra, sürecin daha fazla uzamaması adına, Atama Kurulu, kendi inisiyatifiyle, sürece, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir uzmanı atamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının, bu uzmana itiraz hakkı yoktur. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Uzmanın atanması ile, uyuşmazlık tarafları ve uzman arasında bir sözleşme imzalanmalıdır. Şekil 6.70’te Form 3 olarak görülen bu sözleşme önerisi, Ek G’de görülmektedir.

Son modele göre, arabuluculuk sürecine dâhil olanların hazırlıklarını yapması ve arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânının belirlenmesiyle beraber, Hazırlık süreci bitmekte ve arabuluculuk süreci başlamaktadır.

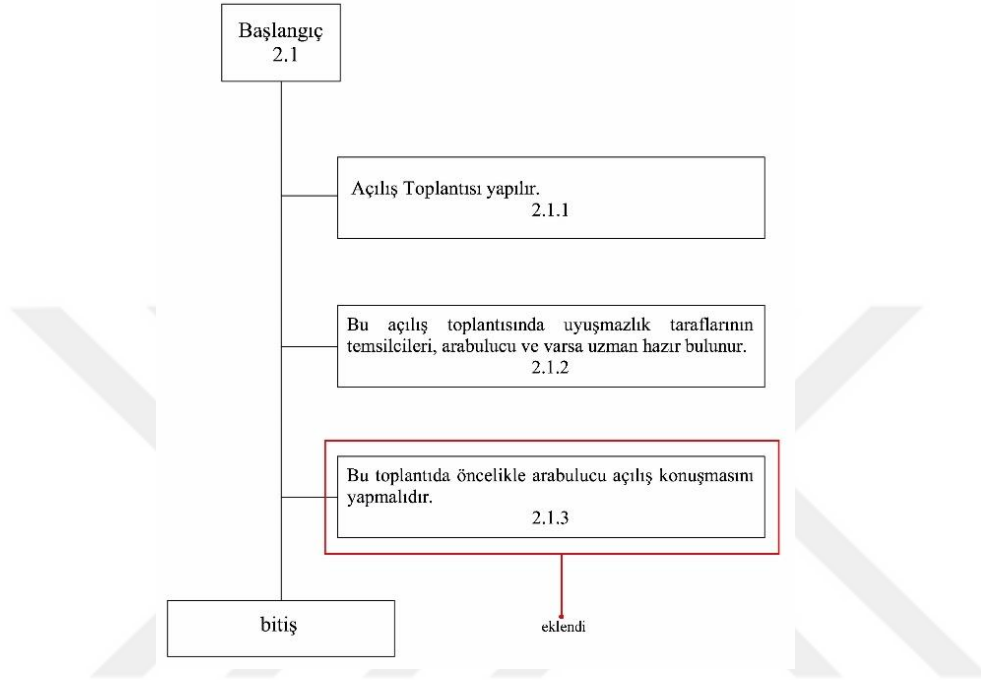


Şekil 6.71 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımları ve prosedürü Arabuluculuk süreci alt aşamaları (2).

(c) Süreç (2)

Yukarıdaki tüm hazırlıkların tamamlanmasıyla beraber, Arabuluculuk sürecinin başlaması gerekmektedir. Şekil 6.71’de, Arabuluculuk sürecinin ana aşamaları görülmektedir. Son modelde süreç, Başlangıç, İnceleme ve Müzakere aşamalarından oluşmaktadır.

2.1 Başlangıç: Son modelin Arabuluculuk süreci Başlangıç aşamasının alt aşamaları Şekil 6.72’de görülmektedir. Buna göre Başlangıç aşaması, arabuluculuk sürecinin en önemli yapıtaşlarından biri olan açılış toplantısı ile başlamaktadır. Bu toplantının önemli olmasının nedeni, ilk defa arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcileri ve varsa uzmanın karşılıklı gelerek, kendilerini ifade ettiği yer olmasıdır.

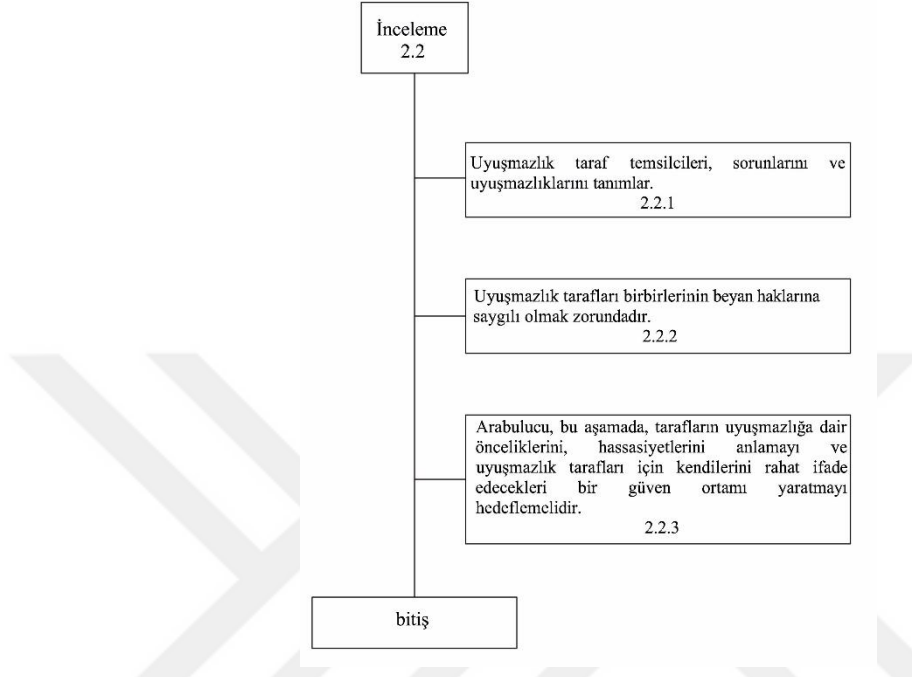


Şekil 6.72 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Başlangıç aşaması (2.1).

Açılış toplantısında, mazeretsiz bir biçimde arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcileri ve varsa uzman hazır bulunmalıdır. Açılış toplantısında, arabulucu açılış konuşmasını yapmalıdır. Son modelde, yapılan doğrulamayla beraber, Başlangıç aşamasına arabulucunun açılış konuşması yapması eklenmiştir. Bu konuşmada, arabulucu kendini tanıtmalı, süreçteki görevlerinden ve sürecin özelliklerinden bahsetmeli, özellikle sürecin gizliliğine vurgu yapmalı, sürecin eşitlik ilkesini ifade etmeli, uyuşmazlık taraflarından beklentilerini anlatmalı, varsa uzman ve uyuşmazlık taraflarını tanıtmalıdır. Bu konuşma ile arabulucu, uyuşmazlık taraflarının kendisine ve sürece olan güvenlerini kazanmayı hedeflemelidir.

2.2 İnceleme: Son modelde, Başlangıç aşamasının bitmesiyle beraber, Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması başlamaktadır. Arabuluculuk süreci, İnceleme aşamasının alt aşamaları ise Şekil 6.73’te görülmektedir.

İnceleme aşaması, uyuşmazlık taraflarının sorunlarını ve uyuşmazlığı tanımlamasıyla başlar. Uyuşmazlık taraf temsilcileri, sırayla söz alarak, kendi açılarından yaşanan uyuşmazlığı tanımlamalı, konuya yaklaşımlarını belli etmeli ve sorunlarını açıkça dile getirmelidir.

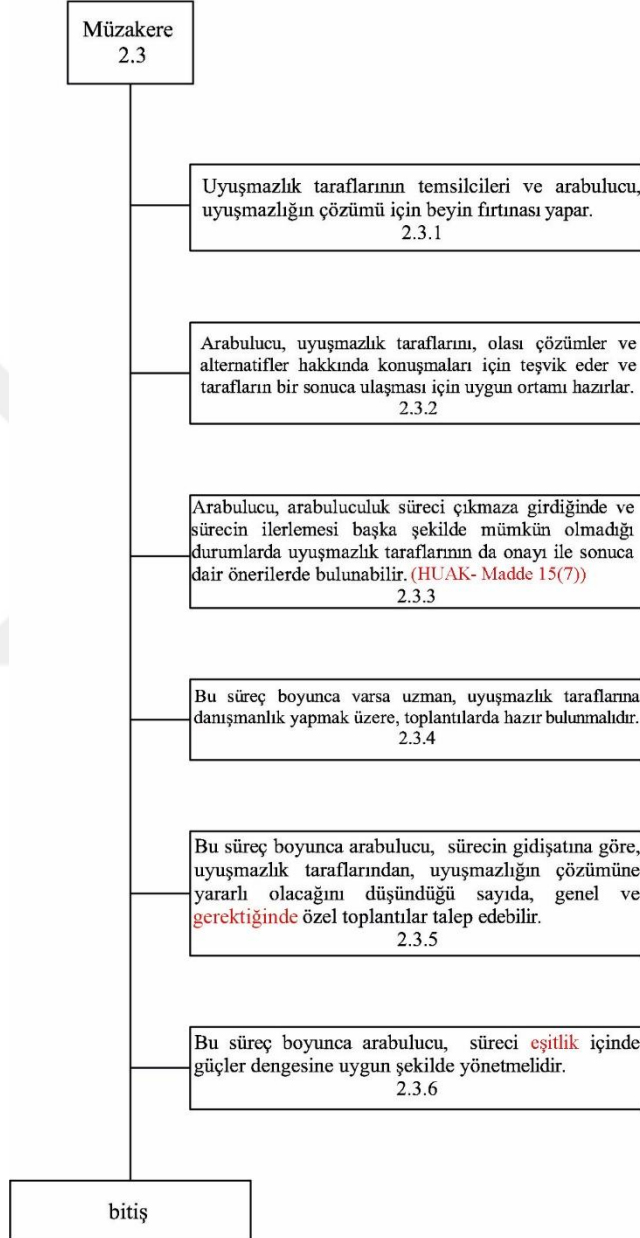


Şekil 6.73 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü İnceleme aşaması (2.2).

Bu aşamada, uyuşmazlık tarafları, birbirlerinin beyan haklarına saygılı olmak zorundadır. Uyuşmazlık tarafları, birbirinin sözünü kesmeden dinlemeli ve süreci saygılı bir biçimde ilerletmelidir. Bu esnada, bu koşullara aykırı davranan uyuşmazlık taraflarını yönetmek, arabulucunun görevidir. Uyuşmazlık taraflarının beyanları esnasında, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının önceliklerini ve hassasiyetlerini anlamalıdır. Böylelikle süreci nasıl bir yöntemle yöneteceğine karar vermelidir. Ayrıca bu aşamada, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının sürece olan güvenlerinin tahsisini sağlamak için güvenilir ve rahat bir ortam yaratılmasına destek olmalıdır.

2.3 Müzakere: Uyuşmazlık taraflarının ve arabulucunun beyanlarından sonra, Arabuluculuk süreci Müzakere aşamasına geçilir. Son modeldeki Müzakere aşamasının alt aşamaları, Şekil 6.74'te görülmektedir. Bu aşama, uyuşmazlık taraflarının, arabulucunun ve varsa uzmanın, ortak bir sonuca ulaşmak için beyin fırtınası yaptığı aşamadır. Arabuluculuk sürecinin tüm katılımcıları, uyuşmazlık

konularına yönelik çözümler üretmeyi amaçlamalıdır. Bu aşamada arabulucu, uyuşmazlık taraflarını, ortak bir çözüm için müzakere etmeleri konusunda teşvik etmeli ve onlara uygun bir müzakere ortamı yaratmalıdır. Arabuluculuk sürecinin çıkmaza girdiği durumlarda, uyuşmazlık taraflarının onayıyla, arabulucu, sonuca yönelik öneriler getirebilmektedir.

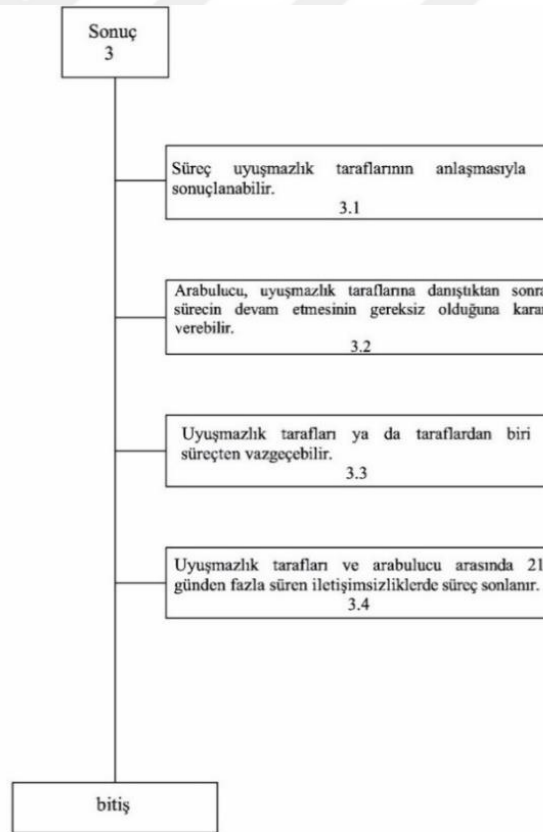


Şekil 6.74 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımları ve prosedürü Müzakere aşaması (2.3).

Yapılan doğrulamayla, bu koşulun, HUAK’la da uyumlu olduğu; HUAK, Madde 15(7)’de, arabulucunun sonuca yönelik öneri getirmesine izin verildiği görülmüştür ve modele HUAK maddesinin referansı eklenmiştir. Hazırlık sürecinde,

arabulucunun değerlendirmesiyle sürece uzman dâhil edilmişse, bu uzmanın süreç boyunca, uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmak üzerine hazır bulunması gerekmektedir. Müzakere aşamasında, arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla, sürecin gerektirdiği miktarda genel ve gerektiğinde özel toplantılar yapabilir. Son modelde, yapılan doğrulamayla, bu ibareye “gerektiğinde” ifadesi eklenmiştir. Özel toplantıların, sürecinin güvenilirliğini ve arabulucunun tarafsızlık algısını zedeleyebileceği düşüncesiyle, son modelde, “gerektiğinde özel toplantılar” yapılması önerilmektedir.

Müzakere aşamasında, arabulucu süreci eşitlik ve güç dengesine uygun yönetmelidir. Arabuluculuk kavramındaki eşitlik algısının, uyuşmazlık taraflarının sürece duyacağı güveni pekiştirebileceği düşüncesiyle, bu ibareye, yapılan doğrulamayla “eşitlik” kelimesi eklenmiştir. Son modelde Müzakere aşaması, arabuluculuğun Sonuç sürecine taşınmasıyla son bulmaktadır.



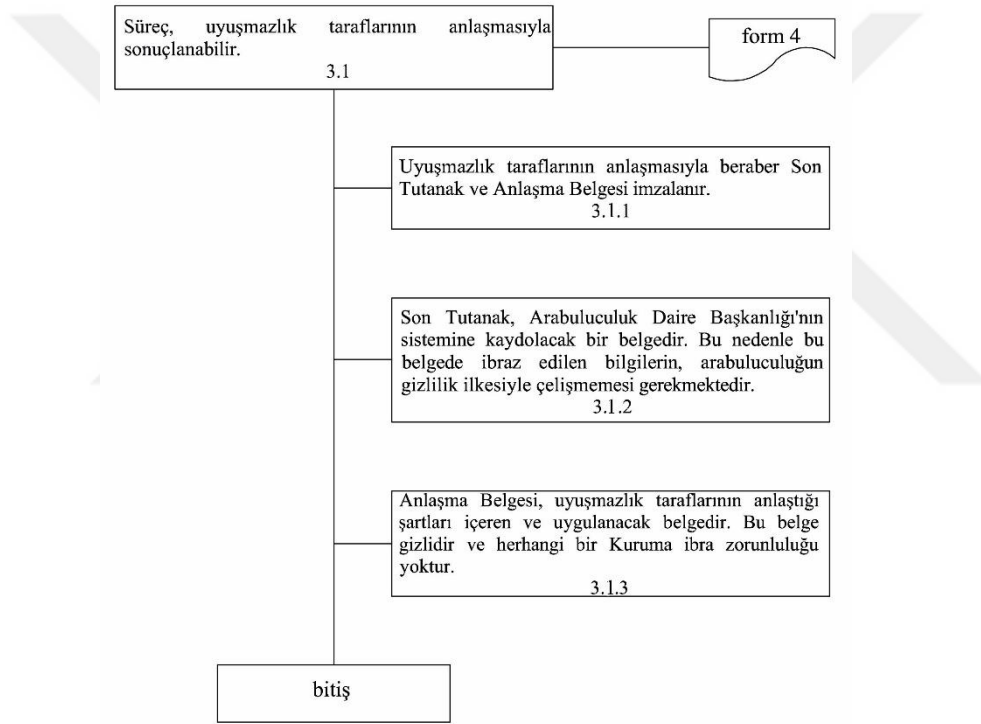
Şekil 6.75 : İnşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü Sonuç süreci alt aşamaları (3).

(d) Sonuç (3)

Son modele göre, arabuluculuk süreci Şekil 6.75’te görüldüğü gibi, sonuçlanmaktadır. Buna göre arabuluculuk süreci uyuşmazlık taraflarının

anlaşmasıyla; arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar vermesiyle; uyuşmazlık taraflarının/tarafının süreçten vazgeçmesiyle ya da uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde sonlanmaktadır. Sonuç sürecinin alt aşamaları şöyle açıklanabilir;

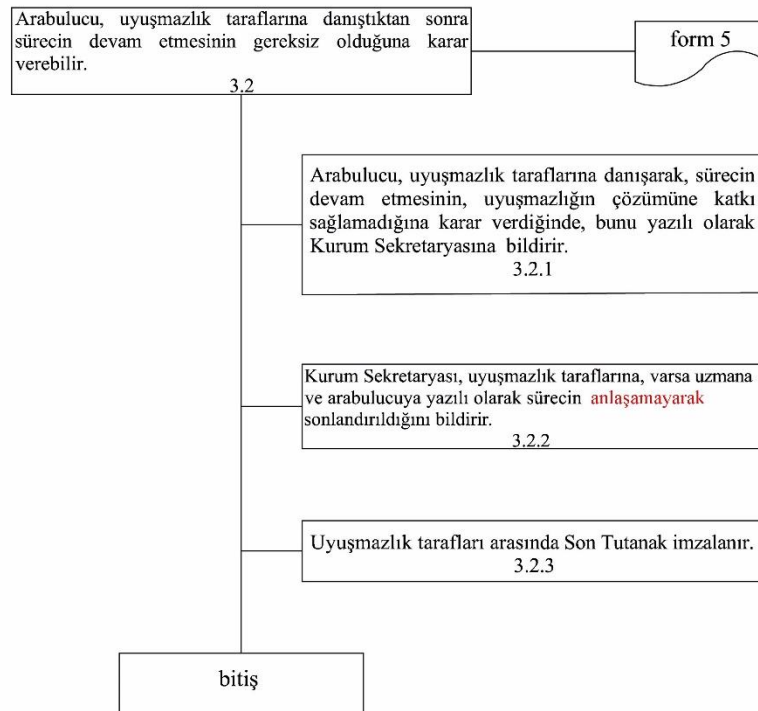
3.1 Süreç, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanabilir: Şekil 6.76’da görüldüğü gibi, uyuşmazlık taraflarının Müzakere sürecinin sonucunda anlaşmasıyla beraber, HUAK’a göre Son Tutanak ve Anlaşma Belgesinin imzalaması gerekmektedir. Son Tutanak, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’na gönderilecek ve onların sistemine kaydedilecek bir belgedir.



Şekil 6.76 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanması (3.1).

Bu belgede, sadece uyuşmazlık taraflarının anlaştığı ya da anlaşamadığına yönelik bilgi yer almaktadır. Bu belgede, arabuluculuk sürecinin gizliliğine gölge düşürecek herhangi bir bilgi yer almamalıdır. Anlaşma Belgesi ise uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı şartları içeren, tarafların arasında gizli kalması gereken bir belgedir. Bu belgede, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı koşullar yer almalıdır. Şekil 6.76’da görülen Form 4 ise Son Tutanak ve Anlaşma Belgesini temsil etmektedir.

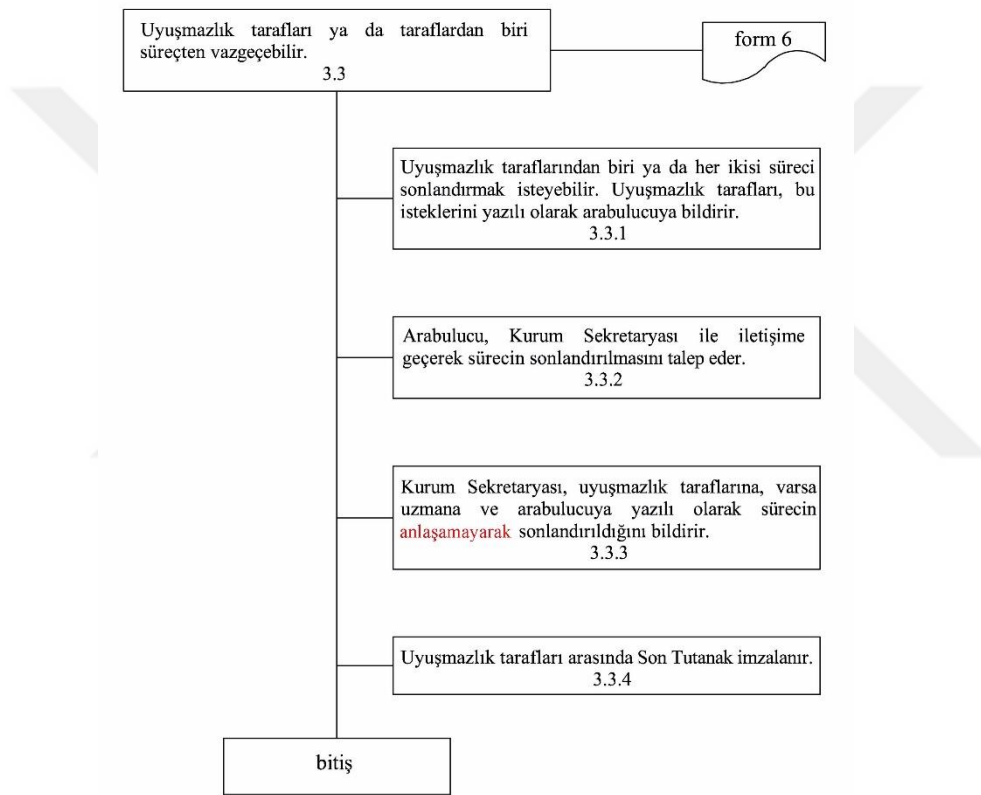
3.2 Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir: Şekil 6.77’de görüldüğü gibi, arabulucu, süreç ilerlerken, süreci sürdürmenin, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayamayacağına ve taraflara zaman kaybına neden olacağına karar verebilir. Bu durumda arabulucu, konudan uyuşmazlık taraflarını haberdar etmelidir. Uyuşmazlık tarafları da onay verirse, arabulucu, sürecin sonlandırılması talebini Kurum Sekreteryasına, nedenleriyle beraber yazılı bir biçimde iletmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Yapılan doğrulama ile bu alt aşamaya, “anlaşamayarak” ibaresinin eklenmesinin daha doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Şekil 6.76’da, görülen Form 5 ise Son Tutanağı temsil etmektedir.



Şekil 6.77 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin arabulucu tarafından sonlandırılması (3.2).

3.3 Uyuşmazlık tarafları ya da taraflardan biri süreçten vazgeçebilir: Arabuluculuk süreci, bu çalışmanın tüm aşamalarında anlatıldığı gibi gönüllülük esasına dayalı bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının istedikleri zaman, süreçten vazgeçme hakları vardır. Şekil 6.78’de görüldüğü gibi, bu

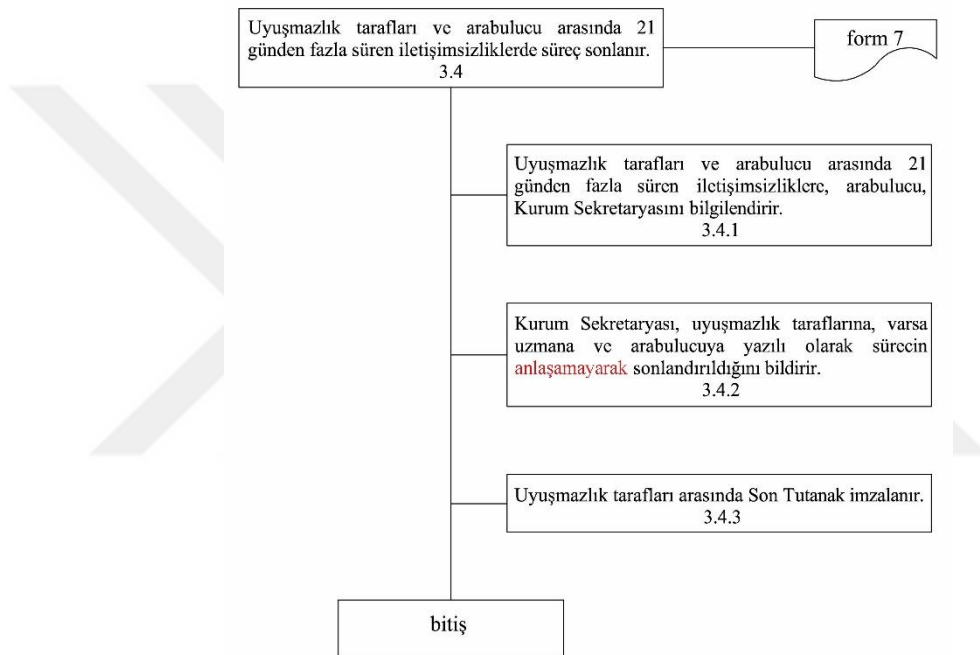
durumda, süreçten vazgeçen uyuşmazlık tarafı/ tarafları, bunu yazılı olarak arabulucuya iletmelidir. Arabulucu da, Kurum Sekreteryası ile iletişime geçerek sürecin sonlandırılmasını talep etmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da, arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Yapılan doğrulama ile bu alt aşamaya, “anlaşamayarak” ibaresinin eklenmesinin daha doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Şekil 6.78’de görülen Form 6 ise Son Tutanağı temsil etmektedir.



Şekil 6.78 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin uyuşmazlık taraflarınca sonlandırılması (3.3).

3.4 Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde süreç sonlanır: Arabuluculuk süreci, bu çalışmanın tüm aşamalarında anlatıldığı gibi kısa süreli bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarıyla arabulucunun arasındaki iletişimsizlikler, tarafların gönülsüzlüğüne işaret ederek, sürecin gereksiz yere uzamasına neden olur. Bu nedenle, inşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, arabulucuyla uyuşmazlık tarafları arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde, arabuluculuk

sürecinin sonlandırılması önerilmektedir. Şekil 6.79’da görüldüğü gibi, bu durumda arabulucu, Kurum Sekreteryası ile iletişime geçerek, sürecin sonlandırılmasını talep etmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Uzmanla yapılan doğrulama ile bu alt aşamaya, “anlaşamayarak” ibaresinin eklenmesinin daha doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Şekil 6.79’da görülen Form 7 ise Son Tutanağı temsil etmektedir.



Şekil 6.79 : İnşaat sektörü arabuluculuk sürecinin iletişimsizlik nedeniyle sonlandırılması (3.4).

Yukarıda anlatılan tüm arabuluculuk kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürüyle beraber, bu doktora tez çalışması kapsamında “Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum” model önerisi son halini almıştır. Bir sonraki bölümde, elde edilen son modelin, Bölüm 5’te anlatılan kurumların yapısı ve süreç adımlarıyla olan karşılaştırmalarına yer verilecektir.

6.5 Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Kurum Modelinin Yurtdışında Arabuluculuk Üzerine Hizmet Veren Kurumlar ve ISTAC ile Karşılaştırılması

Bu doktora tez çalışması kapsamında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum model yapısı, inşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü ortaya konmuştur. Bu modelin oluşturulma gerekçeleri Bölüm 6.1’de, detaylı olarak tanımlanmıştır. Tanımlanan bu gerekçelerin en önemlilerinden biri, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren birçok güçlü kurumun olması, ancak böyle bir kurumun henüz Türkiye’de bulunmamasıdır. Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan model çalışmasının verilerinin önemli dayanaklarından biri de yurtdışındaki bu kurumlar ve yapılarıdır. İncelenen kurumların yapıları ve arabuluculuk süreç adımları, Türkiye için önerilen kurumun temellerini oluşturmaktadır. Ancak bu doktora tez çalışması kapsamında, kurumların yapısı, inşaat sektöründe arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, ne tür farklılıkların yapılması gerektiği; bu adımların nasıl sektöre özel bir hale getirilebileceği araştırılmıştır. Bu araştırma kapsamında öncelikle sistematik literatür araştırmaları yapılmış, daha sonra ise anket çalışmalarıyla veri toplanmıştır. Bu çalışmalar kapsamında aşağıdaki araştırmalar yürütülmüştür;

- i. Sistematik literatür araştırmaları kapsamında, arabuluculuğa dair yurtdışı ve yurtiçi literatür araştırması yapılmıştır. Bu araştırmalarda yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine önemli çalışmaların olduğu görülmüş ve Türkiye’de konuya dair önemli bir literatür eksikliği tespit edilmiştir.
- ii. Sistematik literatür araştırmaları kapsamında, yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurumlar incelenmiştir. Bu kapsamda, dünyada arabuluculuk konusunda önemli çalışmaları olan altı tane kurum incelenmiş ve bu kurumların verdikleri hizmetler araştırılmıştır. Sonuç olarak, yurtdışında incelenen bütün kurumların, arabuluculuğa dair gelişmiş süreç adımları olduğu ve en önemlisi süreçleri sektörel bazda yürüttükleri görülmüştür.
- iii. Anket çalışmalarıyla veri toplama kapsamında, Türk inşaat sektörünün konuya yönelik fikirlerini anlamak ve inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerden farkını ortaya koymak için 3 farklı anket çalışması yapılmıştır. Bu anket çalışmaları şöyle özetlenebilir;

a) Türk yüklenicilerle iki ayrı anket çalışması yapılarak, yüklenicilerin, Türk inşaat sektöründe hizmet verecek bir arabuluculuk kurumuna ve arabuluculuğa yönelik bakış açıları ortaya konmuştur (Anket 1-2).

b) Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapılan kişilerle bir anket çalışması yapılarak, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin nasıl ve neden özelleşmesi gerektiği araştırılmıştır (Anket 3).

Yapılan sistematik literatür araştırmaları ve anket çalışmaları sonrasında bir model çalışması ortaya konmuştur. Bu model çalışması aşağıdaki gibi kurgulanmıştır;

- i. Edinilen literatür verileri, incelenen yurtdışı arabuluculuk kurumlarının yapıları ve hizmetleriyle, bu doktora tezi kapsamında yapılan anket çalışmalarının sonucunda elde edilen bilgiler ışığında, ortaya “İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum” taslak model önerisi konmuştur. Bu model, inşaat sektöründe arabuluculuk için kurgulanan kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımları ve prosedürlerini içermektedir.
- ii. İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun taslak modelinin geçerlilik analizi iki aşamada yapılmıştır. Öncelikle inşaat sektörü arabuluculuk süreçlerinde uzman bir arabulucuyla revize edilen model, daha sonra konuda uzman başka bir arabulucuyla doğrulanarak son halini almıştır.

Yapılan tüm çalışmalardan sonra, ortaya konan inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren kurum modeli, mevcut arabuluculuk kanunumuz olan HUAK ile çelişmeyen ve aynı zamanda da inşaat sektörüne özelleşen bir kurum olmuştur. Ayrıca bu model, Türkiye’de olmayan ancak sektörün ihtiyacı olan bir arabuluculuk kurumuna yönelik eksikliği karşılamaktadır.

Bu bölümde, ortaya konan kurum modelinin, yurtdışında inşaat sektöründe hizmet veren ve Bölüm 5’te incelenen kurumlarla, Türkiye’de arabuluculuk üzerine süreç adımı bulunan ISTAC’tan farkları ortaya konacaktır. Buna göre Çizelge 6.8’de, bu farklılıklar gösterilmektedir. Buna göre, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumun getireceği yenilikler şöyle açıklanabilir;

- ✓ ISTAC’tan farklı olarak, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine sektörel bazda hizmet veren bir kurum olacaktır.

Çizelge 6.8 : Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumun hizmetlerinin, yurtdışındaki kurumlar ve ISTAC’la karşılaştırılması.

	AAA-ICDR	CEDR	JAMS	CPR	ICC	ICE	ISTAC	Önerilen kurum
Sektörel bazda hizmet	•	•	•	•	•	•	–	•
Başvuru aşamasında yapılması gerekenlerin tanımlanması	•	•	•	•	•	•	•	•
Danışman Arabulucu ile sürecin başında tavsiye alınması	–	–	–	–	–	–	–	•
Arabulucu atamasının kurallarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	•	•
Uzman atamasının kurallarına dair tanımlamalar	–	–	–	–	–	–	–	•
Arabulucuların, kurum bünyesinde oluşturulmuş arabulucu listelerinin içinden atanması	•	•	•	•	•	•	–	•
Uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesine dair sektörel tanımlamalar	•	–	–	–	–	•	–	•
Arabuluculuk toplantı mekânının belirlenmesine dair sektörel tanımlamalar	•	–	–	–	–	•	–	•
Arabuluculuk toplantı zamanının ve dilinin belirlenmesine dair tanımlamalar	–	–	•	•	•	•	–	•
Arabulucunun süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–	•
Uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca sorumluluklarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–	•
Süreç boyunca yapılacak arabuluculuk toplantılarına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–	•
Süreç boyunca uyuşmazlık taraflarına doküman yönetimi konusunda destek olmak	•	•	•	•	•	•	–	•
Arabuluculuk sürecinin gizliliği, güvenilirliği, tarafsızlığı ve eşitliğine dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	–	•
Arabulucunun tıkanan süreçlerde sonuca dair değerlendirme yapması	–	–	–	•	–	–	–	•
Arabuluculuk sürecinin hangi koşullarda sonlanacağına dair tanımlamalar	•	•	•	•	•	•	•	•

- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, incelenen kurumlar ve ISTAC’tan farklı olarak, kuruma başvuran kişilerin, arabuluculuğun ileriki aşamalarında zaman kaybetmemesi için, kurumda bir Danışman Arabulucunun olması önerilmiştir.

- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, incelenen kurumlar ve ISTAC'tan farklı olarak, arabulucunun uygun gördüğü uyuşmazlıklarda, sürece, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir uzmanın atanması ön görülmektedir.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, ISTAC'tan farklı olarak, arabuluculuk toplantılarının mekânı belirlenirken, inşaat sektörünün özellikleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak bir süreç adımı ve prosedürü izlenmektedir.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, incelenen kurumlar ve ISTAC'tan farklı olarak, uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin belirlenmesinde, inşaat sektörünün özellikleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak bir yol izlenmektedir.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, incelenen kurumlar ve ISTAC'tan farklı olarak, tıkanan süreçlerde, uyuşmazlık taraflarının onayıyla, arabulucunun sonuca dair öneriler getirebilmesi faktörü eklenmiştir. Bu durum HUAK ile de örtüşmektedir.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurumda, incelenen kurumlar ve ISTAC'tan farklı olarak, arabuluculuğa dair hazırlanan süreç adımları ve prosedürleri, literatür araştırmaları, anket çalışmaları ve uzman görüşleriyle beraber, inşaat sektörü özelinde detaylandırılmış ve görselleştirilmiştir. Böylece süreçlerin iyileştirilmesi ve inşaat sektörüne özel hale getirilmesi amaçlanmıştır.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurum, Türk inşaat sektörü açısından tespit edilen, arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kurum eksikliğinin ve Türkiye'de arabuluculuk için süreç tanımları bulunan ISTAC'ın arabuluculuk hizmetlerine yönelik yetersizliklerinin giderilmesini sağlamaktadır.

Çizelge 6.8'de görülen ve yukarıda sayılan yeniliklerle beraber, bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun, sektörün önemli bir sorunu olan uyuşmazlıkların çözümüne önemli katkılar sağlayacağı düşünülmektedir. Ayrıca bu model, inşaat sektöründe, uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme ön koşulu olan arabuluculuğa yönelik sektörel bir kılavuz niteliğindedir. Bu kılavuzun, inşaat sektöründe

arabuluculuk yoluna başvurmak isteyen ancak bu konuda deneyimi olmayan ve tereddüt yaşıyan kişilere önemli fayda sağlayacağı düşünülmektedir.



7. SONUÇ VE ÖNERİLER

İnşaat projeleri, birçok farklı disiplinden katılımcıları bir araya getiren, bu katılımcıların ortak bir menfaat için çalıştığı ancak bu arada kendi çıkarlarından ödün vermemek için çabaladıkları, planlı, karmaşık, tek defaya özgü ve kalabalık süreçleri ifade etmektedir. Özellikle son yıllarda, teknolojiye gelişmelerle beraber artan beklentiler, büyüyen proje ölçekleri ve kapsamı, sektörel standartların artışı gibi kavramlarla beraber inşaat projeleri, olduklarından daha da karmaşık ve sorunlu bir hale gelmeye başlamıştır. Bu doktora tez çalışması kapsamında, Bölüm 2.1’de, inşaat projelerinde yaşanan uyuşmazlıklar ve nedenleri incelenmiştir. Bu çalışmalarda, projelerde genellikle maliyet, süre, kalite, sözleşme, yönetim biçimleri, yasal uygulamalar/zorunluluklar, kültürel farklar, projesel sorunlar, iletişim problemleri, beklentiler ve risk dağılımları gibi nedenlerle uyuşmazlıkların yaşandığı görülmektedir. Uyuşmazlıkların yaşanmasının kaçınılmaz olarak nitelendirildiği inşaat sektöründe, uyuşmazlıkların çözümünde öne çıkan bazı önemli hususlar vardır. Bu hususlar, uyuşmazlıkların kısa süre ve düşük maliyetle çözülürken, uyuşmazlık taraflarının menfaat kayıplarına uğramamasıdır. Ancak sektörde hala yaygın olarak kullanılan mahkeme yargılaması için bu faktörler geçerli değildir (Bknz. Bölüm 2.2.1.1). İnşaat sektöründe, zamanla mahkeme yargılamasına alternatif olarak tahkimin kullanımı artsa da son dönemlerdeki araştırmalar, tahkimin de mahkeme yargılaması gibi maliyetli ve yavaş bir sürece dönüştüğünü göstermiştir (Bknz. Bölüm 2.2.1.2). Bu nedenle, inşaat sektöründe ADR yollarının kullanımı artmaya başlamıştır.

Arbuluculuk da ADR yollarından biri olup, müzakereden sonra en basit, yalın, düşük maliyetli ve kısa süreli uyuşmazlık çözüm yoludur (Bknz. Bölüm 3). Yurtdışına bakıldığında, inşaat sektöründe uzun yıllardır arbuluculuğun kullanıldığı, bu yolun standart dokümanlara dâhil edildiği ve sektörde bu konu üzerine hizmet veren önemli kurumların olduğu görülmektedir. Ayrıca birçok ülkede, yargı

sistemlerine entegre edilmiş olan arabuluculuğun, yapılan bu hamlelerle beraber inşaat sektöründe kullanımının artması sağlanmıştır (Bknz. Bölüm 4 ve 5).

Arabuluculuk, 2008 yılından beri Türkiye'nin gündemindedir. Öncelikle 2008 yılında, arabuluculuk için bir kanun taslağı hazırlanmış ve TBMM'ye sunulmuştur. Daha sonra ise gelen eleştiriler doğrultusunda yapılan revizelerle, 2012 yılında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” kabul edilmiş ve 2013 yılında uygulamaya konulmuştur (Bknz. Bölüm 4.3). 2013 yılından günümüze kadar Türkiye’de, bu konuda önemli yenilikler yapılmıştır. 2018 yılında işçi-işveren, 2019 yılında ise ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Böylece Türkiye için mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi uygulanmaya başlanmıştır.

Bu doktora tez çalışması kapsamında Türk inşaat sektöründe arabuluculuk sistemi araştırılmış ve yurtdışındaki sistemlerle karşılaştırılmıştır. Yapılan bu çalışmada, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa dair üç önemli eksiklik tespit edilmiştir. Bu eksiklikler şöyle açıklanabilir;

- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışan güçlü bir kurum yoktur. Oysaki bu tür kurumların, inşaat sektöründe arabuluculuk kullanımını arttırdığı ve arabuluculuk yolunu kullanmak isteyenlere sistematik, kaliteli ve güvenilir bir arabuluculuk hizmeti sunduğu görülmüştür. Bölüm 5.2.7’de anlatılan ve Türkiye’de arabuluculuk için süreç adımı olan ISTAC’ın hizmetleri ise, Bölüm 5.2’de incelenen diğer kurumlarla karşılaştırıldığında, oldukça yüzeysel kalmakta ve bu hizmet sektörel anlamda ayrılmamaktadır (Bknz. Bölüm 5.2.8). Bu durum da inşaat sektöründe arabuluculuk kullanmak isteyen ancak konu hakkında yeterli bilgisi olmayan kişilerin önünde bir engeldir. Bu nedenle, Türkiye’de, bu doktora tez çalışması kapsamında, yurtdışında incelenen kurumlar gibi, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren bir kuruma ihtiyaç duyulduğu söylenebilmektedir.
- ✓ Türkiye’de, inşaat sektöründe arabuluculuk konusunda, yeterli literatür araştırması yoktur. Bu durum, yine sektörde arabuluculuk kullanımının yaygınlaşması önünde bir engel niteliğindedir. Türkiye’de arabuluculuk üzerine yapılan tezler ve çalışmalar olsa da bu çalışmaların inşaat sektörüne özel olmadığı görülmektedir.

- ✓ Yurtdışında inşaat sektöründe kullanılan AIA, ICE gibi standart sözleşmelerde, uyuşmazlık çözümlerinde arabuluculuk kullanılmaktadır. Türkiye’de arabuluculuk çözüm yolu, inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelere entegre değildir.

Yukarıda tespit edilen bu eksikliklerle beraber, bu doktora tez çalışmasının amacı;

- i. Yurtdışında yaygın olarak kullanılan ancak Türkiye’nin mevcut arabuluculuk sisteminde eksik olan, Türk inşaat sektörüne ve Türkiye’deki arabuluculuk kanununa uygun bir biçimde tasarlanacak, “Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modeli ”nin önerilmesi,
- ii. Türkiye’de inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışmanın çok kısıtlı olması nedeniyle, literatürdeki bu boşluğu doldurmak olarak belirlenmiştir.

Türkiye’de, ülkemize özel, inşaat sektöründe kullanılan standart bir sözleşmenin varlığından söz edilememektedir. Kamu projelerinde kullanılan Yapı İşleri Genel Sözleşmesi (YİGS)’nde ise, uyuşmazlık çözüm yolu mahkeme yargılaması olarak görülmektedir. Bu nedenle, Türkiye’de arabuluculuğun, inşaat sözleşmelerine entegre olmamasına, bu doktora tez çalışmasında bir çözüm getirilememiştir, ancak bölümün sonunda konuya yönelik bazı önerilerde bulunulmuştur.

Bu doktora tez çalışması kapsamında, yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmak için detaylı çalışmalar yürütülmüştür. Bu çalışmalar şöyle sıralanabilir;

- ✓ Arabuluculuk üzerine, yurtdışı ve yurtiçi için literatür araştırması yapılmıştır.
- ✓ Ülkelerin arabuluculuk ve inşaat sektörü arabuluculuk sistemlerini inceleyerek, Türkiye’nin durumu değerlendirilmiştir.
- ✓ Yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren arabuluculuk kurumlarının yapıları ve arabuluculuk süreç adımları incelenmiştir.
- ✓ Türk inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlıklardan en çok etkilenen sektör katılımcıları olan yüklenici firmaların, arabuluculuğa ve inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine çalışacak bir kuruma bakış açıları, anket çalışmalarıyla ortaya konmuştur.
- ✓ Yurtdışında farklı ülkelerin inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle bir anket çalışması yapılarak, inşaat sektöründe arabuluculuk süreç

adımlarının, hangi konularda nasıl özelleşmesi gerektiği araştırılmış ve elde edilen verilerin, önerilecek kurum kapsamındaki arabuluculuk hizmetlerine entegre edilmesi sağlanmıştır.

Elde edilen tüm veriler Bölüm 6.1’de, detaylıca anlatılmış ve bu doktora tez çalışmasının hazırlanmasına yönelik gerekçeler ortaya konmuştur. Bu gerekçeler şöyle özetlenebilir;

- ✓ Sistemik literatür araştırmalarından elde edilen gerekçeler: Yapılan literatür araştırmalarında, yurtdışında, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli kurumların olduğu görülmüş ancak Türkiye’de böyle bir kurumun varlığına rastlanmamıştır. Ayrıca yapılan araştırmalara göre, Türk inşaat sektöründe, arabuluculuğa dair kurumsal bir çerçevenin olmaması, sektörde arabuluculuğun kullanılması önünde bir engeldir.
- ✓ Sistemik literatür araştırmalarından elde edilen gerekçeler: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet veren uluslararası kurumlar incelendiğinde, bu kurumların arabuluculuğa yönelik detaylı hizmetlerinin olduğu ancak Türkiye’de arabuluculuk hizmeti veren bir kurum olan ISTAC’ın hizmetinin çok yetersiz olduğu görülmektedir
- ✓ Anket çalışmalarıyla veri toplanması sonucunda elde edilen gerekçeler: Türk yüklenicilerle yapılan anket çalışmaları neticesinde, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa olan yönelimin arttığı ve sektörde, bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen kuruma yönelik ihtiyacın daha da kuvvetlendiği görülmüştür. Ayrıca bu anket çalışmalarında, yükleniciler, böyle bir kurumun olması durumunda, ondan bekledikleri hizmetleri de anlatmıştır (Bknz. Bölüm 6.1.1). Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yapılan anket çalışması sonucunda ise, inşaat sektöründeki arabuluculuk süreçlerinin, diğer sektörlerden oldukça farklı özelliklere sahip olduğu; bu nedenle de kendine özgü ele alınması gerektiği görülmüştür (Bknz. Bölüm 6.1.2).

Bu doktora tez çalışması kapsamında, yapılan bu çalışmalardan edinilen bilgilerle beraber, HUAK’daki terminolojiyle çelişmeyen, Türk inşaat sektöründe hizmet verecek bir taslak kurum yapısı, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü modeli ortaya konulmuş; daha sonra bu taslak model, uzman arabulucuların yardımıyla

geliştirilerek son halini almıştır. Bu doktora tez çalışması kapsamında, yukarıda özetlenen şekilde ortaya konan modelin içeriği aşağıdaki şekilde özetlenebilir;

- ✓ İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısının tanımlanması.
- ✓ Türk inşaat sektörüne özel arabuluculuk süreç adımı ve prosedürünün detaylıca sistematize edilerek, görselleştirilmiş dokümanlarının hazırlanması.
- ✓ İnşaat sektörü arabuluculuk süreci katılımcıları ve sorumluluklarının belirlenmesi.

Ortaya konan model son halini alırken aşağıdaki aşamalardan geçmiştir;

- ✓ Taslak modelin geçerlilik analizi iki aşamada yapılmıştır. İlk olarak uzman bir arabulucuyla model değerlendirilmiş ve gerekli değişiklikler modele uyarlanarak, revize model elde edilmiştir.
- ✓ İkinci aşamada revize model, uzman başka bir arabulucuyla doğrulanmış ve gerekli değişiklikler modele uyarlanarak, son model elde edilmiştir.

Arbuluculuk, Türkiye için yeni bir konudur. Bu nedenle, bu doktora tez çalışmasının ortaya konması esnasında bazı zorluk ve kısıtlamalarla karşılaşmıştır. Bu faktörler şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ Literatür araştırmaları esnasında karşılaşılan kısıtlar: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine oldukça fazla kaynağa rastlanırken, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa dair literatür araştırmaları çok kısıtlı ve azdır.
- ✓ Anket çalışmaları esnasında karşılaşılan kısıtlar: Yurtdışında inşaat sektöründe arabuluculuk yapan kişilerle yapılan anket çalışmasında, veri almak daha hızlı ilerlemişken, Türkiye’de yapılan anket çalışmalarında, geri dönüş sayısı yavaş ve az olmuştur. Türk inşaat sektöründeki veri paylaşımı konusundaki bu çekimserlik, bu tür çalışmalarda daha kuvvetli sonuçların elde edilmesi önünde bir engeldir.
- ✓ Ortaya konan modelin geçerlilik analizi esnasında karşılaşılan zorluklar: Türk inşaat sektörüne hâkim ve ortaya konan modeli değerlendirebilecek uzmanların sayıca az oluşu, konuya hâkim kişilere ulaşmayı zorlaştırmıştır.

Karşılaşılan tüm zorluklar ve kısıtlara rağmen, elde edilen modelin Türk inşaat sektörü açısından önemli faydaları olması hedeflenmiştir. Bu doktora tez

çalışması kapsamında elde edilen modelin faydaları, bireysel, sektörel ve firma bazında olmak üzere üç ana başlıkta tanımlanabilir. Buna göre bireysel faydalar şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ Bu çalışma, inşaat sektöründe arabuluculuk yolunu kullanmak isteyen ancak bu yol hakkında bilgisi olmayanlar için bir kılavuz niteliğindedir. Hâlihazırda inşaat sektöründe bir arabuluculuk kurumu olmasa da bu çalışma kapsamında ortaya konan model, inşaat sektöründe arabuluculuk yolunu uygulamak isteyenlerin, aşama aşama takip edebileceği şekilde hazırlanmıştır. Böylece inşaat sektöründe arabuluculuk yolunu uygulamak isteyen ancak konuya aşina olmayan kişilerle arabuluculuk yolu arasındaki bariyer kalkacaktır.

Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modelinin, sektöre getireceği faydalar ise şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ Bu çalışma, Türkiye'deki arabuluculuk sisteminin en büyük eksikliklerinden biri olan, sektörel bazda hizmet verecek bir kurum modelinin çatkısına dair önemli bir veri oluşturmaktadır. Bu model, özellikle inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun kurgulanması için çalışmalar yapılması durumunda, bu çalışmaya olumlu katkılar sunacaktır.
- ✓ Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa yönelik veriler çok kısıtlıdır. Bu doktora tez çalışması, literatürdeki bu eksikliği doldurmak için önemli bir adım olacaktır.
- ✓ Yapılan araştırmalarda, literatürde ve dünyada faaliyet gösteren önemli kurumların bünyelerinde, birçok arabuluculuk süreç adımına rastlanmaktadır. Bu kurumlardan bazılarının süreç adımları, inşaat sektörüne özelleşen öğeler taşısa da bu tanımlamalar çok detaylı değildir. İnşaat sektöründe uygulanacak bir arabuluculuk süreç adımının, sektöre yönelik özellikler taşıması gerektiği düşüncesiyle, bu doktora tez çalışmasında, arabuluculuk süreç adımı ve prosedürü, yapılan analizler, anketler ve ortaya konan modelin geçerlilik analiziyle, inşaat sektörüne özel bir hale getirilmiştir.

- ✓ Ortaya konan modelin HUAK ile uyumlu olmasına özen gösterilmiştir. Bu sayede arabuluculuk yolunu kullanmak isteyenler, bu model çalışmasını takip ederek, devletin arabuluculuk sistemini kolaylıkla uygulayabilecektir.
- ✓ Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek kurum modeliyle beraber, inşaat sektöründe arabuluculuğa dair farkındalık ve bilgi seviyesinin artması gözlenebileceği düşünülmektedir.

Bu doktora tez çalışması kapsamında ortaya konan, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum modelinin inşaat firmalarına getireceği faydalar ise şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ İnşaat firmaları, sektördeki uyuşmazlıklardan en çok zarar gören inşaat sektörü katılımcılarından. Bu nedenle uyuşmazlıkların kısa sürede çözümü, firmalar için çok önemlidir. Arabuluculuk, bu konuda iyi bir alternatiftir. Ancak günümüzde bu yolu uygulamak isteyen firmaların başvuracağı ve onlara süreç yönetimi sağlayan sektörel bir arabuluculuk kurumu yoktur. Bu doktora tez çalışması kapsamında önerilen, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun, sektörün bu ihtiyacını karşılayacağı düşünülmektedir.
- ✓ 2019 yılının başında, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olmasıyla beraber, inşaat sektöründe arabuluculuk zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle firmaların yaşadıkları uyuşmazlıklarda, mahkemeye başvurmak isteseler dahi, önce arabuluculuk yolunu kullanmak zorunda olmaları, onları bu yola yönlendirmektedir. Bu durumda başvuracakları güvenilir bir kurumun olması, sektörde arabuluculuk kullanımının önündeki bariyeri kaldıracaktır.

Yukarıda sayılan nedenlerle beraber, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun inşaat sektörü açısından yararlı olduğu ve bu konuda araştırmacılara yeni veriler sağlayacağı düşünülmektedir. Buna göre, kurumun hayata geçirilmesine yönelik bazı öneriler getirilebilir;

- ✓ 2019 yılının başında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mahkeme ön koşulu olmuştur. Böyle inşaat sektöründe de arabuluculuk, mahkemeye

başvuran kişilerin dava açabilmesi için uygulaması gereken bir zorunluluk haline gelmiştir. Ancak arabuluculuk, her ne kadar esnek bir yol olsa da özellikle inşaat sektöründe süreç, iyi bir organizasyona ihtiyaç duymaktadır. Yukarıda sıralanan faydaların yaşanabilmesi, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum veya kurumların hayata geçmesine bağlıdır.

- ✓ İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum, hâlihazırda faaliyet gösteren arabuluculuk kurumlarının bünyesinde hizmet verebilir. Eğer bu kurum, bağımsız çalışacaksa, devlet tarafından tanınan bir kurum olmalıdır.
- ✓ Türkiye’deki mevcut arabuluculuk eğitimi, devletin belirlediği kurumlarca yapılmakta ancak sektörel bazda ayrılmamaktadır. Özellikle inşaat sektörü gibi teknik bir sektörde, arabuluculuk yapan kişilerin, sektörün dinamiklerini anlaması önemlidir. Bu nedenle, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum, sektörel arabuluculuk eğitimleri vermelidir.
- ✓ İnşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum, Türkiye’deki mahkeme bağlantılı sisteme entegre edilebilir.
- ✓ İnşaat sektörü küresel bir sektördür ve yaşanan uyuşmazlıkların tarafları, her zaman, Türkiye’den olmayabilir. Bu nedenle, bu kurum sadece ulusal değil, uluslararası projelerde de hizmet verebilir.

Yukarıda sayılan tüm faydaların ve avantajların yanı sıra, bu çalışma ile beraber, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğa dair tüm eksiklerin giderilmesi mümkün değildir. Elbette ki bu çalışma, bu konuda atılan ilk adım olduğu için, araştırmacılara önemli veriler sağlayacaktır. Ancak gelecekte, Türk inşaat sektöründe arabuluculuğun gelişmesi için, devlet desteğiyle yapılabilecek bazı hamleler vardır. Konuya dair öneriler şu şekilde açıklanabilir;

- ✓ Türkiye’deki mevcut arabuluculuk sisteminde, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın internet sitesinden, yaşanan arabuluculuklara yönelik istatistiklere ulaşılabilmektedir. Ancak bu istatistikler, uyuşmazlık taraflarının anlaşıp anlaşmadığı ya da arabuluculuğun mahkeme ön koşulu olup olmadığı gibi faktörleri konu almakta ve bu bilgilerde, herhangi bir sektörel veri bulunmamaktadır. Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nda, arabuluculuğun gizlilik şartıyla çelişmeyecek şekilde, uyuşmazlığın hangi sektörde yaşandığı;

uyuşmazlık taraflarının anlaşıp anlaşamadığı ve sürecin ne kadar sürdüğü gibi bilgiler bulunursa, arabuluculuğun Türkiye’deki yeri, durumu ve eksikleri üzerine daha çok fikir sahibi olunacaktır.

- ✓ Yurtdışında inşaat sektöründe kullanılan standart sözleşmelerde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk gösterilmektedir. Türkiye’de de arabuluculuk, kamu inşaat projelerinde kullanılan, Yapı İşleri Genel Sözleşmesi’ne uyuşmazlık çözüm yolu olarak girebilir.
- ✓ Bu doktora tez çalışması kapsamında incelenen altı farklı ülkede görülmüştür ki, arabuluculara yönelik mesleki kısıtlamaları olan tek ülke Türkiye’dir. Bu durum arabuluculuk kullanımının yaygınlaşması önündeki engellerden biridir. Bu nedenle yurtdışında olduğu gibi, Türkiye’de de zamanla, arabulucuların farklı meslek gruplarından olmasına izin verilmelidir.

Türkiye’de 2013 yılından beri uygulanan arabuluculuğun, ülkemiz için gelişiminin hızlı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu sürede, kanun ve yönetmelik uygulanır hale gelmiş; Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulmuş, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemi uygulamaya konmuş ve bu konuda hizmet vermek üzere, ISTAC kurulmuştur. Böylece tüm dünyada olduğu gibi mahkemelerin yükünün ağır olduğu ve inşaat davalarının en az iki yıl sürdüğü Türkiye’de, mahkeme yargılamasının üzerindeki ağır yükü hafifleterek, diğer ülkelerde olduğu gibi mahkeme yargılamasına göre daha uygulanabilir olan arabuluculuğun, ülkemizde de kullanılır hale gelmesi amaçlanmıştır. Yapılan tüm olumlu gelişmelerle beraber, arabuluculuk uygulamasına ilişkin eksikliklerin ve yapılacak önemli hamlelerin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Türkiye’de özellikle arabuluculuk üzerine hizmet veren önemli bir kurumun eksikliği, çoğu kişi için arabuluculuk kullanımı önünde bir bariyer niteliğindedir.

Bu doktora tez çalışmasında, Türk inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurum yapısı ve işleyiş düzenine ilişkin detaylı bir çalışma yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında önerilen, inşaat sektöründe arabuluculuk üzerine hizmet verecek bir kurumun hayata geçirilmesiyle, Türkiye’deki önemli bir eksikliğin giderileceği düşünülmektedir. Bu durum, Türk inşaat sektörü, bu sektörde faaliyet gösteren firmalar ve çalışan kişiler açısından çok önemli bir adım olacaktır.



KAYNAKLAR

- American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution (AAA-ICDR).** (2015). *Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures*. A.B.D.
- Abdullah, M.A.H.** (2015). *An Investigation of the Development of Mediation in the UK Construction Industry* (Doktora Tezi). The University of Manchester, İngiltere.
- Abeynayake, M.** (2008). Special Features and Experiences of the Construction Industry Arbitration in Sri Lanka. *International Conference on Building Education and Research (BEAR)*, Saltford, 1227–1236.
- Adriaanse, J.** (2005). *Construction Contract Law: The Essentials*. Palgrave-MacMillan; New York.
- Agapiou, A.** (2015). The Factors Influencing Mediation Referral Practices and Barriers to its Adoption: A Survey of Construction Lawyers in England and Wales. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 (3), pp. 231–247.
- Agapiou, A.** (2017). Court-Connected Construction Mediation Practice in Perspective. In A. Agapiou, ve D. Artan Ilter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 1–10). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Agapiou, A. ve Clark, B.** (2011). Scottish Construction Lawyers and Mediation: An Investigation into Attitudes and Experiences. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 3 (2), 159–181.
- Agapiou, A. ve Clark, B.** (2012). *Construction Clients and Mediation: A Follow-up Study of Attitudes and Experience*. Report November 2012.
- Aibinu, A.A., Akin-Ojelabi, L. ve Gardiner, B.** (2010). Construction Mediation in Australia. In P. Brooker, ve S. Wilkinson (Eds.), *Mediation in the Construction Industry* (ss. 34–45). London and New York; Spon Press.
- Alpkökin, P.** (2017). Türk İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Uygulamaları. *Karaelmas Fen ve Mühendislik Dergisi*, Vol. 7 (2), 674–683.
- Arıcı Üstüner, Y. ve Taş, E.** (2016). Yurtdışındaki Arabuluculuk Sistemlerinin Türkiye İnşaat Sektöründeki Kullanım Koşullarında Değerlendirilmesi, 4. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, Eskişehir.

- Arıcı Üstüner, Y. ve Taş, E.** (2018). Determination of Opinions of Turkish Contractors on the Use of Mediation and Construction Mediation Institutions. *5th International Project and Construction Management Conference (IPCMC2018)*, North Cyprus.
- Arıcı Üstüner, Y. ve Taş, E.** (2019). An Examination of the Mediation Process of International ADR Institutions and the Evaluation of the Turkish Construction Professionals' Perspectives on Mediation. *Eurasian Journal of Social Sciences*, Vol. 7 (4), 11–27.
- Arıcı, Y.** (2012). *İnşaat Sektöründe ADR (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları) Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Arıcı, Y. ve Taş, E.** (2014). Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk (Mediation) Yoluyla Çözülecek Uyuşmazlık Sürecinin Yurtiçi ve Yurtdışı Bağlamında Karşılaştırılması. 3. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, Akdeniz Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, İnşaat Mühendisliği Bölümü, Antalya, 1240–1252.
- Artan İlter, D.** (2017). Conclusion: Research Roadmap for Court-Connected Mediation. In A. Agapiou, ve D. Artan İlter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 111–117). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Artan İlter, D. ve Bakioglu, G.** (2017). Modeling the Relationship Between Risk and Dispute in Subcontractor Contracts. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 10 (1).
- Artan İlter, D. ve Dikbaş, A.** (2009). An Analysis of the Key Challenges to the Widespread Use of Mediation in the Turkish Construction Industry. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 1 (2), 143–155.
- Ateş, P.** (2009). *Impact of Culture on the Disputes in International Construction Joint Ventures* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Awwad, R., Barakat, B. ve Menassa, C.** (2016). Understanding Dispute Resolution in the Middle East Region from Perspectives of Different Stakeholders. *Journal of Management in Engineering*, Vol. 32 (6).
- Bakioğlu, G.** (2015). *Alt Yüklenici Sözleşmelerinde Riskler ve Meydana Gelen Uyuşmazlıklar Arasındaki İlişkinin Modellenmesi* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Barman, A. ve Charoenngam, C.** (2017). Decisional Uncertainties in Construction Projects as a Cause of Disputes and Their Formal Legal Interpretation by the Courts: Review of Legal Cases in the United Kingdom. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 9 (3).
- Basım, H.N., Çetin, F. ve Meydan, C.H.** (2009). Kişilerarası Çatışma Çözme Yaklaşımlarında Kontrol Odağının Rolü. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*.

- Bates, A. ve Holt, L.T.** (2011). Large, Complex Construction Disputes: Dynamics of Multiparty Mediation. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 3 (2), 58–62.
- Besaiso, H. ve Emsley, M.** (2016). Alternative Dispute Resolution in Palestine: The Myth and Dilemma of Construction Mediation. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 8 (3), 269–286.
- Brooker, P.** (2007). An Investigation of Evaluative and Facilitative Approaches to Construction Mediation. *Structural Survey*, Vol. 25 (3-4), 220–238.
- Brooker, P.** (2009). Criteria for The Appropriate Use of Mediation in Construction Disputes: Judicial statements in the English Technology and Construction Court. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 1 (1), 82–97.
- Brooker, P.** (2010). Judging Unreasonable Litigation Behavior at the Interface of Mediation in the English Jurisdiction. *Journal Of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 2 (3), 148–161.
- Brooker, P.** (2011). Towards a Code of Professional Conduct for Construction Mediators. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 3 (1), 24–47.
- Brooker, P.** (2017). Court-connected Construction Mediation Practice in England and Wales. In A. Agapiou, ve D. Artan Ilter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 11–34). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Brooker, P. ve Lavers, A.** (1997). Perceptions of Alternative Dispute Resolution as Constraints Upon its Use in the UK Construction Industry. *Construction Management and Economics*, 15 (6), 519–526.
- Brooker, P. ve Wilkinson, S.** (2010). Introduction. In P. Brooker, ve S. Wilkinson (Eds.), *Mediation in the Construction Industry* (ss. 1–19). London and New York; Spon Press.
- Çakmak, E. ve Çakmak, P.I.** (2014). An Analysis of Causes of Disputes in the Construction Industry Using Analytical Network Process. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, Elsevier B.V., Vol. 109 No. January, 183–187.
- Çakmak, P.I.** (2014). *Türkiye Kamu Yapım İhalelerinde Kullanılan Standart Sözleşme Dokümanlarının Yeniden Yapılandırılması* (Doktora Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Çamcı, Ç.** (2008). *Kamu İnşaatlarında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar: Örnek Kararlar Işığında Uyuşmazlık Nedenlerinin İncelenmesi* (Yüksek Lisans Tezi). Anadolu Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Eskişehir.
- Carmichael, D.G.** (2002). *Disputes and International Projects*. Swets & Zeitlinger; The Netherlands.
- Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR).** (2018). *Model Mediation Procedure*.

- Chalkey, K. ve Green, M.** (2016). In the Context of Mediation, Is Safeguarding Mediator Neutrality and Party Autonomy More Important than Ensuring a Fair Settlement?. *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 8 (2), 161–175.
- Chan, E.H.W. ve Suen, H.C.H.** (2005a). Dispute Resolution Management for International Construction Projects in China. *Management Decision*, Vol. 43 (4), 589–602.
- Chan, E.H.W. ve Suen, H.C.H.** (2005b). Disputes and Dispute Resolution Systems in Sino-Foreign Joint Venture Construction Projects in China. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 13 (2), 141–148.
- Chau, K.W.** (2007). Insight into Resolving Construction Disputes by Mediation/Adjudication in Hong Kong. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 133 (2), 143–147.
- Cheeks, J.R.** (2003). Multistep Dispute Resolution in Design and Construction Industry. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 129 (2), 84–91.
- Chen, M.H.** (2006). Understanding the Benefits and Detriments of Conflict on Team Creativity Process. *Creativity and Innovation Management*, 15 (1), 105–116.
- Cheung, S.O.** (2010a). Construction Mediation in Hong Kong. In P. Brooker, ve S. Wilkinson (Eds.), *Mediation in the Construction Industry* (ss. 64–81). London and New York; Spon Press.
- Cheung, S.O.** (2017). Court-connected Mediation in Hong Kong. In A. Agapiou, ve D. Artan İter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 55–77). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Cheung, S.O., Cheung, K.K.W. ve Suen, H.C.H.** (2004). E valuate-Med: Prototype Web-based Mediator Assessment System for Role-Plays. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 130 (2), 142–151.
- Cheung, S.O., Suen, H.C.H. ve Lam, T.I.** (2002). Fundamentals of Alternative Dispute Resolution Processes in Construction. *Journal of Construction Engineering and Management*, 128 (5), 409–417.
- Cheung, S.O.** (2010b). Construction Mediation Landscape in the Civil Justice System in Hong Kong. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 2 No. August, 169–174.
- Cheung, S.O.** (2010c). Mediation for Improved Conflict Resolution. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 2 No. August.
- Cheung, S.O., Chow, P.T. ve Tse, J.K.M.** (2015). Performance of Mediator Tactics in Building Management Disputes. *Journal of Management in Engineering*, 31 (2).

- Cheung, S.O., Chow, P.T. ve Yiu, T.W.** (2009). Contingent Use of Negotiators' Tactics in Construction Dispute Negotiation. *Journal of Construction Engineering and Management*, 135 (6), 466–476.
- Cheung, S.O., Ng, S.T., Lam, K.C. ve Sin, W.S.** (2001). A Fuzzy Sets Model for Construction Dispute Evaluation. *Construction Innovation*, 1 (2), 117–127.
- Cheung, S.O. ve Pang, K.H.Y.** (2013). Anatomy of Construction Disputes. *Journal of Construction Engineering and Management*, 139 (1), 15–23.
- Cheung, S.O. ve Suen, H.C.H.** (2012). A Multi-Attribute Utility Model for Dispute Resolution Strategy Selection. *Construction Management and Economics*, Vol. 20, 557–568.
- Cheung, S.O. ve Yiu, K.T.W.** (2007). A Study of Construction Mediator Tactics-Part I: Taxonomies of Dispute Sources, Mediator Tactics and Mediation Outcomes. *Building and Environment*, 42 (2), 752–761.
- Cheung, S.O. ve Yiu, T.W.** (2006). Are construction disputes inevitable?. *IEEE Transactions on Engineering Management*, 53 (3), 456–470.
- Cheung, S.O., Zhu, L. ve Tong, S.Y.** (2019). How Apology Incentivizes Construction Dispute Settlement. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 11 (2).
- Daoud, O.E.K. ve Azzam, O.M.** (1999). Sources of Disputes in Construction Contracts in the Middle East. *Technology, Law and Insurance*, Vol. 4, 87–93.
- Decker, K.** (2013). Mediation in France: Legal Frameworks and Practical Experiences. In K.J. Hopt ve F. Steffek (Eds.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (1st ed., ss. 455–520). İngiltere; Oxford.
- Eken, B.** (2005). *İnşaat Sözleşmelerindeki Anlaşmazlıklar, Çözüm Yolları ve Türkiye'de Yargı Yoluyla Çözülmüş Anlaşmazlıklar Üzerine Bir Araştırma* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Faghieh, A. ve Akhavian, R.** (2019). A Game-Theory Approach to Construction Dispute Resolution Through Mediation. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 11 (4).
- Fırtına, Ö.** (2011). *İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık İnceleme Kurulları Uygulaması* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Fryer, B., Egbu, C., Ellis, R. ve Gorse, C.** (2004). *Practice of Construction Management*. Blackwell; Oxford.
- Gad, G.M., Kalidindi, S.N., Shane, J. ve Strong, K.** (2011). Analytical Framework for the Choice of Dispute Resolution Methods in International Construction Projects Based on Risk Factors. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 3 (2), 79–85.

- Gad, G.M., Shane, J. ve Strong, K.** (2010). Effect of Culture on Selection of Dispute Resolution Methods in International Contracts. *Construction Research Congress 2010*, 909–918.
- Gebken, R.J. ve Gibson, G.E.** (2006). Quantification of Costs for Dispute Resolution Procedures in the Construction Industry. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 132 (3), 264–271.
- Goodman, A.** (2016). *Arabuluculuğa Hazırlanmak*. Kerrypress; İngiltere.
- Gould, N., King, C. ve Britton, P.** (2010). *Mediating Construction Disputes: An Evaluation of Existing Practice (Report)*. Kings College London.
- Gözler, K.** (2000). Türk Anayasa Hukuku. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara, available at:http://doi.org/10.1501/sbfder_0000001925.
- Gözler, K.** (2008). *Meslek Yüksekokulları İçin Genel Hukuk Bilgisi*. 7. baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım; Bursa.
- Gregory-Stevens, J., Frame, I. ve Henjeweale, C.** (2016). Mediation in Construction Disputes in England. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (2) No. 2, 123–136.
- Gül, G.D.** (2010). *Yüklenici İnşaat Firmalarında Kullanılan Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Çatışma Yönetim Stratejileri* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Harmon, K.M.J.** (2003). Disputes: A Review of Current Methodologies. *Leadership and Management in Engineering*, 4 (4), 187–201.
- Harmon, K.M.J.** (2006). The Effective Mediator. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 132 (4), 326–333.
- Harmon, K.M.J.** (2009). Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 1 (1), 18–31.
- Hartley, R.E.** (2002). *Alternative Dispute Resolution in Civil Justice Systems*. American L.. LFB Scholarly Publishing LLC; New York.
- Hillig, J. ve Huhn, M.** (2010). Impact of the EU Mediation Directive on the German Construction Sector. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 2 No. August, 162–168.
- Hodges, C. ve Tulibacka, M.** (2009). Civil Justice in England and Wales Beyond the Courts. *Research Report*. European Civil Justice Systems Research Programme at the Centre for Socio- Legal Studies, University of Oxford ss. 7–368.
- Hopt, K.J. ve Steffek, F.** (2013). Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues. In K.J. Hopt ve F. Steffek (Eds.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (1st ed., ss. 3–131). İngiltere; Oxford.
- Howlett, A.M.** (2003). *How Will China's Accession to the WTO Affect the Construction Industry in China?: Opportunities for Foreign Companies*, <<http://www1.jonesday.com/pubs/>>

- Hughes, W., Champion, R. ve Murdoch, J.** (2007), *Construction Contracts: Law and Management*. 4th Edition, Routledge; London.
- Ibbs, W. ve Wulff, R.** (2018). Review of Court-Connected Construction Mediation Practice : A Comparative International Review , edited by Andrew Agapiou and Deniz Artan Ilter. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 10 (1).
- International Chamber of Commerce (ICC).** (2014). *ICC Arabuluculuk Kuralları*. available at: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>.
- Institution of Civil Engineering (ICE).** (2012), *ICE Mediation/Conciliation Procedure Institution of Civil Engineers*. Londra; İngiltere.
- International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR).** (1998). *CPR Process*. New York; A.B.D.
- International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR).** (2015). *CPR European Mediation and ADR Guide, CPR International Institute for Conflict Prevention & Resolution*. New York; A.B.D.
- Illankoon, I.M.C.S., Tam, V.W.Y., Le, K.N. ve Ranadewa, K.A.T.O.** (2019). Causes of Disputes, Factors Affecting Dispute Resolution and Effective Alternative Dispute Resolution for Sri Lankan Construction Industry. *International Journal of Construction Management*, ss. 1–11.
- İlter, D.** (2010). *İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Seçimi için Çok Kriterli Karar Verme Modeli* (Doktora Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- İlter, D.** (2012). Identification of the Relations Between Dispute Factors and Dispute Categories in Construction Projects. *International Journal of Law in the Built Environment*, 4 (1), 45–59.
- İlter, D., Irlayıcı Çakmak, P., Arcı Üstuner, Y. ve Taş, E.** (2016). Toward a Research Roadmap for Construction Mediation. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (2), 176–190.
- Irlayıcı Çakmak, P.** (2016). Causes of Disputes in the Turkish Construction Industry: Case of Public Sector Projects. *A/Z ITU Journal of the Faculty of Architecture*, 13 (3), 109–118.
- Ismail, Z., Abdullah, J., Hassan, P.F. ve Mohamad Zin, R.** (2010). Mediation in Construction Industry?. *Journal of Surveying, Construction & Property*, 1 (1).
- Judicial Arbitration and Mediation Services (JAMS).** (2019), *The JAMS Mediation Process*. A.B.D.
- Jelodar, M.B., Yiu, T.W. ve Wilkinson, S.** (2014). A Multi-Objective Decision Support System for Selecting Dispute Resolution Methods in Construction Industry. *Computing in Civil and Building Engineering*, 1642–1649.

- Jones, D.** (2006) Construction Project Dispute Resolution: Options for Effective Dispute Avoidance and Management. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 132 (3), 225–235.
- Karasar, N.** (2005). *Bilimsel Araştırma Yöntemi: Kavramlar, İlkeler, Teknikler*. Nobel Yayın Dağıtım; Ankara.
- Kekeç, E.K.** (2016). *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. 3. baskı, Adalet Yayınevi; Ankara.
- Kumaraswamy, M. ve Soo, G.** (2010). Mediation — Past , Present , and Prospects : Hong Kong Perspective. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, November, 194–197.
- Kumaraswamy, M. ve Yogeswaran, K.** (1998). Significant Sources of Construction Claims. *International Construction Law Review*, 15 (1), 144–160.
- Kumaraswamy, M.M.** (1997). Conflicts, Claims and Disputes in Construction”, *Engineering, Construction and Architectural Management*, available at:<http://doi.org/10.1108/eb021042>.
- Lee, C.K., Yiu, T.W. ve Cheung, S.O.** (2018). Application of the Theory of Planned Behavior to Alternative Dispute Resolution Selection and Use in Construction Projects. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 10 (2).
- Lee, K.R.** (2010). *Investigation of Korean Construction Mediation Models* (Doktora Tezi). The University of Manchester, İngiltere.
- Love, P., Davis, P., Ellis, J. ve Cheung, S.O.** (2010a). Dispute Causation: Identification of Pathogenic Influences in Construction. *Engineering, Construction and Architectural Management*, 17 (4), 404–423.
- Love, P.E.D., Davis, P., London, K. ve Jasper, T.** (2008). Causal Modelling of Construction Disputes. *ARCOM 2008*, 869–878.
- Love, P.E.D., Davis, P.R., Ellis, J.M. ve Cheung, S.O.** (2010b). A systemic View of Dispute Causation. *International Journal of Managing Projects in Business*, 3 (4), 661–680.
- Magnus, U.** (2013). Mediation in Australia: Development and Problems. In K.J. Hopt ve F. Steffek (Eds.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (1st ed., ss. 869–908). İngiltere; Oxford.
- Mahfouz, T. ve Kandil, A.** (2011). Litigation Outcome Prediction of Differing Site Condition Disputes Through Machine Learning Models. *Journal of Computing in Civil Engineering*, 26 (3), 298–308.
- Marzouk, M., El-Mestekawi, L. ve El-Said, M.** (2011). Dispute Resolution Aided Tool for Construction Projects in Egypt. *Journal of Civil Engineering and Management*, 17 (1), 63–71.
- Mitropoulos, P. ve Howell, G.** (2001). Model for Understanding, Preventing, and Resolving Project Disputes. *Journal of Construction Engineering and Management*, 127 (3), 223–231.
- Mohamed, M. ve Mohamed, M.** (2009). A Framework for Estimating Negotiation Amounts in Construction Projects. *Construction Innovation*, 9 (2), 133–148.

- Morgan, D.B.** (2005). *International Construction Contract Management*. RIBA; London.
- Moza, A. ve Paul, V.K.** (2017). Review of the Effectiveness of Arbitration. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 9 (1).
- Murphy, S.E., Spillane, J.P., Hendron, C. ve Bruen, J.** (2014). NEC Contracting: Evaluation of the Inclusion of Dispute Review Boards in Lieu of Adjudication in the Construction Industry in the United Kingdom. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 6 (4).
- Musonda, H.M. ve Muya, M.** (2011). Construction Dispute Management and Resolution in Zambia. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 3 (4), 160–169.
- Ndekugri, I. ve Russell, V.** (2006). Disputing the Existence of a Dispute as a Strategy for Avoiding Construction Adjudication. *Engineering, Construction and Architectural Management*, 13 (4), 380–395.
- Oumer, K.A.** (2013). *Modernization and Institutionalization of Mediation to Resolve Commercial and Investment Disputes in Ethiopia* (Doktora Tezi). Addis Ababa Üniversitesi, Etiyopya.
- Özbek, M.** (2002). Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (2), 122–162.
- Özbek, M.** (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Yetkin Basımevi; Ankara.
- Preez, O.R.C.** (2017). Court-connected Mediation in South Africa. In A. Agapiou, ve D. Artan Ilter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 35–54). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Qu, Y. ve Cheung, S.O.** (2012). Logrolling Win-win Settlement in Construction Dispute Mediation. *Automation in Construction*, Vol. 24, 61–71.
- Qu, Y. ve Cheung, S.O.** (2013). Experimental Evaluation of Logrolling as an Effective Mediating Tactic in Construction Project Management. *International Journal of Project Management*, 31 (5), 775–790.
- Qu, Y. ve Cheung, S.O.** (2014). Pedagogical Principle-Based Experiential E-Learning Exploration in Construction Mediation Training. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 140 (2).
- Rahim, M.A.** (2002). Toward a Theory of Managing Organizational Conflict. *International Journal of Conflict Management*, 13 (3), 206–235.
- Reid, A. ve Ellis, R.C.T.** (2007). Common Sense Applied to the Definition of a Dispute. *Structural Survey*, 25 (3/4), 239-252.
- Richbell, D.** (2008). *Mediation of Construction Disputes*. Blackwell Publishing, Oxford.
- Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS).** (2014). *Mediation. 1st Edition, RICS Guidance Note*, UK.

- Riskin, L.L.** (2003). Decision-making in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System. *Notre Dame Law Review*.
- Rubin, R.A. ve Quintas, B. V.** (2003). Alternative Dispute Resolution in U.S. Public Works: Proposed Model. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 129 (2), 80–83.
- Rwelamila, P.M.D.** (2010). Construction mediation in South Africa. In P. Brooker, ve S. Wilkinson (Eds.), *Mediation in the Construction Industry* (ss. 121–133). London and New York; Spon Press.
- Saleh, A.M.** (2019). New Approach to Mediating Construction Disputes. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 11(4).
- Şanlı, C.** (2011). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. 4. baskı*, Beta Basım; İstanbul.
- Saul, J.A.** (2012). The Legal and Cultural Roots of Mediation in the United States. *Opinio Juris in Comparatione*, Vol. 1 No. August, 1–12.
- Scherpe, J.M. ve Marten, B.** (2013). Mediation in England and Wales: Regulation and Practice. In K.J. Hopt ve F. Steffek (Eds.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (1st ed., ss. 365–456). İngiltere; Oxford.
- Senft, L.P.** (2003). By What Standars Do We Define Mediator Quality ? *Maryland Bar Journal*, No. July, 1–10.
- Sloan, G.** (1998). Turning Conflict Into Consensus : Mediation Theory, Process and Skills. *Continuing Legal Education Society of British Columbia*, Vancouver, Kanada.
- Soran, Ö.** (2001). *İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yolları/Tahkim* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Stipanowich, L.J.** (2017). Court-connected Mediation for Construction Disputes in the United States of America. In A. Agapiou, ve D. Artan Ilter (Eds.), *Court-Connected Construction Mediation Practice* (ss. 79–110). İngiltere; Routledge Taylor&Francis Group.
- Taş, E. ve Arıcı, Y.** (2012). İnşaat Sektöründe ADR (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları) Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi. *2. Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, 13 – 16 Eylül 2012, İzmir.
- Taş, E. ve Fırtına, Ö.** (2015). The Use of Dispute Review Boards in Construction Projects: A Comparison of Turkey, UK and US. *A|Z ITU Journal of the Faculty of Architecture*, 12 (2), 187–204.
- Teo, E.A.L. ve Aibinu, A.A.** (2007). Legal Framework for Alternative Dispute Resolution: Examination of the Singapore National Legal System for Arbitration. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 133 (2), 148–157.

- Treacy, D., Spillane, J.P. ve Tansey, P.** (2016). Construction Disputes in Small to Medium Enterprise's in Ireland During Recession: Identification of Critical Factors. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (1), 21–41.
- Trushell, I., Clark, B. ve Agapiou, A.** (2016). Construction Mediation in Scotland: An Investigation into Attitudes and Experiences of Mediation Practitioners. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (2), 101–122.
- Tserng, H.P. ve Teng, W.K.** (2009). Analysing Dispute Mediation Cases of Infrastructure Projects Through Project Life Cycle. *Structure and Infrastructure Engineering*, 5 (6), 515–531.
- Türnüklü, A.** (2000). Eğitimbilim Araştırmalarında Etkin Olarak Kullanılabilecek Nitel Bir Araştırma Tekniği: Görüşme. *Kuram ve Uygulamada Eğitim Yönetimi*, 24 (24), 543–559.
- Url-1** <<https://www.yargitay.gov.tr/kategori/84.>>, alındığı tarih:16.01.2020.
- Url-2** <<https://www.adalet.gov.tr/>>, alındığı tarih:10.10.2019.
- Url-3** <<http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>>, alındığı tarih:24.02.2020.
- Url-4** <<https://istac.org.tr/>>, alındığı tarih:16.02.2020.
- Url-5** <https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/mini-trial/>, alındığı tarih:16.02.2020.
- Url-6** <<https://www.cpradr.org/resource-center/rules/international-other/mediation/cpr-minitrial-procedure.>>, alındığı tarih:16.02.2020.
- Url-7** <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation>, alındığı tarih:31.10.2019.
- Url-8** < <http://www.adb.adalet.gov.tr/>>, alındığı tarih:31.10.2019.
- Url-9** <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/710055/t612-eng.pdf>, alındığı tarih:04.10.2019.
- Url-10** <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/8.pdf>>, alındığı tarih: 25.11.2019.
- Url-11** <<https://www.adr.org/mission>>, alındığı tarih: 25.11.2019.
- Url-12** <<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>>,alındığı tarih:02.12.2019.
- Url-13** <<https://www.cedr.com/commercial/otherdisputeresolution/expertdetermination>>, alındığı tarih:11.12.2019.
- Url-14** <<http://www.hukukiyardim.gov.tr/index.html>>, alındığı tarih:25.12.2019.

- Url-15** <<http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=365741&p=2471211>>, alındığı tarih:18.12.2019.
- Url-16** <<https://www.cedr.com/aboutus/>>, alındığı tarih:20.12.2019.
- Url-17** <<https://www.jamsadr.com/>>, alındığı tarih:23.12.2019.
- Url-18** <<https://iccwbo.org/about-us/>>, alındığı tarih:23.12.2019.
- Url-19** <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/procedure/>>, alındığı tarih:23.12.2019.
- Url-20** <<https://www.ice.org.uk/about-ice>>, alındığı tarih:23.12.2019.
- Url-21** <<https://www.ice.org.uk/about-ice/what-we-do/dispute-resolution-panel>>, alındığı tarih:23.12.2019.
- Url-22** <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf>, alındığı tarih:03.01.2020.
- Url-23** <<http://cemalettingurler.av.tr/tr/makale/turk-ve-ingiliz-hukukunda-arabuluculuk>>, alındığı tarih:16.02.2020
- Url-24** <<https://legalstudiesms.com/learning/>>, alındığı tarih:16.02.2020
- Url-25** <<http://www.mediationcentre.org.hk/en/mediators/Become.php>>, alındığı tarih:16.02.2020
- Url-26** <<https://msb.org.au/becoming-mediator>>, alındığı tarih:16.02.2020
- Url-27** <<https://www.justice.gov.za/mediation/mediation.html>>, alındığı tarih:16.02.2020.
- Url-28** <<http://businessconflictmanagement.com/worldwide-arbitration-and-mediation-organizations.php>>, alındığı tarih:19.02.2020.
- Url-29** <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/30/interviews-with-our-editors-the-cpr-approach-to-dispute-resolution-with-olivier-p-andre-senior-vice-president-international-at-cpr/>>, alındığı tarih:20.02.2020.
- Url-30** <<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabulucu/>>, alındığı tarih:23.02.2020.
- Url-31** <<https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=362135&p=24460>>, alındığı tarih:03.07.2020.
- Url-32** <<https://uk.practallaw.thomsonreuters.com/8-502-1461?transitionType=D>>, alındığı tarih:03.07.2020.
- Url-33** <<https://blog.predictice.com/construction-mediation-david-richard#note-5>>, alındığı tarih:03.07.2020.
- Url-34** <https://www.architectes.org/sites/default/files/atoms/files/2018_mars_23_fld_nfp_03_001_20_oct_2017_marches_prives.pdf>, alındığı tarih:03.07.2020.

- Url-35** < https://books.google.com.tr/books?id=xIe1QPr1sG4C&pg=PA105&lpq=PA105&dq=AIA+dispute+resolution&source=bl&ots=KF511sYKz&sig=ACfU3U2CHcaw-NXgk_s-Mr_tcLCHUPc-ZQ&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjo9eGLh7TqAhVSxIUkHTdPD6YQ6AEwAnoECAYQAQ#v=onepage&q=mediation&f=false>, alındığı tarih:03.07.2020.
- Url-36** <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2016/nisan/fransa_raporu/fransa_raporu.pdf>, alındığı tarih:03.07.2020.
- Wall, R., Ankrah, N. ve Charlson, J.** (2016). An Investigation into the Different Styles of the Lawyer and Construction Specialist When Mediating Construction Disputes. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (2), 137–160.
- Wilmot, W.W. ve Hocker, J.L.** (2011). *Interpersonal Conflict*. 8. baskı, McGraw-Hill; Boston.
- Yan, A.** (2010). Mediation for Public Construction Contracts Under the GPA in Taiwan. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 2 (3), 141–147.
- Yates, J.K.** (2010). Art of Mediation in the Engineering and Construction Industry., *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Vol. 2 No. August, 136–138.
- Yeşilirmak, A.** (2017). *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*. Oniki Levha Yayıncılık; İstanbul.
- Yiu, K.T.W. ve Cheung, S.O.** (2007a). A Study of Construction Mediator Tactics-Part II: The Contingent Use of Tactics. *Building and Environment*, 42 (2), 762–769.
- Yiu, T.W. ve Cheung, S.O.** (2007b). Behavioral Transition: A Framework for the Construction Conflict-Tension Relationship. *IEEE Transactions on Engineering Management*, 54 (3), 498–505.
- Yiu, T.W. ve Cheung, S.O.** (2014). Application of Bandura’s Self-Efficacy Theory to Examining the Choice of Tactics in Construction Dispute Negotiation. *Journal of Construction Engineering and Management*, 138 (3), 331–340.
- Yiu, T.W., Cheung, S.O. ve Cheung, C.H.** (2007). Toward a Typology of Construction Mediator Tactics. *Building and Environment*, 42 (6), 2344–2359.
- Yiu, T.W., Cheung, S.O. ve Mok, F.M.** (2006). Logistic Likelihood Analysis of Mediation Outcomes. *Journal of Construction Engineering and Management*, 132 (10), 1026–1036.
- Yiu, T.W., Keung, C.W. ve Wong, K.L.** (2010). Application of Equity Sensitivity Theory to Problem-Solving Approaches in Construction Dispute Negotiation. *Journal of Management in Engineering*, 27 (1), ss. 40–47.
- Yiu, T.W. ve Lai, W.Y.** (2009). Efficacy of Trust-Building Tactics. *Journal of Construction Engineering and Management*, 135 (8), 683–689.

- Yiu, T.W. ve Lee, H.K.** (2010). How Do Personality Traits Affect Construction Dispute Negotiation? Study of Big Five Personality Mode. *Journal of Construction Engineering and Management*, 137 (3), 169–178.
- Yıldırım, A. ve Şimşek, H.** (2005). *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri, Eğitimde Kuram ve Uygulama*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yıldız, S.A., Dogan, E., Kaplan, G. ve Ergut, A.** (2016). Major Constructional Dispute Causes in Turkey. *Archives of Civil Engineering*, 62 (4), 193–204.
- Yousefi, S., Hipel, K.W. ve Hegazy, T.** (2010). Attitude-Based Negotiation Methodology for the Management of Construction Disputes. *Journal of Management in Engineering*, 26 (3), 114–122.



EKLER

EK A : Anket 1 Soru Formu

EK B : Anket 2 Soru Formu

EK C : Anket 3 Soru Formu

EK D :Önerilen Arabuluculuk Kurum Yapısı, Arabuluculuk Süreç Adım ve
Prosedürünün Kitapçığı

EK E : Form 1

EK F : Form 2

EK G : Form 3



EK A

ANKET 1 SORU FORMU

Sayın Yetkili,

Bu anket, İstanbul Teknik Üniversitesi(İ.T.Ü) Fen Bilimleri Enstitüsü Yapı Bilimleri bölümünde doktora öğrenimi gören Yüksek Mimar Yaprak Arıcı Üstüner tarafından yapılmakta olan "Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurum Önerisi" konulu tezinin alan çalışması için tasarlanmıştır.

Alan araştırması, Türk inşaat sektöründe faaliyet gösteren yüklenicilerin arabuluculuğa dair deneyimlerini anlamak için hazırlanmıştır.

Bilimsel araştırma etiği gereğince verdiğiniz bilgiler kişi ya da kuruluşlarla paylaşılmayacaktır.

Çalışmanın verimi açısından sorulara verdiğiniz yanıtlarınızın eksiksiz ve samimi olması önemlidir.

Yaptığınız katkılar ve verdiğiniz bilgiler için teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Elçin Taş
Üstüner

Y. Mimar Yaprak Arıcı

BÖLÜM 1: KATILIMCI BİLGİLERİ

- 1) Adınız- Soyadınız:
- 2) Mesleğiniz:
- 3) Mezun olduğunuz bölüm:
- 4) Mezun olduğunuz bölüm derecesi: ☐ Lisans
☐ Yüksek Lisans
☐ Doktora
☐ Diğer
- 5) Çalıştığınız alan: ☐ Şantiye
☐ Ofis
☐ Akademi
☐ Diğer
- 6) Mesleki deneyim süreniz:
- 7) İletişim bilgileriniz (E-posta, Tel.) :
(Zorunlu değildir. Ancak bizimle bilgilerinizi bizimle paylaştığınız takdirde, yapılan çalışmanın sonucunu ve değerlendirilmesini sizlerle paylaşabiliriz.)

BÖLÜM 2: KATILIMCILARIN UYUŞMAZLIKLAR KONUSUNDA TECRÜBELERİ

- 8) Çalıştığınız projelerde uyuşmazlık yaşadınız mı ya da uyuşmazlıklarla karşılaştınız mı?
☐ Evet
☐ Hayır
- 9) 8.soruyu “Evet” olarak işaretlediyseniz, hangi konularda uyuşmazlıklar yaşadınız?
☐ Sözleşmesel konularla alakalı
☐ Maliyetle alakalı
☐ Süreyle alakalı
☐ Alt yüklenicilerle alakalı
☐ Çevresel koşullarla alakalı
☐ Kültürel farklarla alakalı
☐ İşin kalitesiyle alakalı
☐ Gerçekçi olmayan beklentilerle alakalı
☐ İletişimle alakalı
☐ Şartname yetersizlikleriyle alakalı
☐ Diğer (Belirtiniz):
- 10) Karşılaştığınız uyuşmazlıkta çözüm yolu olarak ne kullandınız?
☐ Mahkeme yargılaması
☐ Tahkim
☐ Müzakere
☐ Arabuluculuk
☐ Uzlaştırma
☐ Uyuşmazlık İnceleme Kurulu
☐ Diğer (Belirtiniz):

11) Uyuşmazlık için kullandığınız yöntemi seçme nedenleriniz nelerdir?

- ☐ Maliyet
- ☐ Güvenirlilik
- ☐ Kolay ulaşılabilirlik
- ☐ Hız
- ☐ İnfomal olması
- ☐ Formal olması
- ☐ Gönüllülük
- ☐ Diğer uyuşmazlık yolları hakkında az bilgi sahibi olmak
- ☐ Diğer (Belirtiniz):

12) Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından haberdar mısınız?

- ☐ Evet
- ☐ Hayır

13) Bugüne kadar hiç arabuluculuk yolunu kullandınız mı?

- ☐ Evet
- ☐ Hayır

14) 16.Soruya "Evet" yanıtını verdiyseniz, arabuluculuk yolunu ne şekilde uyguladınız?

- ☐ İstanbul Tahkim Merkezi Himayesinde
- ☐ Serbest Arabuluculuk

15) Gelecekte uyuşmazlık yaşamanız durumunda arabuluculuk çözüm yolunu kullanır mısınız?

- ☐ Evet
- ☐ Hayır

16) Sadece inşaat projeleri üzerine çalışacak özel bir arabuluculuk kurumunun Türkiye açısından yararlı olduğunu düşünüyor musunuz?

- ☐ Evet
- ☐ Hayır

17) İnşaat projeleri üzerine çalışacak özel bir arabuluculuk kurumunun vereceği hizmetler sizce neleri kapsamalıdır?

- ☐ Arabulucu ataması
- ☐ Standart dokümanlar oluşturulması
- ☐ Süreç yönetimi
- ☐ Hukukçu arabulucuların dışında sektörden deneyimli kişilerin sürece danışmanlık yapması
- ☐ Süreç boyunca meydana gelen sorunların çözümünde destek
- ☐ Doküman yönetimi
- ☐ Diğer (Belirtiniz)



EK B

ANKET 2 SORU FORMU

Sayın Yetkili,

Bu anket, İstanbul Teknik Üniversitesi(İ.T.Ü) Fen Bilimleri Enstitüsü Yapı Bilimleri bölümünde doktora öğrenimi gören Yüksek Mimar Yaprak Arıcı Üstüner tarafından yapılmakta olan "Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Üzerine Hizmet Verecek Bir Kurum Önerisi" konulu tezinin alan çalışması için tasarlanmıştır.

Alan araştırması, 2019 yılında Türkiye'de ticari davalarda arabuluculuğun zorunlu olmasıyla beraber, Türk inşaat sektöründe faaliyet gösteren yüklenicilerin arabuluculuğa dair deneyimlerini anlamak için hazırlanmıştır.

Bilimsel araştırma etiği gereğince verdiğiniz bilgiler kişi ya da kuruluşlarla paylaşılmayacaktır.

Çalışmanın verimi açısından sorulara verdiğiniz yanıtlarınızın eksiksiz ve samimi olması önemlidir.

Yaptığınız katkılar ve verdiğiniz bilgiler için teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Elçin Taş
Üstüner

Y. Mimar Yaprak Arıcı

BÖLÜM 1: KATILIMCI BİLGİLERİ

- 1) İsim-Soyad
- 2) Çalıştığınız şirketteki pozisyonunuz ve mesleğiniz:

BÖLÜM 2: İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ARABULUCULUK

- 3) Ticari davalarda arabuluculuğun, mahkeme ön şartı olması hakkında ne düşünüyorsunuz? Sizce faydaları ve zararları nelerdir?

-
-
-
-
-

- 4) Daha önce arabuluculuk yolunu kullandınız mı?

- ☐ Evet
☐ Hayır

- 5) 5. Soruya "evet" yanıtı verdiyseniz, arabuluculuk yolunu ne şekilde kullandınız?

- ☐ Mahkeme ön koşulu olarak
☐ Kendi isteğimle

- 6) 5. Soruya "evet" yanıtını verdiyseniz, arabuluculuk çözüm yolundan memnun kaldığınız ve kalmadığınız özellikler nelerdir?

- 7) Sizce inşaat arabuluculuğu üzerine çalışacak ve arabuluculuk kullanmak isteyenlere yol gösterecek bir kurum yararlı olur mu?

- ☐ Evet
☐ Hayır

8) Sizce inşaat arabuluculuğu konusunda çalışacak bir kurum ne tür hizmetler vermelidir?

- ☐ Arabulucu ataması
- ☐ Standart dokümanlar oluşturulması
- ☐ Süreç yönetimi
- ☐ Hukukçu arabulucuların dışında sektörden deneyimli kişilerin sürece danışmanlık yapması
- ☐ Süreç boyunca meydana gelen sorunların çözümünde destek
- ☐ Doküman yönetimi
- ☐ Diğer (Belirtiniz)

9) Gelecekte uyuşmazlık yaşamanız durumunda arabuluculuk yolunu kullanır mısınız?

- ☐ Evet
- ☐ Hayır



EK C

ANKET 3 SORU FORMU

Dear Sir / Madam,

This questionnaire is designed for the field study of the thesis on Construction Mediation in the Turkish Construction Sector, which is being conducted by the Architect and Research Assistant Yaprak Arıcı Ustuner, who is studying her PhD at Istanbul Technical University (ITU), Institute of Science and Technology.

In this survey, it is aimed to have information about the experiences of the mediating professionals on mediation and to investigate how this information can be evaluated in terms of construction sector.

According to the ethics of scientific research, the information you provide will not be shared with individuals or organizations.

In terms of the efficiency of the study, it is important that your answers to questions are complete and sincere.

Thank you for your contributions and information.

With our respect,

Prof. Dr. Elcin Tas- Istanbul Technical University Architecture Department

Res. Ass. Yaprak Arıcı Ustuner- Fatih Sultan Mehmet Vakıf University, Architecture Department

PART 1: PARTICIPANTS INFO

- 1) Name and Surname:
- 2) Job Description:
- 3) The department you are graduated from:
- 4) Graduation Degree: ☐ Graduate
☐ Postgraduate
☐ PhD
☐ Other
- 5) Your working area: ☐ Public Sector
☐ Private Sector
☐ Academia
☐ Other:
- 6) Professional experience period:
- 7) Contact info (Mail, tel. num. etc.):
(It is not mandatory. However, if you share your information with us, we can share with you the results and evaluation of the study.)

PART 2: CONSTRUCTION MEDIATION

- 8) Did you ever mediate construction disputes?
☐ Yes
☐ No
- 9) What was the scope of the projects that you acted as a mediator?
☐ National
☐ International
☐ Both
- 10) Specify the issues and frequency of disputes you encounter in construction disputes where you acted as a mediator.

1=least

5=most

	1	2	3	4	5
cost					
time					
contract issues					
cultural differences					
communication problems					
claims					
other					

11) What kind of differences do you think about mediation related to construction projects and other mediation process and operation?

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

12) What kind of tactics do you implement in mediation meetings in construction disputes? Mark the tactics from the table below in order of importance. Please carry out the evaluation in terms of the construction sector. (1 = least significant, 5 = most important)

	1	2	3	4	5
I let the parties protect their rights.					
I help the parties control their feelings throughout the process.					
I use a humorous language					
I focus on the main disputing issue.					
I prioritize controversial issues.					
Before the joint meetings, I collect information about the issues that the parties are concerned about.					
I keep the control of the process.					
I ask questions about the main dispute.					
Other (please specify)					

13) In the mediation process of construction projects, are Pre-meetings (Before the mediation meetings, the special meetings of the mediator with the parties) necessary for the mediator?

- ☐ Yes
- ☐ No

14) In the mediation process, is the place where the joint meetings with the parties is important?

- ☐ Yes
☐ No

15) When the mediation processes are deadlocked, what tactics do you implement?

16) In the projects you acted as a mediator, how and how many days did the mediation process end?

Example:

	agreed projects number
1-3 days	3 projects

	agreed projects number
1-3 days	
4-7 days	
8-10 days	
more than 10 days	

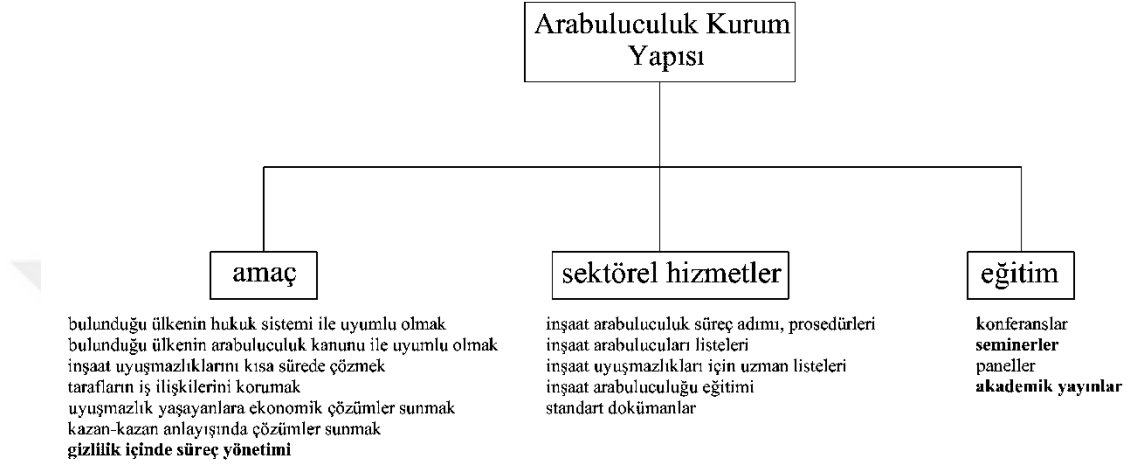
17) Do you think that the mandatory mediation for the construction litigation is beneficial for the construction industry?

- ☐ Yes
☐ No

EK D

ÖNERİLEN ARABULUCULUK KURUM YAPISI, ARABULUCULUK SÜREÇ ADIM VE PROSEDÜRÜNÜN KİTAPÇIĞI

ARABULUCULUK KURUM YAPISI

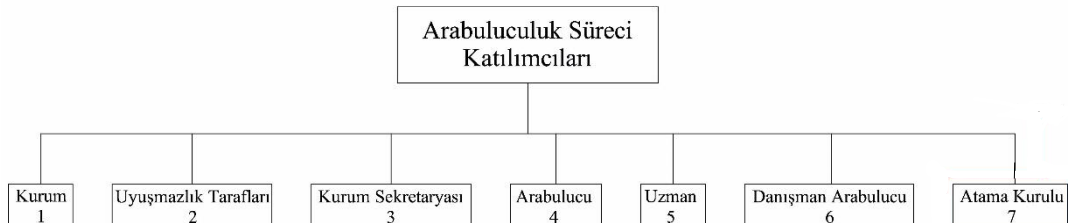


Kurumun amacı: Bağlı olduğu ülkenin hukuki yapısına, mevcut arbuluculuk kanun ve yönetmeliğine uygun, inşaat sektörüne özel hizmet veren bir arbuluculuk kurumu olmasının yanı sıra; uyuşmazlık taraflarının iş ilişkilerini koruması, uyuşmazlık yaşayanlara ekonomik ve kazan-kazan anlayışında çözümler sunması, sürecin gizlilik içinde yönetilmesi ve inşaat uyuşmazlıklarını kısa sürede çözmesi ve gizlilik içinde süreç yönetimi yapmasıdır.

Sektörel hizmetler: Kurumun sağlayacağı sektörel hizmetler, inşaat sektöründe arbuluculuk için süreç adımları ve prosedürleri, inşaat sektörüne özel arbuluculuk standart dokümanları, inşaat sektörü arbulucularının listeleri, inşaat uyuşmazlıkları için uzmanların listeleri ve inşaat sektörüne özel arbuluculuk eğitimi vermektir.

Eğitim: Kurumun eğitim faaliyetleri, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bireyler ve/veya kurumlarda arbuluculuk bilgi düzeyinin ve bilincin artması için yapılacak olan eğitim hizmetleri, konferanslar, seminerler, paneller ve akademik yayınlardır.

ARABULUCULUK SÜRECİ KATILIMCILARI



Kurum: uyuşmazlığın himayesinde çözülüp, çözülmeceğine karar vermek; sürecin gizlilik ve güvenilirliğini sağlamak; süreç boyunca Kurum Sekreteryası tarafından kendisine iletilen sorunları çözmek; arbuluculuk sürecinde kullanılacak standart dokümanları oluşturmak; HUAK'tan ve HUAKY'den (Hukuk

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği) sorumlu olmak; mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, kurumdan herhangi bir kişinin, hiçbir durumda, tanıklığına izin vermemekten sorumludur.

Uyuşmazlık tarafları: Uyuşmazlık tarafları, serbest iradeleriyle sonuca ulaşmaktan sorumludur. Ayrıca uyuşmazlık tarafları; Kurumca belirlenen arabuluculuk kurallarına uymaktan; arabulucu ve uzmanın kendilerinden talep ettiği dokümanları gönüllü bir biçimde paylaşmaktan; arabulucunun adil olmadığını düşündükleri durumlarda, Kurum Sekreteryasını durumdan haberdar etmekten ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde, arabuluculuk ücretini eşit olarak bölüşmekten sorumludur. Ayrıca uyuşmazlık tarafları, süreç boyunca karşı tarafın kendileriyle paylaştığı bilgileri mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda, delil olarak kullanamazlar (HUAKY Madde 6-7).

Kurum Sekreteryası: Kurum Sekreteryası, uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasındaki ilişkiyi yönetmekten; uyuşmazlık taraflarının yaşadığı yönetsel sorunları Kurum adına çözmekten ve gerekli durumlarda Kurumla iletişime geçmekten; ödeme takviminin organizasyonundan; sürecin mekân ve zaman organizasyonundan sorumludur.

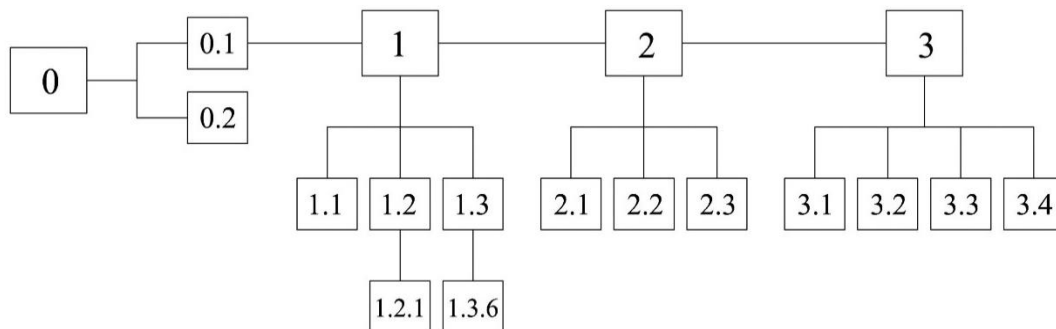
Arabulucu: Arabulucu, süreç boyunca tarafsız, adil ve eşit olmaktan; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun emredici kurallarına uymaktan; süreç boyunca uyuşmazlığın çözümü için iyi niyetle çaba sarf etmekten; sürecin gizliliğini koruyarak, görüşmelerin hiçbir biçimde kaydedilmesine izin vermemekten; uyuşmazlık taraflarına sürecin gizliliğine dair güvence vermekten ve bir güven ortamı yaratmaktan sorumludur. Ayrıca arabulucu, mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanık olamaz ve süreçte paylaşılan dokümanları delil olarak mahkemeye sunamaz (HUAKY Madde 6-7).

Uzman: Uzman, dâhil olduğu süreç boyunca tarafsız ve adil bir biçimde teknik konularda arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmaktan (HUAK Madde 15(6)) sorumludur. Ayrıca Uzman mahkemeye giden uyuşmazlıklarda tanık olamaz.

Danışman Arabulucu: Danışman Arabulucu, Kuruma arabuluculuk için başvuru yapmak isteyen kişileri arabuluculuk ve süreci konusunda bilgilendirmekten; Kurumun arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık taraflarına vereceği destekleri ve hizmetleri anlatmaktan; HUAK uyarınca, sürecin gizlilik ilkesine uymaktan ve bu aşamada kendisiyle paylaşılan bilgileri hiçbir şekilde kimseyle paylaşmamaktan; uyuşmazlıkların arabuluculuk için uygun olup olmadığına yönelik tavsiye vermekten sorumludur.

Atama Kurulu: Atama Kurulu, süreçlere, arabulucu ve uzman atamadan sorumlu, Kuruma üye kişilerden seçilen bir topluluğu temsil etmektedir.

ARABULUCULUK SÜREÇ ADIMI VE PROSEDÜRÜ

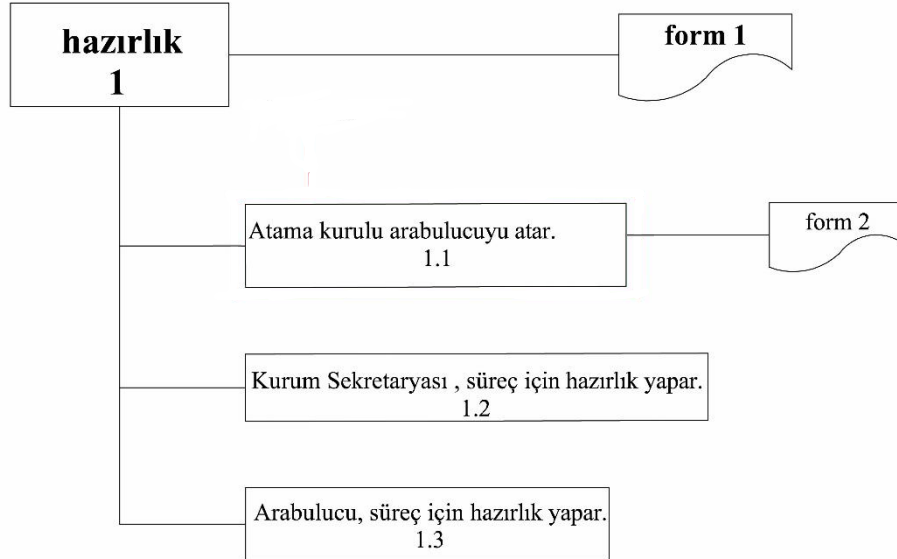


Başvuru hususunda irade beyanı (0)



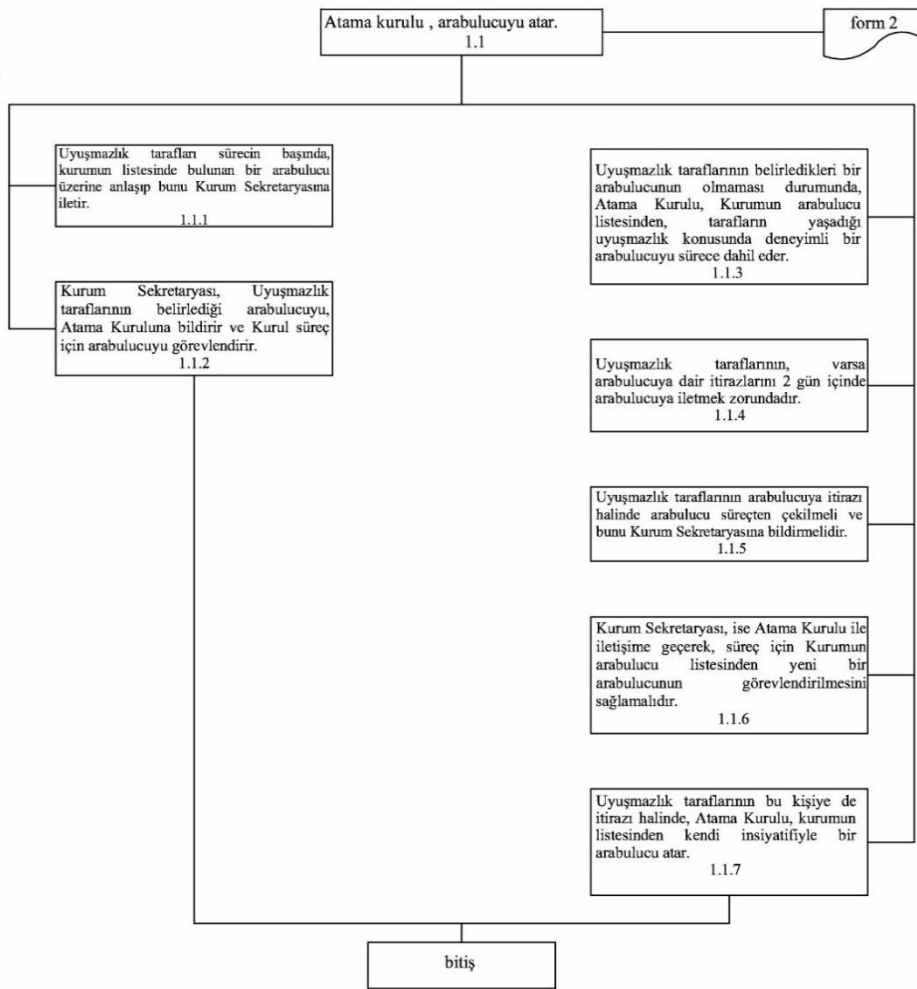
Danışman Arabulucu, Kuruma başvuran uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlıklarının, arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirip, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk yolunu kullanmalarını/kullanmamalarını tavsiye etmektedir. Ancak son karar ve irade yine uyuşmazlık taraflarına bırakılmakta; Danışman Arabulucunun, olumsuz görüş bildirdiği durumlarda bile, uyuşmazlık taraflarının başvuru hakkı saklı kalarak, taraflar isterlerse sürece devam edebilmektedir.

Hazırlık (1)



1.1 Atama Kurulu arabulucuyu atar: Bu aşama, Atama Kurulu tarafından arabulucunun atandığı aşamadır. Kurumun süreç adımı ve prosedürüne göre, sürece ilk olarak arabulucu atanmaktadır. Bu uygulama HUAK ile örtüşmektedir. Atama Kurulu, sürecin başında, uyuşmazlığın konusunda uzman bir arabulucuyu sürece atamakla görevlidir. Bu süreç adımı ve prosedürüne göre, uyuşmazlık tarafları, sürecin başında, Kurumun arabulucu listesinden bir arabulucuyu seçmiş ve üzerinde anlaşmış olabilir. O zaman, uyuşmazlık tarafları anlaştıkları arabulucunun ismini,

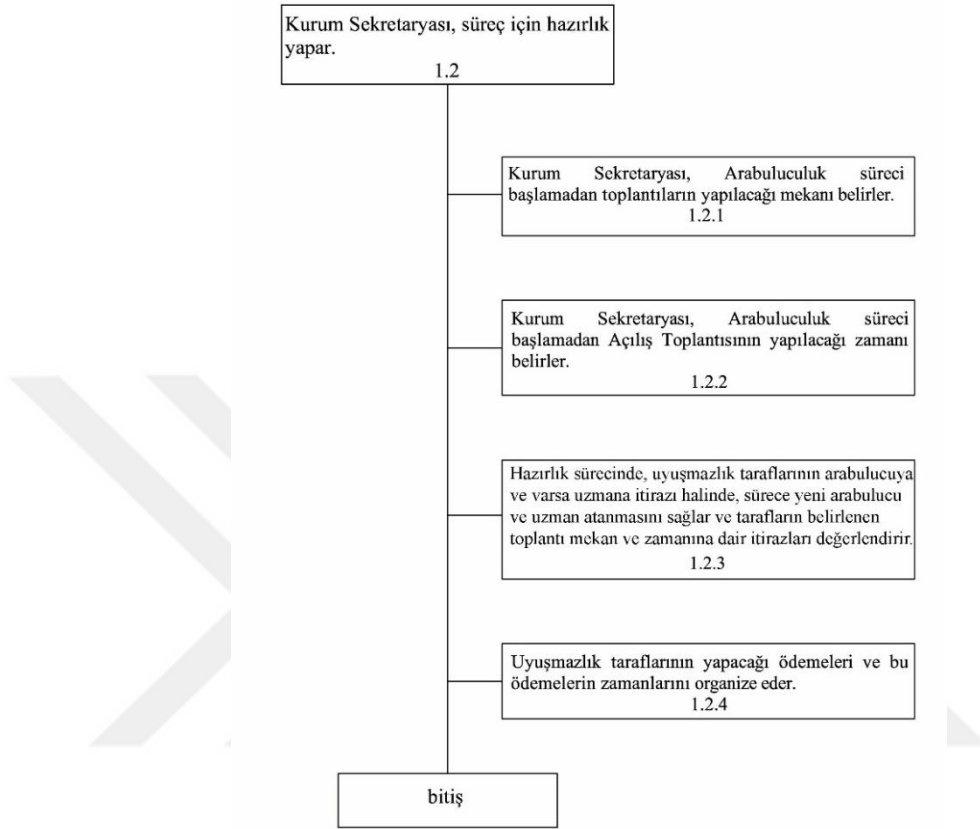
yazılı olarak Kurum Sekretaryasına iletmelidir. Kurum Sekretaryası da uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı ismi, Atama Kuruluna bildirmelidir. Kurul ise, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı arabulucuyu, süreç için görevlendirmeli ve bunu yazılı olarak Kurum Sekretaryası, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarına iletmelidir. Uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir arabulucu olmaması durumunda ise, Atama Kurulu, Kurumun listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir arabulucuyu belirlemeli ve sürece atamalıdır. Atama Kurulu, bunu yazılı olarak Kurum Sekretaryasına, arabulucuya ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının arabulucuya itirazları varsa, bunu iki gün içinde nedenleriyle beraber, yazılı olarak arabulucuya ve Kurum Sekretaryasına iletmelidir. HUAK uyarınca, sürece atanan arabulucu, süreçten kendi iradesiyle çekilmelidir. Uyuşmazlık taraflarının itiraz ettiği ve yazılı olarak haberdar edilen arabulucu, kendisine bildirim geldiği anda, süreçten çekilmeli ve bunu Kurum Sekretaryasına bildirmelidir.



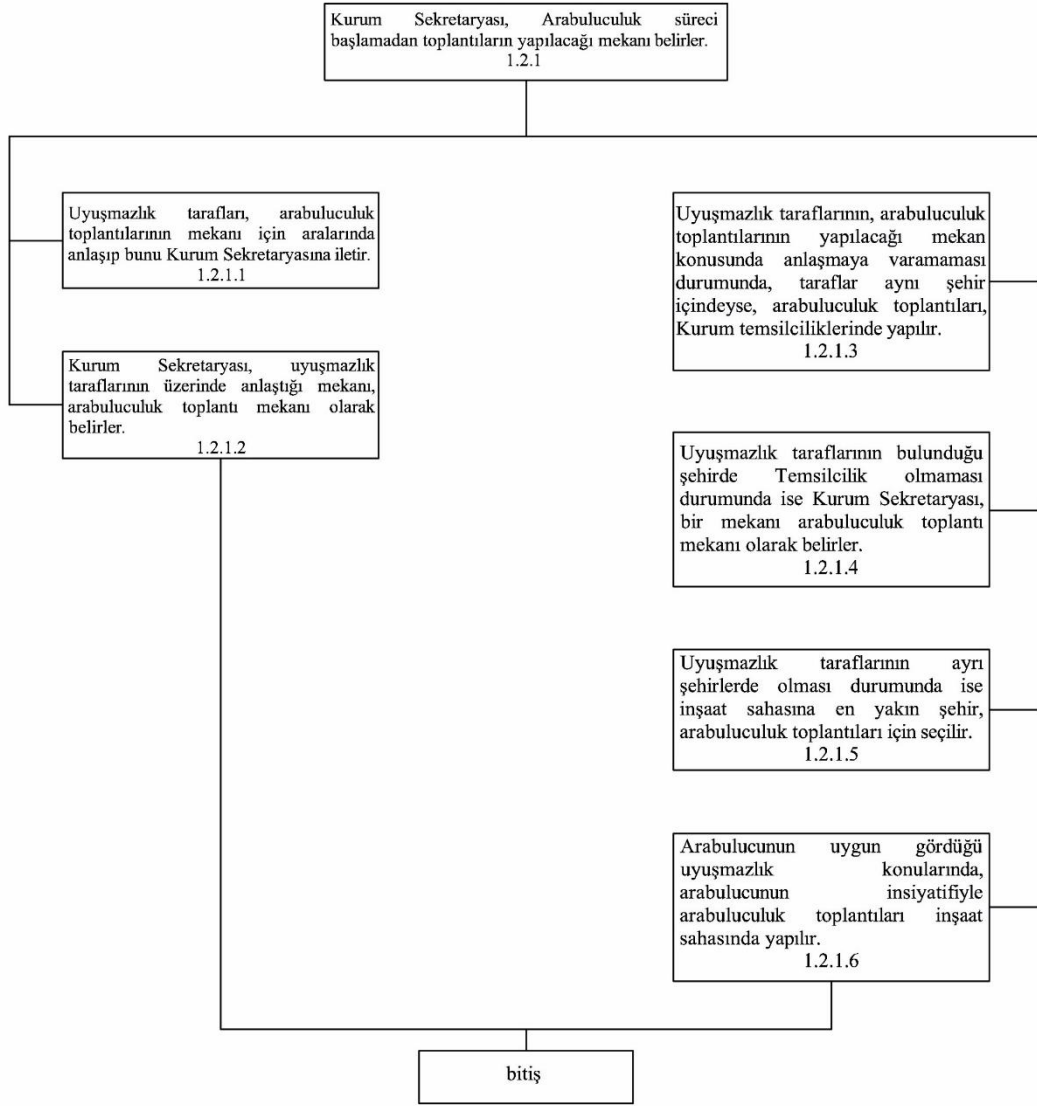
Kurum Sekretaryası ise hemen Atama Kurulu ile iletişime geçerek, sürece yeni bir arabulucunun atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının, atanan yeni arabulucuya da itirazları varsa, yine bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber, yazılı olarak arabulucuya ve Kurum Sekretaryasına bildirmelidir. Buna karşılık arabulucu, hemen süreçten çekilmelidir. Ancak bu aşamadan sonra, sürecin daha fazla uzamaması adına, Atama Kurulu, kendi inisiyatifiyle sürece, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir arabulucuyu atamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının ise bu arabulucuya itiraz hakkı yoktur. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini

Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Arabulucunun atanması ile, uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında, süreci yöneteceğine dair bir anlaşma imzalanır. Form 2 olarak görülen bu sözleşme önerisi Ek F’de görülmektedir.

1.2 Kurum Sekreteryası, süreç için hazırlık yapar:



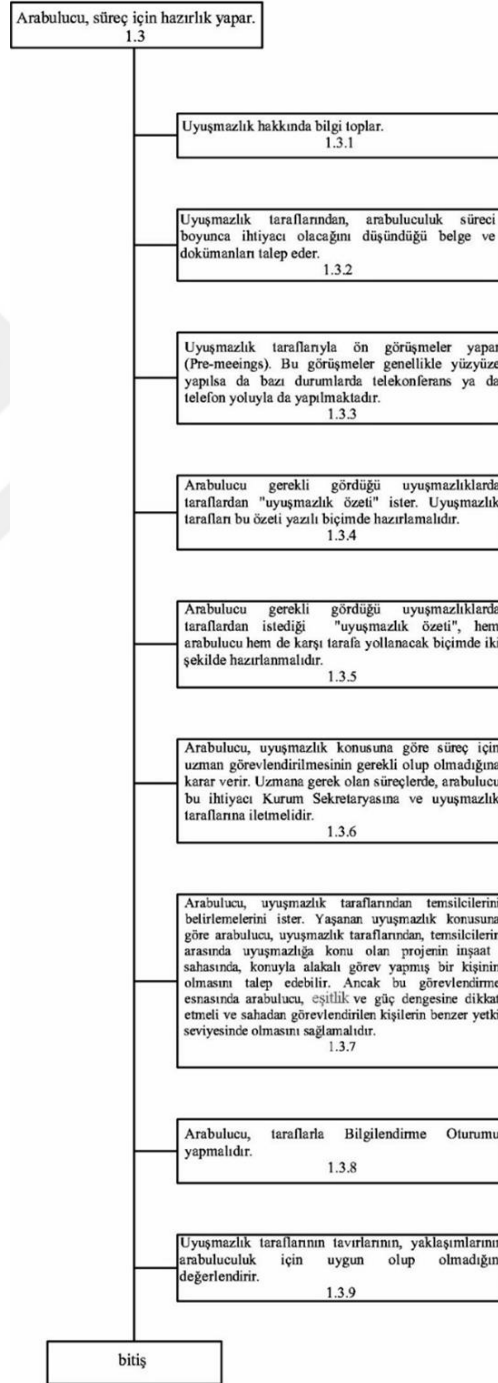
HUAK gereğince, Kurum Sekreteryası, arabulucunun sorumluluklarını paylaşamazken, arabuluculuk süreci esnasındaki idari organizasyonları yapabilmektedir. Buna göre Kurum Sekreteryası, arabulucu, varsa uzman ve uyuşmazlık taraflarının temsilcilerinin ilk kez bir araya geleceği ve arabuluculuk sürecinin en önemli noktalarından biri olan, açılış toplantısının zamanını belirlemelidir. Bunu belirlerken, uyuşmazlık taraflarının istek ve programlarına dikkat ederek, taraflarla ortak müzakere etmelidir. Toplantı, tüm uyuşmazlık taraflarına uygun bir zamanda organize edilmelidir. Kurumun arabuluculuk süreç adımı ve prosedürüne göre, süreç boyunca ortaya çıkan yönetimsel sorunlarla Kurum Sekreteryası ilgilenmelidir. Uyuşmazlık taraflarının mekâna, toplantı zamanına, arabulucuya ve varsa uzmana yapacağı itirazlarında muhatap olacakları makam, Kurum Sekreteryasıdır. Sekreteryaya, sorunların çözümünden sorumludur. Kurum Sekreteryasının bir diğer görevi ise, uyuşmazlık taraflarının süreç boyunca uyması gereken ödeme takvimini takip etmektir. Buna göre, ödeme zamanında uyuşmazlık taraflarını bilgilendiren Kurum Sekreteryası, ödemelerin zamanında yapılmasını sağlamalıdır.



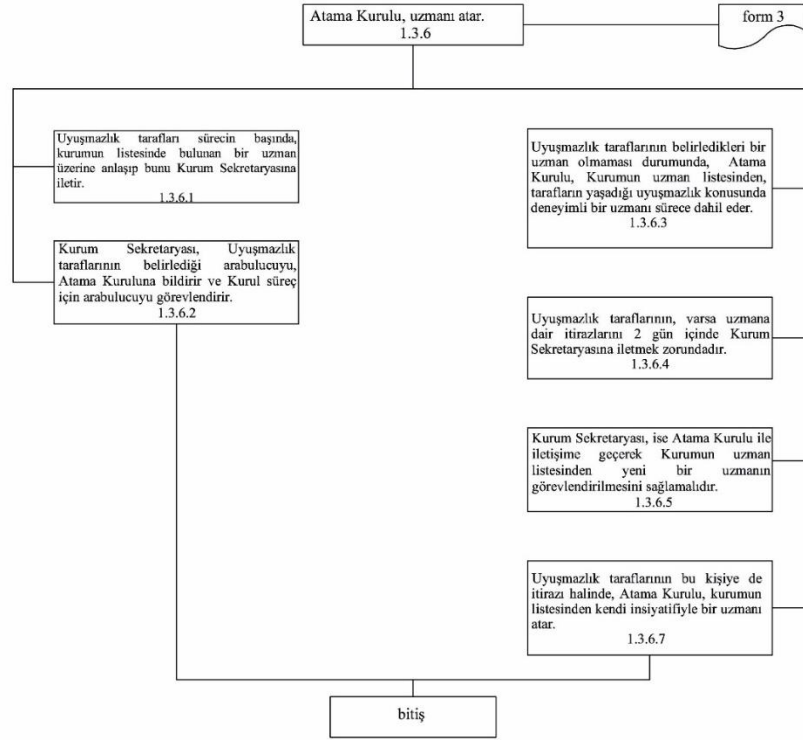
Kurum Sekreteryasının bir diğer önemli görevi, arabuluculuk toplantı mekânını belirlemektir. İnşaat sektörü arabuluculuk toplantı mekânı belirleme süreç adımları ve prosedürüne göre, sürecin başında, uyuşmazlık tarafları bir mekân üzerine anlaşmış olabilir. Bu durumda uyuşmazlık tarafları, bu mekânı ve adresi, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına iletmelidir. Kurum Sekreteryası da uyuşmazlık taraflarınca kendisine iletilen adresi ve mekânı, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirleyerek, bu adresi yazılı olarak arabulucuya ve varsa uzmana iletir. Böylece arabuluculuk toplantı mekânı belirlenmiş olur. Uyuşmazlık taraflarının bir mekân üzerine anlaşmadığı durumlarda, taraflar aynı şehirdeyse ve o şehirde Kurum temsilcilikler varsa, arabuluculuk toplantı mekânı, bu temsilcilikler olacaktır. Kurum temsilciliklerinin olmadığı şehirlerde, uyuşmazlık taraflarının aynı şehirde olması durumunda, Kurum Sekreteryası, arabuluculuk toplantıları için fiziksel şartları uygun bir mekânı, arabuluculuk toplantı mekânı olarak belirler. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Uyuşmazlık taraflarının ayrı şehirlerde olduğu durumlarda ise, inşaat sahasına en yakın şehir, toplantı mekânı olarak seçilir. Ayrıca, arabulucu bazı uyuşmazlıklarda, inşaat sahasına çok sayıda ziyaret yapılması gerektiğine kanaat getirebilir. Bu durumda, arabulucunun inisiyatifıyla, arabuluculuk toplantı mekânı olarak inşaat sahası seçilecektir. Bu

durumlarda arabulucu, kanaatini Kurum Sekretaryasına iletmeli; Kurum Sekretaryası ise konuyla alakalı organizasyonu yapmalıdır. Arabuluculuk toplantı mekânının fiziksel şartları, sürecin sağlıklı yürütülmesi açısından önemlidir. Buna göre arabuluculuk toplantı mekânında, genel toplantılar için temsilcilerin hepsini barındıracak bir odayla, uyuşmazlık taraflarının her biri için ayrı ayrı tahsis edilmiş odaların olması önemlidir.

1.3 Arabulucu, süreç için hazırlık yapar: arabulucunun, Hazırlık sürecindeki görevlerinden biri, uyuşmazlık hakkında bilgi toplamaktır. Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarından, süreç boyunca ihtiyaç duyduğu belge ve dokümanları talep edebilir.



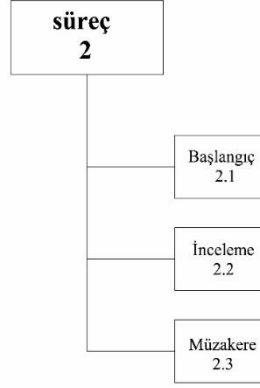
Arabulucu, uyuşmazlık konusunda yazılı deliller, varsa video görüntüleri gibi gerçek ve tarafsız bilgiler edinmelidir. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla ön görüşmeler yapmalıdır. Bu ön görüşmelerin beraber, ayrı, yüz yüze ya da telekonferans yoluyla yapılması uygundur. Ön görüşmelerle beraber arabulucu, uyuşmazlık taraflarının tavırlarını anlayarak, sürece nasıl yaklaşması gerektiği yönünde taktikler geliştirebilir. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarından, gerekli gördüğü uyuşmazlıklarda “uyuşmazlık özeti” istemelidir. Uyuşmazlık özeti yazılı olarak, biri arabulucuya, biri de karşı uyuşmazlık tarafına ibraz edilecek şekilde hazırlanmalıdır. Bu belgede, uyuşmazlık tarafları, kendi açılarından uyuşmazlıkları tanımlamalıdır. Ancak bu belge, uyuşmazlık taraflarının arabulucuya, kendinin haklı olduğunu kanıtlamaya çalıştığı bir belge değildir. Bu belge, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığa yönelik bakış açılarını gösteren bir belge özelliğindedir. Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarından temsilcilerini belirlemelerini talep etmelidir. Eğer uyuşmazlık konusu, inşaat sahasındaki bir konudan kaynaklıysa (sözleşmesel hatalar, kişisel davranışlar vb. kaynaklı değilse), o zaman arabulucu, temsilcilerin arasında, inşaat sahasında, uyuşmazlık konusuna aşina birinin bulunmasını talep etmelidir. Ancak arabulucu, bu kişilerin eşitliğine ve güç dengesine dikkat etmelidir. Örneğin bir uyuşmazlık tarafı, konuyla ilgili bir düz işçiyi, diğer taraf ise proje müdürünü görevlendirmemelidir. Sürece sonradan dâhil edilmesi gereken kişiler ise, arabulucu ve uyuşmazlık taraflarınca onaylanmak zorundadır (HUAKE, Madde 17(8)). Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarıyla bilgilendirme oturumu yapmalıdır. Bu oturumda, sürecin nasıl işleyeceği ve arabulucunun, uyuşmazlık taraflarından beklentileri anlatılmalıdır. Ayrıca arabulucu, uyuşmazlık taraflarına haklarını hatırlatmalıdır. Bu oturum, uyuşmazlık taraflarıyla ayrı ayrı yapılabilir. Arabulucu, Hazırlık sürecinde, uyuşmazlık taraflarının tutumunun, arabuluculuk için uygun olup olmadığını değerlendirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının gönülsüz olması durumunda, arabulucu, sürecin sonlandırmasını talep edebilir. Bu durumda, arabulucu, Kurum Sekreteryasını ve uyuşmazlık taraflarını konudan haberdar etmeli ve uyuşmazlık taraflarının da rızası ile süreci sonlandırmalıdır. Arabulucu, süreçte uzman görevlendirmesine ihtiyaç olup olmadığını değerlendirmelidir. İnşaat sektörü gibi teknik bir sektörde, uzmanların görev yapması, arabuluculuk süreci açısından önemli olmakla beraber, bütün uyuşmazlıkların teknik kaynaklı olmaması nedeniyle, bu modelde, uzmanın, arabulucunun değerlendirmesine göre sürece dâhil edilmesi önerilmektedir. Buna göre arabulucu, sürecin bir uzmana ihtiyacı olduğuna karar verirse, bunu Kurum Sekreteryası ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Kurum Sekreteryası da Atama Kuruluyla iletişime geçerek, sürece bir uzmanın atanmasını sağlamalıdır.



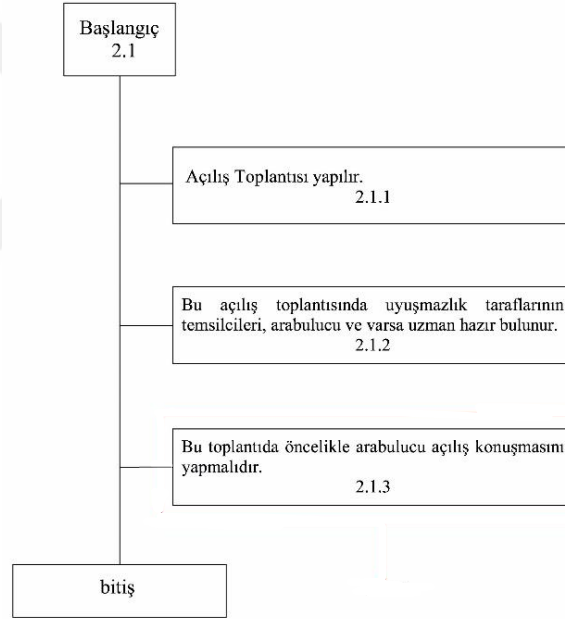
Süreçte uzman ihtiyacı olduğu durumlarda uyuşmazlık tarafları, sürecin başında Kurumun, uzman listesinden bir uzmanı seçmiş ve üzerinde anlaşmış olabilir. O zaman, uyuşmazlık tarafları, anlaştıkları uzmanın ismini, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına bildirmelidir. Kurum Sekreteryası da uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı ismi, Atama Kuruluna iletmelidir. Kurul ise, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı uzmanı, süreç için görevlendirmeli ve bunu yazılı olarak Kurum Sekreteryası, arabulucu, uzman ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı bir uzman olmaması durumunda ise, Atama Kurulu, Kurumun listesinden, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir uzmanı belirlemeli ve sürece atamalıdır. Atama Kurulu, bunu yazılı olarak Kurum Sekreteryasına, uzmana, arabulucuya ve uyuşmazlık taraflarına bildirmelidir. Uyuşmazlık taraflarının uzmana itirazları varsa, bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber, yazılı olarak Kurum Sekreteryasına iletmelidir. Kurum Sekreteryası ise hemen Atama Kurulu ile iletişime geçerek, sürece yeni bir uzman atanmasını sağlamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının atanan yeni uzmana da itirazları varsa, bunu iki gün içinde, nedenleriyle beraber yazılı olarak Kurum Sekreteryasına bildirmelidir. Bu aşamadan sonra, sürecin daha fazla uzamaması adına, Atama Kurulu, kendi inisiyatifiyle, sürece, uyuşmazlık konusunda deneyimli bir uzmanı atamalıdır. Uyuşmazlık taraflarının, bu uzmana itiraz hakkı yoktur. Uyuşmazlık tarafları, Kuruma başvurup, arabuluculuk sürecini Kurum himayesinde sürdürmek istediğinde ve süreç başladığında, bu kuralı kabul etmiş olur. Uzmanın atanması ile, uyuşmazlık tarafları ve uzman arasında bir sözleşme imzalanmalıdır. Form 3 olarak görülen bu sözleşme önerisi, Ek G'de görülmektedir. Arabuluculuk sürecine dâhil olanların hazırlıklarını yapması ve arabuluculuk toplantılarının zaman ve mekânının belirlenmesiyle beraber, Hazırlık süreci bitmekte ve arabuluculuk süreci başlamaktadır.

Süreç (2)

Süreç, Başlangıç, İnceleme ve Müzakere aşamalarından oluşmaktadır.

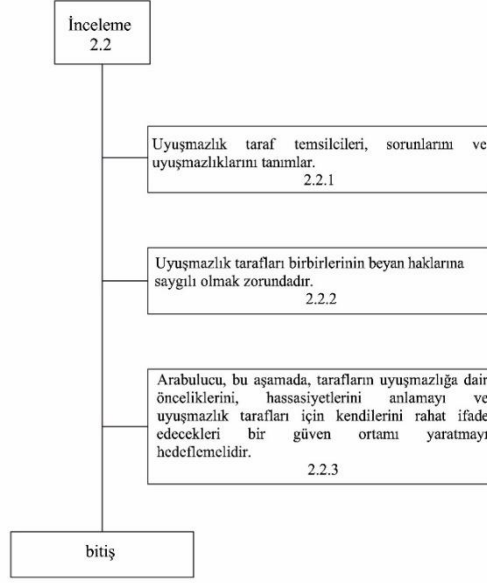


2.1 Başlangıç: Başlangıç aşaması, arabuluculuk sürecinin en önemli yapıtaşlarından biri olan açılış toplantısı ile başlamaktadır. Bu toplantının önemli olmasının nedeni, ilk defa arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcileri ve varsa uzmanın karşılıklı gelerek, kendilerini ifade ettiği yer olmasıdır.



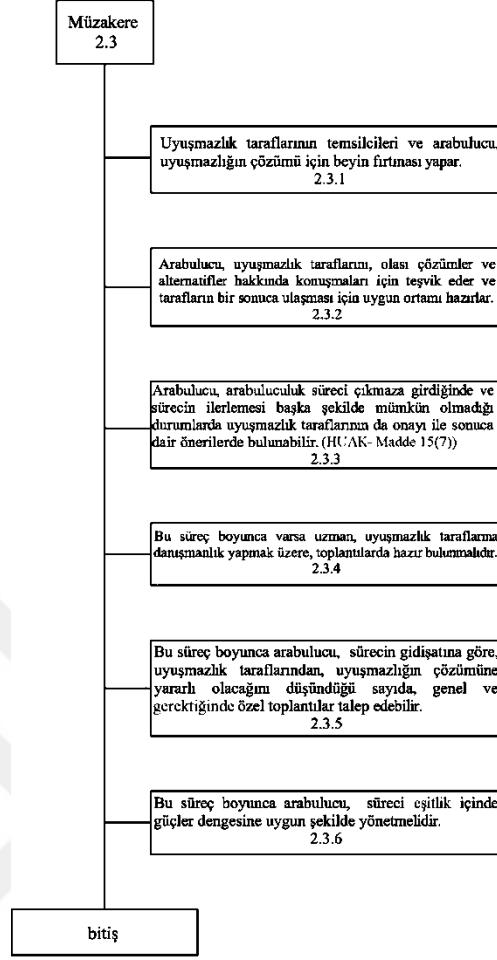
Açılış toplantısında, mazeretsiz bir biçimde arabulucu, uyuşmazlık taraflarının temsilcileri ve varsa uzman hazır bulunmalıdır. Açılış toplantısında, arabulucu açılış konuşmasını yapmalıdır. Bu konuşmada, arabulucu kendini tanıtmalı, süreçteki görevlerinden ve sürecin özelliklerinden bahsetmeli, özellikle sürecin gizliliğine vurgu yapmalı, sürecin eşitlik ilkesini ifade etmeli, uyuşmazlık taraflarından beklentilerini anlatmalı, varsa uzman ve uyuşmazlık taraflarını tanıtmalıdır. Bu konuşma ile arabulucu, uyuşmazlık taraflarının kendisine ve sürece olan güvenlerini kazanmayı hedeflemelidir.

2.2 İnceleme: Son modelde, Başlangıç aşamasının bitmesiyle beraber, Arabuluculuk süreci İnceleme aşaması başlamaktadır. İnceleme aşaması, uyuşmazlık taraflarının sorunlarını ve uyuşmazlığı tanımlamasıyla başlar. Uyuşmazlık taraf temsilcileri, sırayla söz alarak, kendi açılarından yaşanan uyuşmazlığı tanımlamalı, konuya yaklaşımlarını belli etmeli ve sorunlarını açıkça dile getirmelidir.

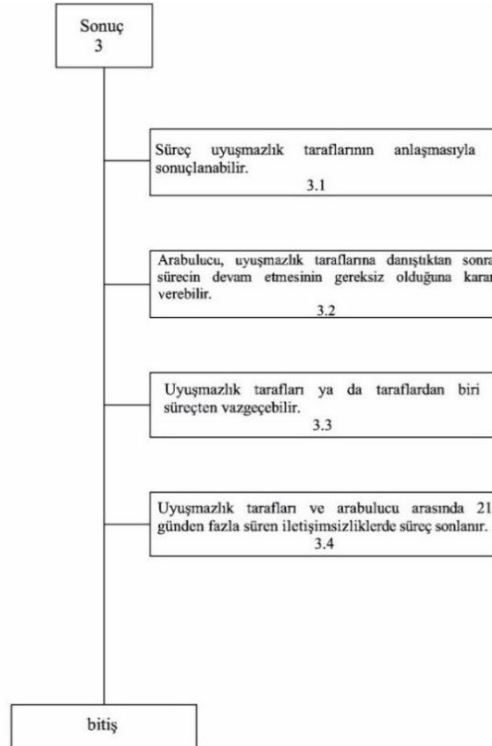


Bu aşamada, uyuşmazlık tarafları, birbirlerinin beyan haklarına saygılı olmak zorundadır. Uyuşmazlık tarafları, birbirinin sözünü kesmeden dinlemeli ve süreci saygılı bir biçimde ilerletmelidir. Bu esnada, bu koşullara aykırı davranan uyuşmazlık taraflarını yönetmek, arabulucunun görevidir. Uyuşmazlık taraflarının beyanları esnasında, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının önceliklerini ve hassasiyetlerini anlamalıdır. Böylelikle, süreci nasıl bir yöntemle yöneteceğine karar vermelidir. Ayrıca bu aşamada, arabulucu, uyuşmazlık taraflarının sürece olan güvenlerinin tahsisini sağlamak için güvenilir ve rahat bir ortam yaratılmasına destek olmalıdır.

2.3 Müzakere: Uyuşmazlık taraflarının ve arabulucunun beyanlarından sonra, Arabuluculuk süreci Müzakere aşamasına geçilir. Bu aşama, uyuşmazlık taraflarının, arabulucunun ve varsa uzmanın, ortak bir sonuca ulaşmak için beyin fırtınası yaptığı aşamadır. Arabuluculuk sürecinin tüm katılımcıları, uyuşmazlık konularına yönelik çözümler üretmeyi amaçlamalıdır. Bu aşamada arabulucu, uyuşmazlık taraflarını, ortak bir çözüm için müzakere etmeleri konusunda teşvik etmeli ve onlara uygun bir müzakere ortamı yaratmalıdır. Arabuluculuk sürecinin çıkmaza girdiği durumlarda, uyuşmazlık taraflarının onayıyla, arabulucu, sonuca yönelik öneriler getirebilmektedir (HUAK, Madde 15(7)). Hazırlık sürecinde, arabulucunun değerlendirmesiyle sürece uzman dâhil edilmişse, bu uzmanın süreç boyunca, uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmak üzerine hazır bulunması gerekmektedir. Müzakere aşamasında, arabulucu, uyuşmazlık taraflarıyla, sürecin gerektirdiği miktarda genel ve gerektiğinde özel toplantılar yapabilir. Müzakere aşamasında, arabulucu süreci eşitlik ve güç dengesine uygun yönetmelidir. Müzakere aşaması, arabuluculuğun Sonuç sürecine taşınmasıyla son bulmaktadır.

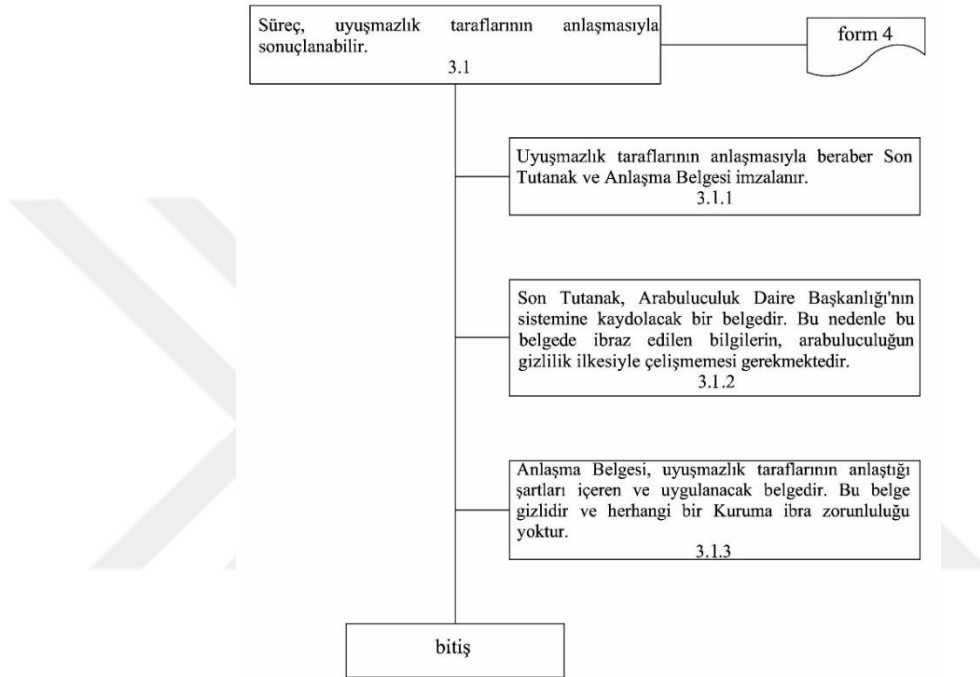


Sonuç (3)



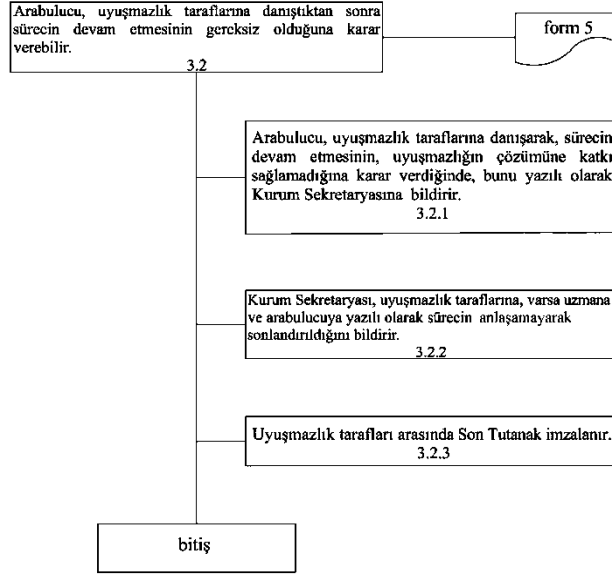
Arabuluculuk süreci uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla; arabulucunun, uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar vermesiyle; uyuşmazlık taraflarının/tafının süreçten vazgeçmesiyle ya da uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde sonlanmaktadır.

3.1 Süreç, uyuşmazlık taraflarının anlaşmasıyla sonuçlanabilir: Uyuşmazlık taraflarının Müzakere sürecinin sonucunda anlaşmasıyla beraber, HUAK’a göre Son Tutanak ve Anlaşma Belgesinin imzalanması gerekmektedir. Son Tutanak, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’na gönderilecek ve onların sistemine kaydedilecek bir belgedir.



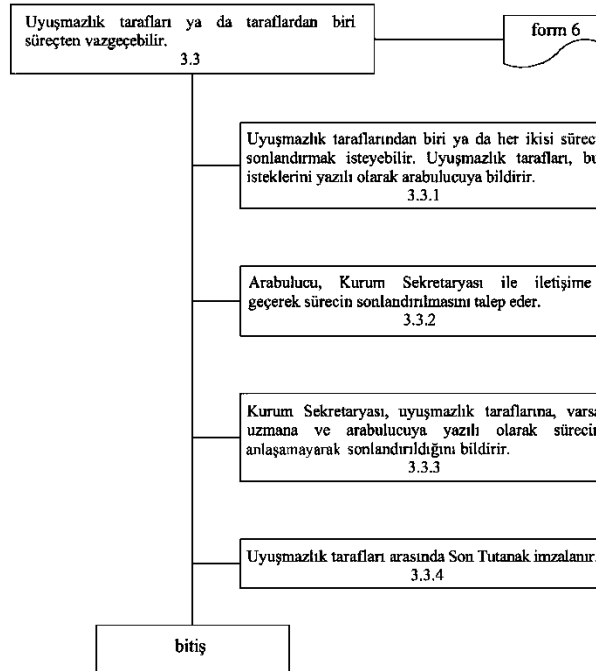
Bu belgede, sadece uyuşmazlık taraflarının anlaştığı ya da anlaşamadığına yönelik bilgi yer almaktadır. Bu belgede, arabuluculuk sürecinin gizliliğine gölge düşürecek herhangi bir bilgi yer almamalıdır. Anlaşma Belgesi ise uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaştığı şartları içeren, tarafların arasında gizli kalması gereken bir belgedir. Bu belgede, uyuşmazlık taraflarının anlaştığı koşullar yer almalıdır. Form 4, Son Tutanak ve Anlaşma Belgesini temsil etmektedir.

3.2 Arabulucu, uyuşmazlık taraflarına danıştıktan sonra sürecin devam etmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir: Arabulucu, süreç ilerlerken, süreci sürdürmenin, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayamayacağına ve taraflara zaman kaybına neden olacağına karar verebilir. Bu durumda arabulucu, konudan uyuşmazlık taraflarını haberdar etmelidir. Uyuşmazlık tarafları da onay verirse, arabulucu, sürecin sonlandırılması talebini Kurum Sekreteryasına, nedenleriyle beraber yazılı bir biçimde iletmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Form 5, Son Tutanağı temsil etmektedir.

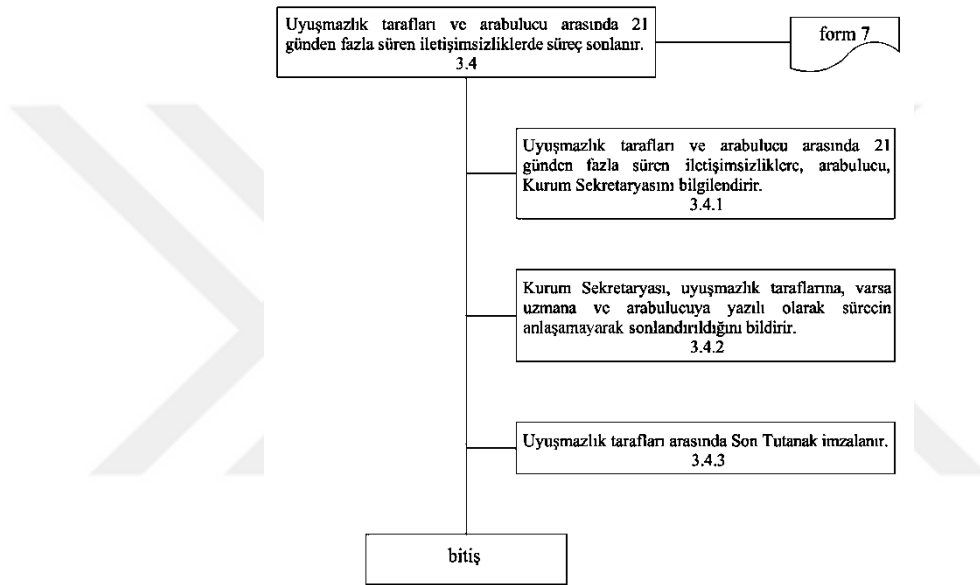


3.3 Uyuşmazlık tarafları ya da taraflardan biri süreçten vazgeçebilir:

Arabuluculuk süreci, bu çalışmanın tüm aşamalarında anlatıldığı gibi gönüllülük esasına dayalı bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının istedikleri zaman, süreçten vazgeçme hakları vardır. Böyle bir durumda, süreçten vazgeçen uyuşmazlık tarafı/tarafları, bunu yazılı olarak arabulucuya iletmelidir. Arabulucu da, Kurum Sekreteryası ile iletişime geçerek sürecin sonlandırılmasını talep etmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da, arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Form 6, Son Tutanağı temsil etmektedir.



3.4 Uyuşmazlık tarafları ve arabulucu arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde süreç sonlanır: Arabuluculuk süreci, kısa süreli bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarıyla arabulucunun arasındaki iletişimsizlikler, tarafların gönülsüzlüğüne işaret ederek, sürecin gereksiz yere uzamasına neden olur. Bu nedenle, inşaat sektörü arabuluculuk süreç adımı ve prosedüründe, arabulucuyla uyuşmazlık tarafları arasında 21 günden fazla süren iletişimsizliklerde, arabuluculuk sürecinin sonlandırılması önerilmektedir. Böyle bir durumda arabulucu, Kurum Sekreteryası ile iletişime geçerek, sürecin sonlandırılmasını talep etmelidir. Buna göre Kurum adına Kurum Sekreteryası da arabulucuya, uyuşmazlık taraflarına ve varsa uzmana, sürecin “anlaşamayarak” sonlandırıldığını bildirmelidir. Kurumun süreci sonlandırmasıyla beraber, uyuşmazlık tarafları, anlaşamadıklarına yönelik Son Tutanağı imzalamalıdır. Şekil Form 7, Son Tutanağı temsil etmektedir.





EK E

KURUM ADI
VE
AMBLEMİ

.../.../....

ÖRNEK ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ

Uyuşmazlık taraflarının bilgileri

TARAF 1

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

TARAF 2

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

KOŞULLAR

- 1- Uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk süreçlerini Kurumun belirlediği prosedürler ve süreç adımı çerçevesinde yürütmeyi taahüt ederek kabul etmektedir.
- 2- Uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, Kurum, uyuşmazlık taraflarına, arabuluculuk sürecini, belirlediği prosedürler ve süreç adımı çerçevesinde yürütüleceğini garanti etmektedir.
- 3- Uyuşmazlık tarafları ve Kurum, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” nun emredici kurallarına aykırı davranamaz.

İMZA: TARAF 1

İMZA: TARAF 2

İMZA: KURUM



EK F

KURUM ADI
VE
AMBLEMİ

.../.../....

ÖRNEK ARABULUCU SÖZLEŞMESİ

Uyuşmazlık taraflarının bilgileri

TARAF 1

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

TARAF 2

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

ARABULUCU

İsim Soyadı

KOŞULLAR

- 1- Uyuşmazlık tarafları ve Arabulucu arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk süreçlerini yukarıda ismi belirtilen arabulucu ile sürdüreceklerini kabul etmektedir.
- 2- Uyuşmazlık tarafları ve Kurum arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, Arabulucu, arabuluculuk sürecini, Kurumun belirlediği prosedürler, süreç adımı ve uyuşmazlık taraflarının belirlediği özel koşullar çerçevesinde yürütüleceğini garanti etmektedir.
- 3- Uyuşmazlık tarafları ve Arabulucu arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, Arabulucu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” nun emredici kurallarına aykırı davranmayacağını garanti etmektedir.

UYUŞMAZLIK TARAFLARININ BELİRLEDİĞİ ÖZEL KOŞULLAR

- 1-
- 2-
- 3-
- 4-

İMZA: TARAF 1
ARABULUCU

İMZA: TARAF 2

İMZA:



EK G

KURUM ADI
VE
AMBLEMİ

.../.../....

ÖRNEK UZMAN SÖZLEŞMESİ

Tarafların bilgileri

TARAF 1

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

TARAF 2

İsim Soyadı ya da Firma Bilgileri:

UZMAN

İsim Soyadı

KOŞULLAR

- 1- Uyuşmazlık tarafları ve Uzman arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, uyuşmazlık tarafları, arabuluculuk süreçlerinde yukarıda ismi belirtilen uzmanın, sürece danışmanlık yapmasını kabul etmektedir.
- 2- Uyuşmazlık tarafları ve Uzman arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, Uzman, arabuluculuk sürecinde, Kurumun belirlediği prosedürler, süreç adımı ve uyuşmazlık taraflarının belirlediği özel koşullar çerçevesinde, uyuşmazlık taraflarına danışmanlık yapmakla yükümlüdür.
- 3- Uyuşmazlık tarafları ve Uzman arasında imzalanan bu sözleşmeyle beraber, Uzman, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” nda belirtilen, arabuluculuk sürecinin gizliliğine dair kurallara uymak zorundadır.

UYUŞMAZLIK TARAFLARININ BELİRLEDİĞİ ÖZEL KOŞULLAR

- 1-
- 2-
- 3-
- 4-

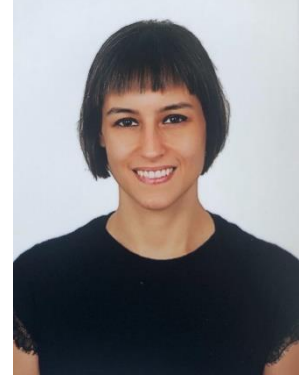
İMZA: TARAF 1
ARABULUCU

İMZA: TARAF 2

İMZA:



ÖZGEÇMİŞ



Ad Soyad : Yaprak ARICI ÜSTÜNER
Doğum Tarihi ve Yeri : 11.04.1986- İzmir
E-posta : yarici@fsm.edu.tr – yaprakarici86@gmail.com

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Lisans** : 2009, İstanbul Kültür Üniversitesi, Mimarlık Fakültesi, Mimarlık Lisans Programı
- **Yüksek Lisans** : 2012, İstanbul Teknik Üniversitesi, Mimarlık Anabilim Dalı, Proje ve Yapım Yönetimi Yüksek Lisans Programı

MESLEKİ DENEYİM VE ÖDÜLLER:

- **Araştırma Görevlisi** : Eylül 2013- Halen, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Mimarlık ve Tasarım Fakültesi, Mimarlık Bölümü
- **Proje Yöneticisi** : 2012- 2013, SMN Grup
- **Kontrolör Mimar** : 2010- 2011, EAA Architects.

DOKTORA TEZİNDEN TÜRETİLEN YAYINLAR, SUNUMLAR VE PATENTLER:

- **Arıcı Üstüner Y., Taş., E.** (2019). An Examination of the Mediation Processes of International ADR Institutions and the Evaluation of the Turkish Construction Professionals' Perspectives on Mediation. *Eurasian Journal of Social Sciences*, 7(4), 2019, 11-27
- **Arıcı Üstüner Y., Taş., E.** (2018). Determination of Opinions of Turkish Contractors on the Use of Mediation and Construction Mediation Institutions. *The 5th International Project and Construction Management Conference*, 16-18 Nov.18

- **Arıcı Üstüner Y.,** Taş., E. (2016). Yurtdışındaki Arabuluculuk Sistemlerinin Türkiye İnşaat Sektöründeki Kullanım Koşullarında Değerlendirilmesi. 4. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, Eskişehir.
- **Arıcı Y.,** Taş., E. (2014). Türk İnşaat Sektöründe Arabuluculuk Yoluyla Çözülecek Uyuşmazlık Sürecinin Yurtiçi ve Yurtdışı Bağlamında Karşılaştırılması. 3. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, Antalya.

DİĞER YAYINLAR, SUNUMLAR VE PATENTLER:

- Artan İlter D., Irlayıcı Çakmak P., **Arıcı Üstüner Y.,** Taş., E. (2016). Toward a Research Roadmap for Construction Mediation. *International Journal of Law in the Built Environment*, 8 (2):176-190.
- **Arıcı Üstüner Y.,** Balaban Ökten., B. (2016). Mikro Ölçekli Mimarlık Ofislerinde Sözleşme Sorunları. 4. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, Eskişehir.
- Taş., E., **Arıcı Y.** (2012). İnşaat Sektöründe ADR Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi. 2. *Proje ve Yapım Yönetimi Kongresi*, İzmir.