

ARABULUCULUK VE ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ

AD SOYAD

ESRA CANBAY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK BÖLÜMÜ

Prof.Dr. Nurşen Canıklioğlu

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

NİSAN, 2022

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışımında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

01,04,2022
ESRA CANBAY

ÖZET

Arabuluculuk, bağımsız ve tarafsız olan üçüncü kişinin tarafları bir araya getirdiği ve tarafların arasındaki uyuşmazlığa en uygun çözümleri kendilerinin ürettikleri alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Türk hukukunda arabuluculuk yöntemi, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi amacıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlemiştir. Mahkemelerin iş yükünün fazlalaşması, nüfusun artması, modern yaşamda iş alanlarının sürekli gelişmesi, teknolojinin ilerlemesi ile mahkemelerin yargılama faaliyetleri adaletin hızlı ve masrafsız dağıtılmasını engellemektedir.

Uluslararası düzenlemeler, 6325 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik, arabuluculuğu tanımlamış, arabuluculuğun temel ilkeleri, faaliyet alanı, eğitimi, sorumluluk ve yetkilerini tanımlamıştır. Çalışmamızda arabuluculuk kavramı, arabuluculuğa ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemeler, arabuluculuğun tarihi gelişimi, mukayeseli hukukta arabuluculuk uygulamaları ile arabuluculuğun temel ilkeleri ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, arabulucu, arabuluculuğun temel ilkeleri, gizlilik, tarafsızlık.

ABSTRACT

Mediation is an alternative dispute resolution way, where the third party, independent and impartial, brings together the parties and they produce the most appropriate solutions to the dispute between the parties.

The mediation method in Turkish law has been regulated by the Law on Mediation in Civil Disputes no. 6325 in order to resolve private law disputes.

The high workload of the courts, the increase in the population, the continuous improvement of the business areas in modern life, the advancement of technology and the judicial activities of the courts prevent the rapid and costless dispensing of justice.

International regulations, Law No. 6325 and the Regulation on the implementation of this Law have defined mediation, defined the basic principles, field of activity, education, responsibilities and powers of mediation. In our study, the concept of mediation, international and national regulations regarding mediation, the historical development of mediation, mediation practices in comparative law and the basic principles of mediation will be examined in detail.

Keywords: Mediation, mediator, basic principles of mediation, confidentiality, impartiality.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
ŞEKİLLER TABLOSU	viii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ARABULUCULUK HARİCİNDEKİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ.....	4
1.1. Uyuşmazlık ve Uyuşmazlık Çözümü Kavramı.....	5
1.1.1. Uyuşmazlık Kavramı	5
1.1.2. Uyuşmazlık Çözümü Kavramı.....	7
1.1. Arabuluculuk Haricindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	9
1.1.1. Tahkim	12
1.1.2. Müzakere.....	15
1.1.3. Uzlaştırma.....	16
1.1.4. Tarafsız Ön Değerlendirme.....	16
1.1.5. Vakıaların Saptanması	18
1.1.6. Kısa Duruşma.....	19
1.1.7. Yargıç Kiralama.....	20
2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK KAVRAMI	22
2.1. Genel Olarak Arabuluculuk Kavramı	23
2.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi	26

2.2.1.	İslam Hukukunda	27
2.2.2.	Uzakdoğu Hukukunda	30
2.2.3.	Anglo-Sakson Hukukunda	32
2.2.4.	Kıta Avrupası Hukukunda	35
2.2.5.	Türk Hukukunda	36
2.3.	Arbuluculuğun Devlet Yargısına Kıyasla Avantajları	37
2.3.1.	Gönüllü Olması ve Mahkemeye Başvurmayı Engellememesi.....	38
2.3.2.	Egemenliğin Tarafların Elinde Olması	39
2.3.3.	Gizli Olması	41
2.3.4.	Arbulucu Seçiminin Serbest Olması	41
2.3.5.	Kolay ve Hızlı Olması.....	42
2.3.6.	Sürecin Esnek Olması	43
2.3.7.	Mahkeme Yargısına Göre Daha Az Masraflı Olması	44
2.3.8.	Mahkeme Yükünü Azaltması.....	45
2.3.9.	Sınırlı Emredici Karar Yerine Menfaat Temelli Çözüm Geliştirmesi	46
2.3.10.	Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Sayılabilmesi	46
2.3.11.	Davaya Dâhil Edilmemiş Taraflar ile Davada Mevzubahis Edilmemiş Konuların Dâhil Edilebilmesi	47
2.3.12.	Tarafların İlişkilerinin Korunmasına Katkı Sağlaması	48
2.4.	Arbuluculuk Yönteminin Kurucu Unsuru: Arbuluculuk ve Arbulucu Sözleşmesi.....	48
2.4.1.	Unsurları	49
2.4.2.	Arbulucu Sözleşmesi ve Arbuluculuk Sözleşmesi Tanımları	50
2.4.3.	Hukuki Niteliği	51
2.4.4.	Kuruluşu.....	53
2.5.	Arbuluculuğun Türleri.....	54

2.5.1.	Tarihsel Gelişime Göre Tasnif.....	57
2.5.1.1.	Geleneksel Arabuluculuk	57
2.5.1.2.	Modern Arabuluculuk.....	58
2.5.2.	Uyuşmazlık Çözümü Yaklaşım Tarzına Göre Tasnif.....	59
2.5.2.1.	Öze Dönük, Kişiyeye Dönük ve Ortama Dönük Arabuluculuk	60
2.5.2.2.	Hak Temelli ve Menfaat Temelli Arabuluculuk.....	61
2.5.2.3.	Aktif ve Pasif Arabuluculuk	63
2.5.2.4.	Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk.....	64
2.5.2.5.	Çözüm Bulucu ve Dönüştürücü Arabuluculuk.....	66
2.5.3.	Arabuluculuk Yöntemine Başvurma Tarzına Göre Tasnif	68
2.5.3.1.	Mahkeme İçi, Mahkemeye Yakın ve Mahkeme Dışı Arabuluculuk ...	69
2.5.3.2.	Gönüllü ve Zorunlu Arabuluculuk	70
2.6.	Arabuluculuğun Baş Aktörü Olarak Arabulucu Kavramı, Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri	72
2.6.1.	Arabulucu Kavramı.....	72
2.6.2.	Arabulucunun Rolü	72
2.6.3.	Arabuluculukla İlgili Türk Hukukundaki Düzenlemeler	74
2.6.4.	Arabuluculuk Eğitimi.....	77
2.6.5.	Arabulucunun Hakları.....	79
2.6.5.1.	Arabulucu Unvanını Kullanım Hakkı.....	80
2.6.5.2.	Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı	80
2.6.5.3.	Taraflarla Görüşme.....	83
2.6.6.	Arabulucunun Yükümlülükleri	83
2.6.6.1.	Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü	84
2.6.6.2.	Görevini Tarafsız Şekilde İfa Etme Yükümlülüğü.....	86

2.6.6.3.	Reklam Yasağı Yükümlülüğü	87
2.6.6.4.	Aidat Ödeme Yükümlülüğü.....	88
2.6.6.5.	Dosya Saklama Yükümlülüğü	88
3.	ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER VE ÖZELLİKLER	89
3.1.	Kontrolün Taraflarda Olması	91
3.2.	Gönüllülük İlkesi.....	93
3.3.	Eşitlik İlkesi.....	98
3.4.	Gizlilik İlkesi.....	104
3.5.	Arabulucunun Tarafsızlığı.....	107
4.	SONUÇ	112
5.	KAYNAKÇA	119

ŞEKİLLER TABLOSU

Şekil 1: Arabuluculuk Haricindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	11
Şekil 2: Arabuluculuğun Devlet Yargısına Göre Avantajları	38
Şekil 3: Arabuluculuğun Tasnif Çeşitleri	56
Şekil 4: Tarihsel Gelişime Göre Tasnif	57
Şekil 5: Uyuşmazlık Çözümü Yaklaşım Tarzına Göre Tasnif.....	60
Şekil 6: Tarafların Çıkarları ve Çözüm Bulucu Arabulucunun Önerdiği Çözümler	67
Şekil 7: Arabuluculuk Yöntemine Başvurma Tarzına Göre Tasnif.....	69
Şekil 8: Arabulucunun Hakları	79
Şekil 9: Arabulucunun Yükümlülükleri.....	84

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ADR	:Alternative Dispute Resolution - Alternatif Çözüm Yöntemleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
Av. K.	:Avukatlık Kanunu
b	:bend
bkz	:bakınız
C	:Cilt
E	:Esas
f	:fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
S	:Sayı
s	:sayfa
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar/Kanun
m	:madde
MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
No	:Numaralı
STİSK	:Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

t :tarih

TAEK :Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

TBK :Türk Borçlar Kanunu

TBBD :Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TİSGLK :2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Grev Lokavt Kanunu

vd :ve devamı

Yön :Yönetmelik



GİRİŞ

İnsanlar sosyal varlıklardır. Yerleşik hayata geçildiği zamandan beri insanlar bir arada yaşamakta, şehirler kurmakta, doğaya, diğer canlılara ve yine kendi türüne karşı bir arada hareket etme güdüsü göstermektedirler. Bir arada yaşayan insanlar arasında kaçınılmaz olan durumlardan birisi de insanların arasında çeşitli sorunların yaşanmasıdır. İnsanlar zorlukları aşma güdüsü ile birlikte bir arada yaşama becerisini geliştirirken birbirleri arasındaki sorunları çözme kabiliyetini de aynı oranda olmasa dahi geliştirmişlerdir.

Doğa hali (state of nature) olarak adlandırılan durumda hiçbir sınırlama ve kısıtlama yoktur. Anarşik bir yapı içerisinde yaşayan insanı yapmasından alıkoyacak herhangi bir üst otorite ya da kuvvet de mevcut değildir. Bu ortam tamamen güç odaklı ve güçlünün hayatta kaldığı bir yapının ürünüdür. Bu ortamdaki insanın en temel dürtüsü ve duygusu ise korkudur. İşte bu korku insanları bir arada herkesin uyması gereken kurallar çerçevesinde yaşamaya itmiştir. İnsanlar bir arada yaşamaya başladıklarında zor kullanma gücünü kendi istekleri ile belirli kurallar çerçevesinde kendilerinin güvenliklerini sağlaması için devlete vermişlerdir. Devlet de bunun karşılığında insanların can güvenliğini sağlamayı taahhüt etmiştir.

İnsanlık var olduğu süre boyunca insanlara tebliğ edilen dinlerden, mevcut yaşanmış olaylardan ya da toplumun gelenek, görenek, örf ve adetlerinden oluşan bir kurallar sistemi ile hukuk yapısını oluşturmuştur. Her toplum kendi dini, gelenekleri, görenekleri, örf ve adetleri çerçevesinde oluşturduğu hukuki sistem ile insanlar arasında bir düzen sağlamaya çalışmıştır.

Modern devletin ortaya çıkışı ve günümüz adalet sisteminin yerleşmesiyle nerdeyse aynı zamanda insanların aralarındaki anlaşmazlıkların sayısı ve çeşitliliği de artmaya başlamıştır. Toplumdaki iş bölümünün iyice belirginleşmesi ve neticesinde herkesin bir sorumluluğu ve görevinin olması ile sosyalleşme seviyesi de artmıştır. Artan sosyalleşme seviyesini bir neticesi olarak uyuşmazlıklar da artmıştır.

Uyuşmazlıklar insanlar arasındaki farklılıkların ve birbirleri ile oluşturdukları karşılıklı etkileşimin doğal bir neticesidir. Modern devletin bir neticesi olarak insanlar farklılıkları yok etmek yerine karşılıklı olarak aynı çevrede nasıl yaşayabileceğinin ve etkileşim sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkları nasıl çözeceğinin üzerine yoğunlaşmışlardır. 20. Yüzyılın son çeyreğinde insanlar arasındaki artan etkileşim, sosyal ağların gelişmesi ise gerek insanlar gerek ise toplumların birbirleri arasındaki sosyal etkileşimi de kat be kat arttırmıştır. Bu etkileşim ve artan ilişkiler neticesinde yeni ve farklı uyuşmazlıkların ortaya çıkması ise kaçınılmaz bir hal almıştır. Bu minvalde uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısı kısmen gerek nitelik gerekse nicelik açısından iki yönlü olarak yetersiz kalmıştır. Bu yetersizliğin ortaya çıkması aynı zamanda sorunlara çözüm aranmasını da beraberinde getirmiştir. Nicelik ve nitelik eksikliklerini onarmak açısından hukuk sistemini devlet yargısından daha hızlı ve daha etkili hale getirmek için çeşitli yollar aranmıştır.

Günümüzde hukuk sistemleri ortaya çıkan uyuşmazlıkları yargılama yoluyla veyahut yargılama olmadan çözüme yoluna gitmektedir. Hukuk sisteminde uyuşmazlık çözümlerinin en geleneksel yolu yargılamanın gerçekleşmesidir. En geleneksel usul olan yargılamanın ise birden çok dezavantajı mevcuttur. İlk olarak yargılamada söz hakkı ve inisiyatif tarafların yerine yargı makamındadır. Buna ek olarak yargı metodu aynı zamanda çoğu kez taraflar arasındaki uyuşmazlığı ve çatışmayı daha da arttırmaktadır¹. Dolayısıyla yargılama gerçek anlamda taraflar arasında sosyal barış ve toplum içerisinde huzura tam anlamıyla hizmet edemeyebilmektedir. Bu durumda uyuşmazlıkların çözümü tarafların inisiyatif ve söz haklarının ellerinden alınmadan korunduğu, devlet yargısının kesinliğinin aksine daha uzlaşmacı, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları daha da derinleştirmeyen yöntemle(rl) yapılması toplum açısından daha iyi bir sonuç vermektedir. Diğer bir deyişle uyuşmazlığın taraflarının konu hakkında karşılıklı uzlaşarak sulha varmaları devlet yargısının kararıyla bir sonuca varılmasından daha fazla tercih edilmesi gereken bir durumdur. Bu sebeptendir ki birçok ülke devlet yargısının haricinde uyuşmazlıkların çözümü için alternatif uyuşmazlık çözme metotları geliştirme yoluna gitmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları iki şekilde yürütebilmektedir. Bunlardan ilki yargılama dışında tarafların inisiyatifiyle üretilen çözümlerdir. İkinci metot ise yargı ile

¹ (Castoria, 2021, s. 27).

bağıntılı ya da yargılamanın içerisinde çözümler getirilmesidir. Devletler kendi yapılarına ve hukuk sistemlerine göre birçok farklı alternatif uyuşmazlık yöntemleri geliştirmişlerdir. Bu yöntemlere bakıldığında ise en yaygını aynı zamanda da devletler ve bireyler tarafından en çok tercih edileni arabuluculuk metodudur. Arabuluculuk yönteminin amacı devletin sahip olduğu yargı yetkisinin mutlak otoritesine zarar verilmeden yargılamaya göre nispeten daha kolay bir şekilde mahkemelerin de iş yükünü azaltmak suretiyle uyuşmazlığı çözmektir. Diğer bir deyişle arabuluculuk yönteminin amacı yargılama ile rekabete girmek ya da uyuşmazlığın taraflarının yargı yollarını tıkamak değildir.

Bu tezin temel amacı arabuluculuk kavramı, arabuluculuğun tarihi gelişimi, arabuluculuğun devlet yargısına göre avantajlarını, türlerini ve aktörlerini incelemektir. Bu minvalde tezin ilk bölümünde uyuşmazlık kavramının üzerinde durulacaktır. Uyuşmazlık kavramının tanımı, uyuşmazlık çözümü kavramı ve arabuluculuk haricindeki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları detaylı olarak incelenecektir.

İkinci bölümde alternatif arabuluculuk çözüm yolu olarak arabuluculuk kavramının üzerinde durulacaktır. Bu bölümün ilk alt başlığında genel olarak arabuluculuk kavramından bahsedilecektir. İkinci aşamada arabuluculuğun tarihsel gelişimi ve kökenleri detaylı olarak ele alınacak ve Türk hukukunda arabuluculuk kavramı incelenecektir. Bu bölümün üçüncü alt başlığında arabuluculuğun devlet yargısına kıyasla avantajlarının üzerinde durulacaktır. Bu başlığın dördüncü ve beşinci alt bölümlerinde arabuluculuk yönteminin kurucu unsuru olan arabuluculuk sözleşmesinden sonrasında ise arabuluculuğun çeşitli tasniflere göre türlerinden bahsedilecektir. Bu bölümün son alt başlığında ise arabuluculuk kavramının baş aktörü olarak arabulucu ele alınacaktır.

1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ARABULUCULUK HARİCİNDEKİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Hukuk devleti kişilerin doğuştan ve sonradan sahip olduğu tüm hakları korumayı ve devletin içerisindeki kurallar bütünü ile oluşan hukuki düzenin sürekliliğini mutlak suretle garanti etmektedir. Bu garanti aynı zamanda bireyler arasında yaşanan uyuşmazlıkların hukuk yoluyla çözülebileceğinin de garantisi anlamına gelmektedir. Hukuk yolu olarak bireylerin aklına gelen ilk yol yargı yoluna başvurmadır². Devlet yargısının mutlak gücü ve kararını uygulatma kudreti gerek henüz uyuşmazlık yaşamayan vatandaşlar gerek ise uyuşmazlık yaşadığında haklı olan taraf için güven teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle bireyin hakkı hukuk çerçevesinde devlet yargısı eliyle mutlaka korunacaktır. Devlet yargısının bu gücü sayesinde uyuşmazlığa taraf olan bireyler ya da şirketler uyuşmazlık ve uyuşmazlık yaşanma durumunda uyuşmazlığın çözüm sürecini ciddiye almak zorunda hissetmektedirler. Nitekim devlet yargısının kararını yok sayma ya da hakkında açılan davaya katılmama gibi bir durum hukuk devletinde söz konusu değildir ve yargı gerektiğinde uyuşmazlık taraflarından birisini sürece katılması konusunda zor kullanarak mecbur bırakabilmektedir. Buna ek olarak da yargı, verilen karara uyulmaması durumunda verilen hükmün uygulanabilmesi için tarafları zorlayabilmektedir³.

Bir üst ve tarafsız otorite olarak mahkemeler vesilesiyle taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözülebilmesi uyuşmazlığa taraf olan kişiler için güven teşkil etse de mahkeme yoluyla uyuşmazlık çözümünün çeşitli dezavantajları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki yargılamaların makul sürelerde bitirilememesi sorunsalıdır. Her uyuşmazlığın çözülmesinin devlet yargısından beklenmesi neticesinde mahkemelerin iş yükünde önemli ölçüde artış gerçekleşmekte bu artış neticesinde de yargılamalar uzun sürede nihayete erdirilebilmekte ve adalet gecikmektedir⁴. Bir başka dezavantaj ise yargısal

² Süha TANRIVER, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2006, S. 64, s. 164.

³ Mustafa Serdar ÖZBEK, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2016, Yetkin Yayınları, s. 134.

⁴ Alper UYUMAZ/Kemal ERDOĞAN, Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, Yıl: 2015, s. 121.

çözüm yolu sonucunda ortaya çıkan çözümlerde tarafların karar üstündeki kontrollerini tamamen kaybetmesidir. Aynı zamanda yargı kararının lehine çıkması için uyuşmazlığın taraflarının girdiği mücadele de iki tarafın ilişkilerini geri dönülmez bir şekilde yıpratabilmektedir⁵. Sonuç olarak klasik uyuşmazlık çözüm yolu olarak devlet yargısı uyuşmazlığın tarafları açısından talep edilen sürat, esneklik ve etkinliği sağlayamamaktadır. Bu sebeptendir ki uyuşmazlıkların tarafları daha hızlı bir şekilde etkinlikleri azalmadan daha faal olarak sürece katılabilecekleri çözüm yollarını tercih etmeye başlamışlardır⁶. Dolayısıyla alternatif çözüm yolları klasik çözüm yoluna olan yargıya göre daha süratli, tarafların daha faal olabilmelerini sağlayan aynı zamanda da uyuşmazlığa taraf olan kişiler arasında ilişkileri yaralamayan bir yöntem olarak göze çarpmaktadır⁷.

1.1. Uyuşmazlık ve Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

Sosyal varlıklar olarak bir arada yaşayan insanların toplum içerisinde anlaşmazlığa düşmeleri, çıkar çatışması yaşamaları ya da sorun yaşamaları kaçınılmazdır. Bu durumda ortaya anlaşmazlıklardan doğan uyuşmazlık kavramı çıkmaktadır. Bu uyuşmazlığın çözümü ise günümüzde devlet kontrolünde ve yasalar çerçevesinde birçok farklı yöntem ile gerçekleşmektedir.

1.1.1. Uyuşmazlık Kavramı

Hukuk nedir sorusunun cevabı birçok hukukçu tarafından farklı açılardan bakarak verilmeye çalışılmıştır. Her hukukçu farklı tasniflerle bir hukuk tanımlaması yapmaya çalışmıştır⁸. Hukuk nedir sorusuna verilen cevap aslında uyuşmazlık kavramının ve

⁵ Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, İstanbul, 2021, On İki Levha Yayıncılık, s.1-3.

⁶ Mustafa Serdar ÖZBEK, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** S. 56, Yıl: 2005, s. 95.

⁷ Aynur HASOĞLU, İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, Yıl: 2016, s. 1986-1987.

⁸ Hukuk nedir sorusuna farklı hukukçular farklı bakış açıları ile farklı şekillerde cevap vermişlerdir. Bunlar için bkz. Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, New Jersey, 2009, Transaction Publishers, s. 5-14. Nicholas Sergeyevitch TİMASHEFF, **An Introduction to**

uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine ışık tutabilmektedir. Her hukukçu hukukun tanımını için farklı bir bakış açısı ile yaklaşıp ve hukukun alt dallarını farklı tasnif etse de ortak buluştukları noktaya göre hukuk, sosyal bir varlık olarak toplum içerisinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenlemeye yarayan kuralların tümüne verilen genel addır ⁹.

Hukuk bireylere sadece haklar tanımamaktadır aynı zamanda bireylere ödevler ve sorumluluklar da yüklemektedir ¹⁰. Böylece toplum içerisindeki insanlar arasında bir hak ve sorumluluklar ile bir denge oluşturulmuştur. Bu dengenin sürekli olarak korunduğu ve kişilerin birbirlerine karşı hukukun belirlediği sınırlar çerçevesinde davranması durumunda toplumda sorun ortaya çıkmamaktadır. Bu ideal toplum tablosu pek tabidir ki çıkarları olan kişilerin olduğu bir yapı içerisinde her zaman mümkün olamamakta, ortaya uyuşmazlıklar da çıkabilmektedir. Uyuşmazlıkların sona erdirilmesi ve toplumdaki düzenin korunması için uyuşmazlık sebebiyle bireyler arasında sarsılan dengenin de ivedilikle yeniden kurulması gerekmektedir ¹¹.

Uyuşmazlık kavramı esasen anlaşmazlık kavramının içerisinde çıkmaktadır. Anlaşmazlık toplum içerisindeki kişilerin birbirleri arasındaki çıkar çatışmalarını ya da kişilerin çıkarlarının tam anlamıyla istedikleri seviyede elde edilememesinden ötürü çatışma içerisinde olması anlamına gelmektedir. Anlaşmazlık kişiler arasında olup henüz toplumdaki sosyal barış için bir tehdit teşkil etmemektedir ¹². Anlaşmazlık ne zamanki dışa dönük bir hale gelip toplumun sosyal barışını tehdit eder duruma gelirse o zaman uyuşmazlık olarak adlandırılmaktadır ¹³. Daha açık deyişle anlaşmazlığın anlaşmazlığa taraf olan karşıya iletilmesi ve neticesinde yargıya taşınmak suretiyle alenileştirilmesi ile

the Sossyology of Law, New York, 2001, Routledge, s. 24-29. Orhan Münir ÇAĞIL, **Hukuk Metodolojisi Dersleri**, İstanbul, 1952, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 143-144.

⁹ Abdurrahim KARSLI, **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, 2012, Alternatif Yayıncılık, s. 48. Aydın AYBAY/Rona Aybay, **Hukuka Giriş**, İstanbul, 2011, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 63-64

¹⁰ Yonca F. YÜCEL, Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, Yıl: 2010, s. 340.

¹¹ Bahir Güneş TÜRKÖZER, Hukuk Toplumsal Bir Gerçekliktir, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 62, Yıl: 2006, s. 96-97.

¹² Emine KAYMAZ/Mehmet Devran KAYMAZ, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, **Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4 S. 1, Yıl: 2020, s. 3.

¹³ Ömer EKMEKÇİ/Muhammet ÖZEKES/Murat ATALI, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, 2018, On İki Levha Yayınları, s. 7.

uyuşmazlık olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla anlaşmazlık sadece taraflar arasında değil toplum ve devlet nezdinde de aleniyet kazandığı anda artık uyuşmazlık olarak kabul edilmektedir.

Anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüştüğü andan itibaren taraflar arasındaki uyuşmazlık klasik yöntem olarak devlet yargısı ile çözüme kavuşturulabileceği gibi¹⁴ devletin hukuk sisteminin izin verdiği alternatif çözüm yolları ile de çözüme kavuşturulabilmektedir¹⁵. Uyuşmazlık bireyin sahip olduğu hak ya da hak iddiasından doğmaktadır. Bu hak iddiasının çerçevesi, sınırları ve sonuçları üzerinde bir anlaşmazlık ortaya çıktığında bunun çözümlenmesinin talep edilmesi uyuşmazlık olarak adlandırılmaktadır.

1.1.2. Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

İnsanların doğuştan sahip olduğu ve sonradan edindiği hakların ihlale uğraması durumunda ya da kişiler arasındaki kurulu çıkar dengesinin bozulması durumunda toplum içerisindeki sosyal barış sekteye uğramaktadır¹⁶. Sosyal barışın yeniden tesisi, kişilerin haklarının yeniden garanti altına alınması ve kişiler arasındaki çıkar dengesinin yeniden kurulması ise toplumun varlığını sürdürebilmesi için zaruret arz etmektedir. Toplumun sosyal barış içerisinde varlığını devam ettirebilmesi açısından ortaya çıkan bu uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Bu uyuşmazlıkların farklı yol ve yöntemlerle çözümlenmesi ve sosyal barışın yeniden tesis edilmesi hukuk devleti olmanın ön koşullarından birisidir¹⁷.

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlığın çeşidi, uyuşmazlığa taraf olan kişi ya da kurumların yaklaşımı, ya da tarafların uyuşmazlık çerçevesindeki niyetlerine göre

¹⁴ Gülgün ILDIR, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara, 2003, Seçkin Yayıncılık, s. 70-72.

¹⁵ Mustafa Serdar ÖZBEK, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Yıl: 2001, s. 114.

¹⁶ Ali Şafak BALI, Hukukun Bilimselliği Sorunu, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, Yıl: 2004, s. 225.

¹⁷ Alper BULUR, Avukatlık kanunu m. 35/A'nın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 89, Yıl: 2010, s. 197.

değişiklik gösterebilmektedir¹⁸. Bununla birlikte uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukuk düzeni içinde bir yerinin de olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle hukuk sistemi çerçevesinde belirli kanun ve kurallar ile sınırları devlet tarafından belirlenmiş olması dolayısıyla yasal olması da gerekmektedir¹⁹. Devlet tarafından belirlenmeyen ve hukuki çerçevesi oluşturulmayan hiçbir çözüm yöntemi yasal olmadığı gibi uyuşmazlığa taraf olan kişi ya da kurumları da bağlayıcı da değildir.

Uyuşmazlık çözümlerinin gerçekleştirilmesi için iki farklı yöntem mevcuttur. Bunlardan ilki geleneksel yöntem olan devlet yargısı eliyle çözümün benimsendiği dava yöntemidir. İkinci yöntem ise devlet yargısına gidilmeden çözüme ulaştırılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak da tanımlanan mahkeme harici olan uyuşmazlık çözüm yöntemleridir²⁰. Uyuşmazlık çözümünde dava yoluna başvurulduğunda taraflar arasındaki uyuşmazlık hâkimin verdiği karar ile nihayete ermektedir. Hâkim tarafların argümanlarını dinledikten sonra tarafların savlarındaki haklılıklarını da yasalar ve kanıtlar çerçevesinde değerlendirerek uyuşmazlığa taraf olan kişi ya da kurumlara bir çözüm belirlemektedir. Daha geniş bir çerçeveden bakıldığında bu durum taraflar arasında süregelen uyuşmazlığı şekli açıdan nihayete erdirse dahi taraflar arasındaki uyuşmazlık gerçek manada nihayete erdirilmemiş olabilmektedir. Diğer bir deyişle hüküm taraflar arasındaki uyuşmazlığın gerçek manada nihayete erdirilmesi açısından yetersiz kalabilmektedir²¹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeyse taraflar diyalog çerçevesinde çözüm sürecinde etkin olarak rol alarak ve karşılıklı olarak nihai bir karara ortak bir çıkar çerçevesinde ulaşmaya çalışmaktadırlar. Bu yöntemlerde taraflarca daha fazla benimsenen iki taraf içinde tavizler içerse de uyuşmayı sağlayabilen çözümler üretilme çabası mevcuttur. Diğer bir deyişle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde

¹⁸ Alper BULUR, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Yıl: 2007, s. 31.

¹⁹ Şule ŞAHİN CEYLAN, Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn'in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, Yıl: 2013, s. 992.

²⁰ Benjamin BALZER/Johannes SCHNEIDER, Managing A Conflict: Optimal Alternative Dispute Resolution, **RAND Journal of Economics**, C. 52, S. 2, Yıl: 2021, s. 415.

²¹ Chuck RADKE, Alternative Dispute Resolution Benefits Business, **The Business Journal**, S. 322592, Yıl: 2000, s. 10-11.

temel amaç uyuşmazlığı sadece şekli açıdan sonlandırmak değil tarafları tatmin ederek uyuşmazlığı gerçek anlamda sonlandırmaktır²².

1.1. Arabuluculuk Haricindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Özel hukuk çerçevesinden bakıldığında klasik yöntem olarak yargılamanın başlayabilmesi için uyuşmazlığın taraflarından birisinin davacı olarak mahkemeye başvurması ve uyuşmazlığın çözümünü talep etmesi gerekmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın diğer tarafı davalı olarak adlandırılmakta ve yargı sürecine isteği dışında zorunlu olarak dâhil edilmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının daha ileri bir zaman diliminde kurabilecekleri ilişkinin bozulmaması ve iki taraf arasındaki çatışmanın asgari düzeye indirilmesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile daha mümkündür.

Tarihsel gelişim açısından bakıldığında 21. yüzyılın ilk çeyreği biterken alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmedeki etkisi de giderek artmaktadır. 2011 yılı itibariyle ABD’de ortaya çıkan uyuşmazlıkların yüzde 80’inden fazlası alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile nihayete erdirilmektedir²³. İç yargı ile birlikte birçok kurum ve kuruluş uluslararası antlaşmalarda da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini esas alma yoluna gitmektedir²⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin yoğunlukla tercih edildiği bir diğer alan da uluslararası ticaret ve yatırım anlaşmazlıklarıdır. Tarafların ileride kuracağı ortaklıklar, devam ettirecekleri ticaret ve işbirliklerinin sekteye uğramaması açısından uyuşmazlığın tarafları yargı yolundan ziyade alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmektedirler²⁵. Dolayısıyla alternatif uyuşmazlıkları çözüm yöntemlerinin asli hedefi uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı olarak çıkarlarını dengelediği ortak bir çözüm

²² Austin SARAT, Alternative Dispute Resolution: Wrong Solution, Wrong Problem, **Proceedings of the Academy of Political Science**, C. 37, S. 1, Yıl: 1988, s. 163

²³ Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 2011, Beta Basım Yayın, s. 423.

²⁴ Ziya AKINCI, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, 2007, Vedat Kitapçılık, s. 35.

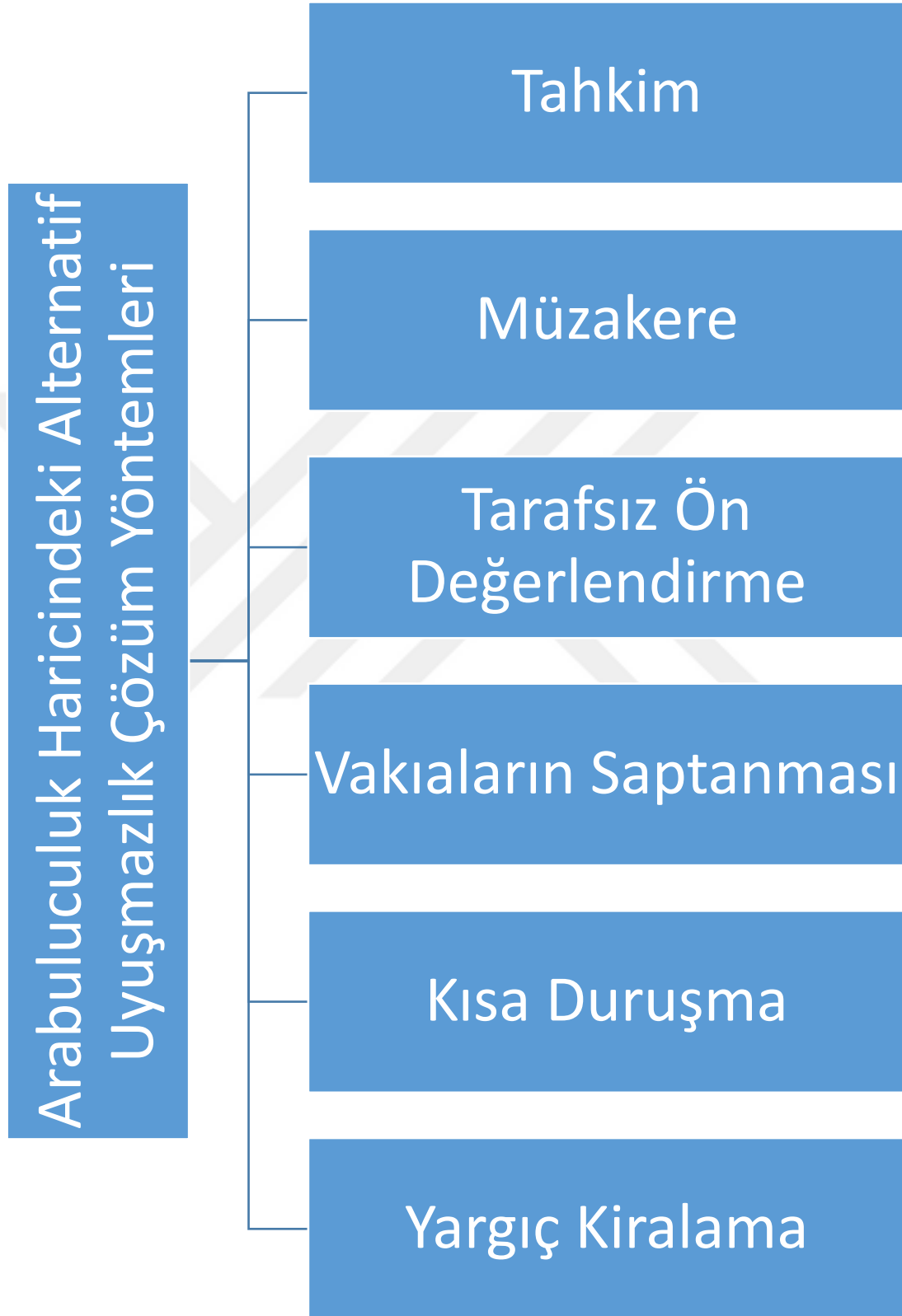
²⁵ Faruk GİRAY, Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 17, S. 1-2, Yıl: 1997, s. 223.

bulmasıdır²⁶. Bu çözüme de ancak ve ancak tarafların gönüllü olarak bir araya gelmeleri ve uyuşmazlığa sebep olan konuları hukuki çerçevede değerlendirerek iki tarafa da uygun bir sonuca varması ile ulaşabilmektedirler.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en çok kullanılan ve uyuşmazlığa taraf olanlarca en etkin olarak kabul edilen çözüm yöntemi arabuluculuk olsa da arabuluculuk haricinde birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de bulunmaktadır. Bunlardan bazıları Türk Hukuk sisteminde uygulanmakta olup, diğer bazıları ise yabancı hukuk sistemlerinde yerini almıştır.



²⁶ Gizem Ersen PERÇİN, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31 S. 2, Yıl: 2011, s. 180.



Şekil 1: Arabuluculuk Haricindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

1.1.1. Tahkim

Tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olarak yaşadıkları uyuşmazlığın taraflarının yaşadıkları hukuki uyuşmazlığı klasik yöntem olarak devlet yargısının yerine hakem olarak tanımlanan bireye bırakmalarına verilen isimdir²⁷. Uyuşmazlığın taraflarının tahkim yoluna gitmeleri esasen kendi isteklerine bağlıdır. Buna mukabil bazı durumlarda ise uyuşmazlığın taraflarının tahkime gidişleri mecburi kılınmıştır. Bilindiği üzere egemenlik anlayışının bir tezahürü olarak yargı yetkisi sadece ve sadece devletin elinde olmasına rağmen tahkim bu temel anlayışın istisnai durumudur²⁸.

Hukuk doktrinde tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığına dair de iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre tahkim alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Bu yöntemde taraflar her ne kadar mahkemeye gitmese dahi mahkemede vukuu bulan yargılamanın yerine özel bir yargısal metot bulunmaktadır²⁹. Aynı zamanda hakem kararları nihaidir ve temyiz yolu da açıktır. Özel bir yargısal yöntem olması, temyiz yolunun açık olması ve hakem kararlarının nihai olması hasebiyle doktrinde bazı hukukçular tahkimi alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul etmemektedirler³⁰. Buna karşıt olan diğer görüş ise ortaya çıkan uyuşmazlığın kararının mahkeme tarafından çözülmediğini, nihai kararın yargıç(lar) tarafından verilmediğini göz önüne alarak tahkim yolunu alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak kabul etmektedirler³¹.

²⁷ Begüm Hande ERTÜRK, Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, Yıl: 2013, s. 1596.

²⁸ Mehmet Rıfat BACANLI, Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim Ve Arabuluculuk Merkezi (Istac) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazi Ve Değerlendirilmesi, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8, Yıl: 2016, s. 77.

²⁹ Elif Kısmet KEKEÇ, **6325 sayılı Kanuna Göre Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara, 2014, Adalet Yayınevi, s. 21-22.

³⁰ Hakan PEKCANITEZ, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 5, Yıl: 2005, s. 15.

³¹ Mustafa Serdar ÖZBEK, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 2, Yıl: 2002, s. 137.

Tahkim genellikle sözleşmenin taraflarının ana sözleşmeye eklettikleri bir tahkim maddesi ile kullanılan ve önü açılan bir metottur. Sözleşmenin ve sonrasında eğer ortaya çıkarsa uyuşmazlığın tarafları hali hazırda mevcut olan bir uyuşmazlık içi veya sonrasında ortaya çıkabilecek potansiyel uyuşmazlıklar için tahkim yolunu kullanabileceklerini karşılıklı olarak kararlaştırabilmektedirler. Tahkim yolunun diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayırt edici bir diğer özelliği de yapılan sözleşme neticesinde sözleşmenin taraflarının devlet yargısına başvuru haklarından vazgeçmesidir³². Diğer bir deyişle uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlığın tahkim vesilesiyle çözülmesi konusunda hemfikir olmalarından sonra iki taraf arasında mevzubahis olan uyuşmazlığın çözülmesi için devlet yargısına başvuramamaktadırlar³³. Buna rağmen devlet yargısına başvurulması durumunda uyuşmazlığın karşı tarafı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 116'nın b bendine göre uyuşmazlığın devlet yargısına değil tahkime götürülmesi gerektiğini belirterek ilk itiraz öne sürebilmektedir. Dolayısıyla devlet yargısına başvurma yolu kapalı olduğundan tahkim yöntemi karar vermeyi garanti etmesine rağmen devlet yargısında olduğu gibi daha çok uyuşmazlığın şeklen sona ermesi durumunu da önceleyebilmektedir. Diğer bir deyişle uyuşmazlığın tarafları diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi tahkim sonucunda yüksek memnuniyet ile ayrılamayabilmekte ve karar sonrası ilişkiler kolaylıkla zedelenebilmektedir. Bu duruma rağmen tahkim yolunun seçilmesinin birkaç sebebi mevcuttur. Bunlardan ilki uyuşmazlık çözüm sürecinin devlet yargısının aksine aleni bir şekilde devam ettirilmemesidir. Taraflar bu aşamada aleniyetten kaçınabilmektedirler. İkinci olarak tahkim yolunun usul kurallarına bağlılığı devlet yargısı ile karşılaştırıldığında nispeten daha azdır. Bu durumda uyuşmazlığın tarafları için süre ve para kaybının devlet yargısına oranla daha az olacağını düşündürmektedir. Son olarak ise uyuşmazlığı çözmek için iki tarafın da kabul ettiği hakem genellikle bu uyuşmazlık konusunda tecrübe sahibidir. Bu durumda sürecin devlet yargısına oranla daha hızlı bir şekilde yürümesini sağlayabilmektedir³⁴.

³² Ali YEŞİLIRMAK, **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem–Bilirkişilik ve Tahkim (Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde)**, İstanbul, 2011, On İki Levha Yayınları, s. 79-80.

³³ Şamil DEMİR, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Ankara, 2011, Adalet Yayınevi, s. 15

³⁴ DEMİR, s. 15

Tarafların tahkime başvurabilmesi için gereken iki şart mevcuttur. Bunlar taraflar arasındaki sözleşmede tahkim koşulunun mevcut olması veya daha sonra bir tahkim sözleşmesinin yapılmış olmasıdır. İki şarttan birisi yerine getirildiğinde taraflar tahkime başvurabilmektedir.

Taraflar arasında uyuşmazlık olduğunda taraflardan biri ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için tahkim isteğini belirtmektedir. Taraflardan birisinin tahkim isteğinden ya da tahkim isteğinin diğer tarafça cevaplanmasının ardından uyuşmazlığı çözebilmek adına hakem veya hakemler tarafların ortak rızası ile birlikte tahkim belirlenmektedir³⁵. Hakem(ler)in belirlenmesi neticesinde uyuşmazlığın tarafları hakem(ler) için görev belgesi hazırlamaktadır. Bundan sonra ise hakem veya hakemler uyuşmazlığın taraflarına kendi savlarını ve savunmalarını hakeme ya da hakemlere sunmaları için süre tanımaktadırlar. Belirlenen süre içerisinde taraflar karşı tarafın ortaya attığı savlara cevap ve karşılık verebilmektedir. Bu aşamadan sonra ise hakem ya da hakemler kanıtların toplanması işlemine başlamaktadırlar. Gerek görülmesi halinde hakem(ler) uyuşmazlık ile alakalı olarak bilirkişi atayabilmekte ve incelemede bulunmalarını isteyebilmektedirler. Yargılamada tarafların isteğine ya da sözleşmeye göre oturum yapılabileceği gibi uyuşmazlığa konu olan dosya üzerinden de çözümlenebilmektedir³⁶. Tahkimde hakem ya da hakemler kararını açıklamadan önce tarafları yeniden oturuma çağırmaktadırlar. Bu oturumda önceki oturumun ya da oturumların özeti yapılarak değerlendirme belirtilmektedir. Aynı zamanda hakem ya da hakemler uyuşmazlığın taraflarına son mütalaalarını sunmaları için de söz hakkı tanımaktadırlar. Son söz hakkı oturuma katılarak gerçekleştirilebileceği gibi hakem ya da hakemlere yazılı surette de bildirilebilmektedir. Son aşamada ise hakem ya da hakemler nihai karara vararak bu kararı taraflara tebliğ ederler. Verilen karar nihaidir ve uyuşmazlığın taraflarını kati surette bağlayıcıdır. Karar verildikten ve tebliğ edildikten sonra uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlık konusu ile ilgili karşı taraf için yeniden bir tahkim yargılaması talep edemeyeceği gibi devlet yargısında dava da açamazlar.

³⁵ Ebru Karademir, Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezilerinin Bir Karşılaştırılması, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 32, S. 2, Yıl: 2021, s. 75.

³⁶ YEŞİLİRMAK, s. 79-80

Türk hukuku da tahkimi özel bir yargılama yöntemi olarak kabul etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 407 tahkim ile alakalı hususları düzenlemektedir³⁷.

1.1.2. Müzakere

Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı yoluna gidilmesi ya da tarafların uyuşmazlığı dış müdahale ile çözmesi ilk tercih edilen yöntem değildir. Müzakere de alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak taraflar arasında vukuu bulan uyuşmazlığı, üçüncü bir kişi olmadan kendi aralarında tartışarak çözmeleridir³⁸. Müzakere yöntemine katılmak gönüllülük esasına tabidir. Aynı şekilde uyuşmazlığa konu olan hususları değerlendirecek ya da görüşmeleri yürütecek üçüncü bir kişi ya da otorite mevcut değildir. Müzakere yönteminde tarafların herhangi bir aracı olmadan kendi aralarında tartışma ve karşı tarafı ikna yöntemleri ile çözüme ulaşma amacı güdülmektedir³⁹.

Müzakere sürecini diğer alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerinden ayıran bir diğer yönü ise, aslında tarafların bir sonuç için değil, karşılıklı olarak uzlaşabilecekleri bir süreç içerisinde yer almalarıdır. Müzakere sürecinde çoğunlukla tarafların hukuki temsilcileri dahi katılmamaktadır ve süreç doğrudan tarafların kendileri tarafından yürütülmektedir. Müzakere belirli bir aşamaya geldikten sonra gerek görülürse avukatlar da katılmaktadır. Bu durumda da müzakere, uzlaşma müzakeresi olarak adlandırılmaktadır⁴⁰. Avukatların müzakerelere katılmaması tarafların hukuk çerçevesi dışarısında tartıştıkları ve birbirlerini ikna etmeye çalıştıkları anlamına gelmemektedir. Taraflar gerek tartışma gerek ise ikna yöntemlerini kullanırken hukukun belirlediği çerçeveden ve kurallardan yararlanma yoluna gitmektedirler⁴¹.

³⁷ T.C. Resmi Gazete, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>, (E.T. 05.02.2022)

³⁸ ŞANLI, s. 392-393

³⁹ KEKEÇ, s. 44

⁴⁰ Ekrem Çetintürk, **Onarıcı Adalet**, Ankara, 2008, HD Yayıncılık, s. 369.

⁴¹ Mustafa Serdar ÖZBEK, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2016, Yetkin Yayınları, s. 155.

1.1.3. Uzlaştırma

Uzlaştırılma ile arabuluculuk her ne kadar benzerlikleri olsa ve bu sebeple de birbirleriyle karıştırılsa dahi, farklılıklar içermektedir. Bu iki alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin işleyiş tarzı benzerlik gösterse de uzlaştırma, uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olan ve uzlaştırıcı sıfatını taşıyan bir kişinin taraflara uyuşmazlığın durumuna göre uyuşmazlığı sonlandıracak çeşitli öneriler getirmesi ile başlamaktadır. Uyuşmazlığın tarafları ise, bu çözüm önerilerini kendi aralarında tartışıp bir ortak yol bulma ve çözüm bulmaya çalışmaktadırlar⁴². Uzlaştırıcının rolünden de anlaşıldığı üzere uzlaştırıcı, arabulucunun süreç tıkandıktan sonra öneri sunmasının aksine taraflara sürecin başından itibaren çözüm önerileri sunmaktadır. Uzlaştırıcı uyuşmazlık hususundaki bilgilerine göre çözüm önerileri sunmasından ötürü çözüm önerilerini uyuşmazlığın taraflarının haklılığına göre sunmaktadır. Diğer bir deyişle, uzlaştırmada en optimum çözüm temel hedef değildir. Temel hedef hukuki sonuca ulaşmak, bunu yaparken de tarafların devlet yargısına gitmeden çözüm önerileri kapsamında karşılıklı olarak müzakere edebilmelerini sağlamaktır⁴³.

1.1.4. Tarafsız Ön Değerlendirme

Türk Hukuk sisteminde uygulanmayan ama bazı ülkelerde kullanılan bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tarafsız ön değerlendirme uyuşmazlığın taraflarının henüz uyuşmazlığın ilk aşamalarında uyuşmazlıkla ilgili detaylı bir şekilde uyuşmazlığın çıkma sebepleri, nasıl çözüleceği ve gelecekteki ilişkileri nasıl etkileyebileceği hususunda o alanda uzman ve bağımsız bir üçüncü kişiden aldığı

⁴² Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL, **Türk Hukukunda Arabuluculuk: (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, İstanbul, 2012, Yetkin Yayınları, s. 29.

⁴³ Serhat SARISÖZEN, **Uyuşmazlık Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, İstanbul, 2011, Yetkin Yayınları, s. 90.

değerlendirmedir⁴⁴. Bu yöntemde belirlenen üçüncü kişinin söylemlerinin ya da değerlendirmelerinin bağlayıcılığı yoktur. Üçüncü kişi ortaya çıkan uyuşmazlıklar arasında değerlendirmelerde bulunarak taraflara uyuşmazlığın asli unsurları, gelecekte nasıl sorunlar yaratabileceği ve olası çözümler ile ilgili objektif bir değerlendirme sunmaktadır. Bu değerlendirme sonucunda taraflar uyuşmazlığı kendi aralarında halledebilir ya da elde ettikleri değerlendirme ile farklı alternatif uyuşmazlık yöntemleri seçebilir ve eğer sözleşme ile sınırlanmamışlarsa da devlet yargısına başvurabilirler. İlk olarak ABD'nin Kaliforniya Eyaletinde bir Bölge Mahkemesi tarafından deneme amaçlı uygulanan tarafsız ön değerlendirme yöntemi günümüzde ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir⁴⁵.

Tarafsız ön değerlendirme yönteminde sabit ya da bağlayıcı bir prosedür olmasa dahi genellikle dört aşamalı bir yöntem genellikle uygulanmaktadır. İlk olarak, uyuşmazlığın tarafları ön değerlendirme için belirlenen üçüncü kişiye mevzubahis olan uyuşmazlık ile alakalı dokümanları ulaştırır. Sonraki aşamada, ön değerlendirmeci nezdinde yapılacak olan oturuma kimlerin katılacağı, uyuşmazlığın tarafları tarafından belirlenerek ön değerlendirmeciye iletilir. Üçüncü olarak da, uyuşmazlığın tarafları kendilerince uyuşmazlığın ortaya çıkmasına sebep olan durumları ve uyuşmazlıkla ilgili kendi kişisel değerlendirmelerini bir rapor halinde hem uyuşmazlığın taraflarına, hem de ön değerlendirmeyi yapacak kişiye ulaştırır⁴⁶. Son aşama ise, oturum aşamasıdır. Oturum aşaması ön değerlendirmeyi yapacak kişinin kendi rolünü uyuşmazlığın taraflarına açıklaması ile başlar. Sonrasında ise, uyuşmazlığın tarafları kendi savlarını, delillerini ve görüşlerini ortaya koyarlar. Nihayetinde oturum ön değerlendirmeyi yapan kişinin hazırladığı bağlayıcı olmayan raporun uyuşmazlık taraflarına iletilmesi ile sona ermektedir. Bu raporda ön değerlendirmeyi yapan kişi uyuşmazlığı ele alarak uyuşmazlık

⁴⁴ Norman Zakiyy J. T. Chow/ Kamal Halili Hassan, Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia, **Journal of Politics and Law**, C. 7, S. 4, Yıl: 2014, s. 139-140.

⁴⁵ Norman Zakiyy, The Upshots of Using Early Neutral Evaluation in Pre-discovery of Documents in Complex Civil Litigation, **Journal of Art & Humanities**, C. 3, S. 7, Yıl: 2014, s. 59.

⁴⁶ Yvonne Pearson ve diğerleri, Early Neutral Evaluations: Applications To Custody And Parenting Time Cases Program Development And Implementation In Hennepin County, Minnesota, **Family Court Review**, C. 44, S. 4, Yıl: 2006, s. 674.

hakkındaki kararını, tarafların uzlaşabileceği hususları, olası çözüm yollarını ve eğer taraflardan birisinin yargı yoluna başvurması durumunda ortaya çıkabilecek olası sonuçları ortaya koyar⁴⁷.

Bu aşamadan sonra inisiyatif, uyuşmazlığın taraflarındadır. Taraflar ön değerlendirmeyi yapan kişinin raporu doğrultusunda karar alırlar. Karar uyuşmazlığı sonlandırmak ya da mahkeme yoluna başvurmak olabilir. Ön değerlendirmeyi yapan kişinin kararı ve raporu bağlayıcı olmadığı için taraflar, tarafsız ön değerlendirme sonrası süreçlerde serbesttirler. Raporun bağlayıcı olması durumu ise, ancak ve ancak uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı onayı ve rızası ile gerçekleşebilmektedir⁴⁸.

Bu yöntemle genellikle uyuşmazlığın ilk aşamalarında başvurulmaktadır. Böylece hem zamandan, hem de paradan tasarruf etme imkânı mümkün görünmektedir⁴⁹. Eğer tarafsız ön değerlendirme başarısız olursa ve taraflar uyuşmazlığı devam ettirme hususunda kararlı davranırsa, ellerindeki rapor yargı yoluna gidildiğinde tarafların rızası olması kaydıyla kullanılabilir.

1.1.5. Vakıaların Saptanması

Vakıaların saptanması uyuşmazlığa sebep olan durumun ya da somut delillerin belirlenmesi yöntemine verilen addır. Uyuşmazlığın taraflarınca belirlenen tarafsız kişi ya da kişiler uyuşmazlığı inceleyerek, uyuşmazlığa sebep olan durumları tespit etmektedirler. Bu suretle de taraflara belirtilen tespitler ile uyuşmazlığın erken aşamada nihayete erdirilmesi hedeflenmektedir⁵⁰. Bu yöntem aslında uyuşmazlıkların karşılıklı olarak tavan yaptığı ve iki taraf için de uzlaşmanın zor olduğu durumlarda daha çok tercih edilmektedir. Vakıa saptamak için yetkilendirilen kişi ya da kişiler öncelikle taraflara uyuşmazlığın temel

⁴⁷ John W. HINCHEY/Jeffrey H. PERRY, Perspective from the United States: Tensions between “Getting It Done” and “Getting It Right”, **Journal of Professional Issues in Engineering Education & Practice**, C. 134, S. 2, Yıl: 2008, s. 235.

⁴⁸ Richard H. STEEN, Construction industry ADR—setting the standard. **New Jersey Lawyer Magazine**, S. 217, Yıl: 2002, s. 26-27.

⁴⁹ SARISÖZEN, s. 73.

⁵⁰ Onur KALKAN, **Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri**, İstanbul, 2019, On İki Levha Yayıncılık, s. 70.

sebeplerini, uyuşmazlığın çözülmemesi durumunda neler kaybedebilecekleri sonrasında ise eğer taraflar yargı yolunu seçerlerse olası kararları belirten bir rapor sunmaktadırlar. Buna ek olarak vakıa saptayıcı kişi ya da kişiler uyuşmazlığın taraflarına bu uyuşmazlığı nasıl giderebileceklerine dair detaylı çözüm önerileri de hazırlayabilmektedirler. Vakıa saptama yöntemi tarafları uyuşmazlıkla ve uyuşmazlığın mahkeme ile sonuçlandırıldığında olacaklar ile ilgili bilgilendirmektedir. Bu durumda taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden diğerleri ile ellerindeki raporu da kullanarak yola devam edebilmektedirler⁵¹.

Vakıa saptayıcı kişi ya da kişiler raporu hazırlama sürecinde sadece taraflarla değil gerek görülmesi halinde üçüncü kişilerle de görüşebilmektedir. Aynı zamanda vakıa saptayıcı kişi ya da kişilerin raporlarında öneri sunup sunmayacakları da tarafların ortak kararı ile belirlenmektedir. Rapordaki öneriler tavsiye niteliğinde olup uyuşmazlığın tarafları için tamamen veya kısmen bağlayıcılık içermemektedir. Rapor tarafların ortak kararı olmadıkça tamamen gizli tutulmak zorundadır. Eğer taraflar vakıaların saptanması sonucunda başka bir alternatif çözüm yöntemine gitmeden karşılıklı anlaşma ile uyuşmazlığa son verme yoluna gitmek isterlerse Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 193'e göre hazırlanacak delil sözleşmesi ile bunu gerçekleştirebilirler.

1.1.6. Kısa Duruşma

Kısa duruşma alternatif çözüm yöntemleri arasında problem çözme tarzının kullanıldığı, üçüncü kişi ile uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlığa çözüm bulmak için mevzu bahis uyuşmazlığı gizlilik kuralı dâhilinde ele alarak değerlendirmede bulunmasını sağlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm metodudur⁵². Doğrudan katı bir usul bulunmamakla birlikte genellikle kullanılacak usul uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilen kısa duruşma sözleşmesi ile belirlenmektedir. Uyuşmazlığın tarafları usul

⁵¹ Olcay IŞIK, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 64, Yıl: 2011, s. 19-20.

⁵² KEKEÇ, s. 19

ile ilgili tüm kararları, sonrasında kararın bağlayıcı olup olmayacağını ve işleyişi sözleşme ile belirlemektedirler. Sözleşmede belirlenen bir diğer husus ise tarafsız üçüncü kişi(lere) verilecek yetki ve tarafların kimler tarafından temsil edileceğidir⁵³.

Bu uyuşmazlık çözüm yönteminde genel teamül tarafların birbirine denk makamlardan birer temsilci atamalarıdır. Uyuşmazlığın tarafları yöntemin ilk aşamasında karşı tarafa ve üçüncü kişiye savlarını ve kanıtlarını iletir. Sonrasında üçüncü kişi ile birlikte uyuşmazlığın tarafları eğer varsa bilirkişi görüşleri, uzman görüşleri ve tanıklar dinlemektedirler. Bu süreçte uyuşmazlığında tarafları ya da ortak kararlar belirlenen üçüncü kişi uzmana, bilirkişiye ya da tanığa sorular yöneltebilmektedir⁵⁴. Son aşamada ise birkaç farklı sonuç alınabilmektedir. İlk olarak taraflar kısa duruşma neticesinde müzakereler ile uzlaşabilmektedir. Eğer uyuşmazlık çözülmemişse ise üçüncü kişi uyuşmazlığı, tarafların savlarını, kanıtlarını ve diğer unsurları değerlendirerek tavsiye niteliğinde bir karar vermektedir. Bu karar sözleşmede aksi geçmedikçe bağlayıcılığı olmayan bir karardır. Üçüncü durumda ise taraflar bağlayıcılığı olmayan karar ile birlikte farklı bir alternatif uyuşmazlığı çözme yöntemine ya da devlet yargısına başvurabilmektedirler.

1.1.7. Yargıç Kiralama

Türk Hukuk sisteminde uygulanmayan ama bazı ülkelerde kullanılan bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan yargıç kiralama metodunda taraflar karşılıklı imzaladıkları ve bağlayıcılığı olan bir anlaşma ile genellikle emekli olmuş hâkimler tarafından seçtiği bir yargıcı karar vermesi için ücreti mukabilinde kiralamaktadırlar⁵⁵. Verilen kararlar bağlayıcılığı olup uyuşmazlığın tarafları ile birlikte gerçekleştirilen davalar gizli olarak yapılmaktadır. Kiralanan hâkim tarafından verilen kararların bağlayıcılığı olmasına rağmen, kararın yürürlüğe girmesi için mahkeme tarafından

⁵³ Sherilyn PETERSON, Summary Jury Trial Strategies. **Litigation**, C. 16, S. 3, Yıl: 1990, s. 31-32 & 62.

⁵⁴ Thomas B. METZLOFF, Reconfiguring the Summary Jury Trial, **Duke Law Journal**, C. 41, S. 4, Yıl: 1992, s. 808.

⁵⁵ Anne S. KIM, Rent-a-Judges and the Cost of Selling Justice, **Duke Law Journal**, C. 44, S. 1, Yıl: 1994, s. 169-170.

onaylanması zaruret arz etmektedir. Yargıç kiralama yönteminde mahkeme kuralları geçerli olmasından ötürü temyiz yolu açıktır⁵⁶.



⁵⁶ Şule Şahin Ceylan, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, 2009, On İki Levha Yayıncılık, s. 307.

2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK KAVRAMI

İnsanlar sosyalleşip bir arada yaşamaya başladıklarından beridir uyuşmazlık yaşamaktadırlar. Toplum içerisinde sosyal olarak etkileşim içerisinde olan insanların en yakın kişiler dahi olsalar uyuşmazlık yaşamaları kaçınılmazdır. Bununla birlikte uyuşmazlık ne kadar doğal ise uyuşmazlığın çözümünün de aynı derecede doğal olması gerekmektedir. Eğer uyuşmazlıklar doğru yöntemler ve hamlelerle yönetilebilirse toplum içerisindeki gelişimin ve sosyal barışın kaynağı olabilmektedirler. Buna mukabil kötü yönetilen her uyuşmazlık ise kişiler arasındaki menfaat dengesini sarsarak toplumsal barışa darbe indirmektedir⁵⁷.

Uyuşmazlıkların çözümü 20. Yüzyıla kadar devlet yargısının gücü ile uyuşmazlıklardaki tarafların sürece alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki kadar dahil olamadığı ve egemen unsurun yargıç olduğu sistem ile çözümlenmiştir. 20. Yüzyılda ilişkilerin daha da karmaşıklaşması, bunu takip eden artan uyuşmazlıklar neticesinde mahkemelerin iş yükü oldukça artmaya başlamıştır. Bu durumun önüne geçmek, zaman ve para tasarrufu sağlamak aynı zamanda da uyuşmazlıklardaki egemenlik haklarının tamamını devretmeden mevcut uyuşmazlığın gelecekteki ilişkilere de zarar vermeden çözülmesi için ortaya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çıkmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının en geleneksel tanımı, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısının egemenlik alanlarından mahkeme harici bir metot ile çözümlenmesini sağlayan metotların tamamıdır⁵⁸. Diğer bir deyişle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargısının kati egemenliğine zeval vermeden uyuşmazlığın taraflarını uyuşmazlık ile ilgili kendi rızaları ile tatmin olacağı bir sonuca varmayı hedefleyen bir sistemdir. Dolayısıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ne

⁵⁷ Jerome T. BARRETT/Joseph BARRETT, **A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement**, California, 2004, Jossey-Bass, s. xiv.

⁵⁸ Henry J. BROWN/Arthur MARRIOTT, **Principles and Practice**, Londra, 2011, Sweet & Maxwell, s. 21.

devlet yargısının yerini alması için geliştirilen ne de devlet yargısı ile rekabet eden bir sistemdir⁵⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkin olarak kullanıldığı hukuk sistemlerinde mahkemelerin iş yükünü oldukça azalttığı ve tarafların masrafları hususunda oldukça fayda sağladığı aşîkârdır. Bu faydayı fark eden hukuk sistemlerinin bazıları belirli konuları içeren uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini zorunla hale getirmişlerdir⁶⁰.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tamamının tanımını yapmak ya da listelemek oldukça meşakkatlidir çünkü her hukuk sistemi kendi içerisinde bu yöntemleri farklılaştırarak veyahut sadece bazısına yer vererek kullanmaktadır. Bununla birlikte birçok devletin hukuk sistemlerinde var olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bir önceki bölümde detaylı olarak incelenmiştir.

Çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arasında arabuluculuk hukuk sistemleri tarafından en çok yer verilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmakla birlikte aynı zamanda da uyuşmazlığın tarafları tarafından en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuktan başka metotları da içerse de çoğu zaman arabuluculuk ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uyuşmazlığın tarafları tarafından aynı anlamda da kullanılmaktadır⁶¹.

2.1. Genel Olarak Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuğun en temel tanımı uyuşmazlığa düşen taraflar arasında anlaşma sağlama ve uyuşmazlıkları sonlandırma işlemidir.⁶² Arabulucu ise uyuşmazlığa düşen

⁵⁹ Haluk KONURALP, 75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler, **Yeni Türkiye**, S. 23-24, Yıl: 1998, s. 3824.

⁶⁰ İbrahim ÖZBAY, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 3-4, Yıl: 2006, s. 459-464.

⁶¹ ILDIR, s. 88.

⁶² Grace YOUNG/Dutta PROMEET, Mediation, <https://www.britannica.com/topic/mediation-international-relations> (E.T. 20.02.2022).

tarafklar arasındaki uyuşmazlığı ya da uyuşmazlıklarını sonlandırmak için çabalayan kiřidir⁶³. Tarafsız bir üçüncü kişinin arabuluculukta önemli bir etkisi mevcuttur. Uyuşmazlığa düşen tarafklar, mevcut ya da gelecekteki işbirliklerini zedelememek ya da devlet yargısının kesin hâkimiyet alanı olan mahkemelerde sorunu çözmek yerine öncelikle müzakere yoluna gitmektedirler. Bu müzakerenin neticesinde ortaya konan savlar ve düşünceler ile birlikte arabuluculuk işlemi başlayabilmektedir. Aynı zamanda karşılıklı olarak savların ve düşüncelerin ortaya konması süreci arabulucu hususunda tarafkların uzlaşma sağlaması ile de gerçekleşebilmektedir⁶⁴.

Arbuluculuk kavramına müzakere çerçevesinden bakıldığında ise aslında yardımcı olunan müzakere olarak da basit bir tanımlama gerçekleştirilebilmektedir⁶⁵. Yukarıdakinden farklı olarak arabulucu kavramını da içeren daha geniş bir tanımlama yapmak gerekirse arabuluculuk, uyuşmazlığın tarafklarının ortak kararı ile belirlenen tarafsız bir üçüncü kişinin tarafklar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesini sağlamak amacıyla uyuşmazlığın tarafklarının arasındaki diyalogu ve iletişimi kuvvetlendirmesi için çözüm önerisi sunmadan inisiyatif alması durumudur. Diğer bir deyişle arabuluculuk birden çok tarafın içine düştüğü uyuşmazlığın çözülmesini sağlamak amacıyla kendi seçtikleri üçüncü bir taraftan yardım alma süreci ve durumudur.

Bu süreç çeşitli şekillerde başlayabilmektedir. Her ne kadar arabuluculuk genellikle tarafkların isteği ve rızasıyla başlasa da devletin hukuku tarafından zorunlu tutulmuş veya mahkeme eliyle tarafklara zorunlu kılınmış ya da önerilmiş de olabilmektedir⁶⁶. Arabuluculuğun günümüzde devlet yargısına başvurunun yerine rağbet görmesinin en temel sebebi uyuşmazlığın tarafkların kendi çabaları ve kararları ile çözülmesi aynı zamanda da tarafkların hâkim bir güç tarafından verilen karar sonrası gelecekteki ilişkilerinin yara almamasından dolayıdır. İki tarafı ikna etmek ya da uyuşmazlığı mutlaka sonlandırmak

⁶³ YOUNG/PROMEET.

⁶⁴ Joseph B. STULBERG, The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind, **Vermont Law Review**, C. 6, S. 1, Yıl: 1981, s. 89-90.

⁶⁵ Christopher H. MACTURK, Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions, **American Journal of Trial Advocacy**, C. 19, S. 2, Yıl: 1995, s. 413.

⁶⁶ M. Kamil YILDIRIM, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, **Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan** içinde İstanbul, 2007, Alkım Yayınevi, s. 346-347.

amacının yerine etkili bir iletişim dilinin geliştirilmesi ve tarafların karşılıklı olarak durumu müzakere edebilmesinin sağlanması arabuluculuğun temelini oluşturmaktadır⁶⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini yargılamadan daha fazla tercih edilebilir kılan herkes için en optimum ve kazançlı çözümü sunması durumu arabuluculuk için geçerlidir. Arabuluculuk sisteminin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en çok tercih edilen yöntemlerden birisi olmasının temel sebebi ise tarafların ortak kararı sonucunda güven teşkil eden bir kişinin seçilmesi ve bu kişinin de uyuşmazlığın tarafları arasındaki müzakereleri kolaylaştırması ve iletişimi kuvvetlendirmesidir. Gerek üçüncü kişinin kendileri tarafından seçilmesi, gerek zorlayıcı bir etkisinin olmaması ve gerek ise iletişimi kuvvetlendirme yönünde gerçekleştirilen çabalar sebebiyle arabuluculuk tarafların mevzubahis olan uyuşmazlığı çözmeye ihtimalini önemli ölçüde arttırmaktadır⁶⁸.

Arabulucunun ne uyuşmazlık konuları ne de tarafları bir karara veya sonuca yönlendirme konusunda zorlayıcı ya da emredici bir gücü ve rolü bulunmamaktadır⁶⁹. Arabulucu ne taraflara kendi çözüm önerisini zorla kabul ettirme ne de iki taraftan birinin çözüm önerisinin daha iyi olduğu gerekçesiyle tarafları buna ikna etme gibi bir rolü de bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle arabulucunun tarafları bir karara zorlama ya da bir karara yönlendirme hususunda yetkisi ve görevi bulunmamaktadır⁷⁰.

Arabuluculuk süreci tarafların iyi niyeti ve gerçekten uyuşmazlığı çözmeye üzerine bir çabaları olması durumunda büyük oranda başarıya ulaşırsa dahi bu değişkenlere ek olarak başarı kriterini pekiştiren bir değişken daha mevcuttur ki bu değişken arabulucunun yeterli bilgi birikime, deneyime, iletişim becerisine sahip olmasıdır. Diğer bir deyişle iletişim becerileri yüksek, arabuluculuk hususunda deneyimli ve yeteri kadar bilgi birikimine sahip olan arabulucu tercihi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk metodunun başarı şansını da önemli ölçüde arttırmaktadır⁷¹.

⁶⁷ MACTURK, s. 412

⁶⁸ M. Kamil YILDIRIM, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, **Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan** içinde İstanbul, 2007, Alkım Yayınevi, s. 343.

⁶⁹ J. G. MOWATT, Alternative Dispute Resolution: Some Points to Ponder, **Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, C. 25, S. 1, Yıl: 1992, s. 49-50.

⁷⁰ Joanne GOSS, An Introduction To Alternative Dispute Resolution, **Alberta Law Review**, C. 34, S. 1, Yıl: 1995, s. 5.

⁷¹ ÖZBAY, s. 465-466.

Arabuluculuk uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığı karşılıklı rızaları çerçevesinde günümüzdeki ve gelecekteki ilişkilerini düşünerek çözmeleri için çaba sarf etmeleri anlamına gelse de kişi olarak arabulucu ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk tarafları bir sürece veya sonuca zorlayamaz. Aynı şekilde alınan kararlarda hukuki açında bağlayıcı değildir ve yargı yolu da açıktır. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları herhangi bir üst otoritenin ya da üçüncü kişinin yönlendirmesi olmadan karşılıklı bir uzlaşa ile bu kararı çıkarlarını korumak için aldığından taraflar genellikle karara uymakta ve uyuşmazlık son bulmaktadır. Diğer bir deyişle uyuşmazlığın taraflarının üçüncü kişinin yardımları ile uyuşmazlığın sebepleri ve kendi savlarını açıklıkla ortaya koydukları süreçte, uyuşmazlığın tarafları da çözüme ve sonuca ulaşmaya yatkın olmaktadır⁷².

Arabuluculuğun diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine oranla daha fazla tercih edilmesinin sebeplerinden birisi de kurgulanan sistemde üçüncü kişinin uyuşmazlığın tarafları arasındaki görüşmelerde etkinlik ve verimliliği arttırmasıdır. Bu durum aynı zamanda arabuluculuğu gerek yerel gerek ise uluslararası hukuki uyuşmazlıklarda alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılabilir kılmaktadır⁷³.

2.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Hukuk yapısı gereği her kültürde ve toplumda farklı şekillerde kendisini göstermekte ve o toplumun karakterine göre de şekil almaktadır. Hukukun önemi ve kullanılış tarzı toplumu etkileyen faktörler olan din, kültür, gelenek gibi birçok değişkenin etkisiyle şekillenmektedir. Arabuluculuk da hukukun bir alternatif uyuşmazlık çözme yöntemi olarak farklı kültürlerde ve hukuk sistemlerinde farklı şekillerde kendini göstermektedir.

⁷² ERSEN PERÇİN, s. 185.

⁷³ Sami KİRAZ, Uluslararası Arabuluculuğa Dair Değişen Yaklaşımlar ve Türkiye'nin Arabuluculuğun Dönüşümündeki Rolünün İncelenmesi. **Akdeniz İİBF Dergisi**, C. 20, S. 2, Yıl: 2020, s. 227-228.

2.2.1. İslam Hukukunda

Semavi dinlerin kutsal kitaplarının hepsi toplumu düzenleyen ve toplum barışını önceleyen kurallar ve talimatlarla doludur. Bu kurallar iki yönlüdür. İlk yönü insan ile yaratan arasındaki ilişkiyi düzenlemektir. Hukuku ilgilendiren kısmı ise bu kuralların insanlar arasındaki ilişkiyi ilgilendiren tarafıdır. Dolayısıyla da dinler toplum yaşamının düzenleme ve sosyal barışı tesis etme noktasında önemli bir rehber olarak kabul edilmiştir⁷⁴.

Şeklen bakıldığında İslam hukuku mahkemelerin içtihatlarına dayanan aynı zamanda da örf ve adetlere de dayanan kazuistik hukuk sistemleri arasında yer almaktadır⁷⁵. İslam hukukunda uyuşmazlığın çözümleri için referans noktaları Kur'an-i Kerim, sünnet ve hadislerdir. Üçünün de uyuşmazlık çözümünde referans verdiği ortak nokta ise sulhdür. İslam Hukukunda en çok referans verilen hadislerin başında ise “Sulh, hükümlerin en üstünüdür” hadisi gelmektedir⁷⁶. Hadis burada uyuşmazlıklar konusunda iki yönlü bir sulhtan bahsetmektedir ki aslında bu durumda günümüz arabuluculuk kavramının primitif bir örneği olarak da kabul edilebilir. Bu hadisteki sulh ilk olarak devlet yargısının yargıcı olan Kadı'nın mahkemede tarafların uyuşmazlıklarını sulh ile çözülmesini salık vermektedir. İkinci olarak ise arabuluculuğun primitif bir yöntemi olarak eş, dost, akraba ya da toplum önderlerinin uyuşmazlıklarda araya girerek iki tarafın arasındaki uyuşmazlığı sulh ile çözmesi anlamına gelmektedir.

İslam dini topluma ve toplumsal düzene oldukça fazla referans veren bir din olması sebebiyle bireyler arasındaki uyuşmazlıkların toplum barışını da tehdit ettiği düşüncesiyle bir an önce çözümlenmesi gerektiği düşünülmektedir. İslam hukukunun referans aldığı bir diğer hadis olan “Haramı helal, helali haram yapan anlaşmazlıklar haricinde Müslümanlar arasında caiz olan sulhtur” hadisi arabuluculuk hususunda İslam hukukçularının rehberi

⁷⁴ Hayrettin KARAMAN, **Mukayeseli İslam Hukuku (Cilt 1)**, İstanbul, 1982, İrfan Yayınevi, s. 9.

⁷⁵ Yakup MAHMUTOĞLU, İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Yıl: 2012, s. 131.

⁷⁶ Sabri Şakir ANSAY, Sulh, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Yıl: 1944, s. 200-201.

niteliğindedir⁷⁷. Toplumda uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapacak olan kişiler haram ile helali birbirine karıştırmadan İslam dininin gereklerini de düşünerek ve bilerek arabuluculuk yapmaları gerekmektedir. İslam aynı zamanda kişiler arasındaki uyuşmazlığı giderecek olan kişilerin bilgi sahibi ve saygı duyulan kişiler olması gerektiğini de belirtmiştir. Buna ek olarak İslam insanlar arasındaki uyuşmazlıkların adil bir şekilde dinin gereklerine göre çözülmesini de ibadet olarak kabul etmektedir⁷⁸.

Hz. Muhammed ve sonrasında gelen dört halife döneminde de arabuluculuğa önem atfedilmiştir. Öncelikle Hz. Muhammed birçok uyuşmazlık çözümlerinde arabulucu olarak görev yapmıştır. Muhammed-ül Emin olarak adlandırılan Hz. Muhammed peygamberliğinden önce de peygamberliğinden sonra da taraflar arasındaki uyuşmazlıkları arabulucu olarak gidermeye çalışmıştır. Aynı şekilde dört halife döneminde de arabuluculuk kavramına atfedilen önem devam etmiştir. Hz. Ömer, arabuluculuk ile ilgili gönderdiği fermanında aralarında uyuşmazlık çıkan kişileri arabuluculuk yapmaya yönlendirilmelerini çünkü yargı kararı ile çözülen uyuşmazlıkların taraflar arasında hasımlık ortaya çıkaracağını belirtmiştir⁷⁹.

Hz. Muhammed bir hadisinde de uyuşmazlıkların çözümünü oruç, sadaka ve namazdan daha faziletli olarak belirtmiştir. Bu durumun tam tersi olarak iki kişinin arasını bozmanın ise imanı tamamen yok ettiğini de belirtmiştir⁸⁰. İslam'ın asli kaynaklarından olan Kuran-ı Kerim de evli çiftler arasındaki anlaşmazlıklarda arabuluculuğun öncül bir modelini önermiştir. Nisa Suresi 35. Ayette *“Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.”*⁸¹ Şeklinde evli çiftler arasındaki anlaşmazlıklarda arabuluculuğun öncül bir çeşidi önerilmiştir.

⁷⁷ Yusuf ŞEN, İslam Hukukunda Arabuluculuk, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 22, Yıl: 2012, s. 120.

⁷⁸ ŞEN, s. 121.

⁷⁹ ŞEN, s. 121.

⁸⁰ Türkiye Diyanet Vakfı, **Hadislerle İslâm (Cilt 3)**, Ankara, 2013, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 361.

⁸¹ Kuran-ı Kerim, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nisâ-suresi/528/35-ayet-tefsiri>, (E.T. 07.02.2022).

İslam Hukukunda arabuluculuk yönteminin en yaygın olarak kullanıldığı alan ise kul hakkıdır. İslam'ın en hassas olduğu ve dikkat çektiği alan olan kul hakkı uyuşmazlığının çözümü cennete girebilmek için mecburi şartlardan birisidir. Bu sebeple kul hakkı ile ilgili uyuşmazlıkların sulh ile çözülmesi İslam Hukuku açısından önem arz etmektedir. Diyet veyahut kısas gerektiren kul hakkı ile ilgili durumlarda arabuluculuk sıkça kullanılmıştır. Uyuşmazlığın taraflarının da dinen mutlaka çözmesi gereken bir husus olması sebebiyle de başarı oranı yüksek olmuştur⁸².

İslam hukukunda arabuluculuğun bir diğer primitif şekli de Hisbe Teşkilatı çerçevesinde görülmektedir. Hisbe teşkilatında görev alan kişilere ise muhtesip adı verilmektedir. Hisbe Teşkilatının başka görevlerinin yanı sıra aynı zamanda kişiler arasında yaşanan uyuşmazlıklarda veyahut birinin hakkının yendiği durumlarda teşkilat aradaki uyuşmazlığı müdahale ederek çözmeye çalışmaktadır⁸³. Toplumda çıkan uyuşmazlıkları çözmek için görevlendirilen muhtesiplerin görevleri teorik ve pratik olarak ikiye ayrılmakla birlikte pratik görevlerini gerçekleştirmek ve taraflara arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için aynen günümüzdeki arabulucular gibi bazı kural ve kaideleri bilmesi gerekmektedir. Bu kural ve kaideler⁸⁴;

- Para ve ölçü birimleri,
- Terazi ölçek ayarları,
- Alım Satım Konuları
- Fiyat Sınırlamaları ve Vurgunculuk
- Ticari Temsilcilerin görev ve vazifeleri

Bu bilgilere sahip olan muhtesip uyuşmazlıklarda iki taraf arasında arabulucu rolü ile karşılıklı olarak anlaşıp uyuşmazlığı sulh ile sonlandırmalarını da sağlamaktadır⁸⁵.

Her ne kadar tam anlamıyla günümüzdeki karşılığı olmasa dahi arabuluculuk kavramının primitif bir hali İslam Hukukunda görülmektedir. İslam Hukukunu sulh üzere

⁸² ŞEN, s. 114.

⁸³ ŞEN, s. 113.

⁸⁴ Ahmet DURAN, İslam Hukukunda Sosyal Terbiye ve Kontrol Kurumu olarak Hisbe Müessesesi, **Ekev Akademi Dergisi**, C. 19, S. 64, Yıl: 2015, s. 31-32.

⁸⁵ DURAN, s. 35.

kurulması ve toplumsal barışa verilen önemin fazla olması, Hz. Muhammed'in taraflar arasındaki uyuşmazlıkların mahkemeye gidilmeden çözülmesi isteği ve Kuran'ın bu yöndeki ayetleri neticesinde kişiler arasındaki uyuşmazlığı sonlandırmak hem toplumun her bireyinin hem de kurulan Hisbe Teşkilatının temel görevlerinden birisi haline gelmiştir.

2.2.2. Uzakdoğu Hukukunda

Arabuluculuk kavramı Uzak Doğu ülkelerinde geçmişten beri oldukça revaçta olan ve uyuşmazlıkların taraflarının sıklıkla başvurdukları bir yöntemdir. Öncelikle Uzakdoğu coğrafyasının en büyük ülkesi olan Çin'den bakmak gerekirse geçmişten itibaren Çin'de arabuluculuğun önem arz etmesinin dönemsel olarak ve kültürel olarak sebepleri mevcuttur. Öncelikle Çin de diğer doğu toplumları gibi toplumsal ve sosyal barışa büyük önem atfeden bir kültürün yerleşik olduğu bir toplumdur. Konfüçyus felsefesine göre yaşayan tüm varlıkları birbirine bağlayan doğal uyum mevcuttur. Eğer canlılar arasında bir uyuşmazlık olursa bu uyum bozulacaktır. Uyumun bozulması ise kişiye, ailesine ve topluma büyük zararlar getirmektedir. Bu sebeptir ki kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkları arabuluculuk vesilesiyle çözmek uyuşmazlığın tarafları açısından önem arz etmiştir⁸⁶. Aynı zamanda Konfüçyus inanışında mahkeme önüne çıkmak haklı olursa dahi toplumca tasdik edilen bir davranış değildir. Özellikle Uzakdoğu toplumlarında görülen ahlak ve etik davranışların önemi burada da kendisini göstermektedir⁸⁷. Doğal uyumu bozan anlaşmazlıkları çözmek de kişinin ahlaki davranması gereken bir husustur. Bu sebeple de uyuşmazlıklar için devlet yargısına başvurmak yerine arabulucu vasıtasıyla uyuşmazlığı çözmeye çalışmak tarafların önem attığı bir husus olmuştur. Çin'de arabuluculuk sisteminin gelişmesinin bir diğer sebebi ise komünist ideolojinin uzun süredir Çin'de hâkim ideoloji olmasıdır. Komünist hukuk sisteminde dolayısıyla Çin'de de devlet yargısı, toplum düzeninin bozulması, sosyal barışın sekteye uğraması konusunda oldukça hassastır. Bireyin menfaatleri yerine toplumun menfaatlerinin ön plana çıktığı bu

⁸⁶ Seda ÖZMUMCU, **Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, İstanbul, 2012, On İki Levha Yayıncılık, s. 25.

⁸⁷ Jerome Alan COHEN, Chinese Mediation on the Eve of Modernization. **California Law Review**, C. 54, S. 3, Yıl: 1966, s. 1205-1206.

sistemlerde toplumsal yapıda yol açabilecek huzursuzluklar devletin en hassas olduğu konulardan birisidir. Bu sebeptendir ki uyuşmazlığın tarafları devlet yargısına başvurmak yerine arabuluculuk vasıtasıyla sorunları çözme yoluna gitmeyi tercih etmektedirler.

Ahlak ve etik değerlere verilen önemin yanı sıra Konfüçyus felsefesinin ve Budizmin etkisinde kalan Japonya’da da durum neredeyse Çin ile aynıdır. Çin’de doğal uyum olarak adlandırılan ve toplumsal düzen için mihenk taşı kabul edilen davranış Japonya’da ise farklı bir şekilde ve ayıp / utanç kültürü olarak yer almaktadır⁸⁸. Japon halkı kendisini ailesini ve çevresini utanç içerisinde bırakmamak için uyuşmazlıkları etik değerler çerçevesinde mahkeme yoluna gitmeden çözmeyi benimsemektedir. Bu durumda da geçmişten itibaren arabuluculuk devreye girmektedir. Ayıp / utanç kültürünün bir diğer tezahürü ise özür dileme kültürünün gelişmiş olmasıdır. İnsanlar kendilerini, ailelerini ve çevrelerini utanç kültürünün içine sokmamak için uyuşmazlıklarda kendileri suçlu olmasalar dahi özür dilemeye meyillidirler⁸⁹. Bu durum aynı zamanda uyuşmazlıkların henüz başında çözülmesini veyahut karşılıklı olarak anlaşma yoluna gidilmesinin de önünü açmaktadır.

Uzakdoğu toplumlarında arabuluculuk kavramının yaklaşık 5. Yüzyıldan itibaren yer etmesinin temel sebepleri hem toplumların kültürel yapıları hem de toplumların etkilendiği felsefi ve dini akımlardır. Uyuşmazlığın toplum içerisindeki uyumu bozduğunun düşünülmesi de yaşanan uyuşmazlıkların arabulucular tarafından çözülebilmeye olanak ve kolaylık sağlamaktadır. Hali hazırda uyuşmazlıklarını çözmeye meyilli olan kişiler arabulucular sayesinde bunu kolaylıkla gerçekleştirebilmektedir.

⁸⁸ THOMAS ve diğerleri, Shame and self-conscious emotions in Japan and Australia: Evidence for a third shame logic, **Culture & Psychology**, C. 26, S. 3, Yıl: 2020, s. 662.

⁸⁹ Hiroshi WAGATSUMA/Arthur ROSETT, The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States, **Law & Society Review**, C. 20, S. 4, Yıl: 1986, s. 472.

2.2.3. Anglo-Sakson Hukukunda

Anglo-Sakson hukuk sistemi özel ya da kamu hukuku ayrımı olmaksızın çok sayıda mahkeme kararının hukukun kaynağı olduğu sistemdir⁹⁰. Ortak Hukuk olarak da adlandırılan bu sistem tarihi süreç dâhilinde karşı karşıya kaldığı tüm değişimlere rağmen geleneksel yapısını korumuştur. Sistemin en ayırt edici ve en belirgin özelliği oldukça kapsamlı bir tarih birikim sonucu ortaya çıkmasıdır⁹¹. Geleneksel yapının korunması sebebiyle Anglo-Sakson Hukuk sistemi karmaşık bir karaktere sahiptir ve iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlar; içtihatlar tarafından oluşturulan emsallere dayalı hukuk kısmı ve kodifiye edilen yasalardan oluşan eşitlik kısmıdır⁹².

Anglo-Sakson Hukuk Sistemini uygulayan ülkelerden birisi olan ABD Hukuk Sistemi teorik yapı yerine uygulamaya daha fazla önem atfetmektedir. Diğer bir deyişle duruma uygun pratik çözümler ve o zamanın gerektirdikleri sistemde ön plana çıkmaktadır. Çözüm ve uygulama odaklı bu yaklaşım alternatif uyuşmazlık çözümlerinin gelişmesi ve yayılması için önemli bir ortam oluşturmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden birisi olarak arabuluculuk ilk defa 1913 yılında kurumsallaşmıştır. 19. Yüzyılın sonlarında ABD Kongresi işçi işveren uyuşmazlıklarında inisiyatif alması için çeşitli kurumlar oluşturma yoluna gitmiştir. 1913 yılında kurulan ABD Çalışma Bakanlığı bünyesinde arabuluculuk işçi işveren uyuşmazlıklarında kullanılmıştır. 1947 yılında aynı departman Amerikan Uzlaştırma Servisi adıyla görev yapmaya devam etmiştir⁹³. 1964 yılına gelindiğinde ise arabuluculuk ABD Adalet Bakanlığı tarafından toplum içerisinde renk ve ırk ayrımcılığından dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözülmesinde etkin olarak kullanılmaya başlanmıştır. Arabuluculuk sisteminin etkin işlemesi neticesinde durumdan daha da faydalanmak isteyen Federal Hükümet, Semt Adalet Merkezlerini kurmuştur. Bu merkezler maddi bir kaygı gütmeyen toplum içerisindeki birçok anlaşmazlıkta

⁹⁰ Nazmiye GÜVEYİ, Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 1, Yıl: 2017, s. 100.

⁹¹ Arzu OĞUZ, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, 2003, Yetkin Yayınları, s. 254.

⁹² OĞUZ, s. 254.

⁹³ Christopher W. MOORE, **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict**, Kaliforniya, 2014, Jossey-Bass, s. 70.

arabuluculuk hizmeti vererek uyuşmazlıkları çözmekte ve olayın yargıya taşınma gerekliliğinin de ortadan kaldırmaktadır⁹⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözümleri ile ilgili en önemli gelişmelerden birisi 1976 yılında Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı Roscoe Pound adına anısına düzenlenen ve birçok ulustan hukukçunun katıldığı konferansta, hukukun mahkemeleri uyuşmazlıkların çözümü için doğal bir yer olarak görülmesine rağmen esasen birçok uyuşmazlığın farklı yöntemler ile etkili olarak çözülebileceğini de belirtmiştir⁹⁵. Bu düşünce üzerine inşa edilen pilot programlarda arabuluculuğun birçok açıdan desteklenmesi ve teşvik edilmesi öngörülmüş ve bu durum gerçek hayata geçirilmiştir. Aynı dönemde mahkeme ve avukat masraflarının da kaybeden taraftan tahsil edilmesi üzerine uyuşmazlığın tarafları bu durumdan sakınmak için arabuluculuk sistemini etkin olarak kullanmaya başlamışlardır. Bu durumun hukuk sisteminde rahatlık yaratması ve uyuşmazlığın tarafları tarafından da desteklenmesi üzerine günümüzde ABD’de birçok eyalette mahkemeler arabuluculuğu önermekte ve hatta bazı durumlarda da zorunlu tutmaktadır.

Anglo-Sakson Hukuk sisteminin var olduğu bir diğer ülke olan İngiltere’de ise hukuk sisteminin geleneksel yapısı sebebiyle arabuluculuğun gelişimi daha meşakkatli ve geç olmuştur. Devlet yargısının otoritesinin ve işlevinin kayba uğrayacağı düşüncesi ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine İngiltere’de mesafeli yaklaşımış dolayısıyla da gerçek manada alternatif uyuşmazlık çözümleri ve arabuluculuk ile ilgili çalışmalar 20. Yüzyılın son on yılında gerçekleşebilmiştir⁹⁶. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerine 1994 yılında başlatılan çalışma sonucunda gereken değişiklik 1999 yılında gerçekleştirilerek yürürlüğe girmiştir⁹⁷. Değişiklikle birlikte temel amaç uyuşmazlıkların mahkeme aşamasına gelmeden olabildiğince erken müdahale ile alternatif uyuşmazlık

⁹⁴ Royer F. COOK/ Janice A. ROEHL/David I. SHEPPARD, Neighborhood Justive Centers Field Test Final Evolution Report, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/65513NCJRS.pdf> (E.T. 10.02.2022), s. iii.

⁹⁵ Ericka B. GRAY, Creating History: The Impact of Frank Sander on ADR in the Courts, **Negotiation Journal**, C. 22, S. 4, Yıl: 2006, s. 445.

⁹⁶ Jens M. SCHERPE/Bevan MARTEN, Mediation in England and Wales: Regulation and Practice . (Ed.) K. J. HOPT, & F. STEEFFEK içinde, **Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective** Oxford, 2013, Oxford University Press, s. 365-366.

⁹⁷ Seda ÖZMUMCU, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 2, Yıl: 2016, s. 816-817.

yöntemleri kullanılarak çözülmesi ve mahkemeye başvurunun son çare olmasının özendirilmesidir. İngiliz hukuk sisteminde mahkemeler gerek görmesi durumunda davayı durdurup tarafları alternatif uyuşmazlık yöntemlerini kullanmaya yönlendirebilmekte buna ek olarak da tarafların dava sürecinde böyle bir talebi olması durumunda da dava durdurulmakta ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin teşvik edilmesi sağlanmaktadır.

İngiliz hukuk sisteminin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini daha cazip kılan bir diğer özelliği ise mahkeme masrafları boyutudur. Mahkeme sürecinde davalı tarafın sulh teklif etmesi durumunda karşı taraf eğer bunu kabul etmez ve dava da sulh teklifinden daha kötü bir sonuçla sonuçlanırsa karşı taraf bağlayıcı sürenin bitiminden itibaren yargılama giderlerini ödemekle mükelleftir. Böylece mahkeme giderlerinin artması endişesi ile taraflar arabuluculuk sistemine daha fazla önem atfetmeye başlamışlardır. Arabuluculuğun cazip hale getiren bir diğer etmen ise arabulucuların ve uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığı çözmek için mahkeme binalarını serbestçe kullanmasına da izin verilmiştir. Sistemin arabuluculuğu özendiren bir diğer yönü ise 5000 İngiliz Pound'undan daha az meblağlı uyuşmazlıklar için arabuluculuk sisteminin devreye sokulmasını sağlamak amacıyla kurulan arabuluculuk merkezleridir⁹⁸. Bunlara ek olarak ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuk özendirilmeye çalışılmıştır. Hem Temyiz hem de Ticaret mahkemeleri ticari uyuşmazlıkları çözmek, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargı giderleri düşürmek amacıyla arabuluculuk programları başlatmıştır⁹⁹. Arabuluculuk sisteminin başarısına bakmak gerekirse 2016 yılı verilerine göre bu yıl içerisinde ortaya çıkan yaklaşık 8000 uyuşmazlığın 6500den fazlası arabuluculuk yöntemi ile çözülmüştür. Bu durum arabuluculuğun ne kadar etkin efektif ve mahkemelerin yükünü azaltan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu görmek açısından da önem arz etmektedir¹⁰⁰.

⁹⁸ ÖZBEK, s. 366-367.

⁹⁹ Orhan DÜR, **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, Ankara, 2017, Adalet Yayınevi, s. 175-177.

¹⁰⁰ DÜR, s. 174-175.

2.2.4. Kıta Avrupası Hukukunda

Kıta Avrupa'sında arabuluculuğun ilk örnekleri Orta Çağ'da görülmektedir. Meslek loncaları taraflar arasındaki uyuşmazlıkları kendi içerisinde çözmeye çalışmakta bunun içinde tarafların yanı sıra 3. bir kişinin katılımı ile uyuşmazlık çözülmeye çalışılmıştır¹⁰¹.

Günümüzde ise Kıta Avrupa'sının büyük bir bölümünü oluşturan ve Avrupa Birliği adıyla kendi içerisinde önemli bir yapı kurulmasıyla birlikte ülkelerin hukuk sistemleri de bu duruma adapte olmaya başlamıştır. Avrupa Birliği Hukukunda arabuluculuk ile ilgili girişimler İngiltere ile paralel olarak 1990'lı yıllarda başlamıştır. Her alanda işbirliğine giden AB ülkeleri gerek ülke içerisinde gerek ise sınır aşana uyuşmazlıkları çözmek için arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ön plana alma konusunda hemfikir olmuşlardır. Bu alandaki ilk karar 11-12 Aralık 1998 tarihinde Viyana'da gerçekleştirilen Avrupa Birliği Zirvesi'nde alınmıştır¹⁰². İkinci karar ise 15 – 16 Ekim Tarihlerinde Tampere'de gerçekleştirilen Avrupa Birliği Zirvesi'nde alınmıştır¹⁰³. Her iki zirvede de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemi vurgulanmış özellikle sınır ötesi uyuşmazlıklarda kullanılması konusunda tavsiye kararı alınmıştır.

Bu alanda atılan en büyük adım ise 19 Nisan 2002 tarihinde Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Yeşil Kitap'tır. Yeşil Kitap, Avrupa çapında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili yaklaşımları ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının artışı hakkında da bilgi vermektedir. Yeşil Kitap'a göre AB üyesi ülkelerin vatandaşlarını alternatif uyuşmazlık çözümlerine teşvik etmesi ve AB kurumlarının bunlara uyum sağlamaya çalışması büyük önem arz etmektedir. Nitekim artan ilgi ile birlikte 2008 yılında Avrupa Birliği üye ülke vatandaşları arasında alternatif

¹⁰¹ MOORE, s. 63.

¹⁰² European Union, Vienna European Council Presidency Conclusion, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00300-R1.EN8.htm (E.T. 15.02.2022).

¹⁰³ European Union, Tampere European Council Presidency Conclusions, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm (E.T. 15.02.2022).

uyuşmazlık çözümleri ile ilgili yönerge Avrupa Birliği Parlamentosunca kabul edilmiştir¹⁰⁴.

2.2.5. Türk Hukukunda

Kıta Avrupası hukuk sitemini kabul eden ve AB'ye uyum süreci sebebiyle de AB standartlarını uygulamaya çalışan Türkiye'de de arabuluculuk kanunu AB'ye paralel ilerlemiştir. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti'nin öncül devleti olan Osmanlı İmparatorluğu'nda hukuka İslam'ın etkisi ile birlikte esasen arabuluculuk İslam Hukukundaki gibi Osmanlı İmparatorluğu'nda da kendini göstermektedir. İslam'ın sulh anlayışı Osmanlı İmparatorluğu'nda da geçerli olması sebebiyle uyuşmazlıkların bitirilmesi önem arz etmektedir. Aynı zamanda lonca teşkilatlarının da aktif olarak uyuşmazlıklarda rol alması sebebiyle İmparatorluk sınırlarında ticari uyuşmazlıklar loncalar aracılığıyla da çözülmektedir.

Türk Hukukunda arabuluculuk kavramı aslında dünyada var olan örneklerin tamamen incelenip bir karma tasarı çıkarılmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu minvalde Yeşil Kitap, UNICATRAL Model Kanun, 2008 AB Yönergesi ve birçok ülkede gerçekleştirilen arabuluculuk yasaları esas ve ülkelerin hukukçuları ile birlikte çalışılarak bir tasarı oluşturulmuştur¹⁰⁵. Çalışmalar sonucunda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 26 Ocak 2013 tarihinde T.C. Resmi Gazetede yayımlanarak 22 Haziran 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ European Union, Mediation Directive 2008/52/EC, https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/226405/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf (E.T. 16.02.2022).

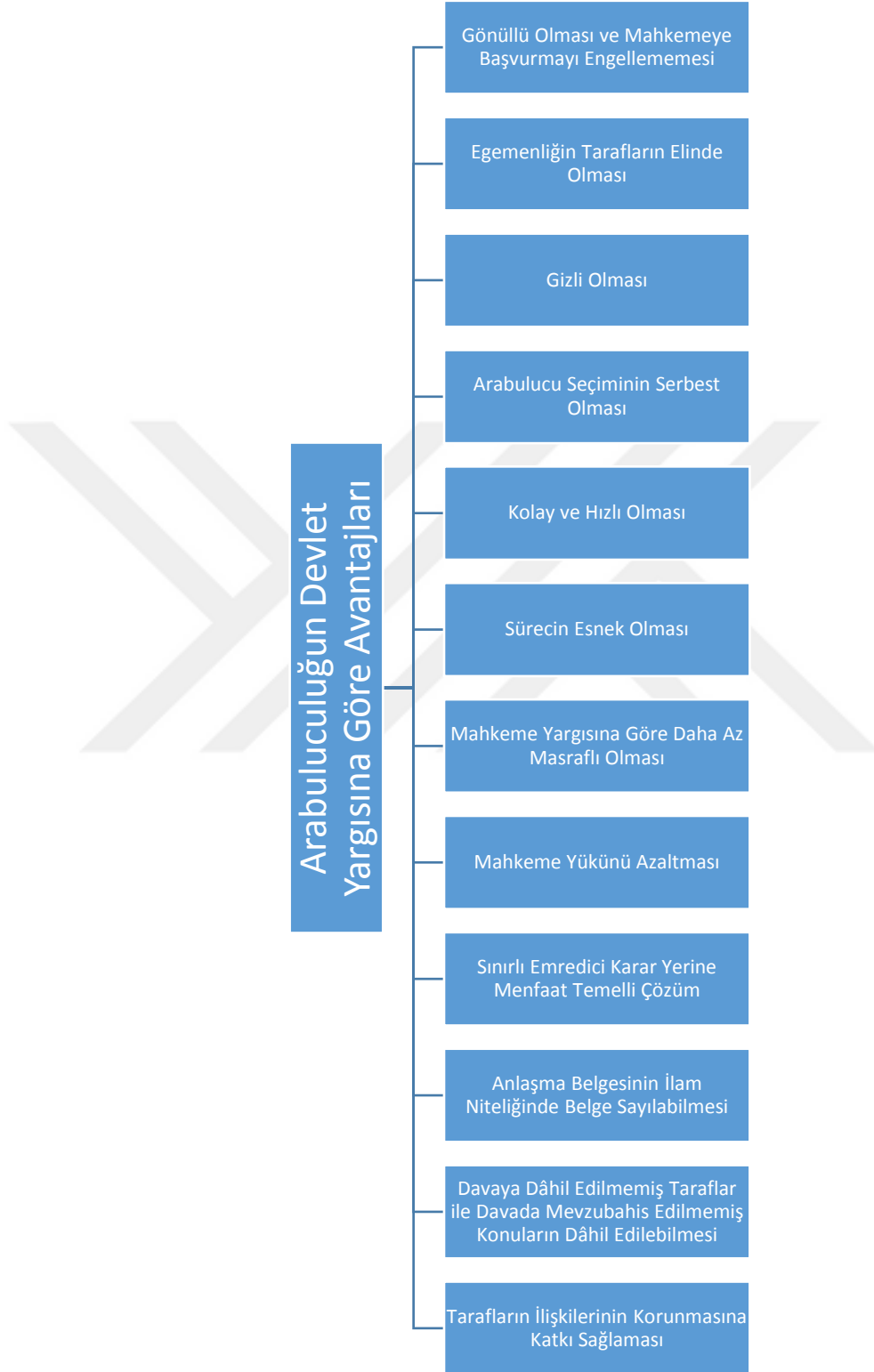
¹⁰⁵ Canan KÜÇÜKALİ, Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16, S. 178, Yıl: 2021, s. 1112-1114.

¹⁰⁶ T.C. Resmi Gazete, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>, (E.T. 15.02.2022)

2.3. Arabuluculuğun Devlet Yargısına Kıyasla Avantajları

Hiçbir sistem bir diğer sisteme avantaj sağlamadan veyahut faydaları daha fazla olmadan tercih edilmez. Bu durum her alanda olduğu gibi hukuk sisteminde de böyledir. Hatta hukuk sisteminde uyuşmazlığın en kısa sürede çözülmesinin gerek devlet gerek uyuşmazlık tarafları gerek ise toplum tarafından tercih edilmesinden ötürü alternatif uyuşmazlık çözümleri devlet yargısına oranla daha tercih edilebilir konuma yükselmiştir.





Şekil 2: Arabuluculuğun Devlet Yargısına Göre Avantajları

2.3.1. Gönüllü Olması ve Mahkemeye Başvurmayı Engellememesi

Arabuluculuğun bir alternatif uyuşmazlık çözümü olarak en başat ilkesi gönüllülük ilkesidir. Uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurabilecekleri gibi uyuşmazlık çözüm sürecini arabulucu ile devam ettirme ya da süreci sonlandırma yetkisine de haizdirler. Dolayısıyla arabuluculuk süreci uyuşmazlığın taraflara tarafından gönüllülük esasına dayanarak başlatılabilmekte, sürdürülebilmekte ve sonlandırılabilir¹⁰⁷. Bununla birlikte bazı durumlarda devlet gerek devlet yargısının yükünü hafifletmek gerek ise tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuğa sevk etmek için bazı uyuşmazlık konularında arabuluculuğa başvurma hususunu zorunlu tutabilmektedir. Bu durumda taraflar devlet yargısına gidebilmek için ön koşul olan arabuluculuğa başvurma şartını yerine getirmek mecburiyetindedirler.

Aynı zamanda arabuluculuk tarafların devlet yargısına başvurmalarının önünde herhangi bir hukuki engel çıkarmamaktadır. Gönüllülük esasına dayanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk ne devlet yargısına alternatiftir ne de bir yargılama faaliyetidir. Arabuluculuk, devlete ait olan yargı yetkisi ile rekabete girmeden veya onu ikame etmeye çalışmadan taraflar arasındaki uyuşmazlığı gönüllülük esasına dayanarak tarafların yargıya istedikleri zaman başvurma haklarını da saklı tutarak taraflara arasındaki uyuşmazlığı çözmeyi amaçlamaktadır. Uyuşmazlığın çözülemediği ya da tarafların arabuluculuk sürecinden vazgeçtiği durumlarda ise taraflar devlet yargısına başvurmak hususunda herhangi bir kısıtlama olmaksızın serbesttirler¹⁰⁸.

2.3.2. Egemenliğin Tarafların Elinde Olması

Arabuluculuğun uyuşmazlığın tarafları tarafından bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak devlet yargısı yerine seçilmesinin temel sebeplerinden birisi de tarafların sürece olan hâkimiyetinin yüksek olmasındandır. Uyuşmazlık durumunda sürecin başlatılması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesi tamamen tarafların inisiyatifindedir.

¹⁰⁷ İlhan E. POSTACIOĞLU /Sümer ALTAY, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2015, Vedat Kitapçılık, s. 1056.

¹⁰⁸ Olgu Özdemir, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. Özel Sayı, Yıl: 2016, s. 609-610.

Tasarruf ilkesinin geçerli olduğu arabuluculuk sisteminde taraflar diledikleri zaman sürece son vererek devlet yargısına başvurabilmektedirler. Dolayısıyla aynı zamanda taraflar ortaya çıkan arabuluculuk faaliyetlerini sulh ile anlaşmazlık ile ya da kısmi anlaşma ile bitirme hakkına sahiptir¹⁰⁹.

Tarafların egemenliği uyuşmazlık yaşanması durumunda arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin seçilmesi ile başlamaktadır. Arabulucu seçimi bu çözüm yönteminde egemenliğin taraflarda olduğunun açık kanıtı niteliğindedir. Taraflar arabulucuyu karşılıklı rıza ve uzlaşma sonrasında seçmektedirler. Kendi seçtikleri arabulucu ile de sürecin sonunda uzlaşmak ya da uzlaşmamak konusunda da egemenlikleri devam etmektedir. Aynı zamanda eğer uzlaşma olması durumunda uzlaşma tutanağına neler yazılacağı da tamamen tarafların inisiyatifinde olup bu alanda herhangi bir kısıtlama veyahut dayatma yoktur.

Arabuluculuk çözüm yönteminde devlet yargısının otoriter ve emredici yapısı bulunmamaktadır. Aynı zamanda uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk uyuşmazlığın karşılıklı çıkarları, günümüzdeki işbirliğini ve gelecekteki potansiyel işbirliğini koruma amaçlı olarak tarafların süreci tamamen kontrol edebilme isteğinden dolayı da tercih edilmektedir. Uyuşmazlık halinde tarafların mahkemeye gitmesi durumunda yargıç kararı delillere göre vermekte ve tarafların da delil sunmak ve savlarını savunmak haricinde önemli bir rolleri yoktur. Diğer bir deyişle mahkemeye başvurulduğunda tarafların mahkemedeki egemenlikleri ve etkinlikleri sınırlıdır. Buna karşılık arabuluculuk çözüm yönteminde çözüme taraflar ulaşmaktadır. Tarafların çözüme ulaşırken kanıtlara, yargılama usullerine ya da uyuşmazlığa mevzubahis olan kanunlara dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu serbestlik dahilinde de egemenlik tamamen uyuşmazlığın taraflarının elindedir¹¹⁰.

¹⁰⁹ BULUR, s. 41.

¹¹⁰ ÖZBEK, s. 289.

2.3.3. Gizli Olması

Arabuluculuk yönteminin devlet yargısına oranlar bir diğer avantajı gizlilik ilkesinin uygulanmasıdır. Uyuşmazlığın tarafları aksi bir kararda mutabakata varmadıkları sürece taraflar, tarafların temsilcileri ya da çalışanları, arabuluculuk faaliyetini yürüten kişi ya da kişiler ve onların yanında çalışan kişilerin tamamı gizlilik ilkesine uymakla yükümlüdür. Gizlilik yükümlülüğü, ihlali halinde cezası farklı olmakla birlikte arabuluculuğu bir alternatif uyuşmazlık çözümü olarak kullanan neredeyse tüm ülkelerde geçerlidir¹¹¹.

Özellikle ticari anlaşmalarda ya da ortaklıklarda yaşanan uyuşmazlıklarda gizlilik ilkesi taraflar için büyük anlam ifade etmektedir. Bilhassa borsaya kote şirketler yaşadıkları ticari uyuşmazlıkların duyulmaması ve bunun yargıya yansımadan halledilmesi konusunda hassastırlar. Bu durumda arabuluculuk bu şirketler için geçerli ve istenilen bir çözümdür¹¹².

Gizlilik ilkesi sadece uyuşmazlığın ve uyuşmazlığın taraflarının kimliğini korumaz. Aynı zamanda tarafların uyuşmazlığı çözmek için arabulucu ile gerçekleştirdiği toplantılarda açıklanan ticari sırlar ya da kamuoyundan saklanan bilgiler de gizlilik ilkesi çerçevesinde saklı kalmaktadır. Bu durum devlet yargısında ifşa olabilecek her türlü ticari sır ve gizli bilginin de uyuşmazlığın tarafları lehine korunması anlamına gelmektedir¹¹³.

2.3.4. Arabulucu Seçiminin Serbest Olması

Uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargısına başvurulduğu durumlarda taraflar o ülkenin hukuk mahkeme sisteminin belirleyen kurallar neyse buna göre yargılanmaktadırlar. Bu durumda da yargıç seçme hakları bulunmamaktadır. Aynı zamanda uyuşmazlıklarda devlet yargısına başvurulsa dahi yetkili mahkeme sözleşmelerde belirlenmiş olsa bile hangi mahkemenin davayı göreceği konusu da taraflar için

¹¹¹ Çiğdem YAZICI TIKTIK, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, 2013, On İki Levha Yayıncılık, s. 55-56.

¹¹² Kürşat KARACABEY, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 123, Yıl: 2016, s. 460.

¹¹³ ÖZBEK, s. 291.

muammadır. Buna ek olarak da devlet yargısı uyuşmazlıklara sonlandırılması gereken bir kavram olarak baktığı için yargıçların uyuşmazlık ve uyuşmazlıkların sonlandırılması hususunda tarafların sonraki süreçte gerçek manada sulh olmalarını sağlamak gibi bir zorunlulukları da bulunmamaktadır.

Bu sebeplerden ötürü taraflar üzerinde uzlaştıkları ve genellikle uyuşmazlık konusu hususunda uzman olan arabulucuları kendileri seçerek uyuşmazlıkları her iki tarafında şimdiki ve gelecekteki çıkarlarını da korumak ve husumeti önlemek için seçmektedirler. Arabulucu devlet yargısındaki yargıcın aksine bir karar ya da hüküm vermeyecektir. Bunun yerine tarafların uyuşmazlıkları sonlandırması için diyalog ortamının ve karşılıklı uzlaşmayı sağlayabilecek bir uzman olarak görev yapmaktadır. Bu sebeptir ki taraflar süreci kontrol edemeyecekleri ve uyuşmazlığa sadece şeklen sona erdirilmesi gereken bir husus olarak bakan bir yargıç yerine karşılıklı uzlaşmayı sağlayacak ve tarafların diyalog kurmasını destekleyecek arabulucuyu tercih etmektedirler¹¹⁴.

2.3.5. Kolay ve Hızlı Olması

Uzmanlaşmanın arttığı ve iş alanlarının çok spesifik olarak bölündüğü 21. Yüzyılda aynı zamanda ticari ya da kişisel uyuşmazlıkların günden güne maddi kayba sebep olabileceği bir ortamda taraflara verimli bir hukuki koruma sağlayabilmenin en temel yolu uyuşmazlıkların ve davaların en hızlı şekilde çözülmesinden geçmektedir. Yargılama veyahut uyuşmazlıkların çözülme sürelerinin arttığı ortamlarda taraflar arasındaki gerilim yükseleceği gibi sosyal barış da sarsılacaktır. Bu sebeptir ki tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların ivedilikle ve adil bir şekilde çözülmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Bir ülkede yargının etkinliğinin sağlanabilmesi ve tarafların yargı hususunda memnun olabilmeleri için mevzu bahis yargılamanın taraflar için en az masrafa sebep olarak en hızlı ve en basit şekilde çözülmesi gerekmektedir¹¹⁶. bu temel ilkelere karşın

¹¹⁴ ILDIR, s. 30.

¹¹⁵ Mine AKKAN, Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukuki Koruma, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 6, Yıl: 2007, s. 38.

¹¹⁶ Cumhur RÜZGARESEN, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, İstanbul, 2013, Yetkin Yayıncılık, s. 176-180.

günümüzde yargının en temel sorunlarından birisi artan iş yükü neticesinde davalara hızlı çözüm sağlayamamasıdır. Buna karşılık arabuluculuk müessesesi bu çözümü mahkemelerden çok daha hızlı, etkin ve daha az masrafla sağlayabilmektedir. Arabulucunun mevzubahis uyuşmazlık hususundaki tecrübesi de bu duruma özel etki yapabilmekte ve süreyi kısaltabilmektedir¹¹⁷.

2.3.6. Sürecin Esnek Olması

Devlet yargısının çözüm yolu olan mahkemelerde gerçekleştirilen yargılamalarda taraflar arasında vukuu bulan uyuşmazlıklar tarafların yazılı bildirimleri, savlarını savunmaları, iddialarını sunmaları ve taleplerini dile getirmeleri şeklinde kanunlarla çizilmiş sınırlar dâhilinde yargıcın kararı ile neticelendirilmektedir. Mahkemelerde kati suretle şekli usulün dışına çıkılamaz. Usul tektir ve uyuşmazlığın taraflarının kim olduğu sonraki iş birliktelikleri ya da ticari hayatlarının zarar görüp görmeyeceği gibi hususlar mahkemenin dikkati ve konusu dışındadır. Mahkeme yargılamayı uyuşmazlığın çeşidi ne olursa olsun aynı şekilde gerçekleştirir ve uyuşmazlığı şeklen de olsa sona erdirir. Dolayısıyla uyuşmazlık hallerinde mahkemeye başvurulması sonucu tarafların elde edemeyeceği hususlardan birisi de esnekliktir¹¹⁸.

Arabuluculuk sürecinde ise esneklik ilkesi tarafların arabuluculuk çözüm yöntemini kullanmaya karar vermesi ile başlamaktadır. İlk aşama olan arabulucunun bulunması tarafların isteği ile gerçekleşmekte ve herhangi bir kanun arabulucunun kim olacağına karşılıklı olarak karar vermektedirler. Süreç içerisinde de esneklik özelliği korunmaktadır. Taraflar arabulucunun da bulunduğu toplantılarda belirli usul kuralları ile sınırlandırılmamaktadır. Taraflar emredici hukuk kurallarına uydukları ölçüde uyuşmazlık çözüm sürecinde esnekliği kullanabilmektedirler¹¹⁹.

¹¹⁷ Mustafa Serdar ÖZBEK, Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, S. 2, Yıl: 2006, s. 907-908.

¹¹⁸ Çağatay AKÇA, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 1, Yıl: 2009, s. 31.

¹¹⁹ Muhammed ÖZEKES, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 7, Yıl: 2006, s. 44.

Bu esneklik sadece uyuşmazlığın taraflarına özgü değildir. Aynı şekilde esneklik arabulucu için de geçerlidir. Arabulucu da arabuluculuk çözüm yöntemini işletirken mevzuat sınırları dahilinde süreci ve tarafları uyuşmazlığın çözülmesi için idare ederken aynı esnekliğe haizdir ¹²⁰.

2.3.7. Mahkeme Yargısına Göre Daha Az Masraflı Olması

Yargılamanın hızlı ve kolay olmasının yanı sıra uyuşmazlığın tarafları için önemli olan bir diğer durum da uyuşmazlığın mümkün olan en az masrafla çözülmesidir. Bu sebeple de taraflar uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğu tercih etmektedirler¹²¹. Birçok ülkede uyuşmazlığın çözümü için mahkeme yargısına başvurulsa dahi mahkeme tarafları uyuşmazlığın çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine sevk edebilmektedir. Hatta tarafların dava açıldıktan sonra dahi arabuluculuğu başvurmaları halinde mahkeme belirlenen bir süre dahilinde ertelenebilmekte ve tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözmeleri sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu durum hem tarafları korumak hem de tarafların daha az masrafla uyuşmazlığı halletmeleri için geliştirilmiştir.

Aynı zamanda arabuluculuk yöntemi mahkemeye başvurmaya oranla daha az masraflı bir yöntemdir. En basit örneği ile devlet yargısına başvurulduğu durumlarda öncelikle yatırılan mahkeme harcı arabuluculuk yönteminde mevcut değildir. Ancak taraflar aralarındaki arabuluculuk sözleşmesinde mahkeme tarafından icra edilebilirlik talep ederlerse harç doğmaktadır. Aynı zamanda arabuluculuk alternatif çözüm yönteminde arabuluculuk ücretleri avukatlık vekâlet ücretlerine mukabil daha uygundur. Bir ek masraf olarak devlet yargısında, eğer haciz mevzubahis ise dava kazanıldıktan sonra kazanan taraf ilamı aldığı anda ilamı icraya koymasından ötürü de bir vekalet ücreti daha ödeme zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır. Son olarak da kaybeden taraf karşı tarafın avukatlık vekalet ücretlerini ve masraflarını da karşılayacaktır. Arabuluculuk yönteminde ise tarafların avukat bulundurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar aynı zamanda

¹²⁰ ÖZEKES, s. 44.

¹²¹ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 284.

arabulucuya asgari ücret tarifesinden ödeme yapmakta ve uyuşmazlığın hallolması durumunda ise toplam meblağın oldukça küçük bir yüzdesini ödemektedir.

Son olarak arabuluculuk bir mahkeme yargılaması olmamasından ötürü bilirkişi raporu, keşif vb. gibi birçok masraf da arabuluculuk yönteminde bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle vekalet ve harç ücretlerine ek olarak çıkabilecek ek masraflar arabuluculuk yönteminde mevcut değildir.¹²²

2.3.8. Mahkeme Yükünü Azaltması

Hukuk devletinde hukukun işlerliğinin sağlanmasının en önemli unsurlarından birisi mahkemelerin kararlarını hızlı ve adil bir şekilde verebilmesidir. Toplumdaki iş bölümünün oldukça arttığı ve uyuşmazlıkların çok spesifik hale geldiği 21. Yüzyılda ise bu durum mahkemelerin iş yükünü oldukça arttırmaktadır. Aynı zamanda mahkemelerin artan iş yükü de toplumdaki sosyal adalet ve çıkar dengesini de sarsabilmektedir.

Arabuluculuk kültürü ise mahkemelerin iş yükünü azaltmakla birlikte sosyal barış ve çıkarlar dengesinin hızla kurulmasını ve toplumsal barışın hızlıca sağlanması desteklemektedir. Aynı zamanda mahkemeler uyuşmazlığın taraflarının kendi iradelerinden uzaklaşmadan karşılıklı uzlaşma ile çözmeleri mahkeme yargısının karar vermesinden daha hızlı bir sonuç almakta bu durum da mahkemenin yükünü azaltmaktadır¹²³.

Mahkemenin yükünün azaltılması hem sosyal barış ve menfaat dengesinin hızlı kurulması açısından hem de devlet bütçesine ekonomik anlamda önemli bir katkı sağlamaktadır. Bundan dolayıdır ki hukuk devletlerinin birçoğu günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ve bu yöntemler içerisinde de arabuluculuğu gerek zorunlu tutarak gerek ise teşvik yoluyla desteklemektedir.

¹²² Tarafların ortak kabulü ile olabilmektedir. Fakat zorunlu bir hal olmadığından doğrudan masraftan sayılamaz.

¹²³ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 297.

2.3.9. Sınırlı Emredici Karar Yerine Menfaat Temelli Çözüm Geliştirmesi

Devlet yargısına başvurulduğunda mahkemeler yargıç vesilesiyle taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için objektif hukuk kurallarını esas almaktadır. Uyuşmazlığı çözerken yargıç tarafların mahkeme kararını benimseyip benimsemediğine, doğru bulup bulmadığına, uyuşmazlığın çözümüyle taraflar arasında gerçek anlamda sulh ilan edilip edilmediğine veya tarafların çıkarlarının korunup korunmadığına bakmamaktadır. Dolayısıyla yargıç tarafından verilen karar hukuki olmasına rağmen muhtemeldir ki uyuşmazlığın tarafları için gerçek anlamda tatmin edici bir karar olmayabilmektedir¹²⁴.

Bu duruma karşılık arabuluculuk yönteminde sınırlı emredici bir karar olmamaktadır. Bunun yerine uyuşmazlıkta tarafların egemenliğine binaen iki tarafta çıkarlarını ortaya koymakta mahkeme usul kanunlarının sınırlandırması olmadan yeni ve tarafların çıkarlarına uygun çözümler esas alınabilmektedir. Diğer bir deyişle mahkeme yargısının genellikle çözümü bir tarafın kazanması ve diğer tarafın kaybetmesiyken arabuluculukta iki tarafında asgari müşterekte buluşarak kazanma ihtimali mevcuttur¹²⁵.

Arbuluculuk görüşmeleri neticesinde taraflar ortak bir kararda buluştuklarında bu karar bir üst otorite tarafından emredici bir karar olmak yerine iki tarafında uzlaşısı ile aldığı ve iki tarafında çıkarlarının korunduğu bir çözüm metni olmaktadır. Ve pek tabiidir ki taraflar kendilerinin ulaştıkları ve menfaatlerinin korunduğu arabuluculuk yöntemi ile alınan karara daha çok sahip çıkacaklardır¹²⁶.

2.3.10. Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Sayılabilmesi

Tarafların ortak kararı ile arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflar uzlaşmaya vardıklarında ortaya çıkardıkları çözüm metni/anlaşması taraflar arasında vukuu bulan bir anlaşma olmasına rağmen tıpkı mahkeme ilamı gibi yaptırım gücüne haiz olabilmektedir.

¹²⁴ ILDIR, s. 62.

¹²⁵ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 289.

¹²⁶ ŞAHİN CEYLAN, s. 182.

Taraflar ortaya çıkan çözüm metninin icra edilebilirliğine dair şerh talep etmeleri durumunda anlaşma ilam niteliğinde kabul edilmektedir. Bu çözüm metni sonucunda ilam kararını verecek yargıç tarafların uyuşmazlıkları nasıl çözdüğüne veyahut usule bakmayacaktır. Yargıcın ilam icra edilebilirlik şerhini vermesi için ortaya konan çözüm anlaşmasının sadece cebri icraya ve arabuluculuğa uygunluğunu kontrol ederek hukuk kurallarına aykırı bir durum olup olmadığını inceleyecektir¹²⁷.

2.3.11. Davaya Dâhil Edilmemiş Taraflar ile Davada Mevzubahis Edilmemiş Konuların Dâhil Edilebilmesi

Taraf kavramı mahkeme yargısı ile arabuluculuk çözüm yönteminde farklı olarak tanımlanabilmektedir. Arabuluculuktaki taraf kavramı mahkeme yargısının taraf algısına göre daha geniş bir çerçeveyi kapsamakta ve tanımlamaktadır. Diğer bir deyişle mahkeme yargısında sadece davalı ve davacı taraflar mevcut iken arabuluculuk çözüm yönteminde davalı ve davacıya ek olarak daha fazla taraf sürece müdahil ve taraf olabilmektedir.

Buna ek olarak mahkemede ileri sürülmeyen çeşitli uyuşmazlıklarda taraflar tarafından ortaya sürülebilir ve çözülebilir. Başka bir deyişle arabuluculuk mahkemenin aksine taraflar arasındaki tek bir uyuşmazlık yerine sonradan ortaya konan uyuşmazlıklar için de çözüm sunabilmektedir. Arabuluculuk yöntemi tarafından taraflara sağlanan bu hareket serbestisi arabuluculuğu mahkeme yargısına oranla daha tercih edilir kılmaktadır¹²⁸.

¹²⁷ Serkan ODAMAN, Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19 S. Özel Sayı, Yıl: 2017, s. 1756.

¹²⁸ Cenk AKİL, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 41, Yıl: 2020, s. 314.

2.3.12. Tarafların İlişkilerinin Korunmasına Katkı Sağlaması

Uyuşmazlığın tarafları mahkemeye başvurdıklarında mahkeme karar verirken ya da davanın görülmesi sürecinde uyuşmazlığın taraflarının ilişkilerinin geçmişinin, bugününü, geleceğini veyahut seyrini düşünmemektedir. Karşılıklı olarak savların ve kanıtların sunulması neticesinde gerçekleştirilen yargılamada süreç davalı ve davacı tarafı karşılıklı olarak yıpratmaktadır. Bu yıpratma ise ilişkilerin bugün ve gelecekte de devam etmesini oldukça zor ve sıkıntılı hale getirmektedir. Dahası mahkeme tarafından verilen kararda iki tarafında karardan tatmin olmama durumu da mevcuttur¹²⁹.

Buna karşılık arabuluculuk ise karşılıklı müzakere ve ortak çıkarların korunmasını sağlamaya çalışmasından ötürü tarafları işbirliğine daha yakınlaştırmaktadır. Aynı zamanda karşılıklı ilişkilerin bugünü ve yarınını da düşünen arabuluculuk yöntemi iki tarafı da mahkeme yargısının aksine yıpratmadan çözüme ulaşmayı hedeflemektedir. Taraflar arabulucunun müdahil olmayan varlığında karşılıklı görüşerek uyuşmazlığın çözümlerini kendileri üretmektedirler. Uyuşmazlığın taraflarının kendi bulduğu çözümün neticesinde ise taraflar hem mevcut olan ilişkilerini sürdürebilmekte ve koruyabilmekte hem de gelecekte devam edebilecek olan ilişkilerine de ket vurmamaktadırlar¹³⁰.

2.4. Arabuluculuk Yönteminin Kurucu Unsuru: Arabuluculuk ve Arabulucu Sözleşmesi

Literatürde arabulucu sözleşmesi, arabuluculuk sözleşmesi ve arabuluculuk çözüm anlaşması birbirleri yerine kullanılabilen ve kafa karışıklığına sebep olan tanımlamalardır. Bu sebeptendir ki öncelikle üçü arasındaki farkın belirgin bir şekilde açıklanması gerekmektedir. İleride daha detaylı olarak açıklanacak olmakla birlikte tarafların aralarındaki herhangi bir uyuşmazlık halinde arabuluculuk çözüm yöntemini kullanacaklarını beyan eden sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi denilmektedir. Uyuşmazlık halinde taraflar ile arabulucu olan üçüncü kişi arasındaki sözleşme ise

¹²⁹ ILDIR, s. 62.

¹³⁰ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 297.

arabulucu sözleşmesidir. Son olarak taraflar arasındaki uyuşmazlık arabuluculuk yöntemi ile tamamen ya kısmi olarak sonlandırıldığında yani taraflar ortak çözüm hakkında fikir birliğine vardıklarında düzenledikleri metne de arabuluculuk çözüm anlaşması adı verilmektedir. Bu bölümde sadece arabuluculuk yöntemine başvurulmasını sağlayan/gerektiren arabuluculuk sözleşmesi üzerinde durulacaktır.

2.4.1. Unsurları

Arabulucu sözleşmesinin asli unsurları uyuşmazlık konusu, arabuluculuk yönteminin uygulanması ve uyuşmazlığa taraf olan kişi ya da kurumların isimleridir. Bunlara ek olarak sözleşmeye tarafların ve arabulucunun hakları ile yükümlülükleri, arabulucunun görevleri ve arabuluculuk yönteminin amacı eklenmektedir. Arabuluculuk yönteminde genellikle belirlenen asgari ücret geçerli olmakla birlikte taraflar farklı bir ücret skalasında anlaştılar ise arabulucuya verilecek ücrette belirtilmektedir.

Türk hukukunda arabulucu sözleşmesi arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte kurumsal arabuluculuk yönteminin kabul etmiş olan bazı sistemlerde uyuşmazlık halinde veya öncesinde taraflar arabuluculuk birliklerine giderek yönteme başvurmak istediklerini belirtmekte ve sözleşmeyi de birlik ile gerçekleştirmektedirler. Bu durumda arabulucu, arabulucu sözleşmesinin taraflarından olmayıp sadece görevi ifa etmektedir.

Arabulucu sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de yasalarda kısmen sorumluluk arz eden ya da sorumluluk boşluğu olan alanlar için bu alanları dolduracak şekilde detaylı hazırlanmalıdır. Tarafların yükümlülükleri ve arabulucunun rolünün kesin ve kati bir şekilde bildirilmesi gerekliliği de sözleşmede dikkat edilmesi gereken bir diğer unsurdur¹³¹.

Burada genellikle sözleşmeyi hazırlayan arabulucunun da detaylı ve özenli davranması gerekmektedir. Sözleşmede belirsiz ve geniş kapsamlı ifadelerden kaçınmak da önem arz etmektedir. Sözleşmelerdeki kesin ve dar anlamalı maddeler her tarafın çıkarına

¹³¹ Arthur A. CHAYKIN, Mediator Liability: A New Role For Fiduciary Duties?, **Cincinnati Law Review**, C. 53, S. 3, Yıl: 1984, s. 737.

olacaktır. Aynı zamanda sözleşmenin tüm tarafları koruması da gerekmektedir. Genellikle bu durumda sözleşmeyi düzenleyecek olan arabulucu, iyi niyetle sadece kendisini değil tüm tarafları koruyacak bir sözleşme hazırlaması da önem arz etmektedir¹³². Sözleşme hazırlama aşamasında da tüm tarafların çıkarlarının korunması hususu da taraflara açıkça anlatılmalıdır.

Arabulucu sözleşmesinin doğru yapılmaması tarafların çıkarlarının zarar görmesinden, hukuki olarak zarar görmelerine ya da uyuşmazlığın çözülmemesine kadar geniş bir yelpazede dezavantaj sağlayabilmektedir. Bu durumda taraflar daha fazla maddi zarara ya da çıkar kaybına uğrayabilmektedir. Bu sebeptendir ki arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesinin doğru şekilde tüm tarafların hak, yükümlülük ve çıkarlarını koruyarak ele alınması büyük önem arz etmektedir.

2.4.2. Arabulucu Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi Tanımları

Arabuluculuk sözleşmesi herhangi bir sözleşmeye taraf olan kişi ya da kurumlar arasında olası bir uyuşmazlık yaşamaları durumunda uyuşmazlığı arabuluculuk sözleşmesi ile çözeceklerine dair tüm tarafların gönüllü beyanları ile yaptıkları sözleşmedir¹³³. Bu sözleşme esas sözleşmeden bağımsız olarak ve tarafların yöntem olarak arabuluculuğu kullanacaklarına yönelik ortak iradelerini açıklamaları olarak kabul edilmelidir.

Arabuluculuk sözleşmesi taraflar arasında uyuşmazlık henüz ortaya çıkmamışken çözüm yöntemi olarak arabuluculuğu kullanacakları iradesinin beyanı olarak gerçekleştirilebilirken, taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da gerçekleştirilebilmektedir. Diğer bir deyişle arabuluculuk sözleşmesi sadece uyuşmazlık öncesi yapılan bir sözleşme değildir¹³⁴.

Uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm yöntemlerinin henüz yeterince uygulanmadığı veya tercih edilmediği ülkelerde arabuluculuk sözleşmesi genellikle

¹³² CHAYKIN, s. 737-738.

¹³³ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101.

¹³⁴ DÜR, s. 320.

uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmaktadır. Türkiye’de bu durum Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 13’te düzenlenmiştir.

Arabuluculuk sözleşmesi ortaya uyuşmazlık çıkma durumunda iki tarafı da hızlı, etkili ve az masraflı bir şekilde uyuşmazlıktan kurtarmak için gerçekleşmektedir. Bu sözleşme ile tarafların arabulucu ile gerçekleştirdikleri arabulucu sözleşmesi karıştırılmamalıdır. Nitekim arabuluculuk sözleşmesine arabulucu taraf değildir. Dolayısıyla da bu sözleşmenin kurulabilmesi için sadece tarafların iradesi yeterlidir.

Uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk yöntemine karar verdikten sonra uyuşmazlıktaki arabuluculuk sürecini yönetecek arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilen sözleşmeye arabulucu sözleşmesi adı verilmektedir. Arabulucu sözleşmesi taraflar arasında ayrı şekilde düzenlenebileceği gibi arabuluculuk sözleşmesine eklenen bir close ile de gerçekleştirilebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus eğer taraflar arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri iki yarı sözleşme olarak gerçekleştiriliyorsa arabulucu sözleşmesinde mutlaka ilk sözleşme ile olan ilişki belirtilmelidir¹³⁵.

2.4.3. Hukuki Niteliği

Bir sözleşmenin hukuki niteliği sözleşmenin uygulanabilirliği açısından önemi haizdir. Dolayısıyla sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından sözleşmenin koşulları, fesih işlemlerinin nasıl gerçekleştirilebileceği, hukuki açında ortaya çıkabilecek koşulların saptanması, iptal hali, sona ermesi, gerçekleştirilememesi vb. gibi birçok konunun taraflar açısından netleştirilmesi için oldukça önemlidir¹³⁶. Arabuluculuk sözleşmesinin hangi alanda etki doğuracağı sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyecektir. Bu sebeptendir ki, etki alanının sözleşmenin tarafları tarafından belirlenmesi gerekmektedir¹³⁷.

¹³⁵ ILDIR s. 67.

¹³⁶ Sema TAşPINAR AYVAZ, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, 2001, Yetkin Yayınları, s. 53.

¹³⁷ YAZICI TIKTIK, s. 156.

Arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenirken sözleşmenin hangi hukuku ilgilendirdiği de önem arz etmektedir. Bunu belirlemek için de sözleşmenin etki alanını tespit etmek gerekmektedir. Sözleşmeni hangi hukuk alanında hangi tarz bir uyuşmazlığı çözmek için gerçekleştirildiği sözleşmenin etki alanının belirlenmesi için birincil şarttır.

Arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, arabulucu verdiği arabuluculuk hizmeti karşılığında ücret almasından ötürü, bu durum, arabulucu sözleşmesinin özel hukuk alanında maddi hukuk sözleşmesi olduğudur. Bu görüş sözleşmenin yargılama hukuku alanından herhangi bir etkisinin bulunmaması durumunu esas almakta ve arabulucu sözleşmesine sadece maddi hukuk çerçevesinden yaklaşmaktadır¹³⁸. Buna karşılık ikinci görüş ise, arabulucu sözleşmesinin herhangi bir kira kontratı gibi aleni bir şekilde maddi hukuk alanına girmediği, bu sebeple de doğrudan maddi hukuk alanına dâhil bir sözleşme olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmenin usul hukukunu ilgilendiren tarafı da mevcuttur ve bu mevcudiyet sebebiyle de doğrudan maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilememektedir¹³⁹. Esasen burada tartışmalı olan bir diğer husus da usul sözleşmelerinin, maddi hukuk sözleşmelerinden ayrı ve farklı bir sözleşme mi yoksa bu alandaki bir sözleşme mi, olduğudur.

Kanımca bu iki karşıt görüşün sentezi bir yaklaşım ile sözleşmenin özel hukuk alanında maddi hukuk sözleşmesi olup olmadığı hususunda karara varabilmek için sözleşmenin etki alanına bakmak gerekmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi için sadece sözleşmenin sahip olduğu unsurlar değil, aynı zamanda etki gösterdiği alana da bakmak gerekir. Dolayısıyla, tarafların arabulucu sözleşmesini ortaya çıkarma amacının hangi hukuk alanını etkilediği dikkate alınmalıdır. Bu bakış açısıyla eğer sözleşme yargılama hukukuna etki etmek için gerçekleştirilmişse usul, özel hukuk alanında etki gerçekleştirmek istiyorsa da maddi hukuk sözleşmesi olarak tanımlanabilir¹⁴⁰. Buna ek olarak sözleşmenin hangi hukuk dalına ait olduğunun tespit edilmesinde uyuşmazlığın

¹³⁸ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 144.

¹³⁹ TAŞPINAR AYVAZ, s. 48.

¹⁴⁰ TAŞPINAR AYVAZ, s. 62.

taraflarının beyanları ile yine tarafların beklenti içerisinde oldukları hukuki sonucun etkileyeceği hukuk alanı da dikkate alınmak durumundadır.

Arabulucu sözleşmesinin sürekliliği hususu ise açıktır. Buna göre, ortaya konulan bir sözleşmenin sürekliliğinin tespit edilebilmesi için alacaklı tarafın menfaatine bakmak gerekmektedir¹⁴¹. Sözleşmede alacaklı tarafın menfaati zamana yayılmış ise, süreklilik hususu açıktır. Arabulucu sözleşmesini kuran arabuluculuk faaliyetinde arabulucunun görev ve yükümlülükleri sürecin başlamasından bitişine kadar devamlılık arz etmektedir. Bu devamlılık aynı zamanda sözleşmenin taraflarının da lehine olan bir durumdur. Bu sebeptendir ki, arabulucu sözleşmesi zaman açısından sürekli sözleşmelerdendir¹⁴².

2.4.4. Kuruluşu

Arabuluculuk, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkları, devlet yargısına başvurmada çözme hedeflemektedir. Burada da esas olan tarafların gönüllü bir şekilde uyuşmazlığı çözme isteği ve bu istek doğrultusunda arabuluculuk yöntemini seçmeleri, çözüme de karşılıklı müzakereler sonucunda kendilerinin varmasıdır. Buradan çıkarılan sonuçla arabuluculuk bir yargılama değildir ve sözleşme ile oluşturulmuştur¹⁴³.

Arabulucu sözleşmesinde şekli bir şart bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki arabulucu sözleşmesi arabuluculuk sözleşmesine ek bir sözleşme ile veya arabuluculuk sözleşmesinin içerisinde yer verilerek ortaya çıkabilmektedir. Arabulucu sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme ile mi, yoksa diğer sözleşmelere bağlı mı olacağı tamamen tarafların inisiyatifinde olup zorlayıcı bir kanun bulunmamaktadır¹⁴⁴.

Arabulucunun belirlenmesi için genel geçer kaide tarafların ortak rızası ile birlikte karar verdikleri ve arabulucu sıfatı olan bir üçüncü kişide ortak karar kılmalarıdır. Bununla birlikte bu da bir kanun ile belirlenmiş kesin bir durum değildir. Taraflar belirledikleri

¹⁴¹ YAZICI TIKTIK, s. 158.

¹⁴² Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2018, Yetkin Yayınları, s. 708.

¹⁴³ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 837.

¹⁴⁴ YAZICI TIKTIK, s. 153-154.

başka bir usul ile de arabulucuyu seçebilmektedirler. Bu usul, seçimin başkasına bırakılması olacağı gibi, bir kuruma da bırakmak şeklinde olabilmektedir. Burada ayırt edici husus, taraflar, eğer arabulucuyu kendileri değil de bir kurum ya da üçüncü bir şahıs seçerse, arabulucuya itiraz etme haklarının da saklı tutulmasıdır. Bu durum arabuluculuğun gönüllülük ilkesinin bir esasıdır. Aynı zamanda taraflar seçilen arabulucuyu reddetmek için herhangi bir sebep göstermez mecburiyetinde de değildirler. Taraflar karşı tarafa herhangi bir sebep belirtmeksizin arabulucuyu reddetme hakkını haizdir¹⁴⁵.

Arabuluculuk süreci arabulucu ile taraflar arasında arabulucu sözleşmesinin fiiliyata dökülmesi ile başlamaktadır. Tarafların anlaşması ile birlikte başlayan sözleşme için uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce ya da sonra yapılması gibi bir zorunluluk yoktur. Arabulucunun uyuşmazlık sürecine dâhil olması, tarafların uzlaşarak arabuluculuk yöntemini kullanmaya karar vermesi sonrasında arabulucuya gitmeye karar vermesi ile olacağı gibi, mahkeme sürecinde tarafların arabuluculuk yöntemini kullanmaya karar vermesi ya da mahkemenin tarafları arabuluculuk yöntemini kullanmaya teşvik etmesi ile de gerçekleşebilmektedir¹⁴⁶.

2.5. Arabuluculuğun Türleri

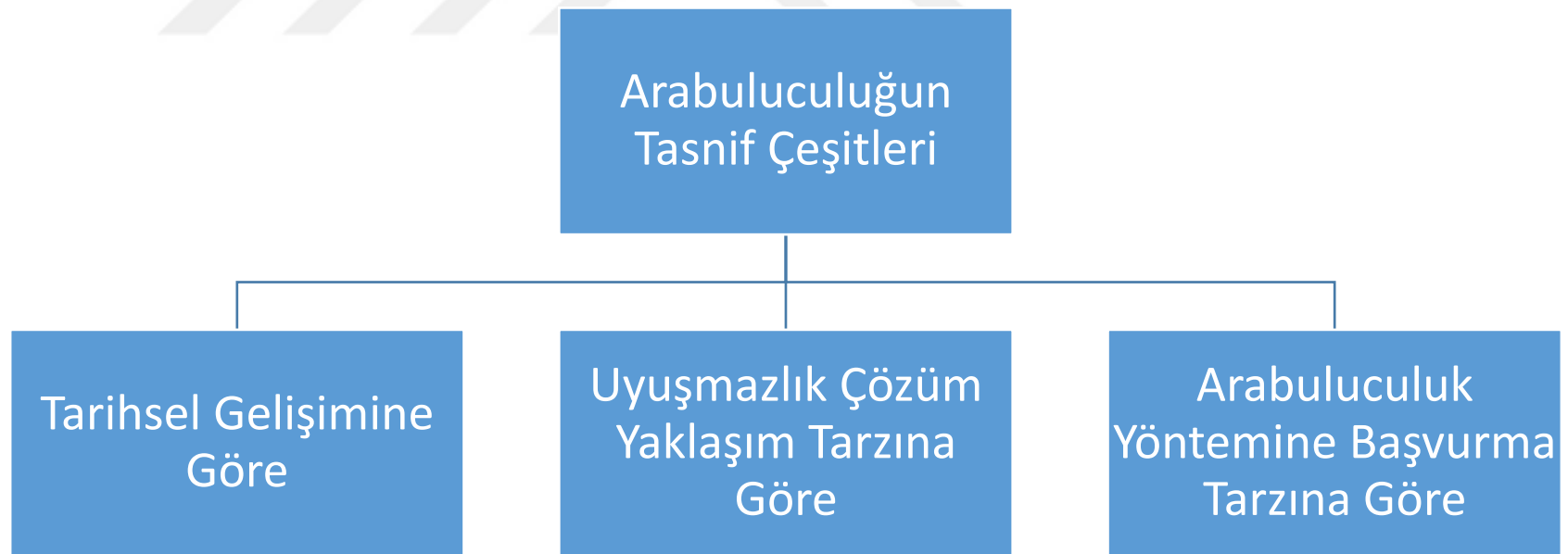
Arabuluculuk bir alternatif çözüm yöntemi olarak belirli kalıplar içerisine sıkıştırılmadığı ve tarafların gönüllülük ilkesi ile harekete geçirildiği için de tasnifi konusunda farklı bakış açıları geliştirilebilmektedir. Arabuluculuk çözüm yönteminin öznesi olan uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu olması vesilesiyle ve tarafların uyuşmazlığın çözümü için arabulucuyu seçmesiyle birlikte, arabulucunun süreç dâhilinde takip edilecek yöntem ya da yöntemleri de seçmesi gerekmektedir. Bu yöntemler, arabuluculuğun tarzını da belirlediği için, arabuluculuğun türleri konusunda bilgi vermektedir.

¹⁴⁵ Ozan Nesin ÖZGÜR, Arabulucunun Tarafsızlığı Sorunu, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 1, Yıl: 2019, s. 39-40.

¹⁴⁶ Resul KURT, İş Yargısında Arabuluculuk, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 135, Yıl: 2018, s. 405.

Tüm arabuluculuk türleri incelendiğinde arabuluculuk faaliyetleri üç üst başlıkta tasnif edilebilmektedir.

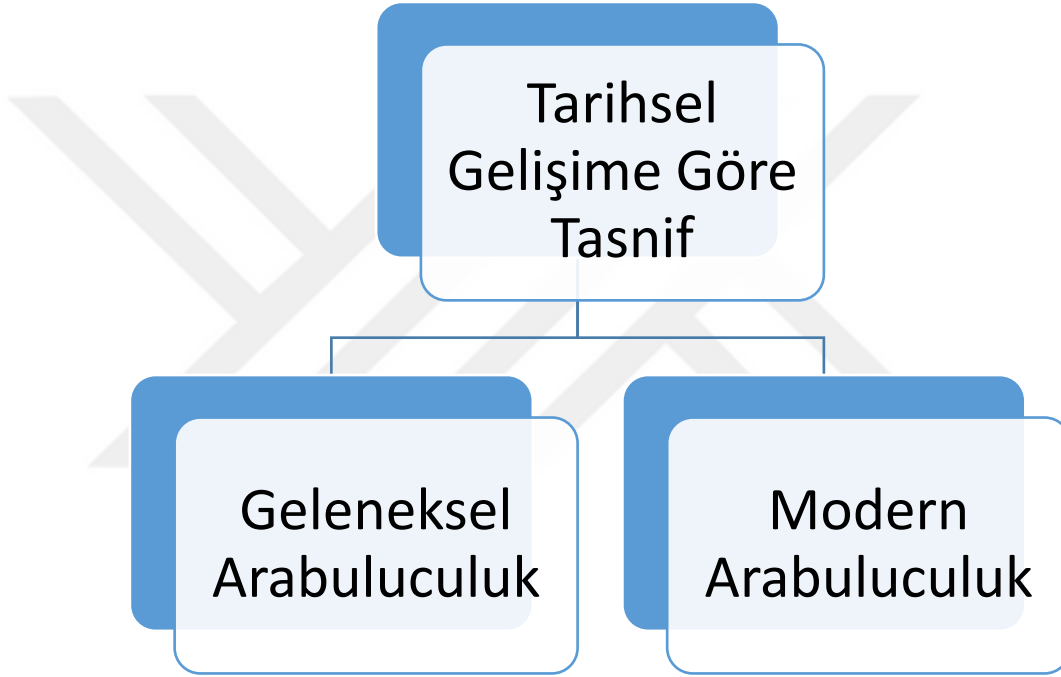




Şekil 3: Arbuluculuğun Tasnif Çeşitleri

2.5.1. Tarihsel Gelişime Göre Tasnif

Tarihsel gelişim neticesinde arabuluculuk çözüm yöntemi de çeşitli değişikliklere ve dönüşümlere uğramıştır. Bu tasnife göre bakıldığında ortaya geleneksel ve modern arabuluculuk yöntemleri çıkmıştır.



Şekil 4: Tarihsel Gelişime Göre Tasnif

2.5.1.1. Geleneksel Arabuluculuk

Geleneksel arabuluculuk birey anlayışının tam olarak yerleşemediği insanların daha kolektif bir yaşam sürdüğü, örf, adet, geleneklerin ve toplumsal değerlerin daha fazla önem arz ettiği toplumlarda görülmektedir. Bu toplumlarda kanaat önderleri ve nüfuz sahibi kişilerin büyük önemleri mevcuttur. Toplumun geleneksel yapısından dolayı bu kişilere atfettiği önem neticesinde bu kişiler toplumda bir karşılığı olan ve önemli kişiler olarak kabul görmektedir. Toplumca kabul gören bu kişiler uyuşmazlık esnasında arabuluculuk görevini üstlenmektedir.

Bu kişiler toplumun geleneksel yapısı ve toplumun kendilerine atfettiği önem neticesinde toplumun üyeleri üzerinde önemli bir etkiye ve nüfuza sahiptir. Bu nüfuz ve etki geleneksel toplumlarda tarafların saygı gösterdiği kişilerin arabulucu olması durumunda tarafların uyuşmazlığı çözmek için daha istekli olmaları ve toplumun geleneksel yapısından dolayı gösterilen saygının bir neticesi olarak uyuşmazlığı o kişi ya da kişilerin hatırına sonlandırmak için çaba göstermelerine vesile olmaktadır¹⁴⁷.

Geleneksel arabulucular teknik bilgiye de sahip olabilecekleri gibi çoğunlukla uyuşmazlıklarla ilgili teknik bilgiye haiz değildirler. Geleneksel arabulucular toplum içerisindeki statülerini ve toplum tarafından kendilerine atfedilen saygınlıkları kullanarak tarafları ikna etmeye çalışmaktadırlar. Geleneksel arabuluculuğun devlet yargısı ile ilgisi bulunmamaktadır ve uyuşmazlık çözümünde hâkimiyet uyuşmazlığın taraflarında değil tamamen arabulucudadır. Geleneksel yapının güçlü olduğu, örf, adet ve geleneklere yüksek önem atfedildiği ülkelerde geleneksel arabuluculuğu görmek diğer ülkelere göre daha olasıdır¹⁴⁸. Toplumsal hiyerarşinin yüksek olduğu Japonya ve Çin gibi Uzakdoğu ülkeleri ve İslam ülkelerinde geleneksel arabuluculuk derin tarihsel köklere sahiptir. Geçmişten gelen ve uyuşmazlık taraflarının sonuç alabildiği aynı zamanda da toplumda karşılığının olması geleneksel arabuluculuğun da günümüze kadar varlığını sürdürmesine imkân tanımıştır¹⁴⁹.

2.5.1.2. Modern Arabuluculuk

Geleneksel arabuluculuğun aksine modern arabuluculukta uyuşmazlığın çözümü ile ilgili hakimiyet ve inisiyatif uyuşmazlığın taraflarındandır. Arabulucunun rolü belirli limitler içerisinde uyuşmazlığın taraflarının çözüme ulaşması için gereken ortamı

¹⁴⁷ Hikmet BİLGİN, Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 1, Yıl: 2009, s. 20.

¹⁴⁸ ÖZBAY, s. 467.

¹⁴⁹ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 590-592.

sağlamak ve tarafların kendilerinin karşılıklı mutabakata vararak çözüme ulaşmalarını sağlamaktadır¹⁵⁰.

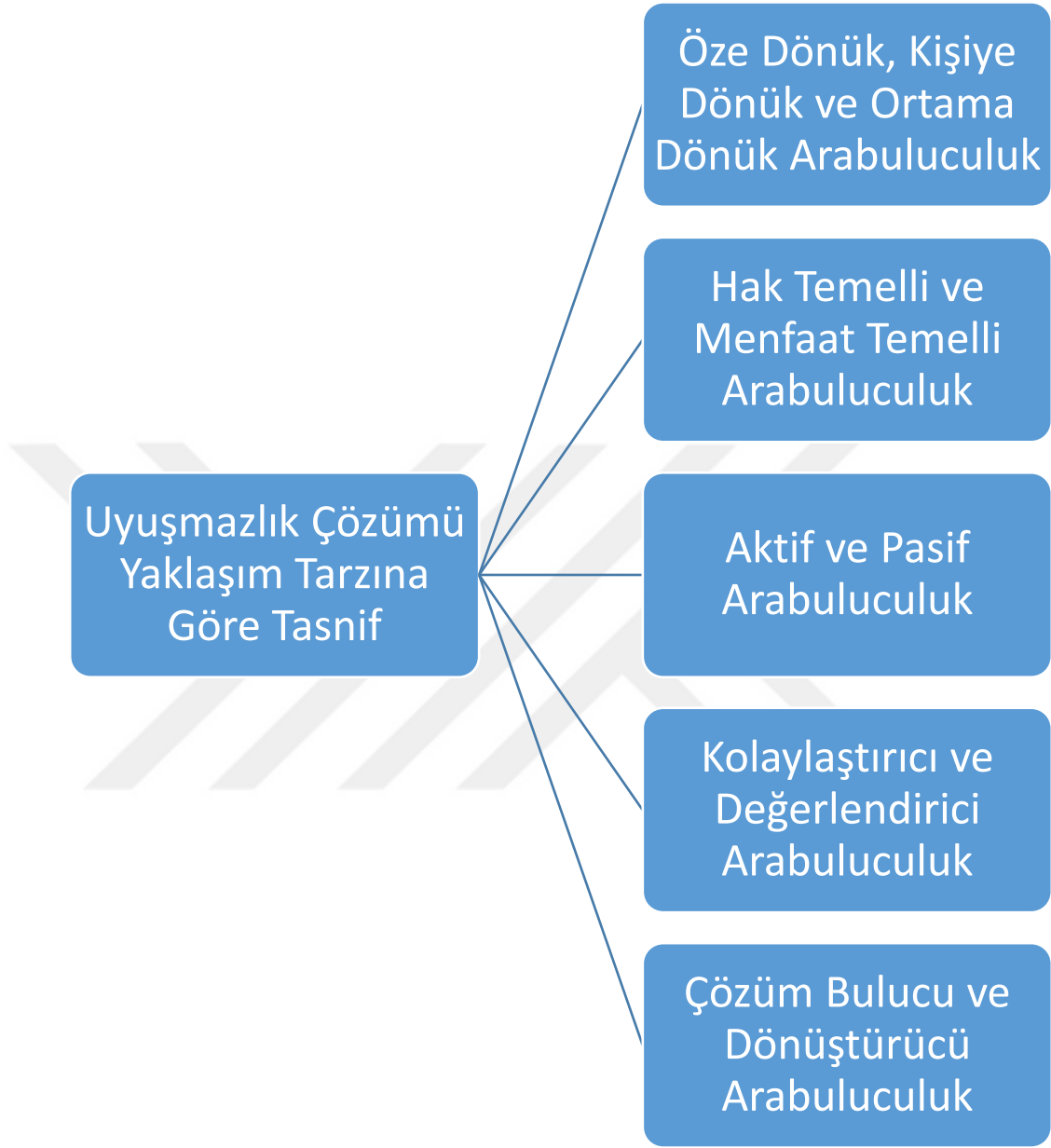
Modern arabuluculuk aynı zamanda yargı sistemi ile de ilişkilidir. Modern arabuluculuk sisteminde devlet yargısı uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözülmesi için tarafları teşvik etmekte hatta bazı durumlarda ise mahkeme sürecindeki bir davaya uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözülmesi için ara verilebilmektedir. Buna ek olarak modern arabuluculuk yönteminin uygulandığı bazı hukuk sistemleri yasalara aracılığıyla belirli uyuşmazlıklarda tarafları devlet yargısına başvurmadan önce arabuluculuğa başvurmalarını da şart olarak ileri sürmüştür¹⁵¹.

2.5.2. Uyuşmazlık Çözümü Yaklaşım Tarzına Göre Tasnif

Uyuşmazlık çözüm sürecinde tarihi perspektiften bakıldığında ortaya geleneksel ve modern arabuluculuk kavramları çıkmaktadır. Bununla birlikte modern arabuluculuk kavramında da arabuluculuk tarzına ya da uyuşmazlıklarda tarafların hangi özelliklerinin esas alınacağı dair bir tasnif de gerçekleştirilmektedir.

¹⁵⁰ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 590-592.

¹⁵¹ ŞAHİN CEYLAN, s. 147.



Şekil 5: Uyuşmazlık Çözümü Yaklaşım Tarzına Göre Tasnif

2.5.2.1. Öze Dönük, Kişiyeye Dönük ve Ortama Dönük Arabuluculuk

Arabulucunun tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözümde neyi esas aldığı ve arabulucunun asıl odak noktasının ne olduğuna göre arabuluculuk türü öze, kişiyeye ya da ortama dönük olarak sınıflandırılabilir. Diğer bir deyişle bu tasnif arabulucunun uyuşmazlık çözümünde temel aldığı hususa göre gerçekleştirilebilir.

Ortama dönük arabuluculukta arabulucu için esas olan ve arabulucunun ilk olarak odaklanacağı şey uyuşmazlığın tarafları için çözümü sağlayabilecek uygun ortamı kurabilmektir. Arabulucunun kurduğu uygun ortam ile birlikte iletişim güçlenmekte, iletişimin güçlenmesi de uyuşmazlığın tarafları için çözüme ulaşmada basitleştirici bir rol oynamaktadır. Bu arabuluculuk tarzında ortamı ve iletişimi kuvvetlendirmek için eğer arabulucu gerek görürse taraflar ile ayrı ayrı görüşebilir ve hatta onlara müzakerelerin sürdürülebilmesi için cesaretlendirip kısa bir eğitim de verebilmektedir¹⁵².

Öze dönük arabuluculuk olarak adlandırılan tasnifte ise arabulucunun uyuşmazlık üzerine detaylı bilgi sahibi olması ve eğer mümkünse de uyuşmazlık konusu hakkında bilgi ve tecrübesi olması gerekmektedir. Öze dönük arabuluculuk tarzında arabulucunun temel odak noktası uyuşmazlıktır. Arabulucu aynı zamanda uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkilerin bundan sonraki süreçte de sekteye uğramadan devam etmesi için özel çaba göstermektedir. Bu sebeptendir ki uyuşmazlık ve uyuşmazlık üzerine gerçekleştirdiği çalışma arabulucunun odak noktasıdır¹⁵³.

Son olarak kişiye dönük arabuluculukta arabulucu uyuşmazlık yerine uyuşmazlığın taraflarına odaklanmayı tercih etmektedir. Arabulucu uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlık yerine tarafların tutumlarına odaklanarak tarafları bu tutuma göre uyuşmazlığı çözmeye yönlendirir. Arabulucu doğrudan kişilerle kurduğu iletişim ve onları anlama üzerinden yol almasından ötürü de uyuşmazlık çözümü için de tarafların yaklaşımları ve tutumlarına göre taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmeye çalışır¹⁵⁴.

2.5.2.2. Hak Temelli ve Menfaat Temelli Arabuluculuk

Arabuluculuk yöntemleri arasında çok tercih edilmese de literatürde ve hatta nadiren de olsa uygulamada varlığını koruyan arabuluculuk türlerinden birisi hak temelli arabuluculuktur. Uyuşmazlık çözüm sürecinde eğer süreç ülkenin var olan hukuk kuralları

¹⁵² Ünsal Sıgır/A. Kadir Varoğlu, **Müzakere ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü**, Ankara, 2013, Siyasal Kitabevi, s. 336.

¹⁵³ DÜR, s. 126.

¹⁵⁴ SİĞRİ/VAROĞLU, s. 336.

çerçevesinde şekillenecekse ve uyuşmazlık bu hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmeye çalışılacaksa bu hak temelli arabuluculuk yöntemidir. Hak temelli arabuluculuk yöntemi arabuluculuğun temel avantajlarından birisi olan menfaat temelli olma özelliğini neredeyse yok ettiğinden dolayıdır ki çok tercih edilen bir yöntem değildir. Bu yöntemde uyuşmazlık çözümünde eğer sona gelinebilirse ortaya çıkacak olan sonuç devlet yargısına başvurulduğunda karşımıza çıkacak sonuca yakın bir sonuç olabilecektir¹⁵⁵.

Hak temelli arabuluculukta uyuşmazlık başlangıcından itibaren esas alınarak tarafların müzakere ile mutabakata varmaları için rehberlik edilmesi yerine taraflar devlet yargısına başvurduklarında ortaya çıkabilecek potansiyel sonuca göre tahminde bulunmaktadır. Potansiyel sonuçların sıralanması sonrasında ise taraflar arasındaki uyuşmazlık bu potansiyel sonuçlara göre çözülmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla da hak temelli arabuluculuk esasen menfaatleri değil adaleti esas almaktadır¹⁵⁶.

Arbuluculuk yönteminin en önemli avantajlarından birisi olan uyuşmazlığın taraflarını esas almak ve tüm tarafların çıkarlarının gözetilmesi durumu tarafların arabuluculuk çözüm yöntemini tercih etmelerindeki en önemli husustur. Eğer uyuşmazlığın çözümünde tarafların çıkarları esas alınıyorsa ve hukuk kurallarının sınırlayıcılığı nispeten dışarıda bırakılıyorsa bu menfaat ya da çıkar temelli arabuluculuk yöntemine işaret etmektedir. Bu yöntemde tarafların menfaatleri birinci plandadır. Hukuki kurallar ve kuralların sınırlayıcılığı ise ikinci plandadır. Pek tabidir ki tarafların menfaatleri hukuka aykırı şekilde tezahür edemeyecektir fakat bu yöntemde esas unsur hukuk kuralları değildir. Dolayısıyla da tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmeleri için hareket serbestileri hak temelli arabuluculuk yöntemine göre daha fazladır¹⁵⁷.

Menfaat temelli arabuluculuk karşılıklı iletişimi ve menfaatlerin müzakere edilmesini sağlamasından ötürü daha olumlu sonuçlar ortaya koyabilmektedir. Uyuşmazlığın tarafları hak temelli arabuluculuk ile karşılaştırıldığında daha tatminkâr bir şekilde uyuşmazlık çözüm sürecini yürütebilir ve sonuca ulaşabilirler. Bu durumu sağlayan

¹⁵⁵ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 653.

¹⁵⁶ ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2016, s. 653.

¹⁵⁷ KAYMAZ/KAYMAZ, s. 9.

iki temel sebep bulunmaktadır. Bunlardan ilki taraflar kendi aralarında mevcut uyuşmazlık haricindeki konuları da bu uyuşmazlık çözümünün içerisinde tartışabilmektedirler. Bu durum uyuşmazlığın taraflarının günümüzdeki ve gelecekteki iş birlikteliklerini devam ettirebilmelerine ön ayak olabilmektedir. İkinci olarak bu arabuluculuk çözüm yönteminde tüm konular ve deliller açıkça görüşülebilmektedir. Aynı durum mahkeme yargısında görüldüğünde tarafların çıkarlarını zedeleyebilecek olmasına rağmen menfaat temelli arabuluculukta bu durum tarafların uzlaşabilmeleri için açıkça müzakere edebilmelerini sağlamaktadır¹⁵⁸.

2.5.2.3. Aktif ve Pasif Arabuluculuk

Arabulucunun uyuşmazlık çözümündeki tutumuna göre yapılan bir sınıflandırma da pasif ve aktif arabuluculuk sınıflandırmasıdır. Hem aktif hem pasif arabuluculukta arabulucu uyuşmazlığın taraflarının iletişimlerini kuvvetli bir şekilde devam ettirmeleri ve müzakerelerini karşılıklı anlayış çerçevesinde sürdürmelerini sağlamaya çalışmaktadır. Buna ek olarak aktif arabuluculuk olarak tanımlanan modelde arabulucu aynı zamanda taraflara sonuca yönelik çözüm önerileri de ortaya koymaktadır¹⁵⁹.

Aktif arabuluculukta arabulucunun görevi sadece taraflar arasındaki iletişimi sağlamak değildir. Aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarına çözüm önerileri de sunabilmektedir. Diğer bir deyişle aktif arabuluculukta arabulucu uyuşmazlığın çözümünde aktif rol oynayarak taraflara kendi değerlendirmesi ışığında çözüm önerisi de sunmaktadır¹⁶⁰.

Aktif arabuluculuğun çözüm önerileri sunan tarzının aksine pasif arabuluculuk yaklaşımında arabulucunun asli görevi uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi ve müzakerenin devamlılığını sağlamaktır. Pasif arabuluculuk tarzında arabulucunun sonuca

¹⁵⁸ Güven YARAR, **Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk**, İstanbul, 2019, On İki Levha Yayıncılık, s. 17.

¹⁵⁹ YAZICI TIKTIK, s. 48.

¹⁶⁰ Kaan Muharrem YAĞCIOĞLU, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, s. 467.

dolaylı ya da doğrudan hiçbir dahili yoktur. Sonuç tamamen uyuşmazlığın taraflarının birbirleri ile gerçekleştirdikleri görüşmeler sonucunda yine uyuşmazlığın tarafları tarafından çıkmaktadır. Pasif arabuluculuk tarzında arabulucu mümkün olduğunca tüm müdahalelerden kaçınarak sadece tarafların kendi görüşmeleri sonucunda çözüme ulaşmalarını sağlarlar¹⁶¹.

2.5.2.4. Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk

Kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk tasnifi arabulucunun uyuşmazlığa yaklaşım tarzı esas alınarak gerçekleştirilen bir sınıflandırmadır¹⁶². Kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk literatürde arabulucunun uyuşmazlık çözümü esnasında sürece aktif olarak dâhil olması ya da sadece taraflar arasındaki iletişimi kuvvetlendirmeye çalışarak tarafların daha efektif bir müzakere sağlamasını çalışması arasında ortaya çıkan ikilemden dolayı doğmuş bir tasniftir.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk tarzında arabulucunun temel vazifesi uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi sağlamak, güçlendirmek ve süreci iki tarafla birlikte yürütmektir. Diğer bir deyişle bu yöntemde ana karakterler uyuşmazlığı tarafları bu karakterlerin arasında süreci yöneten yan karakter de arabulucudur¹⁶³. Kolaylaştırıcı arabuluculuk tarzının kullanımında arabulucunun taraflar arasındaki uyuşmazlıkta uzman olması, bilgi birikimi olması veyahut daha önce bu tarz uyuşmazlıklarda arabulucu olarak tecrübe kazanmış birisi olması beklenmemektedir. Burada arabulucu uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi ve sürecin koordinasyonunu sağlaması görevlerini yerine getirmiş olması açısından yeterli görünmektedir¹⁶⁴.

¹⁶¹ ÖZMUMCU, Karşılaştırmalı Hukuk, 2016, s. 1375-1376.

¹⁶² Ayben ERDOĞUŞ, Kolaylaştırıcı - Değerlendirici Arabuluculuk Ayrımı: Orta Yolda Uzlaşmak Mümkün Mü?, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 32, Yıl: 2019, s. 2259-2260.

¹⁶³ Leonard L. RİSKİN, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, **Harvard Negotiation Law Review**, C. 1, S. 7, Yıl: 1996, s. 28-29.

¹⁶⁴ Ellen A. WALDMAN, The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence, **Marquette Law Review**, C. 82, S. 1, Yıl: 1998, s. 156.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk yönteminde arabulucu tarafların çıkarlarını esas almakta ve iki taraf arasında müzakerelerin menfaatlere dayalı olarak sürdürülmesi konusunda rehberlik etmektedir. Dolayısıyla eğer taraflar uzman yardımı almak isterlerse başka bir kişi ya da kurumdan bu desteği de alabilmektedirler. Bu durum arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına hukuki bir danışmanlık ya da hizmet sunmamasını doğal bir sonucudur. Aynı zamanda bu yöntemde arabulucu sürece doğrudan müdahale etmekten imtina etmektedir. Bu yöntemde arabulucu sadece ve sadece zorunlu durumlarda iletişimi devam ettirebilmek veyahut sürecin tıkanması durumunda daha verimli ilerleyebilmesini sağlayabilmek için müdahale etmektedir¹⁶⁵.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk yöntem olarak uyuşmazlık görüşmelerine müdahaleyi tamamen reddetmektedir. Bu görüşe göre arabulucular kati surette uyuşmazlıkla ilgili değerlendirmede bulunmamalı ve sürecin hukuki tarafıyla alakalı uyuşmazlığın taraflarına değerlendirmede bulunmamalıdır. Bu görüşe karşı olan bir görüş ise tarafların talepleri doğrultusunda eğer bir mutabakat varsa uyuşmazlık ve tarafların hukuki durumları ile ilgili değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır¹⁶⁶. Bu bakış açısı ile taraflar eğer hak temelli bir çözüm isterlerse değerlendirici arabuluculuk yönteminin de tercih edebilmektedirler. Değerlendirici arabuluculuk tarzında arabulucu uyuşmazlık konusunda hukuki değerlendirmede bulunmakta ve taraflara hem uyuşmazlığın hem de uyuşmazlığın taraflarının hukuki durumları hakkında değerlendirme sunmaktadır. Aynı zamanda arabulucu bu çözüm yönteminin kullanılması ile çözüm sürecine bilfiil katılıp taraflara çeşitli çözüm önerileri de sunabilmektedir. Çözüm önerilerinden önce ise arabuluculuk sürecinde tarafların delilleri ve uyuşmazlıkla ilgili görüşleri ışığında taraflara kendi savlarının kuvvetli ve zayıf taraflarını da açıklayabilmektedir¹⁶⁷.

Bu yöntem aynı zamanda tarafların zorunlu hallerde arabuluculuğa gitmeleri, mahkemelerin tarafları dava sürecinde arabuluculuğa yönlendirmeleri ya da yasalar sebebiyle tarafların dava açmadan önce arabuluculuğa gitme zorunlulukları olduğunda

¹⁶⁵ SİĞRİ/VAROĞLU, s. 233-234.

¹⁶⁶ James J. ALFINI, Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion, **Florida State University Law Review**, C. 24, S. 4, Yıl: 1997, s. 919.

¹⁶⁷ Martin BRINK, Evaluative Mediation (Part II), Deployment: How to Deploy Evaluative Mediation?, **Corporate Mediation Journal**, C. 5, S. 2, Yıl: 2021, s. 34.

uyuşmazlığın tarafları tarafından tercih edilmektedir. Buna ek olarak eğer taraflar uyuşmazlık sonucu ile ilgili hukuk dışı ya da olağan dışı beklentiler içindeyse hukuki durumun netleştirilmesi ve tarafların olası bir devlet yargısına gitme durumunda neyle karşı karşıya kalacaklarının farkına varabilmeleri için de değerlendirci arabuluculuk yöntemini kullanmaları olumlu sonuçlar verebilmektedir¹⁶⁸.

Değerlendirci arabuluculuğun işlerliğinin üst düzey olması ve taraflar açısından efektif olabilmesi için arabulucunun daha önce benzer uyuşmazlıklar konusunda tecrübe ve bilgi sahibi olması gerekmektedir. Arabulucunun konu hakkında detaylı bilgiye sahip olabilmesi tarafların savlarını ve delillerini değerlendirirken sürecin daha efektif yürütülmesine ve tarafların sonuca daha net bir şekilde ulaşabilmesini sağlamaktadır. Bu sebeptendir ki değerlendirci arabuluculuk yönteminde taraflar uyuşmazlık konusu ile ilgili derinlemesine bilgisi olan arabulucuları seçme yönünde eğilim göstermektedirler¹⁶⁹.

2.5.2.5. Çözüm Bulucu ve Dönüştürücü Arabuluculuk

Çözüm bulucu arabuluculuk karma bir arabuluculuk yöntemi olarak da adlandırılabilir. Arabulucu taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir arabuluculuk metodu kullanmalarına rağmen tarafların çıkarlarını esas alan bir yaklaşıma da yakın değildir. Bunun yerine arabulucu uyuşmazlığı inceledikten ve tarafların savlarını dinledikten sonra uyuşmazlıkla ilgili teknik ve hukuki bilgileri ışığında taraflara çözüm önerisi ya da önerileri sunmaktadır. Arabulucu aynı zamanda tarafları alternatif öneri ya da önerilere de ikna etmeye en azından öneri üzerinde tartıştırmaya çalışmaktadır¹⁷⁰.

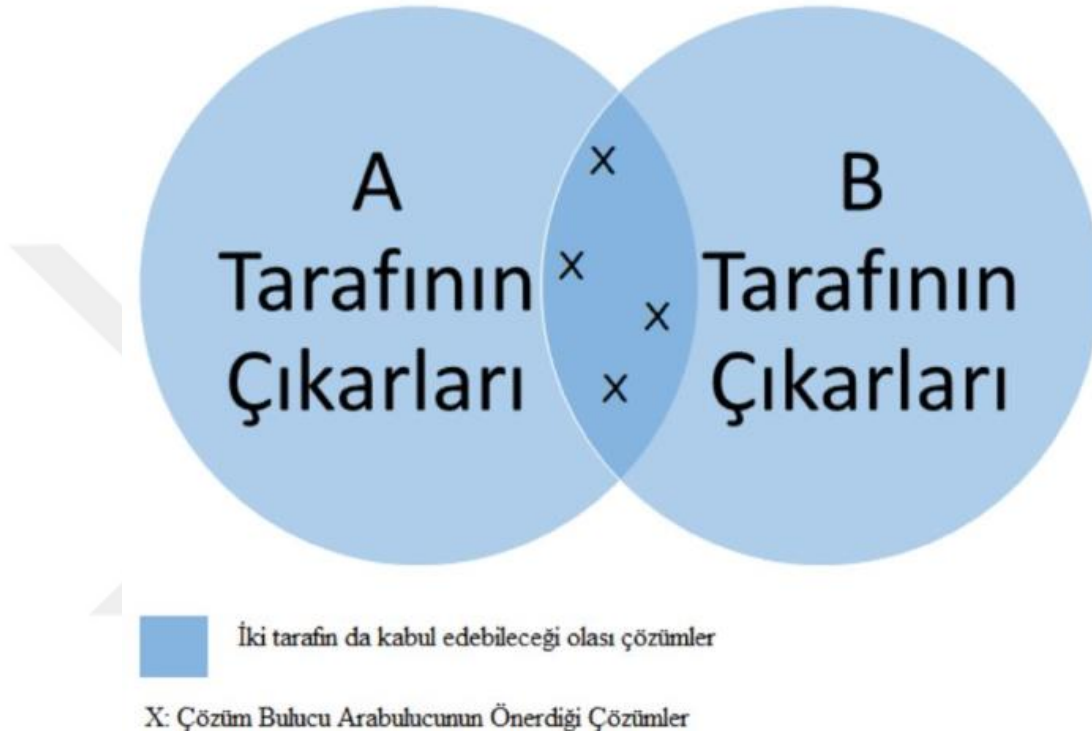
Çözüm bulucu arabuluculuk yöntemini yürütecek arabulucuların aynı zamanda taraflar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili konulara gerek hukuki gerek ise teknik manada hâkim olması gerekmektedir. Taraflara çözüm önerileri sunabilmek için arabulucunun

¹⁶⁸ Leonard L. RISKIN, Decisionmaking in Mediation: The New Old Gridand the New New Grid System, **Notre Dame Law Review**, C. 79, S. 1, Yıl: 2003, s. 7.

¹⁶⁹ Martin BRINK, Evaluative Mediation (Part I), an Analysis: Evaluative Mediation, Working Method or Not?, **Corporate Mediation Journal**, C. 5, S. 1, Yıl: 2021, s. 13.

¹⁷⁰ Sinisa VUKOVIC, **International Multiparty Mediation and Conflict Management Challenges of Cooperation and Coordination**, New York, 2016, Routledge, s. 26.

sadece uyuşmazlığı ve tarafların savlarını incelemesi ve dinlemesi yetersizdir. Bununla birlikte arabulucu uyuşmazlığın teknik detayları konusunda hem bilgili hem de deneyimli olmalı aynı zamanda uyuşmazlığın değdiği hukuki alanlarda yetkinliği olmalıdır¹⁷¹.



Şekil 6: Tarafların Çıkarları ve Çözüm Bulucu Arabulucunun Önerdiği Çözümler

Dönüştürücü arabuluculuk ise çözüm önerileri sunan çözüm odaklı arabuluculuktan ziyade tarafların aralarındaki uyuşmazlıktan zarar almamalarını ve eğer uyuşmazlık taraflara zarar verecek bir boyuta geçiyorsa bunu dönüştürerek tarafları daha uyumlu hale getiren ve uyuşmazlığın sonlanması sağlayan arabuluculuk türüdür¹⁷². Dönüştürücü arabuluculukta arabulucu tarafların statik durumlarını aktive çevirme rolünü de üstlenmektedir. Diğer bir deyişle arabulucu uyuşmazlığın tarafları ile görüşerek onların karar süreçlerinde, müzakere süreçlerinde aktif bir iletişim halinde olmalarını aynı zamanda da uyuşmazlığın arabuluculuk vasıtasıyla çözülmesi için onlara yeni bir bakış

¹⁷¹ BEARDSLEY vd. Mediation Style and Crisis Outcomes, **The Journal of Conflict Resolution**, C. 50, S. 1, Yıl: 2006, s. 77.

¹⁷² Joseph FOLGER/Robert A. Baruch BUSH, Transformative Mediation A Self-Assessment, **International Journal of Conflict Engagement and Resolution**, C. 2, S. 1, Yıl: 2014, s. 20.

açısı kazandırmaya çalışmaktadır. Taraflar arabulucunun bu dönüştürücü rolüyle birlikte uyuşmazlığın zarar verici etkisini yok ederek bunun yerine tarafların karşılıklı olarak pozitif bir ilişki tutturmaya başlamaktadır¹⁷³.

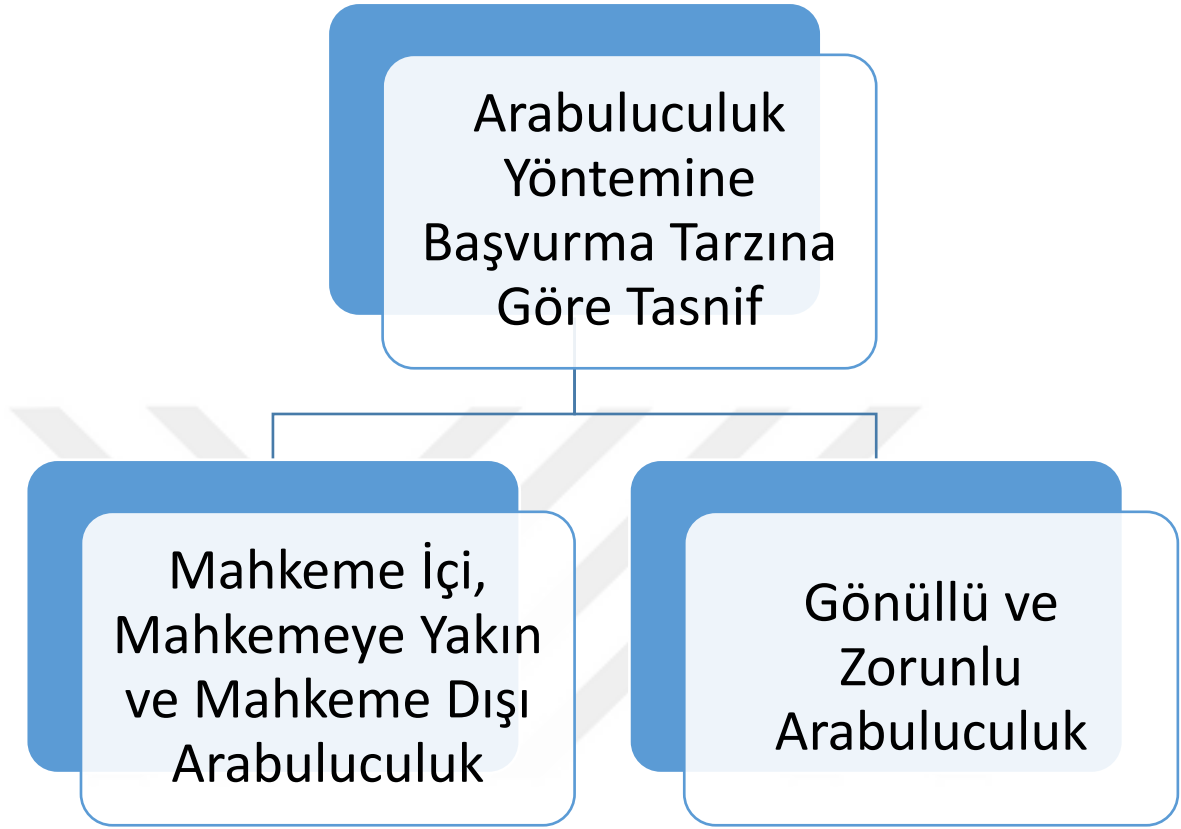
Dönüştürücü arabuluculuk süreci tarafların karşılıklı olarak sağlıklı iletişim kurabildikleri birbirlerini anlayabildikleri ve berrak bir iletişim kanalı yakalayabildikleri bir müzakere ve görüşme hali yaratmaya çalışmaktadır. Dönüşümün başarılı olması durumunda taraflar gerek kendi savları gerek karşı savlar gerek ise uyuşmazlığın durumu hakkında yeni bakış açıları geliştirmeye başlamaktadırlar. Dönüştürücü arabuluculukta doğrudan ya da dolaylı olarak uyuşmazlıkla ilgili bilgi verme ya da tavsiyede bulunma durumu arabulucular için geçerli değildir. Bu türde arabulucu karşılıklı olarak iletişimi güçlendirmek ve eğer taraflar uyuşmazlık konusunda çıkmaz bir yola girmek üzereyse bunu daha olumlu bir duruma dönüştürmek görevini üstlenmektedirler. Diğer bir deyişle arabulucu çözüm ve öneri sunmak yerine tarafların arasındaki iletişimi güçlendirerek yeni bir bakış açısı yaratmaya çalışmaktadır¹⁷⁴.

2.5.3. Arabuluculuk Yöntemine Başvurma Tarzına Göre Tasnif

Bundan önce gerçekleştirilen iki farklı tasnif arabuluculuğun yapısına ve arabulucunun uyuşmazlık çözümü yaklaşım tarzına göre gerçekleştirilmiştir. Bu kategorideki sınıflandırma ise uyuşmazlığın taraflarının bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yöntemine başvurma ve arabuluculuk görevini kimin üstleneceği ve nasıl ifa edeceğine göre gerçekleştirilmiştir.

¹⁷³ Erin Dyer SAXON, **Peacemaking and Transformative Mediation Sulha Practices in Palestine and the Middle East**, Cham, 2018, Springer Nature, s. 9-27.

¹⁷⁴ Lisa P. GAYNIER, **Transformative Mediation: In Search of a Theory of Practice**, **Conflict Resolution Quarterly**, C. 22, S. 3, Yıl: 2005, s. 399-402.



Şekil 7: Arbuluculuk Yöntemine Başvurma Tarzına Göre Tasnif

2.5.3.1. Mahkeme İçi, Mahkemeye Yakın ve Mahkeme Dışı Arbuluculuk

Her ne kadar Türkiye’de mahkemeye yakın ya da mahkeme içi arbuluculuk yöntemleri kullanılmıyor olsa da dünyada örnekleri mevcuttur. Bu tasnif uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısının olaya müdahil olup olmama durumuna göre şekillendirilmiştir.

Mahkeme dışı arbuluculuk, devlet yargısından tamamen kopuk ve bağımsız halde gerçekleştirilmektedir. Taraflar yaşadığı uyuşmazlık neticesinde henüz devlet yargısına gitme gereği görmeden arbuluculuk alternatif çözüm yöntemine başvurmakta ve çözümü de arbuluculukta aramaktadırlar. Bu durumda taraflar henüz devlet yargısına

başvurmamış ve dava açmamıştır. Dolayısıyla uyuşmazlık çözümü ve arabuluculuk süreci mahkemenin dışında gerçekleşmektedir¹⁷⁵.

Mahkemeye yakın arabuluculukta taraflar uyuşmazlığın çözümü için öncelikli olarak devlet yargısına başvurmuşlardır. Bu yöntemde mahkemede yargılama süreci devam ederken hâkim kendi iradesi ile ya da uyuşmazlığın taraflarının isteği ile davayı bir süreliğine durdurarak arabuluculuk sürecine başvurmalarıdır. Bu süreç yargıcın talebi ile zorunlu olarak ya da yargıcın önerisi ile ve iki tarafın rızası ile başlayabileceği gibi yargıcın dahli olmadan uyuşmazlığın taraflarının mahkemeye arabuluculuk çözüm yöntemini kullanacaklarını ortak beyan etmeleriyle de başlayabilmektedir¹⁷⁶.

Mahkeme içi arabuluculukta ise arabuluculuk görevi yargıçlar tarafından ifa edilmektedir. Tarafların uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye dava açması neticesinde yargıçlar taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözebilmek için arabulucu olarak yetkilendirilebilmektedirler. Taraflar eğer arabuluculuk sürecinin yürütülmesi ve aralarındaki uyuşmazlığın çözümü hususunda mutabık kalırlar ise yargıç, çözüm ile ilgili tutanak düzenleyerek taraflar arasındaki anlaşmayı bu tutanakla zapt altına almaktadır¹⁷⁷.

2.5.3.2. Gönüllü ve Zorunlu Arabuluculuk

Arabuluculuğun en temel ilkelerinden birisi gönüllülük ilkesidir. Diğer bir deyişle taraflar uyuşmazlıkların çözümü için arabulucuya gitme hususunda kendi rızaları ile karar vermektedirler. Taraflar uyuşmazlık halinde arabulucuya başvurma, süreci devam ettirme ya da arabuluculuktan vazgeçme haklarına sahiptirler. Bu ilke esasen zorunlu arabuluculuk için de geçerlilik teşkil etmektedir. Sadece yasalar devlet yargısına doğrudan başvurmadan önce arabuluculuk ile aralarındaki uyuşmazlığı çözmeyi denemeyi zorunlu tutmuştur. Bu prosedürel bir durum olup eğer taraflar mevcut prosedürü yerine getirdikten sonra yine de devlet yargısına gitmek isterlerse bunu gerçekleştirebilmektedirler. Diğer bir deyişle

¹⁷⁵ Gülgün ILDIR, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk, (Ed.) Z. Sabuncuoğlu içinde, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Bursa, 2016, Aktüel Yayınları, s. 43.

¹⁷⁶ DÜR, s. 129.

¹⁷⁷ DÜR, s. 128.

yasaların yönlendirmesi ile başlatılan arabuluculuk sürecinde arabulucuya başvurunun ardında süreci devam ettirmek, sonlandırmak ya da çözüme ulaşmak için gerekenleri yapmak hususunda taraflar için gönüllülük ilkesi geçerlidir¹⁷⁸.

Bazı ülkeler yasaları itibariyle arabuluculuğa başvuruyu tamamen rızaya bırakmıştır. Bu ülkelerde tarafların uyuşmazlık yaşamaları halinde çözümü için arabuluculuğa gitme durumu tamamen tarafların rızasıyla olmaktadır. Mahkemelerin artan dava yükü ve uyuşmazlığın daha hızlı bir şekilde çözülmesi için bazı ülkeler ise arabuluculuk yöntemini uygulaması için uyuşmazlığın taraflarını teşvik etmektedir. Ülkeler bunu teşvik etmekle birlikte yine de arabuluculuk çözüm yöntemine başvurmak tamamen tarafların rızasına bırakılmıştır¹⁷⁹.

Bu iki grubun dışında kalan ülkeler ise yasaları ile belirlediği bazı uyuşmazlık çeşitlerinde tarafların devlet yargısına başvurabilmesinin ön koşulu olarak arabuluculuk çözüm yöntemine başvurma zorunluluğu koymuştur. Diğer bir deyişle taraflar aralarındaki uyuşmazlık için öncelikle arabuluculuk yöntemine başvurmakta sonrasında ise eğer isterse devlet yargısına gidebilmektedir. Uyuşmazlığın tarafların devlet yargısına gidebilmeleri için aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözemediğini ispat edebilmesi zorunluluktur. Zorunlu arabuluculuk olarak adlandırılan bu sistemde arabuluculuğa başvurma yasalar ile zorunlu hale getirilmiştir fakat bu durumun sürdürülmesi, sonlandırılması ya da çözüme erişim tamamen tarafların rızası ile gerçekleşmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Necla ÖZTÜRK/Güven YARAR, AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. Özel Sayı, Yıl: 2015, s. 1331-1340.

¹⁷⁹ Marianne ROTH, Avusturya'da Arabuluculuk Çözüm Yönteminin Gelişimi, **Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı**, Ankara, 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 59-61.

¹⁸⁰ Mehmet Saim AŞÇI, Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 2, Yıl: 2019, s. 83-84.

2.6. Arabuluculuğun Baş Aktörü Olarak Arabulucu Kavramı, Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri

2.6.1. Arabulucu Kavramı

Arabulucu titrini alabilmek için gereken şartlar her ne kadar her ülkede farklılık gösterse dahi arabulucunun tanımı hemen tüm ülkeler için aynı ve geçerlidir. Arabulucu, uyuşmazlık halinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk faaliyetini uygulanan ülkenin yasalarının izin verdiği ölçüde yürüten kişiye verilen addır. En temel tanımlama bu olmasına rağmen arabulucu kavramını gerçekten tanımlayabilmek için arabulucunun, hukuki statüsünün, rolünün, niteliklerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin de bilinmesi gerekmektedir. nitekim, yükümlülüklerini ya da rolünü yerine getirmeyen kimseye her ne kadar şekli şartları taşısa da arabulucu olarak tanımlamak hususunda tereddütler olması normaldir.

Birçok ülke arabuluculuk faaliyetini yürütebilmek ve arabulucu sıfatını kullanabilmek için belirli şartlar belirlemiştir. Bu şartlar, mesleki deneyim süresi, hukuk fakültesi mezunu olmak, arabuluculuk sistemine kayıtlı olmak vb. gibi çeşitlendirilebilmektedir. Bu husus tamamen o ülkenin yasaları ile belirlenmiş olup ülkeden ülkeye de değişiklik gösterebilmektedir.

2.6.2. Arabulucunun Rolü

Şeklen bakıldığında bir uyuşmazlığı çözmenin en kolay yolu uyuşmazlığın tarafları üzerinde emredici bir otorite kuvvetinin bulunmasıdır. Uyuşmazlığın taraflarını uyumak zorunda olduğu emredici bir buyruk uyuşmazlığı şeklen en kısa sürede bitirebilmektedir. Bununla birlikte bu durum uyuşmazlığı şeklen sona erdirse de fiiliyatta sona erme gerçekleşmeyebilmektedir. Uyuşmazlığın tarafları her ne kadar mevcut uyuşmazlık sona erse de emredici buyruk ile bitirilen uyuşmazlıktan sonra taraflar genellikle yeni iş birliktelikleri kuramayacak ve ilişkileri de bozulacaktır.

Emredici buyruk ile şeklen uyuşmazlığın çözülebilmesi durumuna bakıldığında aslında arabulucuların uyuşmazlığı çözebilmek için ellerinde tarafları zorlayıcı argümanları bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın tarafları kendi rızası ile arabulucuya başvurmakta ve uyuşmazlığın çözümü için destek talep etmektedir. Her ne kadar arabulucunun bir üst otorite olmaması uyuşmazlığın çözümü için arabulucunun konumunu güçsüzleştiriyor gibi görünse de arabulucu doğru iletişim ile birlikte uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı görüşmeler ile sonuç alabilmelerinin önünü açarak uyuşmazlığı sadece şeklen değil fiilen de bitirilmesine yardımcı olabilmektedir¹⁸¹.

Arabulucu rolü ve konumu gereği gerek avukatlardan gerekse yargıçlardan daha esnek davranabilmektedirler. Şekli sınırlara takılmadan gerçekleştirebildikleri işlevlerinden ötürü arabulucular daha esnek ve katı sınırlara takılmadan çalışma gerçekleştirebilmektedir. Örnek vermek gerekirse arabulucu ne yargıcın uymak zorunda olduğu sınırlamalara ne de avukatın uymak zorunda olduğu yasal çerçeveye bağlı kalmadan tarafları ortak bir noktada buluşturabilmektedir¹⁸².

Bu çerçeveden bakıldığında arabulucunun temelde iki rolü mevcuttur. İlk rolü tarafların uyuşmazlıklarını çözmeleri için oluşturulması gereken iletişim ve güven ortamını sağlamaktır. Uyuşmazlık yaşayan taraflar doğal olarak iletişim kurma konusunda isteksiz ya da zorlanıyor olabilmektedirler. Bununla birlikte doğru yönlendirildiklerinde kendi rızaları ile başvurmuş oldukları arabuluculuk yöntemi taraflar için kazanç olabilmektedir¹⁸³. Arabulucu bu ilk görevini yerine getirmekle birlikte ortaya çıkan ikinci görevi ise tarafların bu konuda bir talepleri yoksa eğer hangi arabuluculuk türünün mevcut uyuşmazlığa daha uygun olduğunu tespit etmektir¹⁸⁴.

Eğer tarafların arabuluculuk yönteminin türüyle alakalı bir talepleri yoksa en uygun arabuluculuk tarzını bulmak da arabulucuya kalmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın türü,

¹⁸¹ Lyle KEANINI, ADR in Hawai'i Courts: The Role of Restorative Justice Mediators, **Asian-Pacific Law & Policy Journal**, C. 12, S. 2, Yıl: 2011, s. 182.

¹⁸² Haksoo KO, On the Role of a Mediator: A Behavioural Law and Economics Perspective, **Asia Pacific Law Review**, C. 17, S. 1, Yıl: 2009, s. 195.

¹⁸³ Carrie J. MENKEL-MEADOW/Andrea Kupfer SCHNEIDER/Lela Porter LOVE, **Negotiation: Processes for Problem Solving**, New York, 2005, Wolters Kluwer, s. 618.

¹⁸⁴ Christopher W. MOORE, The Caucus: Private Meetings That Promote Settlement, **Mediation Quarterly**, S. 16. Yıl: 1987, s. 87-91.

uyuşmazlığın taraflarının tutumu, hak temelli mi yoksa menfaat temelli bir destek bekledikleri, arabuluculuk görevinin mahkeme içi dışı ya da mahkemeye yakın olarak mı ifa edileceği son olarak da arabuluculuğun zorunlu mu gönüllü mü gerçekleştiği arabulucunun rolü ve kullanacağı arabuluculuk tarzı ile de doğrudan ilintilidir.

2.6.3. Arabuluculukla İlgili Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Ülkemizde Osmanlı İmparatorluğu döneminden itibaren İslam Hukuku'nun da etkisiyle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanmaktadır. İslam Hukuku'nda uzlaşma ve arabuluculuk, her zaman teşvik edilen ve uygulanan bir yöntemdir¹⁸⁵. Fakat yasal düzenlemelere ilişkin çalışmaların 20. yüzyılın ortalarına ve son dönemlerine rastladığı görülmektedir¹⁸⁶. Arabuluculuk kurumu ise ancak 2012 yılında kanunlaşabilmiştir.

08.06.1936 tarih ve 3008 sayılı ilk İş Kanunu'nun "Grev ve Lokavt Yasaklığı ve İş İhtilaflarının Halli" başlığında düzenlenen 77. maddesinde¹⁸⁷, toplu iş uyuşmazlıklarının tanımı yapılmış ve bu uyuşmazlıkların öncelikle uzlaştırma yolu ile çözülmesi (m.79)¹⁸⁸ esas alınmıştı¹⁸⁹. Uyuşmazlık bu şekilde çözülemediği takdirde mahkemeye başvuru mümkün kılınmıştı. Bu yasa kapsamında "*İş İhtilaflarını Uzlaştırma ve Tahkim Nizamnamesi*" yayınlanmıştı. Nizamnamede, bireysel ve toplu iş anlaşmazlıklarının

¹⁸⁵ Kur'an'da Hucurat Suresi 9 ve 10. ayetlerde ve pek çok hadiste, Müslümanlar arabuluculuk yapmaları hususunda açıkça teşvik edilmişlerdir. ŞEN, s. 114-129

¹⁸⁶ İlknur KILKIŞ/Selver Yıldız BAĞDOĞAN/Şenol BAŞTÜRK, Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 16, S. 1, Yıl: 2014, s. 57.

¹⁸⁷ 3008 Sayılı İş Kanunu m.77: "*Toplulukla iş ihtilafı, toplulukla iş ihtilafı, yürürlükteki iş şartlarının hepsi yahut bir veya bir kaç veya bunların tatbik tarz ve usulleri hakkında, herhangi bir iş yerindeki umum işçi sayısının on kişiden az olmamak üzere, beşte biri kadar işçi ile işveren arasında çıkan uyuşmazlıktır.*" "*Tek başlı iş ihtilafı, ayrı ayrı işçilerin kendi hak ve menfaatleri için işverenle aralarında çıkan uyuşmazlıktır.*"

¹⁸⁸ 3008 Sayılı İş Kanunu m.79: "*Tek başlı iş ihtilafında ilgili her bir işçinin işverenle uzlaştırılması, temsilci işçilerin aracılığı ile olur. Uzlaşma tarafların ve mümessillerin imzalayacakları bir zabıt varakası ile tespit olunur.*"

¹⁸⁹ Ali Kemal SAYIN, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri, içinde **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 243.

uzlaştırmayla ve tahkimle çözümü konusunda hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmişti¹⁹⁰. Ayrıca, 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md.7 ile de mahkemenin tarafları sulha teşvik etmesi öngörülmüştür. Buna karşılık 3008 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 25.8.1971 gün ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu’nu yürürlükten kaldıran 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu’nda bireysel iş uyuşmazlıklarında uzlaştırmaya dair herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Öte yandan 1961 Anayasasında grev hakkının yer alması ile birlikte arabuluculuk kavramı da Türk hukukuna girmiştir. Anayasayla birlikte sendikal özgürlüklere ilave olarak toplu sözleşme ve grev hakkı açık bir şekilde kabul edilmiştir. Anayasal düzenlemeye dayanarak yürürlüğe giren 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda toplu iş uyuşmazlıkları için arabuluculuğa ilişkin ilk düzenlenme yapılmıştır. Buna göre, 1980 askeri darbesi sonrasında toplu iş anlaşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesi 1983 yılına kadar askıya alınmıştır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK m.137/1’de alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak sulh müessesesi yer almıştır. Bu düzenleme uyarınca: “(...) *Mahkeme (...) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.*”

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanun m.7/1’de alternatif uyuşmazlık çözüm yolu getirilmiştir. Bu madde uyarınca hâkim, tarafları sulh olmaya davet etmektedir.

1157 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Uzlaşma Sağlama” başlıklı 35/A maddesi de aşağıdaki şekilde alternatif uyuşmazlık çözüm yolu getirmiştir: “*Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri*

¹⁹⁰ İŞİK, s. 18.

tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.”

05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda arabulucunun devreye gireceği durum yer almıştır. Bu Kanun m.22’ye göre, “*Toplu görüşme için tespit edilen yer gün ve saatte taraflardan biri toplantıya gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamaz yahut görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmez ya da toplu görüşmeye başlamasından itibaren 30 gün geçmesine rağmen taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa, grev ve lokavttan, grev ve lokavtın yasak olduğu iş ve işyerlerinde ise zorunlu tahkime başvurulmasından önceki evrede arabulucu devreye girer”*’.

18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Kanunda da konuya ilişkin düzenleme var bulunmaktadır. Arabuluculuğa ilişkin düzenleme bahse konu kanunun 50. maddesinde bulunmaktadır. Ayrıca, bu kanundaki amacın yargılama ile çözümlenebilecek bir hak uyuşmazlığının değil işçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikası arasında çıkan bir menfaat uyuşmazlığının çözümüne yönelik olsa da arabuluculuk müessesesini düzenlediği bu nedenle de arabuluculuk açısından kendine özgü önemli bir kurum olması nedeniyle önemlidir¹⁹¹.

07.11.2013 tarihinde kabul edilen 6502 sayılı TKHK m.68 uyarınca, değeri bu maddede yer alan parasal sınırın altında yer alan uyuşmazlıklarda önce Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ’ne götürülmelidir. Uyuşmazlıklarda hakem heyetinin vereceği karar tarafları bağlayacaktır. Maddede yer alan parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklarda taraflar doğrudan Tüketici Mahkemeleri’ne başvurabilirler.

Arabuluculuk kurumunu düzenleyen 6325 sayılı HUAK m.2/b’de “*Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,*

¹⁹¹ Şerafettin GÜLER, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Arabulucu, Görevli Makam ve Yetkili İşçi Sendikasının Fonksiyonları, **Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, C. 5, S. 13, Yıl: 2016, s. 30.

uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır¹⁹².

İş mahkemelerinin iş yükü artınca 7036 Sayılı İK’ nın 3. maddesiyle Hukukumuzda iş uyuşmazlıkları açısından dava açmadan önce arabuluculuk aşamasından geçilmesi zorunluluğu benimsenmiştir. Buna göre arabulucuya başvurma dava şartı olarak düzenlenmiştir¹⁹³. Ancak bu Kanunda arabuluculuğun tanımı yapılmamıştır.

Son olarak 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m.20 ile değişiklik yapılarak 6102 sayılı TTK 5/A maddesi eklenmiştir. Buna göre, *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* Bu madde 01/01/2019’ dan itibaren yürürlüğe girmiştir¹⁹⁴.

2.6.4. Arabuluculuk Eğitimi

HUAK m.22’ye göre, *“Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder”.*

Kanun’un 23. maddesi uyarınca arabuluculuk eğitimi verebilecek kurumlar, *“bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi”* dir. Bu kuruluşlar Adalet Bakanlığından izin alarak eğitim verebilirler. Bu kurumlar izin almak için Adalet Bakanlığına yazılı olarak başvururken, başvurularında eğitim programı, eğiticilerin sayısı ve uzmanlıkları ile eğitim

¹⁹² ERSEN PERÇİN, s. 186

¹⁹³ Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2021, Beta Basım Yayın, s. 64. Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Ankara, 2017, Yetkin Yayınevi, s. 1223.

¹⁹⁴ T.C. Resmi Gazete, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>, (E.T. 15.02.2022)

kuruluşu veya eğitim programının finansman kaynakları hakkında gerekçeli bilgi verirler. Bakanlıkça bu belgelerin doğru olduğu tespit edilirse, en fazla üç yıl süreyle geçerli olacak bir izin verilir.

Kanunun 24. maddesine göre “*Sicile kayıtlı olan bir eğitim kuruluşu kayıt süresinin bitiminden en erken bir yıl ve en geç üç ay önce, sicildeki kaydının geçerlilik süresinin uzatılmasını yazılı olarak talep edebilir. Eğitim kuruluşunun 26 ncı maddeye göre sunduğu raporlardan, arabuluculuk eğitiminin başarılı şekilde devam ettiğinin anlaşıldığı ve 27 nci maddede belirtilen sebeplerin bulunmadığı hâllerde, verilmiş bulunan iznin geçerlilik süresi her defasında üç yıl uzatılabilir. Eğitim kuruluşu, süresi içinde yaptığı başvuru hakkında karar verilinceye kadar listede kayıtlı kalır*”.

Eğitimlerini başarıyla tamamlayanlara, arabuluculuk eğitimini tamamladıklarında dair bir yetki belgesi verilir. Bu kişiler, bu belge ile arabuluculuk siciline kaydolma hakkı kazanırlar.

Arabuluculuk Yönetmeliği m.32 uyarınca, “*arabulucu olacak kişilere altmışsekiz saati teorik ve onaltı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksendört saat arabuluculuk eğitimi verilir. Teorik ve uygulamalı eğitimin verilmesinde, eğitim modülü esas alınır. Eğitime katılanların, belgeye dayalı ve eğitim kuruluşlarınca kabul edilen haklı bir mazeretleri olmadıkça arabuluculuk eğitimi süresince verilen ders ve çalışmalara katılımları zorunludur. Eğitim kuruluşlarınca, adayların derslere devam durumunu gösteren çizelge düzenlenir ve derslerin 1/12’sine devam etmeyenlerin eğitim programıyla ilişkisi kesilir*”. Eğitim kuruluşları, eğitimlerini başarı ile tamamlayanlara en geç bir ay içinde arabuluculuk eğitimini tamamladıklarına dair katılım belgesi verir.

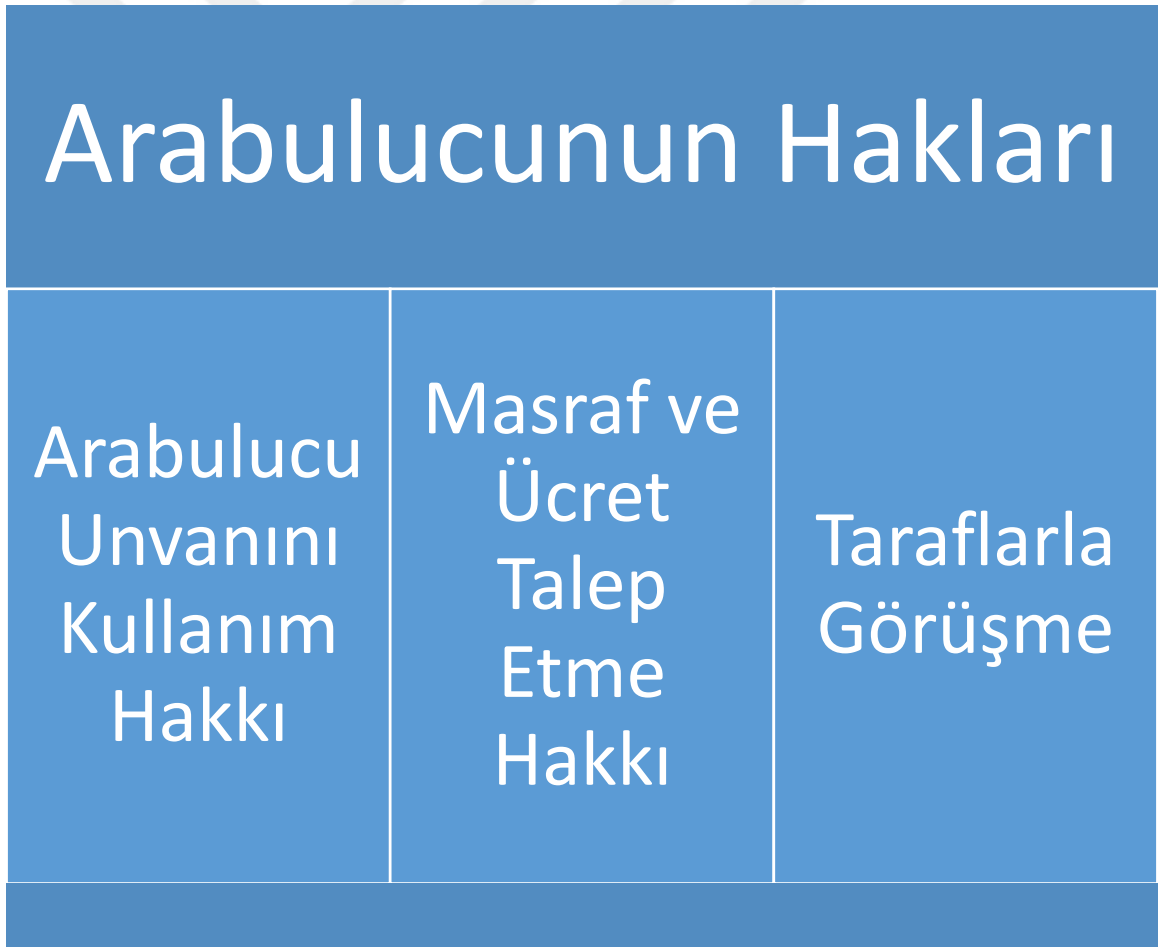
Arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verilir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Arabuluculuk eğitimini tamamlayanların sicile kayıt olabilmeleri için bu Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı sınavda başarılı olmaları zorunludur (HUAKY, m.38). Bu sınav, klasik veya test usulü şeklinde yapılır. Bakanlık, bu sınavı, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü veya

yükseköğretim kurumları arasından belirleyeceği bir kuruluşa yaptırılabilir (Yönetmelik m.44).

2.6.5. Arabulucunun Hakları

Uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk sürecinde çeşitli hakları olduğu gibi aynı zamanda arabulucunun da çeşitli hakları mevcuttur. Arabulucu bu haklarını kullanarak harcadığı emek sonucu masraf ya da ücret talep edebilmekte, arabulucu unvanını kullanabilmekte ve uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarla görüşebilmektedir¹⁹⁵.



Şekil 8: Arabulucunun Hakları

¹⁹⁵ Andrew Goodman, **Arabuluculuğa Hazırlanmak**, St. Albans, 2016, Mediation Publishing, s. 37.

Uzman arabuluculuk, eş arabuluculuk ve arabuluculukla ilgili düzenlemeler Türk Hukuk Sisteminde 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile düzenlenmektedir.

2.6.5.1. Arabulucu Unvanını Kullanım Hakkı

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.6/1 ve m.6/2 fıkraları arabulucu unvanının kullanımı hakkında düzenlemeler getirmektedir. Kanunun anılan maddelerine göre arabuluculuk unvanı T.C. Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen Arabuluculuk Siciline kayıtlı olan kişiler tarafından kullanılabilir (m.6/1). Madde 6/2'ye göre ise arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan uyuşmazlığın taraflarına unvanını belirtmek yükümlülüğündedir. Diğer bir deyişle kanun arabulucuyu unvanını taraflara bildirmekle yükümlü kılmıştır. İki kanun maddesine bakıldığında arabulucunun unvanını kullanması hem arabulucuya verilen bir hak hem de aynı zamanda arabulucu için bir yükümlülüktür.

Bu yükümlülük için tarafların arabuluculuk müessesine resmi olarak başvurması ve aralarındaki uyuşmazlığı resmi olarak arabulucu ile çözme kararını vermesi gerekmektedir. Bazı durumlarda taraflar sicile kayıtlı arabulucular haricinde resmi olmayan kişilerden destek alma isteğinde bulunabilmektedirler. Böyle bir durumda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundan doğan hak ve yükümlülükler gerçekleşmeyecektir.

2.6.5.2. Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı

Arabulucunun, uyuşmazlık çözümü esnasında taraflardan iki türlü para talep etme hakkı mevcuttur. Bunlardan ilki uyuşmazlığın çözümünde gerçekleştirdiği çaba için talep edebileceği ücrettir. İkincisi ise arabulucu uyuşmazlığı çözerken gösterdiği faaliyet esnasında ortaya çıkan ve kendisinin karşılamış olduğu harcamalar için masraf talebinde bulunabilmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.7'de ücret ve masrafların istenmesi durumu detaylı olarak düzenlenmiştir. Madde 7'de arabulucunun faaliyetleri

karşılığında ücret isteme hakkıyla birlikte aynı zamanda avans talebinde bulunabileceğini de belirtmiştir. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi m.2 arabulucunun talep ettiği ücretin kapsadığı işleri de detaylı olarak açıklamıştır. Arabulucunun alacağı ücret, asgari ücret tarifesinde belirtilen ücrete gerçekleştirilen atıf ile belirlenebileceği gibi aynı zamanda uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasındaki arabulucu sözleşmesi ile de belirlenebilmektedir.

Arabulucunun ücret taleplerinde belirli bir sınır mevcuttur. Kanunun m.7/3 hükmüne göre arabulucu belirli kişiler için aracılık yaptığı veya belirli kişileri tavsiye ettiği için ücret alamaz. Buna ek olarak Asgari Ücret Tarifesine göre, uyuşmazlık çözümünde arabulucunun faaliyet gösterdiği süre boyunca düzenlemiş olduğu evraklar aynı zamanda da yapılan işlemler için de ayrı ücret almamaktadır (m.2/2). Arabulucu her ne kadar ücreti arabuluculuk faaliyeti sonrasında hak etmiş olsa da arabulucu süreç başlamadan önce gerçekleştirdiği masrafları da arabuluculuk sonrasında ödenecek ücretten mahsuplaşma şartıyla talep edebilir (m.7/1).

Arabuluculuk ücret tarifesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer unsur ise belirlenen asgari ücret tarifesinin altında arabuluculuk ücreti belirlenemeyeceğidir (m. 1/2). Asgari tarifenin altındaki ücreti ne uyuşmazlığın tarafları ne de arabuluculuk görevini ifa edecek arabulucu talep edebilmekte ya da kabul edebilmektedir. Aksi durumda ise arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilen sözleşmede ücrete ilişkin kararlaştırmalar hükümsüz olmaktadır. Şunu da önemle belirtelim ki burada yasaklanan husus asgari ücretin altında bir kararlaştırma yapılmasıdır. Dolayısıyla asgari ücret tarifesinden daha üst bir meblağ belirlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Taraflar asgari ücret tarifesinin üzerinde bir ücret üzerinde anlaşmaları halinde belirlenen miktarın mutlaka arabulucu sözleşmesine eklenmesi gerekmektedir. Aksi halde arabulucunun ücreti, arabuluculuk faaliyetin son bulduğu tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecektir. Aynı zamanda yine ayrı bir kararlaştırma olmadığı sürece uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk ücretini de eşit olarak karşılayacaklardır (m. 7/2).

Arabulucunun, arabuluculuk sürecini tamamlamamasına rağmen ücrete hak kazandığı durumlar da vardır. Gerçekten Yönetmeliğe göre, arabulucu, arabuluculuk süreci

başlamadan önce de arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret ve masraflar için avans isteyebilir. Bu fıkra uyarınca alınan ücret arabuluculuk süreci sonunda alınacak arabuluculuk ücretinden mahsup edilir. Arabuluculuk sürecinin başlamaması hâlinde bu ücret iade edilmez. Masraftan kullanılmayan kısım arabuluculuk süreci sonunda iade edilir (m.9/2). Arabuluculuk sürecini bitiren birden çok sebep bulunmaktadır. Bunlardan ilki gönüllü olarak arabuluculuk sürecinden vazgeçmektir. Arabuluculuk iradi bir alternatif çözüm yöntemi olması sebebiyle uyuşmazlığın taraflarında birisi ya da tüm taraflar anlaşarak istediği zaman süreçten çekilebilmektedir (m.17/1a). İkincisi ise arabulucunun bir aşamadan sonra taraflara danışarak arabuluculuk faaliyetine bundan sonra daha fazla çaba sarf etmenin gereksiz olduğuna karar vermesidir (m.17/1b). Üçüncü olarak tarafların arabuluculuk faaliyetini kendi rızalarıyla sona erdirmeleridir (m.17/1ç). Son olarak eğer taraflar arabuluculuk sürecine başladıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını fark ederlerse bu durumda da arabuluculuk faaliyeti sona ermektedir (m.17/1d). Yukarıda bahsedilen beş sebebin tamamında da arabulucu arabuluculuk ücretinin tamamını almaya hak kazanmaktadır.

Arabuluculuk asgari ücret tarifesine göre arabuluculuk ücreti iki farklı şekilde belirlenmektedir. Buradaki ayırım konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar ile konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar olarak yapılmaktadır. Bu ayırıma göre konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ekinin ikinci kısmına göre belirlenir (m.7/2). Konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklarda ise ücret Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ekinin ilk kısmına göre belirlenmektedir (m.7/1).

Uyuşmazlık çözüm sürecinde ödenecek ücretlerde birden çok arabulucunun uyuşmazlık çözümünde faal olarak rol alması durumunda ise ücretlendirmede uyuşmazlığın konusunun para olması ya da para ile değerlendirmesi ve uyuşmazlığın konusunun para olmaması ve para ile değerlendirilmemesi ayırım yapılmıştır. Eğer uyuşmazlık konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilmeyen hukuki uyuşmazlıklardan olarak değerlendiriliyorsa uyuşmazlık çözüm sürecinde faal olarak rol alan her arabulucu Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ekinin ilk kısmında belirtilen ücrete ayrı

ayrı hak kazanmaktadır (m.3/2, m.3/3). Eğer uyuşmazlık konusu para olan ya da para ile değerlendirilen hukuki uyuşmazlıklardan olarak değerlendiriliyorsa uyuşmazlık çözüm sürecinde faal olarak rol alan her arabulucu Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ekinin ikinci kısmında belirtilen ücret uyuşmazlık çözüm sürecinde rol alan her bir arabulucuya eşit olarak pay edilmektedir (m.3/3).

2.6.5.3. Taraflarla Görüşme

Arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflarla görüşme gerçekleştirmekte ve uyuşmazlığın çözümü için çaba sarf etmektedir. Bu görüşmeler uyuşmazlığın tarafları ile birlikte ya da ayrı ayrı gerçekleştirilebilmektedir. Aynı zamanda arabulucu bu görüşmelerin gerçekleştirilebilmesi için her türlü iletişim aracını kullanma konusunda da yetkiye sahiptir. Arabuluculuk bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uyuşmazlığın tarafları arasında iletişimi kuvvetlendirmek ve çözüme ulaştırmak için taraflarla iletişim kurması ve tarafları karşılıklı olarak buluşturması da görevleri arasındadır (m.10/1). Bu görüşmeler esnasında ortaya konan önemli hususlar arabulucu tarafından belgelendirilmektedir. Ortaya çıkan belge uyuşmazlığın tarafları, varsa avukatları veyahut yasal temsilcileri tarafından imzalanmaktadır. Eğer görüşme belgesi tarafların varsa avukatları veyahut yasal temsilcileri tarafından imzalanmaz ise arabulucu bu durumun sebebini belirtmek suretiyle kendisi imzalamaktadır (m.10/2).

Uyuşmazlığın tarafları olması sebebiyle arabulucu ile gerçekleştirilen ortak görüşmelerde bazen taraflar arasında gerginlik ve gerilim durumu da gerçekleşebilmektedir. Bu sebeptendir ki arabulucu bu gerginliği ve gerilimi azaltabilmek veyahut taraflar arasında diyalogu başlangıçta kurabilmek açısından taraflarla ayrı ayrı görüşme isteğinde bulunabilmektedir. Bu durum uyuşmazlığın çözümüne katkı sunacağı gibi tarafların da zaman içerisinde karşılıklı anlaşma ve iletişim kurmasına da katkı sağlayacaktır.

2.6.6. Arabulucunun Yükümlülükleri

Arabuluculuk Kanunu arabuluculara yerine getirmesi gereken yükümlülükler de yüklemiştir. Bunları aşağıda başlıklar altında toplamak mümkündür.



Şekil 9: Arabulucunun Yükümlülükleri

2.6.6.1. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü

Arabulucu gerek hukukçu olması gerekse hukuki konularda genellikle uyuşmazlığın taraflarından daha deneyimli ve bilgili olması sebebiyle uyuşmazlık çözüm sürecini arabuluculuk yöntemi ile yürütmek isteyen kişileri henüz faaliyetin başındayken arabuluculuğun esasları, sonuçları ve süreci hakkında ayrıntılı bir şekilde aydınlatmakla yükümlüdür (6325 s.lı K. m.11). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na ek olarak Yönetmelik arabulucunun tarafları aydınlatması hususunda uyuşmazlıkların hukuki niteliği ve sonuçlarına da referans vererek arabulucunun, arabuluculuk faaliyetleri sonunda eğer taraflar anlaşmaya varılırsa düzenlenecek anlaşma belgesinin ve belgenin icra edilebilirliğinin hukuki sonuçları ile ilgili tarafları bilgilendirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir (Yön. m.13). Diğer bir deyişle bu madde aynı zamanda arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuk süreci, arabuluculuk süreci başarıyla sonuçlanırsa anlaşma belgesi ve sonrasında ortaya çıkan anlaşmanın uygulanması aynı zamanda da hukuki zorunluluklar hakkında bilgi vermesini zorunlu kılmaktadır.

Esasen arabulucuların uyuşmazlığın taraflarını aydınlatması aynı zamanda sürecin sağlıklı işlenmesini ve tarafların uyuşmazlık sürecinde ve sonunda her daim güvende ve kontrolün kendilerinde olduğunu hissetmeleri açısından da önem arz etmektedir¹⁹⁶. Her ne kadar yasa, uyuşmazlığın taraflarının aydınlatılması ile ilgili olarak sürecin başlangıcında ya da ortası veyahut sonu gibi bir dönem belirlememiş olsa da arabuluculuk yönteminin başarılı olabilmesi için tarafların sürecin en başında süreçle alakalı bilgilendirilmesi ve süreç içerisinde bu bilgilendirmenin devam etmesi aynı zamanda sonuçlandığında da hukuki sonuçlar ile ilgili bilgi vermesi arabuluculuk yönteminin başarısını arttıracak da muhakkaktır. Yerleşik uygulamaya göre sürecinde başında arabulucu tarafından gerçekleştirilen ilk aydınlatmaya açılış konuşması adı verilmektedir. Bu konuşmada arabuluculuk yönteminin nasıl işlediği, faaliyetlerin nasıl gerçekleştirileceği, tarafların hakları ve yükümlülükleri ile arabulucunun süreç içindeki rolü, hak ve yükümlülüklerinin ne olduğu uyuşmazlığın taraflarına açıklanmaktadır¹⁹⁷. Her ne kadar uyuşmazlığın tarafları arabulucuya başvurmadan arabuluculuk ile ilgili bir bilgiye sahip olsalar da sürecin gerçek anlamda yürütecek kişilerden birisi olan arabulucu tarafından açıklanması gerek sürecin

¹⁹⁶ YAZICI TIKTIK, s. 172.

¹⁹⁷ Özgür OĞUZ, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, Yıl: 2018, s. 277.

sağlıklı yürütülmesi gerek ise arabulucunun yükümlülüklerinden birisini yerine getirmesi bakımından önemlidir.

Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken dikkat etmesi gereken en önemli husus ise bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin belirlemiş olduğu sınırları kât'i surette esnetmemesi ve aşmaması gerektiğidir. Bu sınır arabulucunun uyuşmazlık çözüm süresince taraflardan herhangi birisine diğerinden daha fazla ehemmiyet göstermemesi, arabuluculuk yönteminin ruhunun zedelenmemesi ve sürecin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi açısından önem arz etmektedir.

2.6.6.2. Görevini Tarafsız Şekilde İfa Etme Yükümlülüğü

Tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi arabuluculuk yöntemi de uyuşmazlığın taraflarının arabulucuya güvenmesi esasına dayanmaktadır. Uyuşmazlığın tarafları devlet yargısının tartışılmaz ve kât'i tarafsızlığından vazgeçerek uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözmeye karar vermeleri sonucunda arabulucunun da uyuşmazlığın çözüm sürecinde tarafsızlığını koruyabilmesi gerekmektedir. Kanun m.9/1'de ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği Madde 11 Fıkra 2'de arabulucunun tarafsız olması gerekliliğine açık bir şekilde yer verilmiştir. Kanuna göre, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (m.11). Aynı esasın tekrarlandığı Yönetmelik m. 11/2'ye göre ise, “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranmak zorunda olup, tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunamaz”.

Arabulucular, uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafsızlığını gerek kendi değerlendirmelerinde gerek ise uyuşmazlığın tarafları ile gerçekleştirdiği görüşmelerdeki tavırlarında korumalıdır¹⁹⁸. Arabulucu kişisel değerlendirmeleri, değer yargıları, bakış açısı ve düşüncelerinden arınmış bir şekilde arabuluculuk sürecini yürütmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle arabulucu hiçbir şekilde ne arabuluculuk sürecine ne de

¹⁹⁸ KEKEÇ, s. 65

kendisine olan güveni sarsacak bir yaklaşımda bulunmamalıdır (m.3/2) ¹⁹⁹. Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarına göre, “Arabulucu, taraflardan birinin kişiliğine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışlarına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı ve önyargılı davranmamalıdır” (m.3).

Arabulucunun tarafsızlıkla ilgili bir diğer yükümlülüğü ise arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasına sebep olacak herhangi bir hal ya da koşulun mevcut olması halinde bu durumu taraflara bildirmesidir. Bu bildirimden sonra eğer taraflar ortak karar ile arabulucunun görevine devam etmesini isterlerse, arabulucu ancak ve ancak o şartlarda görevine devam edebilmektedir. Bu husus Kanunun 9. Maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Kanuna göre, “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir” (f.2).

Arabulucu aynı zamanda taraflara eşit mesafede olmalı, eşit davranmalıdır. Hatta aynı uyuşmazlıkla ilgili taraflar arabuluculuk sürecini sebepsiz sonlandırarak ya da uyuşmazlığın çözilemeyeceğine kanaat getirerek arabuluculuk sürecini sonlandırdıklarında devlet yargısına başvurmak istediklerinde arabulucu uyuşmazlığın taraflarından birinin hukuki temsilciliğini de üstlenememektedir (m.9/3). Bu durum arabulucunun uyuşmazlıktan çıkar elde etmesini ve tarafsızlık ilkesini arabuluculuk süreci bitse dahi sürdürmesi gerektiğinin bir kanıtıdır.

2.6.6.3. Reklam Yasağı Yükümlülüğü

Arabulucuların herhangi bir mecradan iş elde edebilmek adına reklam olarak kabul edilebilecek tüm hareketlerden kaçınmaları gerekmektedir. Arabulucuların kendi kâğıtlarında sadece arabulucu, avukat ya da eğer varsa akademik unvanları haricinde hiçbir

¹⁹⁹ T.C. Adalet Bakanlığı, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717Türkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallari.pdf> (E.T. 05.03.2022).

sıfat kullanamayacakları Kanunla düzenlenmiştir. Kanunun “Reklam yasağı” başlığını taşıyan 12. maddesinde, arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvan ile sicil numarası haricinde başka sıfat kullanmalarının yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemenin asli amacı arabulucuların uyuşmazlık çözümünü kazanç elde etme amaçlı bir aktivite olarak görmelerini ve algılamalarını önlemektir²⁰⁰.

2.6.6.4. Aidat Ödeme Yükümlülüğü

Arabulucu olarak görev yapabilmenin koşullarından birisi de T.C. Adalet Bakanlığı sicil sistemine kayıt olma zorunluluğudur. Bu kaydı gerçekleştirebilmek için arabuluculardan giriş aidatı ve sonrasında da her yıl belirlenen ücret çerçevesinde yıllık aidat alınmaktadır. Aidatlarını ödemeyen arabulucular sicil sisteminde yer alamayacağından aynı zamanda arabuluculuk görevini de üstelenemeyeceklerdir (m.12/1).

Giriş aidatı tek seferlik bir ödeme olup Adalet Bakanlığı sicil sistemine ilk kayıttaki bir kereliğe mahsus ödenmektedir. Ödenmesi gereken yıllık aidatsa sicile kaydını yaptırmış olan arabulucuların yıllık olarak yatırma yükümlülüğü olan aidattır. Hem giriş aidatı hem de yıllık ödenen aidat Maliye Bakanlığı’na ödenmektedir (m.14). Aidatlar her yıl için kurul tarafından belirlenmekte olup genel bütçeye gelir olarak kaydedilmektedir. Aynı zamanda arabulucular yıllık aidatlarını her yılın Haziran ayı sonuna kadar ödenmelidir (m.14).

2.6.6.5. Dosya Saklama Yükümlülüğü

Kanuna göre arabulucu, arabuluculuk süreci dâhilinde kendisine verilen tüm belgeleri, uyuşmazlığın sonucu olumlu da olsa olumsuz da olsa tutanaklarla birlikte beş yıl saklamakla yükümlüdür. Aynı zamanda arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin sona

²⁰⁰ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 151.

ermesinden sonra düzenlemiş olduğu tutanağın bir kopyasını en geç bir ay içerisinde Arabulucu Bilgi Sistemi aracılığıyla Genel Müdürlüğe göndermek zorundadır (m.17).

3. ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER VE ÖZELLİKLER

Hukukun genel ilkeleri toplumsal bir ihtiyaca ve yine toplumun ihtiyacı olan ortak bir adalet isteğı ve düşüncesine dayanmaktadır. Bu ilkelerin gücü ise yine toplumun ortak hukuk anlayışına uygunluğundan gelmektedir. Hukukçular tarafından ortaya konan bu ilkeler ortak bir ideal yapı düşüncesinden ilham alınarak toplumdaki bireylerin menfaatlerinin çatışmasını engellemeye, uzlaşmasını sağlamaya, herkesçe kabul edilen ortak adalet anlayışında herkesçe en uygun çözüme ulaşma hedefinden gelmektedir²⁰¹.

Hukukun ilkeleri bir toplumdaki hukuki düşüncenin de temelini oluşturmaktadırlar. Aynı zamanda konulan kuralların ve yasaların gerek uygulanması gerekse yorumlanmasında da önemli bir rol oynamaktadırlar. Devlet yargısının görevlileri olarak yargıç yasaların yorumlanması ve uygulanması için genel ilkelere başvurmaktadır. Özellikle kısmen belirsiz ve yoruma açık durumlarda kanunların yorumlanması için ilkeler büyük önem arz etmektedir. Buna ek olarak da eğer alanda hukuksal boşluk mevcut ise ilkelerin önemi bir kat daha artmaktadır²⁰².

Devlet yargısının aracı olan mahkemelerin usul ve esasları nasıl bu alanı düzenliyorsa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini de düzenleyen ve yöntemin işlerliğini sağlayan temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler arabuluculuk yönteminin işlemesi ve arabulucunun süreci nasıl yürütmesi gerektiğinde, yasaları ve yönetmeliğı yorumlamasında da büyük bir işleve sahiptirler. Aynı zamanda bu ilkeler uyuşmazlığın taraflarının da arabuluculuk sistemini anlaması ve uygulanmasında işlevselliğı arttırabilmeleri için de önem arz etmektedir.

Arabuluculuk yönteminin işleyişi ve sürecin yönetilmesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri dâhilinde kendine özgü özellikleri haizdir. Sürecin başarılı bir şekilde

²⁰¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından bir Yaklaşım), *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, Yıl: 1991, s. 291-292.

²⁰² KABOĞLU, s. 295-296.

yürütülebilmesi söz konusu bu ilkelerin doğru bir şekilde anlaşılması ve uygulanmasına bağlıdır. Her alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin kendine has yapısı ve kendine has ilkeleri olduğu gibi arabuluculuk yönteminin de devlet yargısından ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklı olarak kendine has bir yapısı ve ilkeleri bulunmaktadır.

Arabuluculuk özellikle bu ilkeler sayesinde devlet yargısından ayrılmaktadır²⁰³. Devlet yargısına başvurulduğunda taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için devlet eliyle otorite sahibi olan yargıcın verdiği karara göre uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. Bu durumda tarafların karar süreci içerisinde doğrudan müdahale etme ve karar için müzakere etme şansı da bulunmamaktadır. Arabuluculukta ise arabulucunun taraflar adına karar verme yetkisi ve mutlak otoritesinin olmaması sebebiyle arabuluculuk bağımsız olarak tarafların arasındaki iletişimin kuvvetlenmesi ve çözüme bilfiil tarafların uyuşmaları için çaba sarf etmektedir²⁰⁴.

Arabuluculuk çözüm yöntemi, tarz olarak yöntemi devlet yargısının uyması gereken şekli sınırlardan ayıştırmaktadır. Arabuluculuk ilkesel olarak uyuşmazlığın taraflarını karar verici bir üst otoritenin varlığından azat etmiş ve uyuşmazlığın taraflarının kendilerinin günümüzdeki ve gelecekteki çıkarlarını gözetten bir sonuca ulaşmasını sağlamaya çalışmaktadır. Bununla birlikte arabuluculuğun devlet yargısına oranla şekli sınırlardan kurtulmuş olması onun belirli ilkeler çerçevesinde şekillenmediği ve kişilerin keyfiyetine göre yürütüldüğü anlamına da gelmemektedir²⁰⁵.

Arabuluculuğun ilkeleri ülkelerde yıllar boyunca uygulanan ve sonucunda en iyi çözüme ulaşılması için ortaya konan yöntemlerin sonucunda ortak noktalar belirlenerek ortaya çıkmıştır. Diğer bir deyişle arabuluculuk tarihten gelen birikimler sonucunda bu birikimlerin modern hukuk içerisinde yer alması sonucu şimdiki halini almıştır²⁰⁶. Dolayısıyla arabuluculuğun ilkeleri ve süreç içerisinde çözüme gerçekten ulaşmak

²⁰³ RÜZGARESEN, s. 27.

²⁰⁴ KARACABEY, s. 460.

²⁰⁵ Selcan PEKSAN/Meltem DELEN/Sayım YORGUN, İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma, **Çalışma ve Toplum**, S. 64, Yıl: 2020, s. 324.

²⁰⁶ Hikmet Bilgin, Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, C. 2, S. 11, Yıl: 2009, s. 10-11.

istenmesi durumunda arabuluculuk uyuşmazlığın tarafları için devlet yargısından daha tatmin edici sonuçlar üretebilmektedir. İlkelerin bir diğer önemi ise tarafların menfaatlerini koruması aynı zamanda da uyuşmazlık çözüm sürecinde mağdur edilmelerini engellemektir. Taraflardan birisinin süreç içerisinde mağdur olması süreci baltalayacağı gibi aynı zamanda da taraflar arasındaki uyuşmazlığı daha da derinleştirebilecektir.

Arabuluculuk faaliyeti aşama aşama ilerleyen bir süreç olması sebebiyle de ilkelerin her birinin önemi belirli aşamalarda ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuğa ilişkin temel ilkelere ülkeler arabuluculuğa ilişkin kanunlarda yer vermiş, bunun olmadığı durumlarda ise mutlaka arabulucu sözleşmesinde yer almasına gerek görmüştür. Bu durum hem arabulucunun süreci yürütürken dikkate alması gereken değerlerin kesinleşmesine hem de uyuşmazlığın taraflarının bu ilkeler hususunda kesin bilgiye sahip olmasına da yol açmıştır. Dolayısıyla arabuluculuk ilkelerinin uygulanması arabulucu içi aynı zamanda bir yükümlülük haline de gelmiştir. İlkelerin varlığı aynı zamanda arabuluculuk yöntemini garanti altına alan ve arabulucunun sorumluluklarını da belirtmesi açısından da önem arz etmektedir.

3.1. Kontrolün Taraflarda Olması

Arabuluculuk süreç itibariyle çözümü tarafların bulduğu ve devlet yargısına kıyasla emredici bir otoritenin bulunmadığı, sürecin uyuşmazlığın taraflarınca yürütüldüğü ve sonuca da yine tarafların karar verdiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Dolayısıyla sorumluluk ve kontrol de arabulucu nezaretinde uyuşmazlığın taraflarında olmaktadır. Kontrolün taraflarda olması aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemini tercih etmesinin de temel sebebidir.

Devlet yargısından farklı olarak arabuluculuk çözüm yönteminde karar verme ya da süreci yönlendirme yetkisi tamamen tarafların elindedir. Dolayısıyla taraflar süreci etkileme, anlaşma gerçekleşirse sonuçlarını belirleme ya da süreci sona erdirmeye yetkisini de haizdirler. Aynı zamanda uyuşmazlığın tarafları çözüm için inisiyatif alabilmekte ve süreci müzakere ederek ortak çıkarlar çerçevesinde şekillendirebilmektedir. Diğer bir deyişle uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlıkla ilgili karar verme yetkisini arabulucuya ya da

bir üst otoriteye devretmediğinden uyuşmazlığın sonucundan ya da sonuçsuzluğundan tamamen kendileri sorumludurlar.

Arabulucu, uyuşmazlık çözüm sürecinde uyuşmazlığın çözülmesi için çaba harcayan ya da tarafları çözüme zorlayan bir role de sahip değildir. Devlet yargısında görev yapan yargıcın aksine arabulucu karar vermemekte, karar süreçlerine müdahale etmemekte ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili hukuki bir karar vermemektedir. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarının ortak çıkarları çerçevesinde uyuşmazlığın çözümlenmesi için tarafların arasındaki iletişimi güçlendirmek ve müzakerelerin başarılı olması için çaba sarf etmektedir²⁰⁷. Arabuluculukta uyuşmazlığın taraflarının dahli olmadan ve uyuşmazlığın çözümü için inisiyatif almadan arabulucu tek taraflı olarak uyuşmazlığın taraflarını bağlayıcı bir karar vermemektedir. Arabulucu uyuşmazlık çözümünde sadece uyuşmazlığın taraflarını çözüm için bir araya getiren ve anlaşmalarını sağlayabilmeleri için çaba gösteren tarafsız bir konumdadır. Arabulucunun bunun haricinde uyuşmazlık ile ilgili doğrudan bir dahli veya kontrolü bulunmamaktadır. Süreç boyunca kontrol tamamen tarafların elindedir.

Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminde arabulucunun görevi ve rolü arabulucunun taraflara doğru, yasal ve çıkarlarını koruyan bakış açılarını göstermek ve iki taraf için de adilane bir çözüme ulaşabilmesini sağlamaktır. İlk olarak beklenen kontrolün tamamen taraflarda olması sebebiyle arabulucunun çözüm önerisi ya da önerileri sunmamalarıdır²⁰⁸.

Arabulucu uyuşmazlık çözümlenmesi sürecinde eğer taraflar herhangi bir çözüm üretemez ise ancak o zaman taraflara bir çözüm önerebilmektedir (m. 14/7). Bu durumda da arabulucunun söyledikleri öneriden ileriye gitmemektedir²⁰⁹. Arabulucu önerisini taraflara dayatamaz ya da uymalarını isteyemez. Diğer bir deyişle arabulucunun öneri sunabileceği kontrolün taraflarda olması ilkesini zedelememek için sadece öneri olarak

²⁰⁷ Nimet Beriker, Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü ve Liberal Uluslararası İlişkiler Kuramı: Dış Siyaset Vasıtalarına Bütüncül Bir Yaklaşım, (Ed.) Nimet Beriker içinde **Çatışmadan Uzlaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar**, İstanbul, 2009, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 135.

²⁰⁸ KEKEÇ, s. 109

²⁰⁹ Yakup Şahin, Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk, **Güvenlik Çalışmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, Yıl: 2021, s. 237.

tutulmuştur. Sürecin arabulucunun önerisine göre şekillenip şekillenmeyeceği yine tarafların istek ve kontrolündedir²¹⁰.

Arabuluculuk yönteminde kontrolün taraflarda olması, arabulucunun süreç boyunca tamamen etkisiz eleman olduğu anlamına da gelmemektedir. Arabulucunun otoritesi süreç dâhilinde kontrolün kendi elinde olmasında değil hukuki anlamda güvenilirliğine, tecrübesine ve dürüstlüğüne dayanmaktadır²¹¹. Dolayısıyla arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinde otoriteyi kendi yapısı ile oluşturmaktadır. Bununla birlikte arabulucunun otoritesinin geçerliliğinin olması için tarafların da arabulucunun otoritesini kabul etmesi gerekmektedir. Süreç boyunca kontrolün ve karar alma mekanizmalarının uyuşmazlığın taraflarının elinde olması sebebiyle arabulucunun otoritesinin meşruiyeti de sadece yine uyuşmazlığın taraflarınca bizzat karşılanmaktadır²¹².

Sonuç olarak arabuluculuk yönteminin seçilmesinin temel sebeplerinden birisi de arabuluculuk yönteminde kontrolün taraflarda olmasından ileri gelmektedir. Arabulucu bu süreçte taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmek için çaba sarf etmekte ve eğer uyuşmazlık çıkmaza girerse de ancak öneri sunabilmektedir. Sürecin ilerlemesi, sonuca ulaşması, sonlanması ya da arabulucunun önerisinin taraflarca kabul edilerek onaylanması gibi durumlar sadece ve sadece tarafların inisiyatifindedir.

3.2. Gönüllülük İlkesi

Gönüllülük ilkesi öğretide irâdilik ilkesi olarak da adlandırılabilir. Gönüllülük ilkesine Kanun m.3/1'de tarafların arabulucuya başvurma, arabuluculuk sürecini devam ettirme, süreçten vazgeçme ya da sonlandırma konusunda serbest olduklarını belirterek yer verilmiştir (m.3/1).

²¹⁰ Esra Çuhadar Gürkaynak, Çatışma Ortamlarında Üçüncü Tarafların Uzlaştırma Amaçlı Müdahaleleri: Paralel Diplomasıye Eleştirel Bir Bakış, (Ed.) Nimet Beriker içinde **Çatışmadan Ulaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar**, İstanbul, 2009, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 135.

²¹¹ Jonathan Wilkenfeld/Kathleen Young/David Quinn/Victor Asal, **Mediating International Crises**, New York, 2006, Routledge, s. 99.

²¹² KEKEÇ, s. 112

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm süreci olarak arabuluculuk yönteminin hayata geçirilmesinin ön şartı uyuşmazlığın taraflarının herhangi bir baskı veya dayatma olmadan tamamen kendi rızaları ile arabuluculuk sürecini aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için bir yöntem olarak uygulamak ve takip etmek istemeleridir²¹³. Gönüllülük ilkesinin en basit ve temel amacı taraflar arasında vukuu bulan uyuşmazlığı olabildiğince en şeffaf, taraflara sınır çizmeyecek kadar serbest ve tarafların rahatlıkla kendilerini sınırlamadan sürdürebilecekleri müzakere ortamını sağlamak aynı zamanda da uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi güçlendirmektir²¹⁴.

Gönüllülük ilkesi aynı zamanda taraflar için uyuşmazlık çözüm sürecinde herhangi bir zarar görmeden istedikleri zaman süreçten ayrılacaklarını ve süreci sonlandırabileceklerini yasayla temin etmektedir. Bu ilkenin uygulanmasında arabulucunun da önemli bir rolü mevcuttur. Arabulucu süreç başladığı andan itibaren tarafların sürece ilk katılımlarında, sonrasında ise sürecin devam ettirilmesinde eğer taraflar uyuşmazlıklarını çözemezlerse sürecin bitirilmesinde veyahut çözüme ulaştırılmasında taraflar açısından sürecin irâdiliğini tespit etmekle de yükümlüdür. Bu yükümlülük esasen bir uyuşmazlık çözüm süreci olarak arabuluculuk yönteminin başarısı ile de doğrudan ilintilidir. Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yöntemine uyuşmazlığın taraflarının kendi rızaları hilafında başvurmaları ya da buna mecbur bırakılmaları durumunda süreç sağlıklı işlemeyecektir. Bu sebeptir ki arabulucu tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ya da uyuşmazlıkları çözmek için kendi rızalarıyla başvurduklarından emin olmak durumundadır²¹⁵.

Arabulucunun iki tarafından gönüllü olarak arabuluculuk yöntemine başvurup başvurmadığını anlaması ve bunu sorgulaması yaşadığı en büyük zorluklardan da birisidir. Uyuşmazlığın taraflarından birisinin diğerini zorlayabilmesi olasılığına karşı arabulucu bu durumu da göz önünde bulundurmalıdır. Bu anlamda eğer uyuşmazlığın tarafları arasında bir taraf diğer taraftan daha güçlü duruyorsa ve güçlü taraf diğerini süreç içerisinde bazı konuları dikte etmeye çalışıyorsa burada gönüllülük ilkesi yara alacağı gibi aynı zamanda

²¹³ Nadja Alexander, Global trends in mediation: Riding the Third Wave, (Ed.) Nadja Alexander içinde, **Global Trends in Mediation**, Köln, 2006, Kluwer Law International, s. 1-32.

²¹⁴ EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 26.

²¹⁵ KARACABEY, s. 466.

arabuluculuğun uyuşmazlığın taraflarının çıkarlarını esas alan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması durumu da yara almaktadır. Arabulucu bu tip bir dikte etmenin ya da zorlamanın emarelerinin farkına vardığında taraflara sürecin tamamen gönüllülük ilkesi ile yürütüldüğünü ve uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin sürecin devam ettirilmesinden vazgeçilmesi durumunda arabuluculuk yönteminin sona ereceğini önemle belirtmelidir. Buna ek olarak eğer arabulucu bir tarafın diğer tarafı zorlayarak mevcut arabuluculuk sürecini rızası hilafında devam ettirdiğini fark ederse öncelikli olarak gönüllülük esasını tespit etmeye çalışmaktadır. Bu durumun gerçekleşmemesi ya da arabulucunun yetersiz kalması durumunda ise arabulucu süreci sonlandırmalıdır.

Taraflar arasında uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde tam bir gönüllülük durumu mevcuttur. Gönüllülük durumu taraflar karşılıklı bir sözleşme imzaladığı anda ortaya konulan arabuluculuk sözleşmesi ile de başlayabilmekte ya da süreç içerisinde uyuşmazlık durumunun ortaya çıkmasında da başlayabilmektedir. Uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk yöntemini başlatmakta, süreci sürdürmekte, süreci sonlandırmakta ya da çözüme ulaştırmakta tam bir serbestiyete sahiptirler. Bu serbestliği uyuşmazlığın diğer tarafı, arabulucu veyahut dışarıdan herhangi bir üçüncü kişinin müdahalesi bozamamaktadır²¹⁶.

Arabuluculuğun gönüllülük ilkesi aynı zamanda tüm taraflara iki türlü serbestiyet ve özgürlük de tanımaktadır. İlk olarak herhangi bir sözleşmenin tarafları ortada henüz bir uyuşmazlık yokken sözleşme hükümleri içerisinde ileride çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlıkta arabulucuya gidebileceklerine dair (iki tarafın da onayıyla) beyanda bulunabilmektedirler. Sözleşme haricinde düzenlenecek bir arabuluculuk sözleşmesi ile de taraflar gönüllü olarak ileride çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlıkta arabulucuya gidebileceklerine dair niyetlerini belli edebilmektedirler. Bu özgürlük uyuşmazlığın taraflarının henüz ortada bir uyuşmazlık mevcut değilken gönüllü olarak aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklarda irâdilik esasına uygun olarak uyuşmazlığı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk ile çözme isteklerinin beyanıdır. Buna ek olarak taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da gönüllü olarak arabuluculuk yöntemine başvurmak mümkündür. Bu da tarafların bir diğer özgürlüğüdür. Taraflar

²¹⁶ Hakan ALBAYRAK, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 17, Yıl: 2018, s. 14.

herhangi bir başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine gidebileceği ya da devlet yargısına başvurabileceği gibi arabuluculuk yöntemine de başvurabilecektir. Her iki durumda da uyuşmazlığın tarafları süreci sonlandırmaları ya da çözüme ulaştırmaları tamamen kendi iradeleri dâhilindedir²¹⁷.

Devlet bazı durumlarda arabuluculuk yöntemine uyuşmazlığın taraflarının başvurmasını zorunlu tutmuştur. Diğer bir deyişle arabuluculuğun iradi olma ilkesi hem mahkemelerin iş yükünün mümkün olduğunca azaltılabilmesi hem de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğun makbul bir sistem olarak kabul edilebilmesinin önünü açmak için devlet tarafından esnetilebilmektedir²¹⁸. Bu durum arabuluculuğun gönüllülük ilkesine aykırı görünmesine rağmen esasen zorunlu tutulan durum sadece arabuluculuğa katılım mecburiyetidir. Burada gönüllülük ilkesinin var olup olmadığına bakmak için uyuşmazlığın taraflarını sürece katılımının ardından arabuluculuk sürecine kendi iradesiyle devam ediyorsa sürecin başındaki zorunluluk durumu da ortadan kalkmış demektir. Bu durum aynı zamanda bu andan itibaren sürecin kendi rızasıyla devam ettiğine işaret olarak algılanabilir. Dolayısıyla da süreç zorunlu olarak başlamış olsa da gönüllülük ilkesine uyarak devam etmektedir²¹⁹.

Zorunlu arabuluculuk uygulamasına bir diğer taraftan bakıldığında bu durum tarafları sadece sürecin en başında gönüllülük ilkesine aykırı olmaktadır. Bunu zorunlu hale getiren devletler uyuşmazlığın tamamen arabuluculuk ile çözülmesini de şart koymamışlardır. Diğer bir deyişle bu durum aslında topluma alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanma alışkanlığını kazandırmak, yargının yükünü azaltmak ve tarafların müzakere yoluyla sonuca erişmelerine de teşvik niteliğindedir. Bununla birlikte süreç başladıktan sonra eğer taraflardan herhangi birisi süreci sonlandırmak isterse bunu herhangi bir yaptırım olmadan istediği anda gerçekleştirebilmektedir²²⁰. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk sürecine başlamaları tamamen kendi özgür iradeleri

²¹⁷ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101.

²¹⁸ Heike Stintzing, **Mediation - A Necessary Element in Family Dispute Resolution?**, Frankfurt, 1994, Peter Lang, s. 53.

²¹⁹ Sibel ÖZEL, Zorunlu Arabuluculuğun Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 40, S. 2, Yıl: 2020, s. 873.

²²⁰ Melissa HANKS, Perspectives on Mandatory Mediation, **University of New South Wales Law Journal**, C. 35, S. 3, Yıl: 2012, s. 929.

ile gerçekleştirebileceği gibi yasal düzenlemeler ile birlikte en azından sürecin başlangıcı zorunlu hale gelebilmektedir. Burada gönüllülük ilkesi başlangıçta yok sayılmış olsa da sürecin devamı için bu ilkenin sürdüğünden bahsedilebilmektedir.

Buna ek olarak arabuluculuğa başvurunun zorunluluk olarak uygulanmasının ortaya çıkaracağı belli başlı avantajlar da mevcuttur. Bu avantajlar şu şekilde sıralanabilmektedir²²¹;

- Uyuşmazlık çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özendirilmesi ve arabuluculuğa başvuru yapan uyuşmazlık sayılarının artırılması
- Gerek avukatların gerek ise potansiyel olarak uyuşmazlık yaşayabilecek meslek gruplarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk hususunda bilgi sahibi olabilmesi aynı zamanda da arabuluculuğun avantajlarını anlayabilmesi
- Arabuluculuğa başvuruda çekingenlik hisseden ve arabuluculuğu uyuşmazlığı çözüm yöntemi olarak algılayamayan bunun yerine mahkeme yargısına başvurmayı tercih eden kişileri arabulucunun uyuşmazlık çözüm sürecine katılımı ile birlikte uyuşmazlık ile ilgili uzlaşmaya varması, sonuca ulaşabilmesi
- Gerek masrafta gerek ise zamandan tasarruf edebilmek için arabuluculuk sürecinin ve uyuşmazlık çözüm sürecinin denetim altında tutulabilmesi ile teşvik edilebilmesi

Sonuç olarak arabuluculuk yönteminde gönüllülük ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı şu üç senaryodaki olası sonuçlara göre tespit edilebilmektedir. İlk olarak eğer taraflar hiçbir yasal veya üçüncü kişilerin zorlamasına katlanmadan arabuluculuk alternatif çözüm yöntemini tercih ediyorsa bu durum tam manasıyla gönüllülük ilkesinin var olduğundan bahsedilmektedir²²². İkinci olarak mahkeme sürecinde yargıç tarafları

²²¹ Laurence Boulle, **Mediation: Principles, Process, Practice**, Sydney, 1996, Butterworths, s. 18.

²²² Seda ÖZMUMCU, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, Yıl: 2013, s. 1369-1374.

arabuluculuk yoluna da teşvik edebilmektedir. Bu teşvik zorunluluk arz etmediği ve tavsiye niteliğinde olduğu sürece burada da gönüllülük ilkesinin varlığından tam anlamıyla söz edilebilmektedir. Üçüncü olarak bir uyuşmazlıkta devlet yargısına başvurmanın ön koşulu arabuluculuk yöntemine başvurma ise burada gönüllülük ilkesi yöntemin başlangıcı bakımından ihlal edilmektedir. Bununla birlikte sürecin geri kalanında inisiyatif tamamen uyuşmazlığın taraflarına olduğundan sürecin devamında gönüllülük ilkesinin varlığından söz edilebilmektedir²²³.

3.3. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 3'üm 2. Fıkrasında uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahip olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 9'un 3. Fıkrasında da arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğü olduğu da açıkça belirtilmiştir.

Bununla birlikte eşitlik ilkesi sadece arabuluculuk yönteminde var olan bir kavram değildir. Tarafların eşitliği hukukun genel ilkelerinden birisi olup hem devlet yargısında hem de diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde yer verilen ve olması zorunlu olan en temel ilkedir. Diğer bir deyişle eşitlik ilkesi insan olmanın doğal bir sonucu olarak devlet yargısında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde kanunen var olmakla birlikte aynı zamanda geniş anlamda taraflara kendisini açıklayabilme, savlarını öne sürebilme, tafsilatlı bilgi sahibi olabilme ve kendilerini savunma durumlarında da insanlara eşit olarak davranılması anlamına da gelmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hukuk anlamında iki farklı anlama gelen hukuki dinlenilme ile eşitlik ilkesinin birbirlerine karıştırılmaması durumudur. Eşitlik ilkesi hukukun temel ilkelerinden birisi olup demokratik, hukuk devletlerinin

²²³ ÖZMUMCU, Uzak Doğu'da Arabuluculuk 2012, s. 301.

anayasalarında yargılamaların ve insanların hakların hukuk devleti olma durumunun bir sonucu olarak aynı şekilde tüm taraflara uygulanması anlamına gelmektedir²²⁴.

Arabuluculuk sürecinde taraflar arasında güç dengesi ya da farklı eşitsizlikler olabilmektedir. Burada yasal olarak arabulucunun taraflar arasındaki eşitsizliği gidermek gibi bir zorunluluğu ya da görevi de bulunmamaktadır. Nitekim arabulucunun taraflardan birinin yanında yer alması tarafsızlığını da bozacağından bu durum mümkün de değildir. Bununla birlikte, arabulucunun en temel görevi olan uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimin güçlendirilmesi ve tarafların müzakere etmesinin sağlanması için arabulucu eşitliğin azaltılması için uyuşmazlığın taraflarını mutlaka teşvik etmeli ve desteklemelidir. Bu teşvik tarafların arasındaki eşitliği sağlayamadığı daha açık bir ifadeyle taraflar arasında eşitlik ilkesi sağlanamadığı müddetçe sürecin sağlıklı yürümesi imkânsız olmakla birlikte arabulucunun da süreci devam ettirmeyi gözden geçirmesi gerekmektedir²²⁵.

Arabulucu uyuşmazlığın çözümünde taraflara eşit davranmak ve eşit söz hakkı vermek durumundadır. Bu durum taraflar arasındaki eşitliği sağladığı gibi taraflar arası müzakerenin de kuvvetlendirilmesi için elzemdir²²⁶. Bununla birlikte arabulucu aynı zamanda eğer tarafları çözüme götüreceğini düşünürse taraflara eşitlik ilkesine halel getirmeden taraflar ile ayrı ayrı da görüşme gerçekleştirebilmektedir. Bu durumda tarafların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi ve korunması için arabulucu bir tarafta gerçekleştirdiği görüşmeyi diğer tarafa da bilgi olarak verme zorunluluğundadır.

Arabuluculuk çözüm yöntemi devlet yargısının katı şekli sınırlarından azade olmasından ötürüdür ki arabuluculuk sürecinde olan uyuşmazlığın tarafları özgürce ve karşılıklı olarak eşit bir şekilde söz hakkı alabilmektedir. Herhangi bir üst otoritenin olmaması ve tarafların uyuşmazlığın çözümü için arabulucu rehberliğinde ortak bir çaba harcamaları da tarafların eşitliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Arabulucu burada uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi kuvvetlendirmek, müzakerenin işlevselliğini

²²⁴ Seda Özümücü, Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme, (Ed.) M. Göksu/E. Hanağası içinde, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, Ankara, 2015, Yetkin Yayınları, s. 1276-1281.

²²⁵ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 134.

²²⁶ Mustafa Serdar Özbek, Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, **Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – IX**, Ankara, 2010, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 150.

sağlamak ve iletişimin saygı çerçevesinde yürütülmesi için taraflara eşit şekilde davranmaktadır. Nitekim arabuluculuk sistemi de bunun üzerine kurgulanmıştır.

Arabuluculuk sürecinin verimli bir şekilde yürütülebilmesi açısından da tarafların eşitliği ilkesi hayati derecede önem arz etmektedir. Arabulucu bu süreçte taraflar arasındaki iletişimin güçlendirilmesini sağlayan ve hiçbir taraftan yana olmayan bağımsız bir üçüncü şahıstır. Eğer tarafları bu süreç içerisinde kendilerine yeterince söz verilmediğini, adilane bir süreç yürütülmediğini, diğer tarafa ya da taraflara daha itinalı davranıldığını fark ederse veya bu düşünceye kapılırsa arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşma şansı neredeyse yok olacaktır. Bu sebeple gerek tarafların eşitliği ilkesinin bir sonucu olarak gerek ise arabuluculuk yönteminin başarıya ulaşması için bir gereklilik olarak tarafların eşitliği ilkesi büyük ehemmiyet arz etmektedir²²⁷.

Arabuluculuğun diğer ilkeleri gibi tarafların eşitliği ilkesi de sürecin sağlıklı yürümesi ve arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasındaki güvenin tesis edilmesi açısından da önemlidir. Özellikle eşitlik ilkesinin hiçbir duruma bakılmaksızın mutlak surette uygulanması tarafların gerek arabulucuya gerek ise sürece olan güvenini arttırmakta bu durumda arabuluculuk yönteminin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak başarısını arttırmaktadır²²⁸. Süreç dâhilinde arabulucu tarafların bir diğerini dışlamaya ya da üstünlük kurmaya çalışmasına izin vermeden aynı zamanda tarafların argümanlarından insani olarak etkilenmeden uyuşmazlığın taraflarına eşit şekilde muamele etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle hukuk önünde eşit olan tarafların kendi rızaları ile menfaatlerini koruma amaçlı başvurmuş oldukları bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuk yönteminde de eşit olmayı beklemesi ve bunun da arabulucu tarafından sağlanması gerekmektedir²²⁹.

Arabulucunun taraflara eşit davranmadığı ve bir tarafın bilgisi olmadan sürece dâhil edildiği aynı zamanda arabulucunun bir tarafın çıkarına çalıştığı diğer taraf ile hiç konuşmadığı bir durum da Türk hukukunda gelişmiştir. Bunun bir örneği Yargıtay 9.

²²⁷ EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 29.

²²⁸ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 134.

²²⁹ Ejder YILMAZ, Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Değerlendirilmesi), (Ed.) B. Tiraykioğlu/G. Güngör içinde, **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara, 2012, Yetkin Yayınları, s. 1287.

Hukuk Dairesinin 08.12.2016 tarih ve 25300/21744 sayılı kararında görülmektedir. Arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağının icra edilebilirlik şerhi verilmesinin talep edilmesi için iş mahkemesine dava açılmak istenmiş, yerel mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gelen davada taraflar arasındaki uyuşmazlık arabulucu ve taraflara arasında düzenlenmiş olan tutanağın mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi gerekip gerekmediği hususunda toplanmıştır. Taraflar arasındaki somut uyuşmazlıkta davacı şirket vekili davalı işçi ve işçi alacaklarının hem saptanması hem de ödenmesine ilişkin arabulucu nezaretinde karşılıklı mutabakata varıldığını bu hususta da 04.02.2016 tarihli tutanağın düzenlendiğini belirterek icra edilebilirlik şerhi verilmesi hususunda talepte bulunmuşlardır. Davalı işçi ise davacı işverenin işten çıkarıldığını, çıkış işlemleri yapıldığı gerekçesiyle muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak diyerek 7-8 saat aralığında bekletildiği sonra da tanımadığı bir kişinin gelip bir masada oturarak çıkış belgelerini imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç diyaloga girmediğini imzalattığı belgenin okunmasına izin verilmediğini ve kendisine herhangi bir soru sorulmadığını aynı zamanda da belgenin örneğinin verilmediğini, bankaya adına yatırılan kısım dışındaki bedelin iki gün sonra elden ödeneceği belirtilmesine rağmen ödenmediğini sözleşmeyi kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkemece bu beyan nedeniyle arabuluculuk tutağının kanuna uygun düzenlenmediğinin iddia edildiği, taraflar arasında bu konuda ihtilaf olduğu bu nedenle arabuluculuk icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine verilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre;

“(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki

kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinafyoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.”

Yukarıda bahsedilen yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci bitiminde düzenlenen tarafların anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Davaya konu olan arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesi 0302.2016 tarihinde sona erdiği, arabulucu ile gerçekleştirilen görüşmenin aynı gün yapıldığı ve ertesi gün de düzenlendiği belirtilmiştir.

6325 Sayılı Arabuluculuk Kanunu’nun 1. Maddesi’nin 2. Fıkrasında“6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında

“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

Denilerek tarafların tasarruf edebilecekleri özel hukuktan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kullanılabileceği belirtilmiştir aynı zamandan Türk Borçlar Kanunu’nun 420. Maddesi 2. Fıkrasında

“...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”²³⁰

Düzenlemesine de yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda gerçekleştirilen bu düzenleme emredici niteliktedir. Bu düzenlemeden ötürü işçi işveren arasında işçinin alacakları hususunda uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ile ibra beyanının içeriğine bakıldığında tarafların üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları bir süre dahilinde arabuluculuk tutanağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla da bu tutanak cebri icraya da elverişli olmamaktadır.

Sonuç olarak Yargıtay 9 Hukuk dairesi verdiği karar neticesinde dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhini verilemeyeceği kararına vararak yerel mahkemenin kararını onamıştır²³¹. Dolayısıyla arabuluculukta eşitlik ilkesinin arabulucu tarafından uygulanmaması hem arabuluculuk sürecinin yara almasına hem de sürecin dava ile sonuçlanmasına neden olmaktadır.

Tarafların eşitliği ilkesi sadece arabulucunun değil aynı zamanda taraflarında dikkat etmesi gereken bir ilkedir. Diğer bir deyişle bu ilkede sadece arabulucunun taraflara eşit mesafede olması ya ad eşit davranması anlaşılmamalıdır. Taraflarda birbirlerine karşı eşit olduklarını kabul etmeleri ve bu eşitliği zedeleyecek hal, tavır ve davranışlardan da kaçınmaları gerekmektedir. Aksi davranışlarda eşitlik ilkesi zarar görebileceği gibi arabuluculuk süreci de zarar görebilecek, tıkanabilecek veyahut uyuşmazlığın taraflarından birisi süreci sona erdirebilecektir²³².

²³⁰ Mevzuat Bilgi Sistemi, Türk Borçlar Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (E.T. 27.03.2022).

²³¹ Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/25300 K. 2016/21744 T. 8.12.2016, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-25300-k-2016-21744-t-8-12-2016>, (E.T. 27.03.2022).

²³² Ferhat Yıldırım, **Avusturya ve Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu**, İstanbul, 2015, On İki Levha Yayıncılık, s. 17.

Sonuç olarak eşitlik ilkesi sadece alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğun değil hukukun da temel ilkelerindendir. Arabuluculuk sürecinin sağlıklı yürütülebilmesi ve sürecin sonuca ulaşabilmesi açısından da eşitlik ilkesinin varlığı ve uygulanması oldukça ehemmiyetlidir. Bununla birlikte eşitlik ilkesi ile anlaşılması gereken durum sadece arabulucunun taraflara eşit şekilde davranması ve taraflar arasında eşitliği tesis etmesi anlamına da gelmemektedir. Her ne kadar taraflar arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için eşitlik ilkesinin arabulucu tarafından eksiksiz uygulanmasını beklese dahi eşitlik ilkesi aynı zamanda tarafların birbirlerine karşı da uyması gereken bir arabuluculuk ilkesidir. Uyuşmazlığın tarafları karşı tarafı kendilerine denk ve eşit olarak kabul etmeli ve arabuluculuk sürecini de bu minvalde yürütmelidir. Bunun aksi bir durumda ya da uyuşmazlığın taraflarından birisinin eşitlik ilkesine aykırı davranışlar göstermesi durumunda sürecin tıkanabileceği veyahut taraflardan birisinin süreci sonlandırabileceği durumu da göz ardı edilmemelidir.

3.4. Gizlilik İlkesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 4'ün 1. Fıkrasında düzenlendiği üzere arabulucu, arabuluculuk süreci dâhilinde kendisine verilen ya da taraflardan elde ettiği tüm belgeler ile bilgileri gizli tutma yükümlülüğündedir. Arabuluculuk yönteminin diğer ilkeleri ile karşılaştırıldığında gizlilik ilkesi bir uyuşmazlık durumunda tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğu seçmelerinin en temel ve başat sebeplerinden biridir²³³.

Gizlilik ilkesinin varlığı taraflara gerek uyuşmazlığın çözümünde gerek ise arabuluculuk sonrası oluşabilecek bir olası uyuşmazlığın çözümlenememesi durumunda aleni bir avantaj sağlamaktadır. Bu avantajlardan ilki uyuşmazlığın taraflarının eğer arabuluculuk yöntemi başarısız olur ve tarafları süreci sonlandırma kararı verirler ise sürece başlamadan önceki hukuki pozisyonlarını koruyabilmeleridir. Diğer bir deyişle taraflar arabuluculuk alternatif uyuşmazlık yöntemine başvurmalarından ötürü hiçbir hak

²³³ DÜR, s. 272

kaybına uğramamaktadırlar. Uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk sürecinde ortaya koyduğu belgeler, bilgiler ve arabulucu tarafından tutulan tutanaklar süreç başarısızlıkla sonuçlandığında olası bir davada ya da tahkime başvurulduğunda tanıklık yapılmamakla birlikte kanıt olarak da ileri sürülememektedir (HUAK m.5). Bu avantajlardan ikincisi tarafların itibarlarının korunmasıdır. Kişi veyahut şirketin bir uyuşmazlığın tarafı ya da taraflarından birisi olduğunun kamuoyunca, diğer iş ortaklarınca veyahut ticari ilişkide olduğu kişiler tarafından bilinmesi kişinin ya da şirketin itibarını zedeleyebileceği gibi aynı zamanda ilerleyen zamanlarda tarafların kurabileceği potansiyel ilişkileri de zedeleyebilmektedir. Bu sebeple itibarını korumak isteyen ve ilerleyen zamanlarda kurabileceği iş birlikteliklerinin zarar görmesini istemeyen taraflar devlet yargısı yerine arabuluculuk çözüm yöntemini tercih etmektedirler. Arabuluculuk yönteminin üçüncü avantajı ise arabulucunun gerek ortak oturumlarda gerek ise özel oturumlarda sahip olduğu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamasıdır. Devlet yargısında özel bir durum olmadıkça paylaşılacak durumda kalan bilgi ve belgeler arabuluculuk çözüm yönteminin gizlilik ilkesi ile korunmaktadır. Dolayısıyla da arabulucu elde ettiği bilgi ve belgeleri paylaşmamaktadır²³⁴.

Arabuluculuk alternatif çözüm yönteminde gizlilik ilkesi sadece arabulucular için geçerli değildir. Gizlilik aynı zamanda uyuşmazlığın tarafları eğer varsa tarafların kanuni temsilcileri, avukatları, görüşmelere katılan diğer üçüncü kişiler, arabulucunun yanında çalışan kişiler, stajyerler, T.C. Adalet Bakanlığı ve Arabuluculuk Kurulu üyeleri için de geçerlilik arz etmektedir (HUAKEY m. 6).

Gizlilik ilkesi aynı zamanda tarafların birbirlerine ve arabulucuya güvenmesinin de önünü açmaktadır. Arabuluculuk sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması ya da taraflardan birisinin süreçten ayrılmak istemesi durumunda uyuşmazlık ile ilgili açılan dava ya da davalarda arabuluculuk süreci boyunca açıklanan bilgiler gizlilik ilkesinin varlığı sebebiyle kullanılmamaktadır. Bununla birlikte taraflar açısından gizlilik ilkesinin harfiyen uygulanacağına dair uyuşmazlığın taraflarına bu güveni vermek ve güveni tesis etmek de arabulucunun temel görevlerindendir²³⁵.

²³⁴ YAZICI TIKTIK, s. 54

²³⁵ YILMAZ, s. 1287

Arabuluculuk süreci yürütülürken tarafların isteği ya da arabulucunun daha uygun olacağını düşünmesiyle birlikte görüşmeler ortak olarak gerçekleştirilebileceği gibi tek tek de gerçekleştirilebilmektedir. Bu durumda arabulucu tarafların rızası olmada bir taraftan öğrendiği bilgiyi diğer tarafa açıklayamaz. Tekli görüşmelerde arabulucunun edindiği bilgi ve belgeler ancak ve ancak bilgi ve belge sahibi olan tarafın izni ve bilgisi dâhilinde diğer taraf ile paylaşılabilir²³⁶.

Gizlilik ilkesi arabulucular için sadece taraflardan elde ettiği bilgi ve belgelerin açıklanması anlamına da gelmemektedir. Aynı zamanda tarafların rızası olmadan arabulucu tarafların uyuşmazlıklarında arabuluculuk görevini üstlendiğini de kimseye ifşa edemez. Bu durum hem uyuşmazlığın taraflarının itibarını korumakta hem de arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasındaki güveni tesis etmektedir. Diğer bir deyişle arabuluculuk ilkesi olarak gizlilik sadece uyuşmazlığın arabuluculuk sürecindeki iç gizlilik değil aynı zamanda da uyuşmazlığın tarafları ile dış dünya arasında olan dış gizliliğidir.²³⁷

Arabuluculuk alternatif çözüm yönteminde gizlilik ilkesinin de istisnai durumları mevcuttur. Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu Madde 5'in 3. Fıkrasında bu istisnalara yer verilmiştir. Gizlilik ilkesinin ilk istisnası tarafların gizlilik ilkesi aksi bir karar verebilmesi durumudur. Özellikle uyuşmazlığın çözüldüğünün duyulması ve tarafların menfaatlerinin korunmasının garanti altına alındığı durumlarda uyuşmazlığın tarafları nadir de olsa bunu gerçekleştirebilmektedir. Durumun ikinci istisnası ise ortaya konan bilgi ve belgelerin kullanılmasının kanun hükmü ile emredilmiş olması durumudur. Gizlilik ilkesinin uygulanmasının üçüncü ve genellikle en çok karşılaşılan istisnası ise arabuluculuk süreci sonucunda ortaya konan arabuluculuk çözüm anlaşmasının icra edilebilmesi için zaruret arz etmesidir. Gizlilik ilkesini sınırlandıran ya da ortadan kaldıran diğer bir sebep ise uyuşmazlığın taraflarının gizlilik yükümlülüğüne belirli sınır getirmesi ya da arabuluculuk süreci boyunca elde edilen bilgi ve belgelerin arabuluculuk süreci

²³⁶ Yavuz KAPLAN, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 28, S. 1-2, Yıl: 2008, s. 137.

²³⁷ Baki Kuru, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 2, Yıl: 2010, s. 240.

başarısızlık ile sonuçlanırsa delil olarak kullanılabileceğine dair sözleşme yapması durumudur.

Sonuç olarak arabuluculuğun en önemli ilkesi gizlilik olarak kabul edilebilir. Nitekim uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk alternatif çözüm yöntemini tercih etmesinin önemli bir sebebi de arabuluculuk yönteminin gizlilik ilkesinden ileri gelmektedir. Uyuşmazlığın tarafları öncelikle ticari itibarlarını korumak ve uyuşmazlık sürecini dışarıya yansıtmamak için gizlilik ilkesine önem atfetmektedir. Bu durumda arabuluculuk yöntemi gizlilik ilkesiyle birlikte tarafların ticari itibarlarını koruyabilmektedir. İkinci olarak taraflar arabuluculuk yöntemine başvurarak mevcut durumlarından avantaj kaybetmemektedir. Daha açık bir ifadeyle uyuşmazlığın tarafları olarak mevcut hallerinden daha geri bir duruma düşmemektedirler. Üçüncü olarak da uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk sürecinde ortaya koyduğu bilgi ve belgeler üçüncü kişilerle paylaşılamamaktadır. Tüm bu avantajlar gizlilik ilkesinden ötürü arabuluculuğu tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi haline getirmektedir.

3.5. Arabulucunun Tarafsızlığı

Literatürde arabuluculuk süreçlerinde gerçekleştirilen arabuluculuk tanımlamalarında farklı bakış açıları farklı alanlara daha fazla önem atfetmişken herkesin ortak noktası arabulucunun bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi olduğudur. Buna göre arabuluculuk sürecinin en temel ve değişmez şartı tarafsız kişi ya da kişilerin uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığı barışçıl yollardan çözmesi için yardım etmesidir²³⁸. Arabuluculuğun tarafsızlık ilkesi tüm akademik yayımlarda akademisyenlerin tanımlarında yer verdiği ve atıfta bulunduğu ilkesidir. Dolayısıyla da tarafsızlık ilkesi arabuluculuk sürecinin en temel ilkesi ve felsefi kavramlarından biridir.

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğun tarafsızlık ilkesi, arabuluculuk faaliyetini diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayırtmaktadır.

²³⁸ L. Brian Heisterkamp, Taking the Footing of a Neutral Mediator, **Conflict Resolution Quarterly**, C. 23, S. 3, Yıl: 2006, s. 303.

ve farklı bir kategoriye yerleşmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte arabuluculuğa ilişkin literatür incelendiğinde tarafsızlık kavramının herkes için net ve açık bir anlamı bulunmadığı aynı zamanda da hukukçular arasında kavramın ne şekilde tanımlanacağı hususunda da gerçek anlamda net bir fikir birliği yoktur²³⁹. Arabuluculuğun ilkesi olan tarafsızlık kavramı iki anlamda ele alınmalıdır. Arabuluculuğun tarafsızlık ilkesinin ilk anlamı arabulucunun her iki taraftan birinin çıkarı lehine yanında yer almamasıdır. Buna ek olarak arabuluculuğun tarafsızlık ilkesi aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarına eşit uzaklıkta olmak anlamına da gelmektedir. Uyuşmazlığın taraflarına eşit uzaklıkta olmak arabulucunun uyuşmazlığın taraflarının aralarındaki anlaşmazlığı kendi perspektiflerinden görüşleriyle ifade edebilmelerine uyuşmazlık ile ilgili bilgi verebilmelerine ve bilgi vermelerini teşvik etmeleri anlamına da gelmektedir. Diğer bir deyişle eşit uzaklıkta olmak arabulucunun taraflardan birinin lehine meyletmemesi için taraflar arasında simetri yaratmak hedefiyle kullanılan bir süreçtir²⁴⁰.

Tarafsızlık aynı zamanda arabulucunun duruşunu da ifade etmektedir. Arabulucunun uyuşmazlık süreci boyunca mesleki faaliyetini yerine getirirken gerek yaklaşım gerek ise davranış biçimini korumakla yükümlüdür. Buna göre arabulucunu, davranışlarında, sözlerinde, tutumlarında, yaklaşımlarında ve iletişimlerinde gerek önyargılarından gerek ise taraf olmakta uzak olma anlamını taşımaktadır²⁴¹.

Arabulucunun bağımsız ve tarafız olması gerek sürecin işlerliği gerek ise başarılı bir arabuluculuk yönteminin uygulanması için ön koşuldur. Uyuşmazlığın tarafları tarafından bağımsız ve tarafsız olarak kabul edilmeyen bir arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinde ve taraflar ile iletişimde etkisiz kalacaktır. Buna ek olarak bu durum aynı

²³⁹ Susan Douglas, **Mediator Neutrality: A Model for Understanding Practice**, Queensland, 2010, University of the Sunshine Coast, s. 24.

²⁴⁰ Janet RIFKIN/Jonathan MILLEN/Sara COBB, Toward A New Discourse For Mediation: A Critique Of Neutrality, **Mediation Quarterly**, C. 9, S. 2, Yıl: 1991, s. 152-153.

²⁴¹ James R. COBEN, Gollum, Meet Sméagol: A Schizophrenic Rumination on Mediator Values Beyond Self-Determination and Neutrality”, **Cardozo Journal of Dispute Resolution**, C. 65, Yıl: 2004, s. 73.

zamanda taraflar arasındaki iletişim hususunda da uyuşmazlığın taraflarının açık ve şeffaf olmasını da engelleyecek dolayısıyla çözüme ulaşma hususunda da sorun yaşayacaktır²⁴².

Arbuluculuğun tarafsızlığı ilkesini geniş anlamdan ele almak gerekmektedir. İlk olarak tarafsızlık arbulucunun uyuşmazlığın taraflarına karşı her ne koşulda olursa olsun tarafsız ve önyargısız kalmasıdır. Uyuşmazlığın konusu hakkında önyargısı olmaması eğer etkilendiği bir durum dahi olsa bu etkilenmenin taraflar arasındaki dengeyi bozmaması ve uyuşmazlık çözüm sürecinde bir diğerine avantaj sağlamaması gerekmektedir²⁴³. Diğer bir deyişle arbulucu, uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun kendi değer yargılarına göre uyuşmazlığı ve uyuşmazlığın taraflarını değerlendirip zihnen bir tarafa eğilim göstermemelidir. Arbulucu uyuşmazlık çözüm sürecinde uyuşmazlığın taraflarına eşit ve aynı şekilde davranmalıdır. Arbulucu aynı şekilde uyuşmazlığın taraflarından birisinin toplumdaki imajında ya da kendisinde oluşturduğu imajından da olumlu ya da olumsuz şekilde etkilenmemeli ve kendi değer yargılarına göre tarafları değerlendirmekten mutlak surette kaçınmalıdır²⁴⁴.

İkinci olarak arbuluculukta tarafsızlık ilkesinin kelime anlamının aksine daha geniş olan bir diğer anlamı ise uyuşmazlık çözüm süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması durumunda ortaya çıkan sonuç anlaşmasında arbulucunun herhangi bir şahsi çıkarının kati surette olmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle uyuşmazlık çözüm sürecinde kullanılan arbuluculuk yöntemi sonucunda ortaya konan sonuç anlaşmasında arbulucunun kişisel bir çıkar elde etmemesi gerekmektedir. Bu durumun sağlanabilmesinin ilk koşulu ise arbulucunun taraflarla iş ilişkisi ya da şahsi bir ilişkisinin mevcut olmaması gerekmektedir. Aynı zamanda arbulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında ekonomik ya da iktisadi bir takım çıkar ilişkilerinin de bulunmaması önem arz etmektedir. Bu çıkar taraflara arasındaki ortaklık, iş birlikteliği olabileceği gibi

²⁴² Hilary ASTOR, Mediator Neutrality: Making Sense of Theory and Practice, **Social & Legal Studies**, C. 16, S. 2, Yıl: 2007, s. 221-222.

²⁴³ Susan DOUGLAS, Neutrality in Mediation: A Study of Mediator Perceptions, **QUT Law Review**, C. 8, S. 1, Yıl: 2008, s. 139-140.

²⁴⁴ Orna COHEN/Naomi DATTNER/Ahron LUXENBURG, The Limits Of The Mediator's Neutrality, **Mediation Quarterly**, C. 16, S. 14, Yıl: 1999, s. 341-342.

arabulucunun taraflardan birisinin temsilcisi ya da avukatı olarak da görev yapmaması gerekmektedir²⁴⁵.

Eğer arabulucu tarafsızlığını tehlikeye düşürecek bir durum ile karşı karşıya kalırsa ya da böyle bir durumda olduğunu fark ederse tarafları ivedilikle konu hakkında bilgilendirmelidir. Bu durumda iki sonuç ortaya çıkabilmektedir. Uyuşmazlığın tarafları arabulucunun görevine son verebilir ve tarafsızlık ilkesini sağlayabileceği bir arabulucu ile sürece devam etmek isteyebilirler. İkinci bir alternatif ise tarafların durumu bilmesine rağmen arabulucunun göreve devam etmesini talep etmesidir. Tarafların ortak rızası olması durumunda arabulucu görevine devam edebilmektedir. Tarafların ortak rızası olmasına rağmen eğer arabulucu ortaya çıkan şartlardan dolayı uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafsızlığını kaybedeceğini, tarafsızlığının etkileneceğini ya da tarafsız kalamayacağını düşünüyor ise arabuluculuk sürecinde yer almaya devam etmemelidir²⁴⁶.

Bunlara ek olarak arabuluculukta tarafsızlık içsel ve dışsal tarafsızlık olarak da ayrışabilmektedir. Arabuluculuğun verimli bir şekilde ilerleyebilmesi için arabulucunun tarafsızlığını ve adilane karar alabilme konumunu koruyabilmesi mecburiyettir²⁴⁷. Batı hukukunda arabuluculuğun tarafsızlığı hususunda içsel tarafsızlık ve dışsal tarafsızlık ayrımı da literatürde mevzubahistir. Bu kavramlardan ilki arabulucunun değerlerinde, duygularında ve zihninde herhangi bir önceliklerinin ya da eğilimlerinin olmaması anlamına gelmektedir. Kavramlardan ikincisi ise daha eylemsel olarak arabulucunun eylem ve sözlerinde kendi duygu ve perspektifinin öncelikli olmaması anlamına gelmektedir²⁴⁸. Arabulucunun içsel ve dışsal tarafsızlığını sağlayabilmesi için kendisini tanıyabilmesi aynı zamanda da duygu ve bakış açılarını bilmesi gerekmektedir. Kendini tanıyabilen arabulucu tarafsızlığını korurken eğer kendi duygu ve düşüncelerini bilir ve tanırsa tarafsızlığını da koruyabilmektedir.

²⁴⁵ Sara COBB/Janet RIFKIN, Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation, **Law & Social Inquiry**, C. 16, S. 1, s. 40.

²⁴⁶ Ozan Nesin ÖZGÜR, Arabulucunun Tarafsızlığı Sorunu, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 1, Yıl: 2019, s. 39.

²⁴⁷ Douglas, s. 27.

²⁴⁸ Evan M. ROCK, Mindfulness Mediation the Cultivation of Awareness, Mediator Neutrality and the Possibility of Justice, **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, C. 6, Yıl: 2005, s. 348-349.

Arabulucunun tarafsızlığını tehlikeye atan birinci durum taraflarla bire bir ya da bir arada gerçekleştirdiği görüşmelerinde içsel tarafsızlığını koruyamamasıdır. Uyuşmazlığın taraflarından birisinin arabulucunun uyuşmazlık çözüm için gerçekleştirilen görüşme esnasında içsel tarafsızlığını koruyamayıp bunu da dışarı yansıtmaması halinde uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk süreci büyük yara alabilmektedir²⁴⁹. Bu sebeptir ki arabulucunun uyuşmazlık çözüm süreci boyunca duygu ve düşüncelerine kendi içerisinde hâkim olabilmesi ve bunu taraflara asla ve kat'a yansıtmaması da gerekmektedir²⁵⁰.

Sonuç olarak tarafsızlık ilkesi arabuluculuğun temel ilkelerinden birisi olarak gerek arabuluculuk sürecinin sağlıklı yürütülebilmesi gerek ise tarafların sürece inancının sağlanabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk sürecini sürdürebilmeleri ve sürecin sağlıklı bir şekilde yürüdüğüne inanmaları için arabulucunun hem dar anlamda hem de geniş anlamda tarafsız olduğuna inanmaları gerekmektedir. Diğer bir deyişle arabulucunun sürece sadık kalarak önyargısız ve tarafsız olmasının yanı sıra arabulucu uyuşmazlığın taraflarından herhangi biriyle kati surette ekonomik, iktisadi ve çıkar ilişkisine girmemesi aynı zamanda da taraflardan birisinin avukatlığı ya da temsilciliği görevini üstlenmemesi gerekmektedir.

²⁴⁹ ROCK, s. 348-349.

²⁵⁰ ROCK, s. 348.

4. SONUÇ

1970’li yıllardan itibaren mahkemelerin artan iş yükü, davalarla birlikte devletlerin yargıya ayırdıkları bütçenin azalması ve bununla birlikte yargı fonksiyonunu yerine getiremez hale gelen mahkemelerin dosya sayısının azaltılması, kısa sürmesi ve az masraflı olması gerekçeleriyle anlaşmazlıklar, mahkemeler dışında alternatif çözüm yöntemleri ile çözülmeye başlanmıştır.

Uyuşmazlıkların hukukumuzda esas çözüm yeri mahkemelerdir. 1982 Anayasası m. 9’da "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" ve m.36/1’e göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilerek uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak bağımsız mahkemeler gösterilmiştir. Bunun yanında, uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelere yardımcı olacak şekilde bazı alternatif çözüm yollarının kullanıldığı da görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlığın mahkeme yerine tarafsız üçüncü kişiler veya merciler tarafından çözümüne dayanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk; 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2/b maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve gönüllü şekilde yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir”. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği” ise 26.1.2013 tarih ve 28540 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

Arabuluculukla ilgili uluslararası düzenlemelere bakıldığında Amerika Birleşik Devletleri ve İskandinav ülkelerinde daha uzun bir uygulama geçmişi varken, Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde daha kısa bir geçmişe sahiptir. Avrupa

Konseyi 1998, Avrupa Birliği ise 1999 yılından itibaren arabuluculuk kurumu ile ilgili tavsiye kararları almış ve üye ülkelere, uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözümüne ilişkin çalışmalarda ve mevzuat düzenlemelerinde bulunma çağrısı yapılmıştır. Avrupa Konseyi'nin "Mahkemelerdeki Aşırı İş Yükünün Önlenmesi ve Azaltılmasıyla İlgili Tedbirlere İlişkin R (86) sayılı Tavsiye Kararı" ve Avrupa Birliği Komisyonu 19 Nisan 2002 tarihli Yeşil Kitap, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Avrupa Birliği düzeyinde bir mevzuat olarak düzenlenmesi sürecinde önemli rol oynamıştır. Son olarak Avrupa Birliği'nin 21 Mayıs 2008 tarihli Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair Yönergesi, üye ülkelere üç yıl içerisinde gerekli yasal düzenlemeleri yapmalarını ve arabuluculuk kurumunun iç hukuklarında düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Arabulucunun yeterli bilgiye sahip olması, tarafsız ve bağımsız olması, tarafların hakları konusunda aydınlatması gibi kurallar Arabuluculara Yönelik Avrupa Etik Kuralları'nda yer almıştır.

Mukayeseli hukukta ABD ve Almanya'da arabulucular, hukuk eğitimi almış ve arabuluculuk özel eğitimini almış kişilerden oluşmaktadır. Arabuluculuk kurumu mahkeme içi ve dışı şeklinde uygulanmaktadır. Arabulucunun sorunsuz bir özgeçmişe sahip olması, idari veya disiplin anlamında ceza almış olmaması da önemli görülmektedir. Arabulucuları genelde özel veya özerk kuruluşlar eğitmekte ve denetlemektedir. Almanya'da 2012 yılında yürürlüğe giren arabuluculuk kanununun arabuluculukla çözülecek uyuşmazlıkların alanını daralttığı ve zorunlu tutulduğu için başarılı olamayacağına dair görüşler olsa da istatistikî veriler özellikle iş uyuşmazlıklarında uygulamanın başarılı olduğunu ifade etmektedir. İngiltere'de medeni ve ticari uyuşmazlıkların yaklaşık %90'ı dava dışı anlaşmalarla sonuçlanmaktadır.

Türk hukukunda Osmanlı döneminde dini hükümlerin etkisi ile uzlaşma ve arabuluculuk kurumu uygulansa da, bu kurum sistematik bir bütünlük içinde yasal düzenlemeye 2012 yılında kavuşmuştur. Alternatif çözüm yolları ilk kez 08/06/1936 tarihli 3008 Sayılı İş Kanununun 77. maddesinde düzenlenmiş ve toplu iş uyuşmazlıklarının uzlaşma ile çözülmesi yolu getirilmiştir. Daha sonra 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda toplu iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk düzenlenmiş ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.137/1'de ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine

İlişkin Kanun m.7/1’de alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak sulh kurumu yer almıştır. 1157 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesindeki uzlaşma ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda arabuluculuk kurumu düzenlenmiş, 6325 sayılı HUAK’ da arabuluculuk kurumu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 7036 Sayılı İş Kanunun 3. maddesi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna 5/A maddesinde dava şartı olarak arabuluculuk yer almıştır.

6325 sayılı HUAK’ da arabulucunun en önemli görevi, uyuşmazlığın çözüme bağlanmasına yardımcı olmaktır. Bu Kanuna göre arabulucuların Türk vatandaşı olması, hukuk fakültesi mezunu olması ve belli suçlardan mahkûm olmamış olması (m.20/2-ç) gerekmektedir. Ancak 6325 sayılı HUAK m.20/2-d hükmüne göre, mahkûmiyet hükmü almamış olsa dahi terör örgütleriyle “irtibat veya iltisak”ının tespiti durumunda kişi, arabulucu olamayacaktır. İrtibat ve iltisak kavramlarının muğlak kavramlar olması, Türk idare hukukunda bir tanımının yapılmamış olması nedeniyle, bu hükmün Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti kavramına, idarenin belirliliği ilkesine ve 38/4. maddesindeki masumiyet karinesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Arbuluculuk tarihsel gelişime, uyuşmazlık çözüm yaklaşımına ya da arabuluculuk yöntemine göre ü. Farklı şekilde tasnif edilebilmektedir. Her bir tasnif farklı bir bakış açısıyla bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuğa baksa da sonuç olarak temel amacı belirli ilkeler çerçevesinde uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Bu minvalde arabuluculuk tarihsel gelişime göre tasnif edildiğinde geleneksel ve modern arabuluculuk olarak ikiye ayrılmaktadır. Günümüzde anladığımız anlamda, modern hukuku göre arabuluculuk modern arabuluculuk kategorisine girmektedir. Arabuluculuk aynı zamanda uyuşmazlık çözüm yöntemine göre de tasnif edilebilmektedir. Bu tasnif arabulucunun uyuşmazlığın çözümü için nasıl bir yaklaşım takip edeceğine göre bir bakış açısı geliştirmiştir. Bir diğer sınıflandırma ise arabuluculuk yöntemine başvurma tarzında göre gerçekleştirilen tasniftir. Mahkeme süreci devam ederken ya da mahkeme süreci olmadan gerçekleştirilen arabuluculuk bu tasnifin ilk kategorisidir. Aynı zamanda bu tasnifte zorunlu ve gönüllü arabuluculuk olarak da ayırım gerçekleştirilmektedir.

Arbuluculuğa hâkim olan temel ilkeler sadece arabuluculuğun süreci yürütmesi için bir kılavuz değil aynı zamanda da yürütülen sürecin başarılı olabilmesi açısından da

uyulması gereken bir rehber niteliğindedir. Bu ilkeler gerek tarafların arabuluculuk yöntemini seçmesini gerek ise bu yöntemde avantaj olarak gördüğü alanların da yansımasıdır. Dolayısıyla arabulucunun bu ilkelere uyması sadece bir zorunluluk değil aynı zamanda da sürecin olumlu ilerlemesi ve tarafların çözüm odaklı olması için de bir gerekliliktir.

İlkelere göre arabuluculuk sürecinde kontrolün tamamen taraflarda olması gerekmektedir. Nitekim uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk yöntemini bir alternatif çözüm yöntemi olarak seçmesinin de en temel sebeplerinden birisi de kontrolün kendilerinde olması ve emredici bir otoritenin bulunmamasıdır.

İkinci olarak taraflar arabuluculuk sürecine taraflarca iradi olarak başvurulmalıdır. Arabulucu, arabuluculuk yetkisini taraflardan almalıdır. Arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulmasının hak arama özgürlüğünü engelleyip engellemediği tartışılmış, gerek Alman Anayasa Mahkemesi gerekse Türk Anayasa Mahkemesi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması açısından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesinin, yasama organının takdir yetkisi içinde olduğu, etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığına karar vermiştir.

İradi arabuluculuk haricinde, 703 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3. maddesi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna 5/A maddelerinde zorunlu arabuluculuk kurumu düzenlenmiş olup, bu maddelere göre arabulucuya başvurmak dava şartıdır. 6356 Sayılı STİSK' in 60 ve 63. maddelerinde olağanüstü arabuluculuk düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler göre toplu iş sözleşmelerinde arabulucu görevlendirilebileceği gibi, Bakanlar Kurulunun grev ve lokavtı erteleme kararı sonrasında anlaşmazlık özel hakeme götürebilir ve yine anlaşma sağlanamazsa uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözülür.

Taraflarca, aralarında mevcut olan ya da ileride doğması olası uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulmasına yönelik iradelerinin göstergesi olarak sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme arabuluculuk sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Taraflarca, mahkemenin uyuşmazlık konusunda vereceği hükme kadar,

arabuluculuk sözleşmesinin yapılabilmesine olanak bulunmaktadır. Bu sözleşmenin, tarafların, aralarındaki asıl borca yönelik sözleşmeye ekleyecekleri bir maddeyle yapılabilmesinin mümkün olduğu kadar müstakil bir sözleşme şeklinde de yapılabilmesi mümkün görülmektedir. HUAK' ta ya da HMK' da arabuluculuk sözleşmesinde bulunması gerekli şekle ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Bu sebeple, taraflarca, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, üzerinde iştirak edecekleri bir arabuluculuk sözleşmesi sözlü ya da yazılı şekilde yapılabilecektir. Ancak, bu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasında pratik anlamda birtakım faydalar bulunmaktadır. Örneğin, arabuluculuk yöntemine başvurularında samimiyetlerinin bir göstergesi olabilecek, ispatta kolaylık, sözleşmenin kesinliğinin sağlanması benzeri faydaları bulunabilecektir.

Arabuluculuk sözleşmesinin irade serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflarca üzerinde iştirak edebilecekleri şekilde düzenlenebilmesi mümkündür. Ayrıca, tarafların bu sözleşmeyi düzenlemelerinin ardından uyuşmazlığın yargıya taşınmasına da olanak bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki eşitlik ilkesi ise arabuluculuğun bir diğer temel ilkesidir. Arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecini başladığı ilk andan itibaren taraflara eşit davranmak ve eşit söz hakkı vermek durumundadır. Bu durum temel bir ilkenin uygulanması durumunun yanı sıra aynı zamanda sürecin olumlu ve başarılı ilerleyebilmesi için de elzemdir. Nitekim, eşitlik ilkesinin yürümediği bir uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflar süreci sonlandırma eğiliminde olabilmektedir. Bu ilke aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuğu seçme sebeplerinden de birisidir. Arabuluculuk katı şekli sınırlardan azade olmasında ötürü taraflar karşılıklı olarak eşit bir statüde söz alabilmekte ve müzakere edebilmektedirler. Eşitlik ilkesi aynı zamanda arabulucunun uyuşmazlık çözüm süreci içerisinde güvenoyu alması anlamına da gelmektedir. Eşitlik ilkesini başarılı bir şekilde uygulayan arabulucu hem tarafların güvenini kazanmakta hem de bu güven sayesinde sağlıklı biri iletişim ortamı tesis edebilmektedir.

Arabuluculuk kurumunun belki de en temel ilkesi, gizlilik ve sırların saklanmasıdır (HUAK m.4). Arabuluculuk süreci, aleni değildir. Arabuluculuk sürecinde taraflar ve üçüncü kişiler sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun nedeni, tarafların aralarındaki anlaşmazlığın, ticari ve ekonomik sırların üçüncü kişiler tarafından

bilinmesini istememeleridir. Arabulucuların sır saklama yükümlülüğü olduğu gibi arabuluculuk sürecinde elde ettiği bilgi ve belgeleri açıklamama ve bunlar hakkında tanıklıktan çekinme yükümlülüğü de bulunmaktadır (m.5).

Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma tutanağının Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığına gönderilmesi, gizlilik ilkesine aykırıdır. Zira tarafların arabuluculuk yöntemine başvurma nedeni, anlaşma içeriğinin gizli kalması, uyuşmazlığın başkaları tarafından öğrenilmemesi ve varsa ekonomik ve ticari sırların açığa çıkmaması olduğundan, tutanağın tarafların rızası alınmaksızın anılan Başkanlığa gönderilmesi gizlilik ilkesinin ihlalidir (m.17/4).

Arabuluculuk sürecine üçüncü kişilerin katılımının gizlilik ilkesine aykırılığı tartışılmıştır. Bazı görüşlerde tarafların açık rızasıyla üçüncü kişinin katılabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda katılacak üçüncü kişinin kimliği ve uzmanlığı taraflara bildirilip, tarafların üçüncü kişinin kimliği veya uzmanlığına ilişkin itirazları olup olmadığı sorulabilir. Bununla birlikte, karmaşık olan uyuşmazlıklarda uzman görüşü gerekebileceğinden üçüncü kişinin katılımının tarafların iradesine bırakılması, arabuluculuk faaliyetinin devam etmesini engeller. Kaldı ki arabulucu, katılacak üçüncü kişiye gizlilik kuralına bağlı kalması ve uymaması halinde bunun hukuki sonuçları hakkında bilgi verir.

Gizlilik ilkesinin istisnaları, tarafların rızası, arabuluculuğu sonlandıran anlaşmanın uygulanması ve icrası ve suç işlenmesi halinde arabulucunun suçu bildirmekle yükümlü olmasıdır.

Arabulucunun bir diğer ilkesi ise arabulucunun tarafsızlığıdır. Arabulucu bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak sürece dâhil olmakta ve arabuluculuk yöntemini işlemesini sağlamaktadır. Bu ilkenin de uygulanması tıpkı eşitlik ilkesinde olduğu gibi sadece bir zorunluluk değil aynı zamanda da sürecin olumlu yürümesi ve başarıya ulaşması için bir ön koşuldur. Tarafsızlığına inanılmayan bir arabulucunun yürüttüğü uyuşmazlık çözümünde taraflar masadan kalkmaya meyilli olacağı gibi sürecin olumlu sonuçlanabileceğinin de inançları azalabilmektedir.

Türk arabuluculuk sisteminde arabulucular tarafları bağlayıcı karar veremez, taraflar anlaşamadığı takdirde taraflara önerilerde bulunabilir. Ancak bu önerilerin kabul

edilmesi için arabulucu, taraflara baskı yapamaz. Arabulucunun kamu görevlisi sıfatı bulunduğundan cezai sorumluluğu memur gibi olup, hakkında TCK m.258 uygulanabilir. Hukuki sorumluluğu ise, HUAK' ta açık hüküm bulunmadığından TBK m.502 ila 514 maddelerindeki vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca belirlenir.

Arabuluculuk, Türk hukukunda yeni kanunlaşmış ve uygulaması kıyasen yeni olup, bu yöntemin yeterince bilinmemesi ve uzlaşma kültürünün toplumda yeterince oturmamış olması engel olarak gösterilebilir. Bu yöntemin tanıtımı ve arabulucuların sayısının ve kalitesinin artırılması, yöntemin etkililiği açısından önemli olacaktır. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucular, barolar ve üniversitelerin katılımı ile yöntemin sorunları ve çözüm yolları sürekli ele alınmalıdır. Arabuluculuğun yaygınlaşması ve gelişmesi ile devlet açısından, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, yargılama için ayrılan bütçenin düşürülmesi, toplum barışının sağlanması ve yargıya olan güvenin artırılması gibi yararlar sağlanacaktır. Kişiler açısından ise, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözülmesi, daha az masraf yapılması, kişinin çözüme daha çok katılma olanağının bulunması, her iki tarafın da kazançlı çıkması, gizliliğin sağlanması, uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi gibi birçok faydası bulunmaktadır.

5. KAYNAKÇA

- Akça, Ç. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*(1), 25-36.
- Akil, C. (2020). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(41), 307-324.
- Akın, L. (2017). Ankara-İstanbul Konferansı. L. Akın içinde, *İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk* (s. 20-27). Ankara: İntes Yayınları.
- Akıncı, Z. (2007). *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akkan, M. (2007). Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukuki Koruma. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 3(6), 29-68.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, 12-24.
- Alexander, N. (2006). Global trends in mediation: Riding the Third Wave. N. Alexander içinde, *Global trends in mediation* (s. 1-32). Köln: Kluwer Law International.
- Alfini, J. J. (1997). Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion. *Florida State University Law Review*, 24(4), 919-935.
- Ansay, S. Ş. (1944). Sulh. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 200-209.
- Astor, H. (2007). Mediator Neutrality: Making Sense of Theory and Practice. *Social & Legal Studies*, 16(2), 221-239.
- Aşçı, M. S. (2019). Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1(2), 80-91.
- Atış, İ. (2019). Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi. *Sakarya İktisat Dergisi*, 8(1), 74-84.

- Aybay, A., & Aybay, R. (2011). *Hukuka Giriş*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Bacanlı, M. R. (2016). Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim Ve Arabuluculuk Merkezi (Istac) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı Ve Değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(8), 75-113.
- Balı, A. Ş. (2004). Hukukun Bilimselliği Sorunu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 223-237.
- Balzer, B., & Schneider, J. (2021). Managing a conflict: optimal alternative dispute resolution. *RAND Journal of Economics*, 52(2), 415-445.
- Barrett, J. T., & Barrett, J. (2004). *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*. California: Jossey-Bass.
- Beardsley, K. C., Quinn, D. M., Biswas, B., & Wilkenfeld, J. (2006). Mediation Style and Crisis Outcomes. *The Journal of Conflict Resolution*, 50(1), 58-86.
- Beriker, N. (2009). Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü ve Liberal Uluslararası İlişkiler Kuramı: Dış Siyaset Vasıtalarına Bütüncül Bir Yaklaşım. N. Beriker içinde, *Çatışmadan Uzlaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Bilgin, H. (2009). Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, 2(11), 9-20.
- Bilgin, H. (2009a). Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*(1), 16-24.
- Boulle, L. (1996). *Mediation: Principles, Process, Practice*. Sydney: Butterworths.
- Brink, M. (2021). Evaluative Mediation (Part I), an Analysis: Evaluative Mediation, Working Method or Not? *Corporate Mediation Journal*, 5(1), 12-19.
- Brink, M. (2021). Evaluative Mediation (Part II), Deployment: How to Deploy Evaluative Mediation? *Corporate Mediation Journal*, 5(2), 31-39.

- Brown, H. J., & Marriott, A. (2011). *ADR Principles and Practice*. Londra: Sweet & Maxwell.
- Bulur, A. (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 30-46.
- Bulur, A. (2010). Avukatlık kanunu m. 35/A'nın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(89), 196-241.
- Castoria, L. (2021). The Whys and Hows of Alternative Dispute Resolution. *NUClaims*, 69(4), 26-29.
- Ceylan, Ş. Ş. (2013). Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn'in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 991-1006.
- Chaykin, A. A. (1984). Mediator Liability: A New Role For Fiduciary Duties? *Cincinnati Law Review*, 53(3), 731-764.
- Chow, N. Z., & Hassan, K. H. (2014). Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia. *Journal of Politics and Law*, 7(4), 138-147.
- Cobb, S., & Rifkin, J. (1991). Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation. *Law & Social Inquiry*, 16(1), 35-62.
- Coben, J. R. (2004). Gollum, Meet Sméagol: A Schizophrenic Rumination on Mediator Values Beyond Self-Determination and Neutrality. *Cardozo Journal of Dispute Resolution*, 65, 65-86.
- Cohen, J. A. (1966). Chinese Mediation on the Eve of Modernization. *California Law Review*, 54(3), 1201-1226.
- Cohen, O., Dattner, N., & Luxenburg, A. (1999). The limits of the mediator's neutrality. *Mediation Quarterly*, 16(4), 341-348.

- Cook, R. F., Roehl, J. A., & Sheppard, D. I. (1980). *Neighborhood Justive Centers Field Test Final Evolution Report*. Washington D.C.: U.S. Department of Justice National Institute of Justice Office of Program Evaluation. Şubat 10, 2022 tarihinde <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/65513NCJRS.pdf> adresinden alındı
- Çağıl, O. M. (1952). *Hukuk Metodolojisi Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., & Canbolat, T. (2021). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çetintürk, E. (2008). *Onarıcı Adalet*. Ankara: HD Yayıncılık.
- Demir, Ş. (2011). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Douglas, S. (2008). Neutrality in Mediation: A Study of Mediator Perceptions. *QUT Law & Justice Journal*, 8(1), 139-157.
- Douglas, S. (2010). *Mediator Neutrality: A Model for Understanding Practice (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. Queensland: University of the Sunshine Coast. Mart 27, 2022 tarihinde <https://research.usc.edu.au/esploro/outputs/doctoral/Mediator-Neutrality-A-Model-for-Understanding-Practice/99449872802621#file-0> adresinden alındı
- Duran, A. (2015). İslam Hukukunda Sosyal Terbiye ve Kontrol Kurumu olarak Hisbe Müessesesi. *Ekev Akademi Dergisi*, 19(64), 9-40.
- Dür, O. (2017). *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ekmekçi, Ö. (2018). *Toplu İş Hukuku Dersler*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., & Atalı, M. (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul : On İki Levha Yayınları.
- Erdemir, M. A. (2017). Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(132), 70-81.

- Erdoğan, A. (2019). Kolaylaştırıcı - Değerlendirici Arabuluculuk Ayrımı: Orta Yolda Uzlaşmak Mümkün Mü? *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 8(32), 2259-2278.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ersen Perçin, G. (2011). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(2), 177-201.
- Ertürk, B. H. (2013). Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 1595-1620.
- European Union. (1998, Aralık 11-12). *Vienna European Council Presidency Conclusion*. Şubat 15, 2022 tarihinde European Union: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00300-R1.EN8.htm adresinden alındı
- European Union. (1999, Ekim 15-16). *Tampere European Council Presidency Conclusions*. Şubat 15, 2022 tarihinde European Union: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm adresinden alındı
- European Union. (2008a, Mayıs 21). *Mediation Directive 2008/52/EC*. Şubat 16, 2022 tarihinde European Union: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/226405/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf adresinden alındı
- Folger, J., & Bush, R. A. (2014). Transformative Mediation A Self-Assessment. *International Journal of Conflict Engagement and Resolution*, 2(1), 20-34.
- Gaynier, L. P. (2005). Transformative Mediation: In Search of a Theory of Practice. *Conflict Resolution Quarterly*, 22(3), 397-408.
- Giray, F. (1997). Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 17(1-2), 217-228.

- Goodman, A. (2016). *Arabuluculuğa Hazırlanmak*. St. Albans: Mediation Publishing.
Mart 1, 2022 tarihinde
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155340Arabuluculuğa%20Hazırlanmak.pdf> adresinden alındı
- Goss, J. (1995). An Introduction To Alternative Dispute Resolution. *Alberta Law Review*, 34(1), 1-33.
- Gray, E. B. (2006). Creating History: The Impact of Frank Sander on ADR in the Courts. *Negotiation Journal*, 22(4), 445-454.
- Güler, Ş. (2016). Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Arabulucu, Görevli Makam ve Yetkili İşçi Sendikasının Fonksiyonları. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 5(13), 26-47.
- Gürkaynak, E. Ç. (2009). Çatışma Ortamlarında Üçüncü Tarafların Uzlaştırma Amaçlı Müdahaleleri: Paralel Diplomasiye Eleştirel Bir Bakış. N. Beriker içinde, *Çatışmadan Uzlaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar* (s. 1299-160). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Güveyi, N. (2017). Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), 83-122.
- Hanks, M. (2012). Perspectives on Mandatory Mediation. *University of New South Wales Law Journal*, 35(3), 929-952.
- Hasoğlu, A. (2016). İdare hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 1981-1996.
- Heisterkamp, L. B. (2006). Taking the Footing of a Neutral Mediator. *Conflict Resolution Quarterly*, 23(3), 301-315.
- Hinchey, J. W., & Perry, J. H. (2008). Perspective from the United States: Tensions between “Getting It Done” and “Getting It Right”. *Journal of Professional Issues in Engineering Education & Practice*, 134(2), 231-239.

- Ildır, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ildır, G. (2016). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk. Z. Sabuncuoğlu içinde, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (s. 3-67). Bursa: Aktüel Yayınları.
- Işık, O. (2011). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması. *Terazi Hukuk Dergisi*(64), 14-25.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1991). Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından bir Yaklaşım). *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8, 291-322.
- Kalkan, O. (2019). *Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaplan, Y. (2008). Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28(1-2), 115-146.
- Kar, B. (2017). *İş Güvencesi ve Uygulaması*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(123), 451-488.
- Karademir, E. (2021). Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezilerinin Bir Karşılaştırılması. *Public and Private International Law Bulletin*, 32(2), 73-104.
- Karaman, H. (1982). *Mukayeseli İslam Hukuku* (Cilt 1). İstanbul: İrfan Yayınevi.
- Karslı, A. (2012). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Kaymaz, E., & Kaymaz, M. D. (2020). İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), 1-29.
- Keanini, L. (2011). ADR in Hawai'i Courts: The Role of Restorative Justice Mediators. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 12(2), 174-185.

- Kekeç, E. K. (2014). *6325 sayılı Kanuna Göre Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kekeç, E. K. (2014). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Kelsen, H. (2009). *General Theory of Law and State*. New Jersey: Transaction Publishers.
- Kılıkış, İ., Bağdoğan, S. Y., & Baştürk, Ş. (2014). Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16(1), 53-81.
- Kim, A. S. (1994). Rent-a-Judges and the Cost of Selling Justice. *Duke Law Journal*, 44(1), 166-199.
- Kiraz, S. (2020). Uluslararası Arabuluculuğa Dair Değişen Yaklaşımlar ve Türkiye’nin Arabuluculuğun Dönüşümündeki Rolünün İncelenmesi. *Akdeniz İİBF Dergisi*, 20(2), 227-238.
- Ko, H. (2009). On the Role of a Mediator: A Behavioural Law and Economics Perspective. *Asia Pacific Law Review*, 17(1), 195-204.
- Konuralp, H. (1998). 75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler. *Yeni Türkiye*(23-24), 3820-3825.
- Kökdemir, D., & Sığrı, Ü. (2017). Çatışma Teorisi. A. Yeşilırmak, & E. K. Kekeç içinde, *Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi* (s. 25-41). Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı. Mart 1, 2021 tarihinde https://arabuluculuk.asbu.edu.tr/sites/digerleri/arabuluculuk.asbu.edu.tr/files/2019-01/KATILIMCI%20KITABI_11.09.17.pdf adresinden alındı
- Kurt, R. (2016). İş Yargısında Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(135), 405-444.

- Kuru, B. (2010). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*(2), 237-246.
- Küçükali, C. (2021). Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(178), 1112-1119.
- Macturk, C. H. (1995). Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions. *American Journal of Trial Advocacy*, 19(2), 411-434.
- Mahmutoğlu, Y. (2012). İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 131-151.
- Menkel-Meadow, C. J., Schneider, A. K., & Love, L. P. (2005). *Negotiation: Processes for Problem Solving*. New York: Wolters Kluwer.
- Metzloff, T. B. (1992). Reconfiguring the Summary Jury Trial. *Duke Law Journal*, 41(4), 806-866.
- Moore, C. W. (1987). The Caucus: Private Meetings That Promote Settlement. *Mediation Quarterly*(16), 87-101.
- Moore, C. W. (2014). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. Kaliforniya: Jossey-Bass.
- Mowatt, J. G. (1992). Alternative Dispute Resolution: Some Points to Ponder. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 25(1), 44-58.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2016). *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Odaman, S. (2017). Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(Özel Sayı), 1753-1766.
- Oğuz, A. (2003). *Karşılaştırmalı Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oğuz, Ö. (2018). Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 275-284.

- Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 459-475.
- Özbek, M. S. (2001). Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk. *Ankara Barosu Dergisi*(3), 113-139.
- Özbek, M. S. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(2), 121-162.
- Özbek, M. S. (2005). İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(56), 90-132.
- Özbek, M. S. (2006). Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim. *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*(2), 907-927.
- Özbek, M. S. (2010). Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk. *Medeni Usûl ve İcra - İflas Hukukçuları Toplantısı - IX* (s. 107-154). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, O. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(Özel Sayı), 601-615.
- Özekes, M. (2006). Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi. *Hukuki Perspektifler Dergisi*(7), 40-45.
- Özel, S. (2020). Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi. *Public and Private International Law Bulletin*, 40(2), 867-892.
- Özgür, O. N. (2019). Arabulucunun Tarafsızlığı Sorunu. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*(1), 39-40.
- Özmumcu, S. (2012). *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 1369-1389.

- Özmumcu, S. (2015). Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme. M. Göksu, & E. Hanağası içinde, *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan* (Cilt 2, s. 1276-1299). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), 807-842.
- Öztürk, N., & Yazar, G. (2015). AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(Özel Sayı), 1351-1387.
- Pearson, Y., Bankovics, G., Baumann, M., Darcy, N., DeVries, S., Goetz, J., & Kowalsky, G. (2006). Early Neutral Evaluations: Applications To Custody And Parenting Time Cases Program Development And Implementation In Hennepin County, Minnesota. *Family Court Review*, 44(4), 672-682.
- Pekcanitez, H. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri. *Hukuki Perspektifler Dergisi*(5), 12-16.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., & Özkes, M. (2021). *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Peksan, S., Delen, M., & Yorgun, S. (2020). İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma. *Çalışma ve Toplum*(64), 321-346.
- Peterson, S. (1990). Summary Jury Trial Strategies. *Litigation*, 16(3), 31-32 & 62.
- Postacıoğlu, İ. E., & Altay, S. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Radke, C. (2000). Alternative Dispute Resolution benefits business. *The Business Journal*(322592), 10-12.

- Rifkin, J., Millen, J., & Cobb, S. (1991). Toward a new discourse for mediation: A critique of neutrality. *Mediation Quarterly*, 9(2), 151-164.
- Riskin, L. L. (1996). Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. *Harvard Negotiation Law Review*, 1(7), 7-51.
- Riskin, L. L. (2003). Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System. *Notre Dame Law Review*, 79(1), 1-54.
- Rock, E. M. (2005). Mindfulness Mediation the Cultivation of Awareness, Mediator Neutrality and the Possibility of Justice. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 6, 347-365.
- Roth, M. (2011). Avusturya'da Arabuluculuk Çözüm Yönteminin Gelişimi. *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı* (s. 59-61). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Rüzgaresen, C. (2013). *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*. İstanbul: Yetkin Yayıncılık.
- Sarat, A. (1988). Alternative Dispute Resolution: Wrong Solution, Wrong Problem. *Proceedings of the Academy of Political Science*, 37(1), 162-173.
- Sarisözen, S. (2011). *Uyuşmazlık Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*. İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Saxon, E. D. (2018). *Peacemaking and Transformative Mediation Sulha Practices in Palestine and the Middle East*. Cham: Springer Nature.
- Sayın, A. K. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri. *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi* (s. 240-256). İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.
- Scherpe, J. M., & Marten, B. (2013). Mediation in England and Wales: Regulation and Practice . K. J. Hopt, & F. Steffek içinde, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective* (s. 365-454). Oxford: Oxford University Press.

- Sığrı, Ü., & Varoğlu, A. K. (2013). *Müzakere ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*. Ankara: Siyasal Kitabevi .
- Steen, R. H. (2002). Construction industry ADR—setting the standard. *New Jersey Lawyer Magazine*(217), 23-30.
- Stintzing, H. (1994). *Mediation - A Necessary Element in Family Dispute Resolution?* Frankfurt: Peter Lang.
- Stulberg, J. B. (1981). The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind. *Vermont Law Review*, 6(1), 85-118.
- Şahin Ceylan, Ş. (2009). *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şahin, Y. (2021). Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk. *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 23(2), 220-242.
- Şanlı, C. (2011). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Şen, Y. (2012). İslam Hukukunda Arabuluculuk. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 11(22), 105-135.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(64), 151-177.
- Taşpınar Ayvaz, S. (2001). *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk: (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Thomas, R., Deighton, R., Mizuno, M., Yamaguchi, S., & Fujii, C. (2020). Shame and self-conscious emotions in Japan and Australia: Evidence for a third shame logic. *Culture & Psychology*, 26(3), 622-638.
- Timasheff, N. S. (2001). *An Introduction to the Sociology of Law*. New York: Routledge.

- Türközer, B. G. (2006). Hukuk Toplumsal Bir Gerçekliktir. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(62), 84-100.
- Uyumaz, A., & Erdoğan, K. (2015). Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 119-169.
- Varoğlu, A. K., & Sıgır, Ü. (2013). *Müzakere ve Arabuluculuk İş Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*. Ankara : Siyasal Kitabevi.
- Vukovic, S. (2016). *International Multiparty Mediation and Conflict Management Challenges of Cooperation and Coordination*. New York: Routledge.
- Wagatsuma, H., & Rosett, A. (1986). The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States. *Law & Society Review*, 20(4), 461-498.
- Waldman, E. A. (1998). The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence. *Marquette Law Review*, 82(1), 155-170.
- Wilkenfeld, J., Young, K., Quinn, D., & Asal, V. (2006). *Mediating International Crises*. New York: Routledge.
- Yağcıoğlu, K. M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 457-486.
- Yarar, G. (2019). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yargıtay Kararı, 25300/21744 (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Aralık 8, 2016).
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yeşilırmak, A. (2011). *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem–Bilirkişilik ve Tahkim(Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- Yıldırım, F. (2015). *Avusturya ve Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, M. K. (2007). İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında. *Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan* (s. 337-360). içinde İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2012). Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı’nın Değerlendirilmesi). B. Tiraykioğlu, & G. Güngör içinde, *Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan* (s. 1275-1297). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Young, G., & Premeet, D. (2013, Ağustos 16). *Mediation*. Şubat 20, 2022 tarihinde Encyclopedia Britannica: <https://www.britannica.com/topic/mediation-international-relations> adresinden alındı
- Yücel, Y. F. (2010). Hak ve menfaatler üzerine bir inceleme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(91), 335-357.
- Zakiyy, N. (2014). The Upshots of Using Early Neutral Evaluation in Pre-discovery of Documents in Complex Civil Litigation. *Journal of Art & Humanities*, 3(7), 59-69.