



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

**Hazırlayan
Seçil AKBABA**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

Yüksek Lisans Tezi

Ağustos 2024, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Seçil AKBABA**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

Ağustos 2024, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Seçil AKBABA

İmza



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Program Adı : Yüksek Lisans

Tez Başlığı : Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 99 sayfalık kısmına ilişkin 09/08/2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: **%3**' dür.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 09/08/2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Öğrenci: Seçil AKBABA

KILAVUZA UYGUNLUK

“Arabulucunun Hak ve Yükümlölükleri” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Seçil AKBABA

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN danışmanlığında **Seçil AKBABA** tarafından hazırlanan “**Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Özel Hukuk** Anabilim Dalı’nda **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

05/08/2024

JÜRİ:

Danışman	: Dr.Öğr.Üyesi Şükran AKGÜN	İmza
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Aslı NANEÇİ ARICI	İmza
Üye	: Dr. Öğr Üyesi Yavuz ÖZKAN	İmza

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.../..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /...../

Prof. Dr. Atabey KILIÇ

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Üniversite hayatım ve işbu tez çalışmam süresince engin bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, bu yolda desteklerini benden esirgemeyen çok kıymetli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN hocama minnettarlığımı ifade eder, kendisine yüksek nezaketi ve hoşgörüsü için içtenlikle teşekkürlerimi sunarım.

Tavsiyeleri ve yapıcı eleştirileriyle tezime katkı sağlayan saygıdeğer tez jüri üyelerim Dr. Öğr. Üyesi Aslı NANEÇİ ARICI'ya ve Dr. Öğr. Üyesi Yavuz ÖZKAN'a teşekkürlerimi sunarım.

Tavsiyeleri ve destekleri ile tezime katkı sağlayan saygıdeğer hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Mahmut CEYLAN ve Öğr. Gör. Fatima KANDEMİR ERGÜN'e teşekkürlerimi sunarım.

Varlığını halen iliklerime kadar hissettiğim babam Ali'ye ve bu süreçte yanımda olan annem Tutiye ile kardeşlerim Fikrinaz Damla ve Egemen'e teşekkürlerimi sunarım.

Seçil AKBABA, Rize, 2024

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Seçil AKBABA

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

ÖZET

Arabuluculuk faaliyeti devlet yargısına nazaran birçok yönüyle avantajlı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk yöntemi faydaları sebebiyle günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en çok uygulanan yöntemdir. Arabuluculuk faaliyeti devlet yargısına nazaran daha serbest bir yöntemdir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından bu serbestinin çerçevesinin çizilmesi noktasında kanun ve yönetmeliklerle bazı ilkeler benimsenmiş ve düzenlemeler yapılmıştır. Arabuluculuk faaliyetinin en doğru şekilde yürütülmesi ve süreçte hem tarafların hem de arabulucuların korunması amacıyla kanun koyucu tarafından arabuluculara bir takım haklar verilmiş ve yükümlülükler yüklenmiştir. Arabulucuların sahip olduğu bir kısım haklar aynı zamanda yükümlülük de içermektedir. Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi esnasında arabuluculara ait hak ve yükümlülüklerin uygulanması noktasında bir kısım sorunlarla karşılaşılabilir. Bu sorunlar sayısız birçok nedenden doğabilmektedir. Bu yazında arabulucunun hak ve yükümlülükleri incelendikten sonra bu kapsamında ortaya çıkan sorunlar ve henüz ortaya çıkmamış olup doğma ihtimali olan bir kısım problemler üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda arabuluculara ait hak ve yükümlülükler titizlikle incelenmiş, bu kapsamda online veri tabanları taranarak, konu ile ilgili yazılmış kitaplar, bilimsel dergilerde yayımlanmış makaleler, yayımlanmış doktora ve yüksek lisans tezleri incelenerek, konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Yazın, ilgili literatür değerlendirilerek, araştırmanın amacı doğrultusunda sonuç ve öneriler kısmıyla son bulmuştur.

Bu çalışmanın ilgili alanda rehber olması ve literatüre katkı sağlaması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arabulucu, Arabuluculuk, Hak, Yükümlülük

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE MEDIATOR

Seçil AKBABA

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

Master's Thesis, August 2024

Supervisor: Assist. Prof. Şükran AKGÜN

ABSTRACT

Mediation activity is an alternative dispute resolution method that has many advantages compared to state justice. This is the most commonly applied method among alternative dispute resolution methods today due to its benefits. Mediation activity is a freer method compared to state justice. For this reason, some principles have been adopted and regulations have been made by the legislator in terms of drawing the framework of this freedom with laws and regulations. In order to carry out the mediation activity in the most correct way and to protect both the parties and the mediators in the process, the legislator has given certain rights and imposed obligations on the mediators. Some of the rights that mediators have also include obligations. During the execution of the mediation activity, some problems may be encountered in terms of the implementation of the subject. These problems may arise from numerous reasons. In this article, after examining the rights and obligations, we focus on the problems that arise and some problems that may arise. In our study, the rights and obligations of mediators were meticulously examined, and in this context, online databases were scanned, books written on the subject, articles published in scientific journals, published doctoral and master's theses were examined, and detailed explanations were given on the subject. The literature was evaluated and concluded with the conclusion and recommendations section in line with the purpose of the research.

This study is intended to be a guide in the relevant field and contribute to the literature.

Keywords: Mediator, Mediation, Right, Obligation

İÇİNDEKİLER

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖN SÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
TABLolar LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK MÜESSESESİ

1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Arabuluculuk Kavramı	6
1.2.1. Tanım ve Kavram	6
1.2.2. Arabuluculuğun Amacı ve Faydaları.....	9
1.3. Arabuluculuk Faaliyeti	15
1.3.1. Arabuluculuk Sisteminin Aşamaları.....	27
1.3.2. Dava Şartı Arabuluculuk	28
1.3.3. Arabulucuların Yeterlilikleri ve Atanmaları.....	34
1.3.4. Arabuluculuk Anlaşması, Süreç, Çözüm ve Ücretler	35
1.3.5. Arabuluculuğun Temel İlkeleri.....	36
1.3.5.1. İradi Olma ve Eşitlik İlkesi.....	36
1.3.5.2. Gizlilik İlkesi	39
1.3.5.3. Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması İlkesi	43

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Arabulucunun Hakları	49
2.1.1. Ünvanın Kullanılması.....	49

2.1.2. Ücret ve Masrafların İstenmesi.....	52
2.1.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması	59
2.2. Arabulucunun Yükümlülükleri	61
2.2.1. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi.....	61
2.2.2. Reklam Yasağı.....	68
2.2.3. Tarafların Aydınlatılması.....	71
2.2.4. Aidat Ödenmesi	75
2.2.5. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü	76
2.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ KONUSUNDA UYGULAMADA KARŞILAŞILAN VE KARŞILAŞILMASI MUHTEMEL SORUNLAR

3.1. Hakların Kullanımı Bağlamında	83
3.1.1. Unvanın Kullanılması İle İlgili Sorunlar	84
3.1.2. Ücret ve Masrafların İstenmesi İle İlgili Sorunlar	85
3.1.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması İle İlgili Sorunlar	86
3.2. Yükümlülükler Bağlamında	89
3.2.1. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü ile İlgili Sorunlar	89
3.2.2. Reklam Yasağı İle İlgili Sorunlar	91
3.2.3. Tarafların Aydınlatılması İle İlgili Sorunlar	94
3.2.4. Aidat Ödeme ile İlgili Sorunlar	95
3.2.5. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü İle İlgili Sorunlar	95
3.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğü İle İlgili Sorunlar	96
SONUÇ.....	98
KAYNAKÇA.....	99

SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ

AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Anabilim Dalı
AÇDB	: Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AvK	: 1136 say. Avukatlık Kanunu
Bakanlık	: Adalet Bakanlığı
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
ERÜ	: Erciyes Üniversitesi
f.	: Fıkra
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 say. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: 1086 say. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İdare	: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İş M. K.	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
Komisyon	: Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi temsil eden komisyon
Kurul	: Arabuluculuk Kurulu
KVKK	: 6698 say. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
say.	: sayılı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
STİSK	: 6356 say. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu
Tarife	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TAEK	: Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
UNCITRAL	: United Nations Commission On International Trade Law
Vd.	: ...ve diğerleri
Yönetmelik	: 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1.	Arabuluculukta Temel Amaçlar	10
Tablo 1.2.	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Prosedürü ile Mahkeme ve/veya Tahkimi Karşılaştırması.....	14



GİRİŞ

Arabuluculuk faaliyeti, devlet yargısına alternatif olan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olup, ülkemizde yükselmekte olan ve en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk faaliyetinin belirli sınırlamalar çerçevesinde yürütülmesi önem arz etmektedir. Yöntemin devlet yargısına nazaran resmiyetinin az olmasının tarafları mağdur etmemesi adına sürecin belirli sınırlar dahilinde yürütülmesi gerekmektedir. Bu bakımdan arabuluculuk faaliyetinin güvenle yürütülmesi noktasında arabulucular bakımından bir kısım hak ve yükümlülükler düzenlenmiştir.

Sürecin doğru şekilde yürütülmesi halinde sonucu ne olursa olsun taraflar bakımından süreçte yakınlaşma sağlandığı düşünülmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin nihai amacı kazan-kazan sonuçlu anlaşmalardır. Bu yolla taraflar uzun süren, yıpratıcı yargı yoluna başvuruda bulunmayacak, taraflar arasındaki sırlar gizli kalarak ilişkinin devamlılığı sağlanacak, sonuçtan tarafların tamamı memnun ayrılacaktır. Arabuluculuk faaliyetinin bu gibi birçok fayda sağlayabilmesinin yolu sürecin en verimli ve doğru şekilde yönetilmesinden geçmektedir. Arabulucu uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak sürdüreceği arabuluculuk faaliyeti kapsamında bazı hak ve yükümlülöklere sahiptir.

Araştırmamızın birinci bölümünde genel olarak arabuluculuk müessesesi, tanım ve kavramı ile amacı , aşamaları, sürecin yürüten arabulucunun yeterlilikleri ve atanmaları ile arabuluculuk sürecinin temel ilkeleri ele alınmıştır. Bu araştırmalar yapılırken arabuluculuk anlaşması, arabuluculuk süreci ve çözümler de irdelenmiştir.

Araştırmamızın ikinci bölümünde, çalışmamızın esas konusu olan arabulucuların hak ve yükümlölükleri ele alınmıştır. Arabulucuların kanun ve yönetmelik kapsamında sayılı hak ve yükümlölükleri incelenirken hak ve yükümlölük olarak ikili bir ayım yapılmış ise de,

bir kısım hak ve yükümlölükler açısından keskin bir ayrım yapılması mümkün değildir. Nitekim esasen ünvanın kullanılması bir hak olarak sayıldığı halde bir yükümlölük de belirtmektedir. Aynı şekilde taraflarla görüşme ve iletişim kurulması hakkı arabulucu için aynı zamanda yükümlölük de arz etmektedir. Bu kapsamda bazı başlıklarda hak ve yükümlölüklerin iç içe geçmiş olduğu görölmektedir. Arabulucu haklarını kullanırken ve yükümlölüklerine uygun hareket ederken kanun ve yönetmeliğin gereğı olarak hem taraflar hem de süreç arabulucunun mesleki yeterliliğı ve kişilik özelliklerinden istifade etmiş olacaktır.

Araştırmamızın son bölümünde arabulucuların hak ve yükümlölükleri konusunda uygulamada karşılaşılan ve karşılaşması muhtemel sorunlar ele alınmış, bir kısım eleştiriler yapılarak uygulamada arabulucuların hak ve yükümlölükleri kapsamında karşılaşılan sorunlara öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK MÜESSESESİ

1.1. Genel Olarak

Uyuşmazlığın birden çok çözüm yöntemi mevcuttur. En basit şekliyle; devletin hukuka bağlılığını ifade eden hukuk devleti ilkesi gereğince herkes haklarını mahkemeler yoluyla kullanabilir ve mahkemeler önünde davacı veya davalı olup, iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir.¹ Ancak bireyler arasındaki tüm uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözülmesi halinde yargı faaliyetinin işlerliği azalacak ve yoğunluk nedeniyle adalete erişim güçleşecek, zaman alacaktır.² Bu nedenle adalete ulaşmada devlet yargısına alternatif olan bir kısım çözüm yolları geliştirilmiştir.

Taraflar arasında mevcut bir uyuşmazlığı yargı yoluna gitmeksizin çözen yöntemlere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (AUC) denilmektedir.³ Bu yöntemler bir takım kıstaslar ile birbirinden ayrılırlar. Taraflarca uyuşmazlığın çözümü için yöntem seçilirken; sürecin resmiyeti, üçüncü kişinin süreçte ne denli etkinliğinin olacağı ve üçüncü kişinin sahip olması istenen yetkiler, çözümün üçüncü kişi eliyle mi yapılacağı, tarafların sürecin çözümünde ne denli etkili olmasının beklendiği, tarafların süreçteki işlevi, anlaşmaya varılması halinde bu anlaşmadan beklenen zorlayıcılık gibi hususlar dikkate alınmalıdır.⁴ Bu çözüm yöntemleri şunlardır;

1. Tarafların kendi aralarında yaptıkları çözümler (sulh, uzlaşma vb.)

¹ Şen, Bülent. *Boşanma Arabuluculuğu*. Ankara: Nobel Akademik Danışmanlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. , 2015, s.203.

² Şen, Bülent. *Boşanma Arabuluculuğu*, s.203.

³ Berkhan, İhsan. *Taşıma Sigortalarında Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları*, s.12. , Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s.30.

⁴ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.1.

2. Tarafların avukat katılımıyla Avukatlık Kanunu 35/A kapsamında sulh-uzlaşma görüşmesi yapmaları
3. Tarafların bir arabulucu yahut uzlaştırmacı aracılığıyla yaptıkları çözümler (arabuluculuk, uzlaştırma vb.)
4. Tarafların uyuşmazlığı hakem aracılığıyla çözmeleri (tahkim)
5. Tarafların uyuşmazlığı devlet yargısı ile çözümü (mahkemeler aracılığıyla dava yolu)⁵

Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında bu uyuşmazlığın çözümü için ilk etapta dava yoluna başvurulması halinde başta zaman ve masraf yönünden olmak üzere bir kısım olumsuzlukların bertaraf edilebilmesi amacıyla bireyler devlet yargısına alternatif aradığında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları devreye girmektedir.⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile bir uzlaşmaya varılamaması halinde tarafların yargıya başvuru hakları korunmaktadır.⁷

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*D. Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" başlıklı 141/4 maddesine göre;

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." Ancak yargının iş yükünün artması halinde bu görevin ve kuralın etkinliğinin artması için alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması devlet yargısı için de faydalı olacaktır.⁸

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk, uyuşmazlık çözümünde etkili bir yöntem olup, doktrinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden "*belki de en önemlisi*" olarak da bahsedilmektedir.⁹ Bu çalışma ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk müessesesi inceleme altına alınmaktadır.

⁵ Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 16.

⁶ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 7, Ejder Yılmaz, Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007: 361-383, s. 376.

⁷ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.3.

⁸ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.3.

⁹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 31.

Arabuluculuk, bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntem insanlığın varoluşundan itibaren kullanılmasına karşın, hukuki anlamda uygulanması itibariyle yeni bir müessesedir.¹⁰ Arabuluculuğun mahiyetini anlayabilmemiz için öncelikle anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramlarını incelememiz gerekmektedir.¹¹ Tanım olarak anlaşmazlık; düşünce ve amaçlar arasındaki aykırılık olarak ifade edilebilecek olup, uyuşmazlık kavramı içinde anlaşmazlık unsurunu barındıran bir üst kavram olarak ifade edilmektedir.¹² Anlaşmazlık daha çok nefret, öfke gibi psikoloji bilim dalının ilgilendiği kavramlarla ifade edilen ve davranışlar yoluyla dışa yansıtılmayan durumları ifade eder.¹³ Taraflar arasında mevcut anlaşmazlığın dışa vurulması ve talep ile görünür hale gelmesi durumunda bu anlaşmazlık(*conflict*), artık hukuki anlamda bir uyuşmazlık(*dispute*) haline gelecektir.¹⁴ Uyuşmazlık, anlaşmazlığın dış dünyaya yansyıp, aleniyet kazandığı aşamayı ifade eder.¹⁵ Görüldüğü üzere uyuşmazlık; tarafların sahip olduğu ve hukuk düzenince korunan mevcut bir hakkın ya da menfaatin zedelenmesi halinde ortaya çıkmaktadır.¹⁶ Ancak her türlü menfaat ihlalinde uyuşmazlığın doğacağıının kabulü mümkün değildir. Niza, ihtilaf veya çekişme olarak da ifade edilebilen uyuşmazlığın varlığından söz edebilmek için anlaşmazlığın dışa yansması ve bir aleniyet kazanması gerekmektedir.¹⁷ Bu yansmanın hukuki yollarla yapılması da şart değildir. Anlaşmazlığın muhatabıyla iletişim kurulmasa dahi anlaşmazlığın dışa yansması uyuşmazlık olarak değerlendirilmektedir.¹⁸ Anlaşmazlığın dışa yansması ve karşı taraftan talepte bulunulması halinde ise taraflar arasında hukuki anlamda bir uyuşmazlığın varlığından bahsedilecektir. Aksi takdirde taraflar arasında var olan bir

¹⁰ Özbek, Mustafa Serdar, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 2010, s. 107.

¹¹ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 3.

¹² Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 3, Hakan Muran, “Arabuluculuk, Mahkemelerin İş Yükünü Mü Yoksa Yargıya Güveni Mi Azaltacaktır?”, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=6590>, s.11.

¹³ Berkhan, İhsan. *Taşıma Sigortalarında Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları, 2019, s.11.

¹⁴ Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 15. , Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s.4.

¹⁵ Berkhan, İhsan. *Taşıma Sigortalarında Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları*, s.12.

¹⁶ Ümit Erdem ve Dilek Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku’nda “Dava Şartı” Olarak Arabuluculuk*, İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş.,2019, s.1.

¹⁷ Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s.4,

¹⁸ Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 15.

anlaşmazlık, uyuşmazlığa dönüşmeyecektir.¹⁹ Uyuşmazlığa dönüşmeyen anlaşmazlık ise hukukun ilgi alanına girmeyecek olup, sosyal barışın tesisi ve kamu düzeninin korunabilmesi için meydana gelen uyuşmazlığın taraflar arasındaki menfaat dengesi korunarak mümkün olan en kısa sürede çözülmesi amaçlanmaktadır.²⁰

1.2. Arabuluculuk Kavramı

1.2.1. Tanım ve Kavram

Arabuluculuk kavramının, uygulanan ülkeler açısından AUÇ arasında ayrımı tam olarak belirten kabul görmüş tek bir tanımı bulunmamaktadır.²¹ Ülkemizde arabuluculuğun en temel ve en kapsamlı tanımını 6325 say. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yapmıştır.

6325 say. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinde 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 üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi

olarak tanımlanırken , 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde;

¹⁹ Pınar Alemdar, “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Ülkemizdeki Durum”, <https://www.arabulucu.com/adr-alternatif-uyusmazlik-cozumu/genel-olarak-alternatif-uyusmazlik-cozumu-ve-ulkemizdeki-durum> , s.1. (erişim 17.04.2015).

²⁰ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 6, Ceylan, Şahin Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 66, Grund Aksu, Özge. “Ticari ve Hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümünde ingiltere örneği merkezinde bir değerlendirme”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi. 95-96/8 (2012): 159 - 207, s.7.

²¹ Goodman, Andrew. *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2017, s.8.

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 üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi

olarak benzer şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımların uygulama ile öğretide kabul edilenlerle aynı doğrultuda olduğu görülmektedir.²²

Latince’de “mediare” kelimesinden türeyen “arabuluculuk”un kelime anlamı; ortada bulunma, tam olarak ortadan ikiye bölme gibi anlamlar taşımaktadır.²³ Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council)’ nun tanımına bakıldığında arabuluculuğun;

“uyuşmazlık içindeki tarafların uyuşmazlığın içeriğine veya çözümüne ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreç”

olarak ifade edildiği görülmektedir.²⁴

Birleşmiş Milletler’in 2002 yılında yayımlamış olduğu UNCITRAL Uluslararası Ticari Uzlaşma Model Kanunu’nda değişiklik yapan 2018 yılında yayımlanan UNCITRAL Uluslararası Ticari Arabuluculuk ve Arabuluculuktan Kaynaklanan Uluslararası Sulh Sözleşmeleri Model Kanunu’nun “Kanunun uygulama kapsamı ve tanımlar” başlıklı 1. maddesinde arabuluculuk; “3.

Bu kanunun amaçları doğrultusunda, arabuluculuk ve uzlaşma ifadeleri ya da benzer anlama sahip bir ifade ile atıfta bulunulmuş olsun ya da olmasın, “arabuluculuk”, tarafların üçüncü bir kişi ya da kişilerden (“arabulucu”), bir sözleşmeden veya başka bir

²² Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 30.

²³ Onur Utku Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 30.

²⁴ Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.23 , Brogan, Michael ve David Spencer, *Arabuluculuk Hukuku ve Uygulaması*. Cambridge Üniversitesi Yayınları, New York, 2007, s.9.

hukuki ilişkiden kaynaklanan ya da bu ilişkiyle ilgili uyuşmazlıklarında dostane bir şekilde çözüme ulaşma çabalarında kendilerine yardımcı olmalarını istedikleri bir süreç anlamına gelir.

şeklinde yeniden tanımlanmıştır.²⁵

24 Mayıs 2008 tarihli Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanarak 13 Haziran 2008 tarihinde yürürlüğe giren Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi'nde ise arabuluculuk; "... adlandırılma ve başvurulma şekline bakılmaksızın, uyuşmazlığın tarafı iki veya daha fazla kişinin, gönüllü bir temelde uyuşmazlıklarını çözmek için bir arabulucunun yardımı ile bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreç ..." olarak tanımlanmaktadır.²⁶

Moore ise arabuluculuk sürecini müzakere ekseninde değerlendirmiştir. Moore'a göre müzakere; taraflar arasında endişe veren konuların ele alınması, taraflar arasında oluşan bir problemi çözmek ya da varsa bir anlaşmazlık ve ya çatışmayı çözmek amacıyla taraflar arasında karşılıklı olarak kabul edilebilir anlayışlar bulmaya odaklanan iki veya daha fazla kişi arasındaki her türlü iletişimi kapsamaktadır.²⁷ Yazara göre, arabuluculuk ise taraflar için bağlayıcı olacak bir karar verme yetkisi olmayan, taraflarca karşılıklı şekilde kabul edilen bir üçüncü kişinin tarafların ilişki ve iletişimlerini geliştirmelerine, uyuşmazlıkları etkin şekilde sorun çözmek için çözüm yöntemleri kullanmalarına yardımcı olmak amacıyla bir çatışma ve yarı anlaşmazlığa müdahale ettiği uyuşmazlık çözümleme sürecidir.²⁸

Bu tanımlar kapsamında tarafların bir uyuşmazlık yaşandığında, dava süreciyle yıllarca uğraşmak ve yıpratıcı süreçle muğlak sonuçlara katlanmak yerine, kontrolün kendilerinde olduğu usulleri tercih etmeye başlamaları ile AUÇ kullanımı yaygınlaşmıştır.²⁹ Bu yönüyle arabuluculuk bağlayıcı olmayan görüşler öneren ve tavsiyelerde bulunan

²⁵ <https://rm.coe.int/uncitral-ticari-arabuluculuk-model-kanunu-ek-ii/1680a72db7>, Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.23.

²⁶ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.24.

²⁷ Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. (4. Baskı). San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2014, s.119.

²⁸ Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, s.24.

²⁹ Özbek, Mustafa, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)", *TBB Dergisi*, S. 2005/56, s.91.

arabulucunun katıldığı yargı dışı bir çözüm olmakla diğer AUÇ nazaran tarafları cezbetmektedir.³⁰ Günümüzde, özellikle Batı medeniyetlerinde ve hukuk sistemi gelişmiş ülkelerde arabuluculuk, en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yönetimidir.³¹ Nitekim arabuluculuğun ; *tarafların kendilerine uyan bir prosedürü seçme serbestisi* gibi birçok avantajı ve güçlü yönü vardır.³² Özellikle son yıllarda arabuluculuk sayesinde uluslararası ilişkilerde barışçıl çözümler elde edilebildiği görüldüğünden, arabuluculuğun tanımlamasının yalnızca hukuki çerçevede yapılmasının hatalı olacağı değerlendirilmektedir.³³

6325 say. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde kanunun amacının hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesinde uygulanacak olan usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Devamı fıkrasında Kanun'un, bu çözümlemenin ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından uygulanabileceği düzenlenmiştir. Kanun'a göre bu kapsama yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dahildir. Fakat aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

Kanunun açık düzenlemesine göre arabuluculuğun her türlü uyuşmazlıkta değil, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, yani tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarında mümkün olduğu, bu yönüyle tarafların özgür iradeleriyle mahkeme kararına gerek olmaksızın hukuki sonuç elde edebilecekleri konuların arabuluculuğun kapsamında olduğu dile getirilmiştir.³⁴

1.2.2. Arabuluculuğun Amacı ve Faydaları

Arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların dostane yolla çözümü hem bireysel hem de toplumsal barışın sağlanması bakımından önem arz etmektedir.³⁵ Arabuluculuk

³⁰ Özbek, Mustafa, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller(II)", TBB Dergisi, S. 2005/57, s.85.

³¹ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 30. ,

³² Goodman, Andrew. *Arabuluculuğa Hazırlanmak*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2017, s.9.

³³ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 30. , Taşpolat Tağvunsal, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: 2012, s.9.

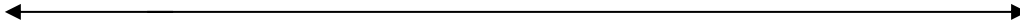
³⁴ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.4.

³⁵ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları, 2019, s.23.

faaliyetinin amacından bahsederken tek bir amaç neticesi beklentisinden bahsetmek mümkün değildir. Arabuluculuk faaliyetinin amacı değerlendirildiğinde arabuluculuk faaliyetinin başından sonuna kadar olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda her ne kadar arabuluculuk faaliyetinin temel amacının uyuşmazlığın taraflarının kendi kendilerine işbirliği ile sorunlarını çözmek konusunda sorumluluk yüklemek olduğundan bahsedilse de³⁶, arabuluculuk faaliyetinin amacını bu şekilde sınırlandırmamız mümkün değildir.³⁷ Arabuluculuk faaliyetinde amaç, esasen uyuşmazlığı çözmek olup; bu kapsamda arabuluculuğun amaç ve faydasını tarafların talep ve istekleri doğrultusunda, tarafların iradeleri ve talepleri arasında, çoğunlukla bir orta yol bulunarak, her iki tarafın da kazanacağı çözümler bularak anlaşmalarını sağlamak ve bu süreç sayesinde taraflar arasında tatmini sağlayarak yargının yükünü artırmaksızın taraflar arasındaki ilişkinin bozulmadan sürdürülmesi olarak tanımlamak mümkündür.³⁸

Tablo 1.1. Arabuluculukta Temel Amaçlar

MADDİ SONUÇLAR	MENFAAT TEMELLİ ÇÖZÜMLER	İLİŞKİLERİN ONARILMASI	BAKIŞ AÇISININ DEĞİŞTİRİLMESİ
-------------------	--------------------------------	---------------------------	----------------------------------



Kaynak: Kekeç (2006, s. 114).

Arabuluculuk faaliyeti çıkış noktası olarak ilk etapta iş uyuşmazlıklarında kullanılırken, sonrasında topluluk, aile ve bireyler arasındaki diğer uyuşmazlık alanlarında da var olmaya başlamıştır.³⁹ Günümüzde ise arabuluculuk en küçük uyuşmazlıklardan, küresel çapta barış görüşmelerine kadar her seviyedeki ilişkide çözüm olarak kullanılmaktadır.⁴⁰ Arabuluculuk faaliyetinin tercih edilmesinin ve en sıklıkla kullanılan uyuşmazlık çözüm yollarından biri olmasının sebebi olan faydalarını şu şekilde özetleyebiliriz;

³⁶ Zeyyat Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.3.

³⁷ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.27.

³⁸ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.27.

³⁹ Bush, Robert A. Baruch ve Joseph P. Folger. *Arabuluculuk ve Getirileri*. çev., Gamze Sert, İstanbul: Nobel Akademik Danışmanlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti., 2013, s.7.

⁴⁰ Şen, Bülent. *Boşanma Arabuluculuğu*. Ankara: Nobel Akademik Danışmanlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. , 2015, s.202.

- Taraflar, istisnalar hariç olmak üzere, arabulucuyu bizzat seçeceklerinden; konusunda uzman , eğitimini almış bir üçüncü kişiden yardım alacak olmanın verdiği güven ile sürece etkin şekilde katılabileceklerdir.⁴¹ Mahkeme yargılamasında hakimlerin önüne gelen her konuda gerekli bilgi donanımına sahip olması zor olduğundan, yargılama esnasında alanında uzman bilirkişiler marifetiyle bilirkişi raporu alma yoluna başvurabilmektedirler.⁴² Kimi uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk yetkisi temel eğitim kapsamında verildiğinden, bu istisnai hal haricinde arabulucular, önüne gelen uyuşmazlık hakkında uzmanlık eğitimi almış olmaktadır. Nitekim bu hususun önemi HUAK m.20,f/2-b’de arabulucuların hukukçu olma zorunluluğu ile izah edilebilir.⁴³ Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde tarafsız, bilgili, uyuşmazlık konusu ve uyuşmazlık çözümü hakkında uzman kişilerin seçimi taraflar için uyuşmazlığın çözümü noktasında etkin katılımı kolaylık sağlayacaktır.⁴⁴
- Taraflar sürece etkin katılım sağlayacak kişilerin kimler olduğuna kendileri karar verip seçecek olup, sürecin işleyiş usulüne kendi istekleri doğrultusunda karar vereceklerdir. ⁴⁵ Bu kapsamda tarafların iradelerine öncelik verilmekte olup, sürecin kontrolünün taraflarda olması etkin katılımı artıracaktır.
- Yargılama neticesinde ortaya çıkabilecek sonuçlar kabul, red, kısmen kabul-kısmen red gibi sınırlı sayıda olduğu halde, arabuluculuk faaliyeti neticesinde taraf talepleri doğrultusunda istenildiği gibi sonuçlar elde edilebilecektir. Arabuluculuk faaliyeti menfaat temelli bir süreç olduğundan kazan-kazan amacı güden süreçte hangi netice tarafları tatmin edecekse buna göre süreç neticelendirilebilir. Bu anlamda neticede verilecek karar bakımından sınırsız sayıda ihtimaller mevcuttur. Hal böyle olunca tarafların olabildiğince tatmini sağlanabilecektir.⁴⁶ Bu sayede arabuluculuk, yargıya kıyasla daha esnek ve iyi sonuçlar vermektedir.⁴⁷

⁴¹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 20.

⁴² Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.90.

⁴³ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.91.

⁴⁴ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.8.

⁴⁵ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.20.

⁴⁶ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.94.

⁴⁷ Goodman, *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi*, s.31.

- Arabuluculukta taraflar sürece bizzat katılım sağlaydığından, sonuç üzerinde etki sahibidirler. Arabuluculukta kontrol taraflardadır.⁴⁸ Böylelikle tarafların kendilerini daha iyi ifade etmelerine imkan tanınmaktadır.⁴⁹ Bu sayede taraflar arasındaki ilişkinin korunması da sağlanmış olacak, iş ilişkileri devam edecek ve gereksiz düşmanlığın önüne geçilecektir.⁵⁰ Arabuluculuk faaliyeti bu yönüyle tahkim ve mahkeme yargısından ayrılmakta olup, sonuç tarafların iradesi ile belirlenecek ve haklı haksızlık durumundan ziyade iki taraf için de en iyi kazanım olan kazan-kazan sonucu amaçlandığından iki taraf için de faydalı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.⁵¹ Taraflar hakem ya da hakimi seçemeyecekleri gibi verecekleri kararlar üzerinde de söz hakları yoktur.⁵² Arabuluculukta ise prosedür mahkeme yargısına nazaran daha esnek olduğundan, tarafların beklemedikleri veya kabul etmeyecekleri dayatılan bir sonuçla karşılaşma ihtimalleri yoktur.⁵³ Nitekim süreçte taraflar karar verici olup, arabulucu karar mercii değildir.⁵⁴
- Arabuluculuk süreci, gizlilik esası çerçevesinde yürütülecek olup, taraflar arasındaki uyuşmazlık üçüncü kişilerce bilinmeyecek ve özel kalacaktır.⁵⁵ Özellikle aile ve ticari konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar açıkladıkları bilginin gizli kalacağını ve sonrasında aleyhlerinde kullanılamayacağını bildiklerinde uyuşmazlığın müzakeresi çok daha kolay yapılmaktadır.⁵⁶
- Zamandan tasarruf sağlanacaktır. 6100 say. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “usul ekonomisi ilkesi” başlıklı 30. maddesinde; hakime yargılamanın düzenli bir biçimde ve makul sürede bitirilmesi ödevi yüklenmiş ve adil yargılanma hakkıyla bu süre anayasal güvence altına alınmış ise de, aşırı iş yükü ve detaylı prosedür gibi sebeplerle mahkeme yargısı ile uyuşmazlığın çözümü uzun bir zaman

⁴⁸ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.91.

⁴⁹ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.91.,

⁵⁰ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.19., Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.91., Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.8.

⁵¹ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.90.

⁵² Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 20.

⁵³ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.91-92. , Goodman, *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi*, s.31.

⁵⁴ Emine Erikel ve Zebiniso Kamalova. “Boşanma Sürecinde Çatışma Yönetimi ve Aile Arabuluculuğu”. *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 4/2 (2023), s.17.

⁵⁵ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 21.

⁵⁶ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.7.

gerektirebilmektedir.⁵⁷ Arabuluculukta ise taraflar arasındaki uyuşmazlık kimi zaman saatler kimi zaman haftalarla çözülebilecek olup, iki taraf için de olumlu olacak neticeye ulaşmak için senelerce beklemek zorunda kalınmayacaktır.⁵⁸ Bu yönüyle taraflarca devlet yargısının hızlı ve etkili işlemeyeceğinin düşünüldüğü durumlarda arabuluculuk faaliyeti tercih edilmektedir.⁵⁹

- Masraftan tasarruf sağlanacaktır. HMK'nun “*usul ekonomisi ilkesi*” başlıklı 30. maddesinde; yargılamada hakime yargılamanın gereksiz gider yapılmaksızın yürütülmesi ödevi yüklenmiş ise de, yıllarca sürebilecek yargılamada giderek artan yargılama masrafları ve neticede çıkabilecek vekalet ücretleri yönünden taraflar için aleyhe bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Arabuluculuk faaliyeti ise ayrıntısı 2.1.2. *Ücret ve Masrafların İstenmesi* kısmında ayrıntısı açıklandığı üzere harç ve masrafsız olduğundan taraflar lehine kolaylık sağlayan bir çözüm olmaktadır.⁶⁰
- Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlığın çözülebilmesi ile mahkeme yargısının yükü hafifleyecek olup, bu durum yargı faaliyetlerinin daha kaliteli yürütülmesini de kolaylaştıracaktır.⁶¹ Tarafların yalnızca anlaşması halinde değil, anlaşmaya varamaması halinde dahi; taraflar bir bakıma yargılamaya hazırlanmış olacağından yargılamanın daha hızlı neticelenmesine yardımcı olunabilmektedir.⁶²

AUÇ kapsamında tarafların arabuluculuk faaliyetini seçmede birçok faydası olup, İsviçreli hukukçu Marc Blessing tarafından hazırlanan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü prosedürü ile mahkeme ve/veya tahkimi karşılaştıran tablo şöyledir;

⁵⁷ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.87-88.,

⁵⁸ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.21., Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.87.

⁵⁹ Şahin Altıntaş, Mehtap. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği”. *Medeni Hukuk Dergisi* 1/2 (2024), s.5.

⁶⁰ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.87. Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.21.

⁶¹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.21.

⁶² Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.84-96.

Tablo 1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Prosedürü ile mahkeme ve/veya Tahkimi Karşılaştırması

Uyuşmazlıkların Mahkemede/Hakemde Çözülmesi	Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık/Arabulucu İle Çözülmesi
İhtilaflı/kavgacı/zıtlaşmalı bir yoldur	İşbirliği/cesaret ve şevk verici bir yoldur
İyi iş ilişkilerine engel olur	Yıkıcı değildir (veya azdır)
Süreci denetleyen yargı organlarına dahil olunur	Sistemin aktif denetim ve sorumluluğu içinde kalınır
İspat için yaygın/geniş ispat araçları üretilir	Sadece en iyi ve anahtar işlevli araçlar sunulur
Sabit/durağan ve çoğu kez şeffaf olmayan ve aynı zamanda yanlış olan uç pozisyonlar yaratmaya eğilimlidir	Pragmatik, ilkeli, esnek ve müzakereye isteklidir
Resmi/biçimsel bir usuldür	Özenle yapılandırılmış olan ve şekli olmayan bir usuldür
Toplantısız olup sadece birlikte oturuludur	Birlikte oturumlu ve ayrı ayrı toplantıdır
Bağlayıcı sistemlidir/işleyişlidir	Bağlayıcı olmayan sistemlidir/işleyişlidir
Hüküm/karar verici işlevlidir	Tavsiye edici işlevlidir
Karar verir	Çözer ve tavsiye eder
Yasa/hukuk yönetir; kazanma veya kaybetme üzerine kurulu olan delil toplayıcı ve yasa hükmünü uygulayıcı bir modeldir	Her ikisi de etkilidir, en önemli vurgu ticari yönün galip gelmesi üzerinedir
Geçmişte ortaya çıkmış olan sorunları tespit eder, geçmiş çözer ama geleceğe çok az yönelir veya hiç yönelmez	Sadece geçmişe değil, aynı zamanda ve esas itibarı ile geleceğe, ortak çıkarlara ve amaçlara bakar
Hakem çok zorlukla yaratıcı olabilir	Arabulucu taraflara pastayı büyötmelerinde yardımcı olur, nedenle yaratıcı ve karşılıklı yararları gözetken bir çözüm geliştirir
Kazanma/kaybetme, ben kazandım, sen kaybettin paradigması üzerine kuruludur	Kazan/kazan paradigması üzerine kuruludur
Hak yönlü ve sorun odaklı bir süreçtir	Menfaat tazyikli ve sonuç odaklı bir süreçtir
Çok zaman alıcıdır; en iyimser yaklaşımla bir yıl; ortalama 2-3 yıl ve çoğu davada 4 yıl veya daha fazla sürelidir	Hızlı bir süreçtir; arabulucunun devreye girmesi normal olarak üç ay veya biraz daha uzundur
Pahalıdır	Çok az masraflıdır
New York Konvansiyonuna göre hakem kararları icra edilebilir niteliktedir	Arabulucu tavsiyesi icra edilebilir nitelikte değildir. Sözleşme koşullarına bağlı olarak bağlayıcılığı ve icra edilebilirliği, sözleşmeye bağlanmak koşulu ile mümkündür

Kaynak: Marc Blessing, "Introduction To Arbitration" *Swiss and International Perspectives*, 1999, 305; Aktaran, Coşar (2012) Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, s.13-14.

1.3. Arabuluculuk Faaliyeti

HUAK, arabuluculuk faaliyetini “*Arabuluculuk Faaliyeti*” üst başlığıyla birinci bölümde 15 ile 26. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlemişken, Yönetmelik’te arabuluculuk faaliyeti aynı üst başlıkla dördüncü bölümde, 15 ile 18. maddeler arasında yine ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmuştur.

Kanun ve yönetmelikte arabulucuya başvuru, arabulucunun seçilmesi, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi, arabuluculuk sürecinin başlaması, sürelere etkisi ve arabuluculuğun sona ermesi ile tarafların anlaşması ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

HUAK’ın “*Arabulucuya başvuru*” başlıklı 13. Maddesi ile Yönetmelik’in “*Arabulucuya başvuru*” başlıklı 15. Maddesinde arabulucuya başvuru hususu ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulunmuştur. Bu maddelere göre davanın açılmış olup olmadığına bakılmaksızın tarafların arabulucuya başvurma hususunda anlaşabilecekleri açıkça ortaya konulmuştur. Dava açıldıktan sonra arabuluculuğun uygulamadaki önemini gözler önüne serecek şekilde; mahkemenin tarafları arabulucuya başvuru hususunda bilgilendirme, arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları bakımından açıkça aydınlatma ve bu yolla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalı olabileceğinin hatılatılması ve teşviki için olanak tanınmıştır.

Taraflardan birinin arabuluculuk teklif etmesi halinde, teklifi alan taraf otuz gün içinde bu teklife cevap vermediğinde bu teklifin reddedildiği kabul edilir. Bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilecek olup, böyle bir durumda taraflar arasında kabul gören süre uygulama alanı bulacaktır.

Arabuluculuğa başvuru yapacak olan taraf, maddi durumunun yetersiz olması halinde adli yardıma başvurabilir. Bu durumda başvurunun kabul veya reddi; ilgili adliye arabuluculuk bürosunun bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi’nce karara bağlanacaktır. Adli yardım hususunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili maddeleri kıyasen uygulanır.

Görüldüğü üzere HUAK m. 14’te bahsedilen tarafların serbest iradeleri ile seçilmiş arabulucu öncelikle en kısa sürede tarafları ilk toplantıya davet edecek, sonrasında taraflar emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla bir arabuluculuk usulü belirleyecek, taraflar

kararlaştırmadığında arabulucu uyuşmazlığın niteliği, tarafların istekleri ve uyuşmazlığın en kısa sũrede zũme kavuşabilmesi için gereken arabuluculuk usulũnũ uygulayacaktır.⁶³

İhtiyari arabuluculukta tarafların dava açılmadan önce veya sonra arabulucuya başvurmaları mũmkũndũr.⁶⁴ Taraflar bu şekilde bir anlaşmaya varmamışlarsa mahkeme hakimi de tarafları arabuluculuğa başvurmaya teşvik etmelidir.⁶⁵ HMK m. 140 ile dũzenleme bulan n inceleme duruşmasında hakim, uyuşmazlık konularını tespit ettikten sonra tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik eder. Bu kapsamda hakim sulh ve arabuluculuğun esasları ile sũre ve hukuki sonuçları bakımından tarafları aydınlatacaktır. Hakim, sulh ve arabuluculuk hakkında sonuç alınacağı kanaatine varması durumunda yeni bir duruşma gũnũ tayin ederek taraflara sũre verir. Taraflar arasında bu sũrete anlaşma sağlanamaması halinde hakim bu sebeple yeniden duruşma taliki yapamaz. Bunun yanında özellikle yargılamanın ilerleyen aşamalarında tarafların anlaşma zemininin var olduğunun değerlendirilmesi ihtimalinde de arabuluculuğa teşvik önem arz etmektedir.⁶⁶

Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hũlinde HUAK m.16, HUAKY m. 14 gereğince yargılama, mahkemece ũ ayı geçmemek ũzere ertelenecektir. Tarafların birlikte başvurması halinde bu sũre bir defaya mahsus olmak ũzere ũ aya kadar uzatılabilir.

HUAK'ın “*Arabulucunun seçilmesi*” başlıklı 16. maddesi ile Yönetmelik'in “*Arabulucunun seçilmesi*” başlıklı 14. maddesinde; başkaca bir usul kararlaştırılmaması halinde arabulucunun taraflarca seçileceği hũkũm altına alınmıştır.

HUAK'ın “*Arabuluculuk faaliyetinin yũrũtũlmesi*” başlıklı 17. maddesi ile aynı doğrultuda Yönetmelik'in “*Arabuluculuk faaliyetinin yũrũtũlmesi*” başlıklı 15. maddesinde arabuluculuk faaliyetinin yũrũtũlmesine ilişkin esaslar açıkça

⁶³ akmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.19., Sevim, *Avrupa Birliği Mũktesebatı ve Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 113., Sevim, *Avrupa Birliği Mũktesebatı ve Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 30. , Taşpolat Tağvunsal, Melis. *Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: 2012, s.113., Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık zũm Yolları ve Tahkim*, s. 56.

⁶⁴ akmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.19., Sevim, *Avrupa Birliği Mũktesebatı ve Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 113.

⁶⁵ Sevim, *Avrupa Birliği Mũktesebatı ve Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 113.

⁶⁶ Sevim, *Avrupa Birliği Mũktesebatı ve Tũrk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 113.

düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu, seçildikten sonra kısa sürede tarafları toplantıya davet edecektir. Taraflar arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabileceği gibi, bu kararın emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması kanun gereğidir. Taraflarca böyle bir kararlaştırmanın yapılmaması halinde ise arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesi için gerekli usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk usulünü kendi belirleyecek, arabuluculuk faaliyetini yürütecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kanun ve yönetmelikte niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı kapsamına giren işlemlerin arabulucu tarafından yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamayacak olup, gerekli gördüğü halde taraflara hukuki yardım almalarını teşvik edebilecektir.

Tarafların arabuluculuk sürecine katılımları bizzat olabileceği gibi kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla da olabilir. Bu kişiler dışında tarafların açık rızasının bulunması halinde uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir. Arabulucular faaliyetlerini Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden yürütürler. Yargı organları ve elektronik altyapısını tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişini ise elektronik ortamda yapabilirler.

Arabuluculuk sürecini yürüten arabulucu, tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba göstermelidir. Arabulucu kanunen bu aşamada çözüm önerisinde bulunamayacaktır. Fakat tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir. Bu öneriyi getirirken arabulucu, tarafların menfaatlerine uygun olarak menfaat temelli bir yaklaşımda bulunacaktır. Bununla beraber arabulucu, tarafları önerdiği çözüm ya da çözümleri kabul etmeye zorlayamaz. Arabulucunun, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu öneriyi diğer tarafa iletmesi arabulucunun çözüm önerisi olarak değerlendirilemez.

Arabuluculuk müzakerelerine idare de taraf olmaktadır. Bu durumda idareyi kendi bünyesinde çalışan kişilerce oluşturulmuş bir komisyon temsil eder. Bu komisyonun üyeleri; üst yöneticinin belirlediği iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşmaktadır. Arabuluculuk müzakereleri sona erdiğinde komisyon tarafından gerekçeli bir rapor düzenlenmelidir. Düzenlenen bu rapor

kanun gereği beş yıl boyunca saklanmalıdır. İdareyi temsil eden komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle tazminat davası açılması halinde, açılacak tazminat davaları ancak ve ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet bu yargılama sonunda bir tazminat ödemeye mahkum edilirse ödediği bu tazminatı süreçte görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere rücu eder. Devlet rücu hakkını bir yıl içerisinde kullanmalıdır. Bir yıllık süre ödeme tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Görüldüğü üzere, arabuluculuk sürecinde arabulucunun yapması gereken ilk iş, taraflarla görüşme yaparak; arabuluculuk sürecinin niteliği ile süreçte kendisinin ve tarafların rolünün ne olduğu hakkında tarafları aydınlatmaktır. Bu süreçte arabulucu taraflarla anlaşarak sürece dair kuralları ve hareket şeklini belirlemelidir. Bu kapsamda arabulucu taraflarla ayrı ayrı görüşme yaparak da bu kuralları belirleyebilir. Talep halinde arabuluculuk anlaşmasının yazılı olması da mümkündür.⁶⁷

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde tarafların yeterli imkanlara sahip olmalarını sağlamakla mükelleftir. Arabulucu, uygun olduğu takdirde, tarafları bilgilendirecek ve aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde arabuluculuğu sonlandırabilecektir:

- Somut olayın özellikleri ve arabulucunun somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmadaki yeterliliği dikkate alındığında varılan anlaşma arabuluculuk açısından icra edilemez veya kanuna aykırı görünüyorsa,
- Arabulucu tarafından somut olaya dair arabuluculuğun bir anlaşmayla sonuçlanmasının mümkün olmadığını düşünüyorsa.⁶⁸

Bu haller haricinde arabulucu, uyuşmazlığın niteliği gereği dava yoluyla çözülmesi gerektiği fark ettiğinde bu hususta tarafları bilgilendirmek zorundadır. Yine arabulucu uyuşmazlığa ilişkin çözümün yasal yollarla mümkün olmadığı kanısında ise tarafları bu hususta bilgilendirmekle mükelleftir. Arabulucu, arabuluculuk sürecinde sürece devam

⁶⁷ European Code of Conduct for Mediators introduction article 2.2, Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 52.

⁶⁸ European Code of Conduct for Mediators introduction article 3.2. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s. 2,3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> .

etmenin bir anlaşmaya varılmasını mümkün kılmayacağı fikrinde ise tarafları bu hususta da bilgilendirmek zorundadır. Nitekim sayılan bu haller birer fesih sebebi teşkil etmektedir.⁶⁹

HUAK'ın 19. maddesi ile Yönetmelik'in 16. maddesinde “*Arabuluculuk sürecinin başlaması ve sürelerle etkisi*” ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuk sürecinin başlangıcı olarak kabul edilen tarih davanın açılmış olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Eğer taraflar dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapmışlarsa arabuluculuk süreci tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ile taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılarak bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihte başlamış sayılır. Ancak eğer taraflarca dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuru yapılmışsa sürecin başlangıcı tarafların sürece birlikte başvurup başvurmayacaklarına göre değişmektedir. Bu durumda süreç mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edildiği tarihte başlar. Tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya varmaları halinde ise taraflar bu kararlarını duruşma günü beklenmeksizin duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ederse süreç bu tarihte başlayacaktır. Ancak taraflarca duruşma gününden evvel bu hususta bir beyanda bulunulmamışsa süreç, taraflarca arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya varıldığı beyanlarının duruşma tutanağına geçirildiği tarihte başlayacaktır.

Kanun gereği; arabuluculuk sürecinin başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar geçen süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz. HUAK'ın 20. maddesi ile Yönetmelik'in 17. maddesinde “*Arabuluculuğun sona ermesi*” ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre şu hallerde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir;

- Arabuluculuk faaliyetinin nihai hedefi olan tarafların anlaşması halinde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. İdeal olan arabuluculuğun bu şekilde sona ermesi olup, bu hedefe ulaşabilmek için arabulucuya çok yük düşmektedir.

⁶⁹ European Code of Conduct for Mediators introduction article 3.2., ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s. 2,3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> .

- Taraflar, arabuluculuk faaliyeti esnasında bir anlaşmaya varmaksızın yalnızca süreci sonlandırma yönünde de anlaşabilirler. Bu durum arabuluculuk faaliyetini sonlandıracaktır.
- Süreç içerisinde taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi halinde arabuluculuk faaliyeti sona erer.
- Arabuluculuk süreci içerisinde arabulucu veya süreç birden fazla arabulucu ile yürütülüyorsa arabulucular tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğu anlaşılırsa arabuluculuk faaliyeti sonlandırılacaktır. Bu durumda faaliyeti arabulucu veya varsa arabulucular sonlandırılacaktır. Kanaatimizce birden fazla arabulucunun bulunduğu faaliyetler esnasında tüm arabulucuların arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğu kanaatine birlikte varmaları gerekmektedir. Nitekim arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucu hem uyuşmazlık konusu hem de kişi davranışları ve süreç bakımından özel olarak eğitim almış yüksek donanıma sahip kişiler olduğundan, bir tane arabulucunun dahi sürecin devamında taraf menfaatleri kapsamında fayda görmesi halinde sürecin hala umut vadettiği düşünülmelidir.
- Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespiti halinde arabulucu tarafından faaliyet sonlandırılır.

Her ne şekilde sonlandırılırsa sonlandırılınsın, arabuluculuk faaliyeti neticelendiğinde arabulucu tarafından; arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya başkaca nasıl sonuçlandığı son tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenen bu tutanak; sürece katılan arabulucu, taraflar ve varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imza altına alınır. Tutanak; taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, imzalanmama sebebi belirtilmek suretiyle yalnızca arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, arabuluculuk süreci, son tutanak ve sonuçları hususunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti, süreci ve sona ermesi kapsamında eline geçen; kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeler ve düzenlenen son

tutanağı beş yıl süreyle saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlediği son tutanaktan birer örneği taraflara verirken, bir örneği de arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi tarihinden itibaren bir ay içerisinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderir.

Arabulucunun süreç içerisinde görevini yapamayacak duruma gelmesi halinde önceden yapılan işlemler geçerliliğini korumak üzere tarafların üzerinde anlaşıldığı yeni bir arabulucu ile sürece kaldığı yerden devam edilir. Arabulucunun görevini yapamayacak duruma gelmesinin hukuki veya fiili sebepleri olabilir.

Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılabilmesi için tarafların aydınlatılmış ve açıkça bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti neticesinde verilecek kararların taraflarca bilinçli olarak sahih talep ve rızayla almasını ve tarafların faaliyet sonucunda yapılan anlaşmanın hükümlerini anlamasını sağlayacak uygun tedbirleri alması gerekmektedir.

Taraflar, herhangi bir sebep göstermeksizin arabuluculuktan her zaman vazgeçebilirler. Arabuluculara ilişkin Avrupa Etik Kuralları kapsamında arabulucunun, taraflarca talep edilmesi halinde yetkisi dâhilinde olmak şartıyla, anlaşmayı nasıl resmileştirebilecekleri ve anlaşmanın nasıl icra edilebileceği hakkında taraflara bilgi verebileceği düzenlenmiştir. Bu amaçla arabulucu tüm önlemleri almak zorundadır.⁷⁰ HUAK ve HUAKY kapsamında ise arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenecek olan anlaşma belgesinin hukuki sonuçları ve icra edilebilirliğine dair bilginin taraflara verilmesi zorunludur. Nitekim HUAK'ın 18. maddesi ile HUAKY m. 21'de "*Tarafların anlaşması*" ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre anlaşmanın kapsamını taraflar belirleyecektir. Taraflarca varılan anlaşma neticesinde anlaşma belgesi düzenlenirse bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması gerekmektedir. Ayrıca taraflar bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge sayılacaktır. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi işi bir çekişmesiz yargı işidir. Tarafların

⁷⁰ European Code of Conduct for Mediators introduction article 3.3., ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s. 2,3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Mükteşabı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 53.

dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru yapması halinde bu şerhin verilmesi için yetkili mahkeme çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlere göre arabulucunun görev yaptığı yer Sulh Hukuk Mahkemesi'dir. Taraflar dava açtıktan sonra arabuluculuğa başvuru yapmışsa bu şerhin verilmesi ancak ve ancak davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhin verilmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılırken, aile hukukuna ilişkin arabuluculuğa elverişli olarak kabul edilen uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Her halükarda bu incelemenin kapsamı; anlaşma içeriğinin cebri icra ve arabuluculuğa ve icra edilebilirlik şerhi vermeye elverişli olup olmadığıyla sınırlı olarak yapılabilir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi başvurusu ile bu başvuruya yönelik verilecek karara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilir. Bu durumda alınacak harç maktudur. Tarafların icra edilebilirlik şerhi almaksızın anlaşma belgesini başka bir resmi kurumda kullanmak istemesi halinde alınacak damga vergisi de maktu olacaktır.

Taraflar arasında anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılabilmesinin tek yolu mahkeme kanalıyla icra edilebilirlik şerhi alınması değildir. Eğer ki arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgesini arabulucu, taraflar ve taraf avukatları birlikte imzalarsa, bu belge icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında dava açma hakları yoktur. Taraflardan birinin bu kanun hükmüne aykırı hareket ederek, dava açma yasağına rağmen anlaşmaya varılan husus hakkında sonradan dava açması halinde dava hukuki yarar yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.⁷¹

HUAKY m. 25' te "*Dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk faaliyeti*" düzenlenmiştir. Taraflar arabuluculuk süreci ve görüşmelerine bizzat katılabilecekleri gibi, vekaletnamelerinde arabuluculuk sürecine katılmaya yönelik uygun yetki bulunması şartı ile avukatları ya da kanuni temsilcileri aracılığıyla da katılabilirler. Kamu idareleri ise yukarıda bilgisi verildiği şekilde komisyonla temsil edilir. Bunların yanında arabuluculuk toplantısına katılacak olan taraf işveren ise; işverenin adi ya da resmi yazılı

⁷¹ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.5.

belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da bu görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve görüşme sonucunda hazırlanacak son tutanağı imzalayabilir.

Arabuluculuk faaliyeti kapsamında arabulucu, asil olan tarafları arabuluculuğun esasları, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk sürecinin sonuçları hakkında aydınlatır. Arabulucu taraflar ve toplantıya katılan taraf vekillerine arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydaları ile ilgili bilgilendirme yapar. Aynı zamanda arabulucu, bu bilgileri gerekli gördüğü ölçüde hatırlatmakla mükelleftir.

Arabulucu tarafları ilk oturuma davet eder. Varsa vekilleri için de davet mektubu göndermelidir. Şuna dikkat etmek gerekir ki, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın direktifleri doğrultusunda arabulucu, vekili olsa dahi asilleri ilk toplantıya davet etmek ve süreç hakkında yukarıda yazılı bilgileri vermelidir.

İlk oturum için yapılacak davet için yapılan ön görüşmede arabulucu, taraflarla toplantı yeri ve saatinin belirlenmesi için iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşmede bir mutabakat sağlanamazsa toplantı yeri ve saatini, usul ve esasları gözetmek suretiyle arabulucunun kendisi belirleyebilir.

Yetki hususunu arabulucu kendi başına dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığını; yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle adliye arabuluculuk bürosuna yetki itirazında bulunabilir. Arabulucu görevlendirmeyi yapan arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığını tek başına değerlendiremeyeceği için, karşı tarafın bu itirazı öne sürmemesi halinde görevine devam edecektir. Karşı tarafın yetki itirazında bulunması halinde ise dosyayı ilgili Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmek üzere adliye arabuluculuk bürosuna teslim eder. Bu işlemi arabulucu derhal gerçekleştirmelidir.

Sulh Hukuk Mahkemesi önüne gelen dosya üzerinden inceleme yapacak olup, bu incelemeyi harç almaksızın ve ivedilikle yapar. Yapılan inceleme neticesinde yetkili adliye arabuluculuk bürosu belirlenir ve yetki yönünden dosyayı kesin olarak karara bağlar. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Verdiği karar neticesinde Sulh Hukuk Mahkemesi, dosyayı yetkili adliye arabuluculuk bürosuna gönderilmek üzere, kendisine dosyanın tevdi edildiği adliye arabuluculuk bürosuna iade eder. Yetkisiz adliye

arabuluculuk bürosu, verilen kararı 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ eder. Yapılacak tebligatlara ilişkin masraflar suçüstü ödeneğinden karşılanır. Büro bu kararı ayrıca görevlendirdiği arabulucuya da bildirir ve arabulucu yapılan bildiri üzerine kendisine yapılan görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır.

Yetkisizlik halinde arabulucu, yapmış olduğu hizmetlere karşılık 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı; *“iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Bakanlık bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır”* hükmü uyarınca ücrete hak kazanır. Yetki itirazı incelemesi yapılırken Sulh Hukuk Mahkemesi'nce atamayı yapan büro değil, görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır.

Karşı tarafça yapılan yetki itirazının reddedilmesi halinde; aynı arabulucu yeniden görevlendirilecek ve adliye arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede uyuşmazlık konusu olan hususlarda zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine yönelik 27. madde hükmünde geçen süreler yeni görevlendirme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Karşı tarafça yapılan yetki itirazının kabul edilmesi halinde ise; verilen kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren bir hafta içerisinde ilgili taraf yetkili adliye arabuluculuk bürosuna başvurulabilir. Bu durumda yetkisiz adliye arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi, yetkili arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Yetkili büro puanlama yöntemiyle adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden başka bir arabulucu görevlendirilir. Arabulucu yapılan başvuruya ilişkin görevlendirmeyi kabul ettikten sonra üç hafta içerisinde sonuçlandırmalıdır. Bu süre zorunlu hallerde en fazla bir hafta uzatılabilir. Sürenin sonunda tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde kısmen veya tamamen anlaşmaları haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve arabulucu anlaşamama yönündeki son tutanağı re'sen düzenler.

Tarafların arabuluculuk konusu uyuşmazlık üzerinde kısmen anlaşmış olmaları halinde; üzerinde anlaşma sağlanan hususlar ile anlaşma sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilir. Bu durumda arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmamışsa taraflarca eşit oranda karşılanır.

Arabulucu; anlaşma yapılması halinde ya da taraflara ulaşamaz, taraflar katılmadığı için görüşme yapamaz, yapılan görüşme sonucunda anlaşmaya varılamaz yahut yapılan görüşme sonucunda kanunda belirtilen süreler içerisinde anlaşmaya varılamazsa arabuluculuk faaliyetini sona erdirir. Arabuluculuk faaliyetini sona erdiren arabulucu derhal son tutanağı düzenler ve durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirir.

Taraflar geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaz ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona ererse, bu durum son tutanakta açıkça belirtilir. Toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan taraf, arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur ve avukatı varsa bu kişi lehine vekalet ücretine de hükmedilmez. Arabuluculuk ücreti de yargılama masraflarından sayıldığından, arabuluculuk sürecinde ödenen arabuluculuk ücreti de bu taraftan tahsil edilir. Buna ilişkin HUAK m.18/A'da düzenlenen 11. fıkra ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 14/03/2024 tarihli 2023/160 Esas ve 2024/77 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Buna göre kararın yürürlüğe gireceği tarihten itibaren düzenlemenin 11. fıkrası birinci cümlesinde yer alan “...*bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*” ibaresi ve aynı fıkranın ikinci cümlesi iptal edilmiş olduğundan artık tarafların toplantıya katılmaması sebebiyle konulan müeyyide uygulama alanı bulamayacaktır. Karar Resmi Gazete’de 18/04/2024 tarihinde yayımlanmıştır. Kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren dokuz ay sonra (18/1/2025) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır ki bu tarih de 18/01/2025 tarihine tekabül etmektedir.⁷²

İki tarafın da toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetini sona ermesi halinde, arabuluculuk faaliyeti neticesinde açılacak davalarda tarafların yaptıkları

⁷² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/04/20240418-2.pdf>

yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır. Bu kişilerin avukatları varsa, lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmez.

Arabulucunun süreç içerisinde tarafları ilk toplantıya davet edebilmek için her türlü iletişim vasıtasını kullandığını ispat etmesi gerekir. Buna yönelik düzenlenen belgeler, geçerli mazeretin değerlendirilmesine dikkate alınır.

Her ne kadar icra edilebilirlik şerhi alınması işlemi Sulh Hukuk Mahkemeleri'nden yukarıda yazılı usule göre alınmakta ise de, Yönetmelik'in "*Milletlerarası sulh anlaşma belgelerinin icrası*" başlıklı 17/A. maddesine göre *Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla kabul edilen Sözleşme* kapsamında; arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen sulh anlaşma belgelerinin yerine getirilebilmesi için alınacak olan icra edilebilirlik şerhinin asliye ticaret mahkemesinden alınması zorunludur.

Bu şerh; tarafların kararlaştırdıkları yer mahkemesinden alınabileceği gibi, böyle bir yer yoksa karşı tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesinden, bu da yoksa sırasıyla; karşı tarafın sakin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakin olduğu bir yer mevcut değilse; Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin birinden istenebilir.

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesine ilişkin inceleme bu halde de dosya üzerinden yapılır. Ancak bu durumda yapılacak inceleme Sözleşme hükümleri ile 18. madde hükmüne göre yapılmaktadır. Fakat mahkemenin gerekli görmesi halinde gerekçesini de göstererek duruşma açma hakkı mevcuttur.

Yönetmelik'in "*Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk*" başlıklı 17/B. maddesine göre taşınmaz devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamına dahildir. Bu kapsamda tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı bir tutanakla belgelendirmesi halinde arabulucu talepte bulunur ve bu taleple birlikte; arabuluculuk faaliyeti süreciyle sınırlı olmak üzere, konulması tarihinin üzerinden üç ayı geçmeyecek şekilde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin tapu

siciline şerh verilebilir. Bu şerhin verilmesinden sonra şerh, tarafların anlaşamaması halinde kendiliğinden kalkar. Taraflar da bu şerhin kaldırılması konusunda anlaşabilirler. Bu durumda yine arabulucu talepte bulunarak şerhi kaldırabilir. Her halükarda şerh, üç aylık sürenin sonunda kendiliğinden kalkacaktır.

Arabuluculuk süreci neticesinde tarafların anlaşması halinde hazırlanacak olan anlaşma belgesi taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili usul ve esaslar ile bu hususlarda kanunlarda yer alan sınırlamalar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

Taşınmaz devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunludur. Bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme yapacağı incelemede; taraflar arasında yapılan anlaşmanın içeriğini, anlaşma belgesinin ve uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler. Bu denetleme kapsamında gerekli görmesi halinde ilgili kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir. Mahkemenin gerekli görmesi halinde duruşma açma hakkı mevcuttur.

1.3.1. Arabuluculuk Sisteminin Aşamaları

Arabuluculuk sistemi bazı aşamalardan müteşekkildir. Arabuluculuk sisteminin uygulanması temelde altı aşamadan oluşmaktadır.⁷³ Bu nedenle arabuluculuk sürecini altı temel aşama olarak ayırabiliriz. Bu aşamalar sırasıyla arabulucunun başlangıç konuşması yapması, tarafların açılış konuşması yapmaları, kollektif tartışma, arabulucunun taraflarla özel görüşme yapması, birlikte müzakere ve son olarak kapanıştır. Bu aşamaları kısaca ele almak uygun olacaktır.

İlk olarak arabulucunun başlangıç konuşması yapması sürecinde arabulucu, hazırlık aşamasında gerekli tüm hazırlığı yaptıktan ve taraflarca yöntem belirlendikten sonra⁷⁴

⁷³ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.33.

⁷⁴ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.27.

başlangıç konuşması yaparak arabuluculuk hakkında bilgilendirmelerde bulunur ve tarafları uzlaşmaya teşvik eder. Tarafların açılış konuşması yapmaları aşamasında her iki tarafa da doğrudan kendilerini ifade etme imkanı tanınmakla, tarafların taleplerini ve beklentilerini herhangi bir müdahale olmadan izah etmeleri sağlanır.⁷⁵ Kollektif tartışma olarak ifade edilen süreçte tarafların açılış konuşmalarında bahsettikleri hususlar hakkında görüş ve beyanları alınır.⁷⁶ Arabulucu gerekli gördüğü takdirde taraflarla özel görüşmeler yaparak ortamdaki olası gerginlikleri azaltır ve tarafları sakin bir zeminde iletişim kurarak olası riskleri bertaraf eder. Bu şekilde tarafların daha sağlıklı iletişim kurmalarına yardımcı olur. Arabulucu dilerse tarafları hiç karşı karşıya getirmeksizin toplantıyı bu şekilde sürdürebilir ve neticelendirebilir. Birlikte müzakere aşamasında taraflar bir araya gelerek talepleri konusunda pazarlık yapacak ve çözüm arayışına girecektir. Burada amaç, tarafların uyuşmazlığı çözümündeki gerçek amaçlarının tespitidir. Bu amaçla gerekli görülmesi halinde beyin fırtınası gibi tekniklerle uyuşmazlık çözülmeye çalışılır.⁷⁷ Kapanış aşamasında taraflar arasında anlaşma sağlanamamışsa ve ikinci oturum günü verilme talebinin taraflarca reddedilmesi halinde anlaşamama son tutanağı düzenlenerek toplantı sonlandırılacaktır.

1.3.2. Dava Şartı Arabuluculuk

Dava şartı arabuluculuk ülkemizde ilk defa 7036 say. İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olup, Kanun'un 3. maddesi ; “*Dava şartı olarak arabuluculuk*” başlığı ve “(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde başlayan 1. fıkrası ve devamı 22 fıkradan oluşmaktadır. 7036 say. İş Mahkemeleri Kanunu 25/09/2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁸

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3. maddesine göre iş hukuku alanına giren bir kısım davalar dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedir. Buna göre işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa

⁷⁵ Sevim, *Avrupa Birliği Mükteşebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 33

⁷⁶ Sevim, *Avrupa Birliği Mükteşebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 33.

⁷⁷ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.27.

⁷⁸ Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku’nda “Dava Şartı” Olarak Arabuluculuk*, s.5.

başvurulmuş olması dava şartıdır. Aynı şekilde kanuna ve bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi işveren alacağı yahut tazminat davalarında arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır. Kanunda sayılı alacak ve tazminata ilişkin itirazın iptali davası, menfi tespit davası ve istirdat davalarında da aynı hüküm uygulanmakta iken, iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle açılan tespit, itiraz, rücu, maddi veya manevi tazminat davalarında bu hüküm uygulanmaz. Menfi tespit davalarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin doktrinsel tartışmalar mevcut ise de bu hususa ilişkin Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 13/02/2020 tarihli 2020/85 Esas ve 2020/454 Karar sayılı yargıtay ilamı ile menfi tespit davalarında arabuluculuğun dava şartı olmadığına ilişkin karar verilmiştir. İşe iade talebiyle açılan arabuluculuk dosyalarında alt işveren ve asıl işveren ilişkisi varsa; anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılımı ve aynı yönde karar alıp iradelerinin örtüşmesi şarttır.

Bu davalara ilişkin arabuluculuk faaliyeti sonlandığında anlaşmaya varılamaması halinde, anlaşmaya varılamadığına dair son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği davacı tarafından dava dilekçesine eklenmek zorundadır. Aksi takdirde mahkemece davacıya son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin bir haftalık kesin süre içerisinde dosyaya sunulmaması halinde davanın usulden reddedileceğine dair ihtarata içerir tebligat yapılır. Bu süre içerisinde de bu eksiklik tamamlanmaz ise davacının davasının usulden reddine karar verilir. Arabuluculuk başvurusu yapılmaksızın dava açıldığının anlaşılması halinde ise mahkemece herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilir.

Bu kapsamda arabuluculuk yapmak isteyen arabulucular, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından uzmanlık alanları da belirtilerek görev yapmayı istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listelenir. Bu listeler ilgili komisyon başkanlıklarına bildirilir. Başkanlıklar bu listeleri ilgili arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmamışsa görevlendirilen Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'ne gönderir.

13/06/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/04/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda düzenlenen gemi adamı, işçi sayılmaktadır.

Arabuluculuk başvurusu karşı tarafın yerleşim yeri yahut işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna yapılır. Karşı taraf birden fazla ise bunlardan herhangi birinin yerleşim yerine başvuru yapılabilir. Bu yerlerde henüz arabuluculuk bürosu kurulmamışsa başvuru, yapılacak başvurular için görevlendirilen yazı işleri müdürüne yapılır.

Dosya kapsamında taraflar bir arabulucu belirleyebilir. Böyle bir belirleme yapılmaması halinde görevlendirilecek arabulucu bu listeden arabuluculuk bürosu tarafından belirlenir. Başvurucu taraf kendisine ve varsa karşı tarafa ait tüm iletişim bilgilerini büroya verir. Görevlendirilen arabulucuya taraflarla iletişime yarayan bilgiler büro tarafından verilir. Arabulucunun ihtiyaç duyması halinde kendiliğinden araştırma yapma yetkisi de vardır. İletişim bilgilerinde eksiklik bulunması halinde arabuluculuk bürosu, ilgili kurum ve kuruluşlardan resmi kayıtları isteme ve incelemeye yetkilidir. Büro tarafından talep edilmesi halinde tüm kurum ve kuruluşlar ilgili bilgi ve belgeyi vermeye mecburdur. Arabulucu bu edindiği bilgiler kapsamında görevlendirme konusunda her türlü iletişim vasıtasını kullanmak suretiyle tarafları bilgilendirip, ilk toplantıya davet eder. Arabulucu tarafları bilgilendirme ve ilk toplantıya davet etmeye ilişkin işlemlerini belgelendirir.

Yetkiye ilişkin hususlar 7036 say. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 kapsamında da birebir aynı olup, arabulucu büronun yetkisini kendiliğinden dikkate alamayacaktır.

Arabuluculuk görüşmesine taraflar bizzat katılabilecekleri gibi usulüne uygun arabuluculuk yetkilerini içeren vekaletname aracılığıyla avukatları vasıtasıyla da katılabilirler. Tarafların kanuni temsilcileri de bu sürece katılmaya yetkilidir. Ayrıca istisnai olarak işverenler, yazılı bir belgeyle yetkilendirdikleri çalışanı tarafından da temsil edilebilmektedirler.

Bu madde kapsamındaki görevlendirmelerde arabulucu, görevlendirme tarihinden itibaren başvuruyu üç hafta içinde sonuçlandırmalıdır. Bu süre yalnızca zorunlu haller mevcutsa bir hafta uzatılabilir. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti neticesinde meydana gelen sonuca göre son tutanağı düzenleyip neticeyi derhal arabuluculuk bürosuna bildirir.

Ücrete ilişkin hususlar aynı şekilde düzenleme alanı bulmuş olup, taraflar anlaşırsa arabuluculuk ücreti eşit olarak karşılanır. Taraflar bu hususun aksine karar verebilir.

Arabuluculuk faaliyeti kapsamında taraflara ulaşılamaması, görüşme yapılamaması ya da anlaşamama halinde ise AAÜT'nin ilgili kısımları gereğince işlem yapılacak olup, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen arabuluculuk ücreti yargılama giderlerinden sayılacaktır.

Arabuluculuk bürosuna yapılan başvurudan, arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenecek son tutanak tarihine kadar geçen süre, zamanaşımı veya hak düşürücü süre hesabında dikkate alınmamaktadır.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 3. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygun düştüğü ölçüde HUAK hükümleri uygulanacaktır. HUAK'ın "*BEŞİNCİ BÖLÜM-Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*" üst başlık "*Dava şartı olarak arabuluculuk*" başlıklı 18/A maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Arabuluculuk başvurusu yapıldıktan sonra arabulucu tarafından süreç anlaşılmaya varılamadığına yönelik son tutanağın hazırlanması suretiyle sonlandırıldığı takdirde dava açılırken bu son tutanağın aslı veya onaylı bir sureti davacı tarafından dava dilekçesine eklenmek zorundadır. Aksi takdirde mahkeme davacıya bir haftalık kesin süre vererek son tutanağın aslının veya onaylı bir suretinin sunulması için süre verilir. Verilen sürede evrakın sunulmaması halinde davanın usulden reddedileceği hususu ihtar edilir. İhtar gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ olunmaksızın dava usulden reddedilir. Dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulmadığı anlaşıyor ise dava, hiçbir işlem yapılmaksızın usulden reddedilir.

Daire Başkanlığı tarafından arabulucuların listelenmesi, başvuru yapılması, arabulucunun belirlenmesi ve görevlendirilmesi, taraflarla iletişim kurulması, arabulucunun kendiliğinden araştırma yapması yetkisi, büronun araştırma yetkisi kapsamı ve ilgili kurum ve kuruluşların büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü, tarafların bilgilendirilmesi ve ilk toplantıya davet edilmesi ile yetkiye ilişkin hususlar, arabuluculuk sürecinin sonlandırılmasına dair süreler, son tutanağın arabuluculuk bürosuna bildirilmesi, arabuluculuk faaliyeti yürütülmesi, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye ilişkin hususlar yukarıda anlatıldığı gibidir. Ayrıca arabulucu; taraf avukat ile temsil ediliyor olsa dahi asil olan tarafları bilgilendirmekle yükümlü kılınmıştır.

Tarafların anlaşmaya varamaması halinde arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı'nın bütçesinden karşılanacaktır. Bu ücret daha sonra haksız çıkacak taraftan tahsil edilir.

Dava açılmadan evvel arabuluculuk konusu uyuşmazlığa dair ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması tarihi ile arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen son tutanağa kadar işlemeyeceği gibi, dava açılmadan evvel arabuluculuk konusu uyuşmazlığa dair ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 264. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, Arabuluculuk Bürosu'na başvuru yapılması tarihi ile arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen son tutanağa kadar işlemez.⁷⁹

Arabuluculuk bürosuna yapılan başvuru ile davanın açılmasına kadar olan süreçte arabuluculuk konusu uyuşmazlık hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde başvuru aleyhine icra takibi yapılması halinde başvuru, bu takibe karşı son tutanağın düzenlendiği tarihten başlayarak iki hafta içinde 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesi kapsamında menfi tespit davası açması ile talep etmesi halinde 2004 sayılı İİK'nun 72. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde geçen teminat karşılığında takibinin durdurulmasına ilişkin hüküm uygulanır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; özel kanunlarda başka bir alternatif çözüm yolu yahut tahkime başvurma zorunluluğunun bulunması halinde dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmaz.

6356 say. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 50. maddesi ile toplu iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaştırmanın yerini arabuluculuk almıştır.⁸⁰ STİSK, uyuşmazlıkların çözümünde hem dava şartı hem de ihtiyari arabuluculuğa imkan vermektedir. Bu süreçte arabulucu, tarafların anlaşması için her türlü çabayı harcayacak, her ne kadar arabulucunun temel çabası tarafların üzerinde anlaşabilecekleri noktaları

⁷⁹ 6325 say. HUAK md. 18/A, f.15 , Ek cümle:28/3/2023-7445/36 md.

⁸⁰ Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. *İş Hukukunun Esasları*. İstanbul: Beta Basım A.Ş. , 2013, s.417.

saptamak ve tarafların ortak bir zemin üzerinde buluşturmaya yardımcı olmak ise de gerektiğinde çözüm önerisinde dahi bulunacaktır.⁸¹

7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 23. maddesi 19/12/2018 tarihinde düzenlenmektedir. Aynı Kanun'un 20. maddesi ile getirilen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "*dava şartı arabuluculuk*" başlıklı 5/A maddesi'nde TTK md. 4 ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu tazminat, bir miktar para olan alacak, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ve 6325 Sayılı HUAK'a eklenen hüküm gereği dava şartı arabuluculuk kuralının istisnası hüküm altına alınmıştır.⁸² Buna göre özel kanunlarda başkaca bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna yahut tahkime başvuru zorunluluğu olan durumlar dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez.

Ticari uyuşmazlıklarda ise dava şartı arabuluculuk 01/01/2019 tarihinden itibaren zorunlu kılınmıştır. Buna göre TTK m. 4'te ve diğer kanunlarda ticari dava olarak belirtilen davalardan bir miktar paranın ödenmesine yönelik alacak ve tazminat talepleri bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak belirlenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti, arabulucunun dosyada görevlendirme tarihinden itibaren altı hafta içinde sonlandırılmalıdır. Zorunlu hallerde bu süre en fazla iki hafta uzatılabilmektedir.

Bu kanunda üç haftalık arabuluculuk süresinden farklı olarak, arabulucunun görevlendirme tarihinden itibaren başvuruyu altı hafta içerisinde sonlandırması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bir hafta olan zorunlu durumlardaki uzatma süresi iki hafta olarak belirlenmekle⁸³, bu Kanun'a 06/12/2018 de eklenen Geçici 12. Madde ile bu Kanun'un dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin yürürlük tarihi itibarıyla halihazırda açılmış olan davalara uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁸¹ Tunçomağ ve Centel, *İş Hukukunun Esasları*, s.417.

⁸² Erdem ve Yumrutaş, *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, s.7.

⁸³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf> .

Düzenlemeye göre yürürlük tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesi'nde, Bölge Adliye Mahkemesi'nde veya Yargıtay'da görülmekte olan davalar dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez.

Bu kapsamda fikri ve sınai haklar hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklar da 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 19/4 kapsamında arabuluculuğa elverişlidir.

1.3.3. Arabulucuların Yeterlilikleri ve Atanmaları

Yeterlik kapsamında arabulucuların, arabuluculuk sürecinde yeterli ve bilgili olmalarını yanı sıra ilgili standartlar ve akreditasyon programları dikkate alınarak, uygun eğitimler almaları ve sürekli olarak arabuluculuk hünerlerindeki eğitim ve uygulamaları güncelleştirmeleri gerektiği belirtilmektedir.⁸⁴

Atanma ile arabulucu, ilk olarak arabuluculuğun gerçekleştirilebileceği uygun tarihler hakkında taraflarla görüşecektir. Arabulucu, atanmayı kabul etmeden ve süreç başlamadan önce, arabuluculuğu yönetme tecrübesi ve yeterliliği konusunda kendinden emin olmaları gerekmektedir. Talep halinde arabulucuların bilgi verme yükümlülüğü kapsamında geçmişteki eğitimi ve tecrübesiyle ilgili olarak taraflara bilgi vermeleri gerekmektedir.⁸⁵

Arabuluculuk hizmetlerinin tanıtılmasında, arabulucular uygulamalarını güvenilir ve onurlu bir şekilde tanıtabilirler.⁸⁶

⁸⁴ European Code of Conduct for Mediators introduction article 1.1. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Mustafa Serdar ÖZBEK s.1. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 50.

⁸⁵ European Code of Conduct for Mediators introduction article 1.2. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Mustafa Serdar ÖZBEK s.1. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 51.

⁸⁶ ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Mustafa Serdar ÖZBEK s.2. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> .

1.3.4. Arabuluculuk Anlaşması, Süreç, Çözüm ve Ücretler

Usuli olarak arabulucu, öncelikle tarafların, arabuluculuk sürecinin niteliklerini ve arabulucunun ve kendilerinin arabuluculuk sürecindeki rolleri ve işlevini anladıklarına emin olmalıdır. Arabulucu, arabuluculuğun başlamasından önce, tarafların arabuluculuk anlaşmasının hükümlerini ve koşullarını ve özellikle, arabulucu ve taraflar hakkındaki gizlilik yükümlülüğüyle ilgili uygulanabilecek hükümlerini anlamalarını ve açıkça kabul etmelerini mutlaka temin edecektir. Arabuluculuk anlaşması, taraflarca talep edilirse, yazılı hâle getirilecektir.

Arabulucu, taraflar arasındaki olası güç dengesizliğini ve hukuk kurallarını, tarafların açıklamak isteyebileceği arzuları ve uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi ihtiyacı da dâhil olmak üzere, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, arabuluculuğu uygun bir şekilde yönetecektir. Taraflar, belirli kuralları esas almak suretiyle veya diğer bir şekilde, arabuluculuğun yönetim şekli hakkında arabulucuyla anlaşmakta özgürdürler. Arabulucu, faydalı görürse, taraflarla ayrı toplantılar yapabilir.⁸⁷

Sürecin sona ermesi aşamasında, arabuluculuk süreci neticesinde anlaşmaya varılabilmesi için, anlaşmaya yönelik kararların taraflarca bilerek ve sahih rızayla alınmasını ve tarafların tamamının anlaşmanın hükümlerini anlamasını sağlayacak uygun tedbirleri almak zorundadır. Taraflar, herhangi bir sebep göstermeden, arabuluculuktan her zaman vazgeçebilirler. Arabulucu, taraflarca talep edilirse ve yetkisinin sınırları dâhilinde, tarafların anlaşmayı nasıl resmîleştirebileceği ve anlaşmanın nasıl icra edilebileceği hakkında taraflara bilgi verebilir.⁸⁸

⁸⁷ European Code of Conduct for Mediators introduction article 2.2. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Mustafa Serdar ÖZBEK s.2. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20C4%B0L%C4%B0C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 52.

⁸⁸ European Code of Conduct for Mediators introduction article 3.3. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s.3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20C4%B0L%C4%B0C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 53.

1.3.5. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuğun temel ilkeleri doktrinde sıkça ele alınan önemli bir konudur. Bu ilkeler 6325 say. HUAK ve HUAKY’de düzenleme alanı bulmuştur. Arabuluculuğun temel ilkeleri ele alınırken mevzuattaki temel ilkeler referans alınmıştır.

Arabuluculuğun temel ilkeleri 6325 say. HUAK’ın “*İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler*” üst başlığı altında 3. 4 ve 5. maddeleri ile düzenlenmiş olup, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin “*İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğun Temel İlkeleri*” üst başlığı ile 5, 6 ve 7. maddelerinde düzenlenmiştir. Sırasıyla arabuluculuğun temel ilkeleri şunlardır;

- İradi olma ve eşitlik,
- Gizlilik,
- Beyan veya belgelerin kullanılamaması.

1.3.5.1. İradi Olma ve Eşitlik İlkesi

6325 say. HUAK’ın “*İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler*” üst başlık, “*İradi olma ve eşitlik*” başlıklı 3. maddesi⁸⁹ ile arabuluculuğun iradi olması ve süreçte tarafların eşit olması temel ilkesi hüküm altına alınmıştır.

Yönetmelik’in hükümleri de aynı doğrultudadır.⁹⁰ Arabuluculuk sürecinin iradiliği kapsamına; tarafların arabulucuya başvurusu ve arabuluculuk sürecine devam edilmesi ile bu süreci sonuçlandırmak veya bu süreci sonlandırmak aşamalarının tamamı dahildir. Buna göre taraflar istedikleri aşamada arabuluculuk sürecinden koşulsuz şartsız vazgeçmek konusunda serbesttirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki dava şartı arabuluculuğa ilişkin 6325 say. HUAK md. 18/A hükmü bu izahlardan aridir. Nitekim dava şartı arabuluculuk kapsamında tarafların dava açma iradesi ortaya koyabilmeleri için dava şartı arabuluculuk kapsamında arabulucuya başvurmaları zorunludur. Öyle ki arabuluculuk faaliyetine ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu

⁸⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> .

⁹⁰ Remzi ÖZMEN, der., Arabulucunun hak ve yükümlülükleri, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013 , s.18., Zeyyat Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.57.

tarafından onaylanmış bir suretinin dosyaya sunulmaması halinde dava, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği dahi yapılmadan usulden reddedilecek, arabuluculuğa başvuru yapılmadığı açıkça anlaşılıyorsa tarafa arabuluculuk son tutanağını sunmak için ihtaratlı bir haftalık kesin süre dahi verilmeyecektir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında dahi tarafların sürece başvurusu zorunlu olup, zorunluluk yalnızca başvuru yönünden öngörülmüş, süreci devam ettirme, süreç neticesinde arabuluculuk konusu uyuşmazlık üzerinde anlaşma veya anlaşmama tarafların serbest iradelerine bırakılmıştır.⁹¹

Yine dava şartı arabuluculuk hükümleri hariç olmak üzere taraflar öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi konusunda anlaşır. Dolayısıyla taraflar bu sürece zorla dahil edilemezler. Sürecin her aşamasında uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten vazgeçme haklarına da sahiptirler.

İradi olma, gönüllü olma ile aynı anlamı içermekte olduğundan arabuluculuğa dair bazı eserlerde iradilik, “gönüllülük” olarak ifade edilmiştir. Arabuluculukta gönüllülük esastır.⁹² Taraflar arabuluculuk sürecine dava şartı arabuluculuğa ilişkin HUAK m. 18/A hükümleri saklı kalmak kaydıyla iradi olarak dahil olup, irade serbestisi ilkesi gereği süreci başlatmak, sürdürmek ve sonuçlandırmakta tam anlamıyla özgürdür.⁹³ Arabuluculukta iradilik ilkesi, irade serbestisi, sözleşme hürriyeti ve medeni usul hukukundaki tasarruf ilkesinin yansımaları olarak değerlendirilmektedir.⁹⁴ Arabuluculuk sürecine gönüllülük ilkesi öylesine hakimdir ki, taraflar son imzalardan önce başkaca herhangi bir alternatif çözüm yolu yahut yargı yolunu seçmekte özgürdürler.⁹⁵ Bu ilkenin en önemli sonuçlarından biri taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf etmektir.⁹⁶ Ülkemizde dava şartı arabuluculuğa ilişkin HUAK m. 18/A hükümleri saklı kalmak kaydıyla arabuluculuk süreci tam anlamıyla gönüllülük esasına dayandırılmıştır. Her ne kadar dava şartı arabuluculukta,

⁹¹ Köksoy, Mesut. “Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/1 (2024), s. 339.

⁹² Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.32.

⁹³ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları, 2019, s.17.

⁹⁴ Dür, Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 253. , Özbek, Mustafa Serdar, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara 2010, s. 145-149.

⁹⁵ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*. s.23.

⁹⁶ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.47.

arabuluculuğa başvuru zorunlu ise de; faaliyetin devamı ve neticesi gönüllülük esasına tabidir.⁹⁷ Tarafların devlet yargısı dışında sürece gönüllü olarak başvurmaları ve sürdürmeleri ile sonuçlandırmaya çalışmaları arabuluculuk yönteminin olumlu neticelenmesini sağlamaktadır.⁹⁸

İradilik ilkesinin sürece katkısı aynı zamanda tarafların süreçte etkin olmalarını sağlamaktır.⁹⁹ Nitekim süreçte taraflar yalnızca anlaşmaya varıp varmamak noktasında değil, sürecin şekillendirilmesi noktasında da söz sahibidirler.¹⁰⁰ Arabuluculuk faaliyeti gerek sürecin esnekliği gerekse gayri resmiliği ile karşılıklılık temelli bir çözüm yolu olması özellikleriyle tarafların problemlerini derinlemesine ortaya koymasına ve süreçte söz sahibi olmalarını da sağlamaktadır.¹⁰¹ Nitekim tarafların gizlilik ilkesini kaldırma yönünde anlaşma yapabilmesi dahi iradiliğin bir göstergesidir.

Görüldüğü üzere doktrinde iradilik ilkesinin bir uzantısı olarak değerlendirilen¹⁰² eşitlik ilkesi hem arabuluculuğa başvuru esnasında hem de süreç ve neticelenmesi aşamasında arabulucunun taraflara eşit mesafede olması anlamına gelmekte olup, bu ilkeler kapsamında arabulucuya bir kısım yükümlülükler yüklenmiş bulunmaktadır.¹⁰³ Nitekim HUAK md. 3 ve HUAKY md. 5'e göre taraflar arabuluculuk sürecine başlama, arabulucuya başvuru, sürecin devamı ve sonlanması aşamalarının tamamında eşit haklara sahip olup, taraflardan birinin veya bir kısmının arabuluculuk süreci dışında bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Arabulucunun taraflarla özel görüşmeler yapması arabulucunun tarafsızlığını bozmayacaktır. Ancak arabulucunun görüşmeler esnasında özellikle taraflara söz hakkı verildiği zamanlarda hassas davranması gerekmektedir. Aynı zamanda arabuluculuk süreci boyunca herhangi bir tarafın hakları diğerine göre kısıtlanamaz. Arabuluculuk süreci boyunca taraflar eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir.¹⁰⁴ Burada bahsedilen objektif anlamda eşitliktir. Eğer taraflar arasında bir güç dengesizliği varsa arabulucu bu dengesizliği gidermek için gerekli

⁹⁷ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.32.

⁹⁸ Bulur, Alper. "Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Çözüm Önerisi". *TBB Dergisi* . 89 (2010), s. 205.

⁹⁹ Emre Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s.76.

¹⁰⁰ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 76.

¹⁰¹ Bush, Robert A. Baruch ve Joseph P. Folger. *Arabuluculuk ve Getirileri*, s.9.

¹⁰² Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.106.

¹⁰³ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.48.

¹⁰⁴ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.17.

tedbirleri almalıdır. Arabulucu taraflara hukuki yardım alabileceğini hatırlatmalı, gerekirse toplantıyı ertelemeyi önerme gibi teklifler sunmalıdır.¹⁰⁵

Arabulucunun en belirgin özelliklerinden biri tarafsız olmasıdır.¹⁰⁶ Arabulucu her zaman taraflara karşı tarafsızlıkla muamele etmeli ve tarafsız görünmeye gayret etmelidir. Ayrıca arabuluculuk sürecine saygılı davranarak tarafların tümüne eşit bir şekilde hizmet etmeyi taahhüt etmelidir.¹⁰⁷

1.3.5.2. Gizlilik İlkesi

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “D. Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı 141. maddesine göre; “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”¹⁰⁸ denmektedir.

Arabuluculuk ise yargı faaliyeti olmadığı için uyuşmazlığın her iki tarafının da avantajına olacak şekilde gizlilik ilkesi benimsenmiş, gerekirse taraflarca bu ilkenin bertaraf edilebileceği öngörülmüştür.¹⁰⁹

Gizlilik ilkesi de iradi olma ve eşitlik ilkesi gibi hem Kanun hem Yönetmelik’le koruma altına alınmıştır. 6325 say. HUAK’ın “İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler” üst başlık, “Gizlilik ilkesi” başlıklı 4. maddesi¹¹⁰ ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin “İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğun Temel İlkeleri” üst başlık, “Gizlilik ilkesi” başlıklı 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Gizlilik ilkesi için iradi olma ilkesinden farklı olarak dava şartı arabuluculuk ile ihtiyari

¹⁰⁵ Çakmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*. s.14.

¹⁰⁶ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* s.61.

¹⁰⁷ European Code of Conduct for Mediation Providers introduction article 2.2., ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s. 2,3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 53.

¹⁰⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

¹⁰⁹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.33.

¹¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>, Remzi ÖZMEN, der., Arabulucunun hak ve yükümlülükleri, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013 , s.18., Zeyyat Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.57.

arabuluculuk arasında farklı bir düzenleme söz konusu değildir. Her iki arabuluculuk türünde de gizlilik ilkesi aynı şekilde uygulanmaktadır.

Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sebebiyle ve arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde elde ettiği veya kendisine sunulan bilgi, belge ve kayıtlar gizlilik kapsamındadır. Buna göre arabulucu bu bilgi, belge ve kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Bu husus aşağıda, arabulucunun yükümlülükleri başlığı altındaki ikinci bölümün “2.2.6. *Sır Saklama Yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı*” alt başlığında ayrıntılı olarak incelenmiş olduğundan burada kısaca değinilecektir.

Arabulucunun yanında, taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve varsa arabuluculuk görüşmesine katılan üçüncü kişiler de bu kapsamda gizliliğe uymak zorundadırlar. Gizliliğin kapsamına yalnızca bu kişiler dahil olmayıp, gizlilik ilkesi aynı zamanda varsa arabulucunun yanında çalışan kişilerle, arabulucunun denetim ve gözetimi altında staj yapmakta olanlar ve Bakanlık ile Kurul görevlileri bakımından da geçerlidir. Arabulucu, taraflar, görüşmelere katılan diğer kişiler, arabulucunun yanında çalışan kişilerle, arabulucunun denetim ve gözetimi altında staj yapmakta olanlar ve Bakanlık ile Kurul görevlileri için kanun gereği var olan gizliliğin kapsamı iradilik ilkesi doğrultusunda taraflarca değiştirilebileceği gibi tamamen de ortadan kaldırılabilir.

Gizlilik kuralı arabuluculuk faaliyeti bakımından hayati önem taşımakta olduğundan tarafların sürece güveni açısından toplumsal bir teşvik içermektedir. Bu nedenle gizlilik kuralına aykırı hareketlerin müeyyidesi ağırdır. Gizlilik kuralına uymayan ve aykırı hareket eden arabulucunun hukuki ve cezai sorumluluğu vardır. Ayrıca bu arabulucunun sicilden silinmesine dahi karar verilebilir.

Görüldüğü üzere taraflar, sürece dahil olan arabulucu veya arabulucular ile varsa diğer katılanlar da dahil üçüncü kişiler, aksi kararlaştırılmamış ise, arabuluculuk konusu uyuşmazlık hakkında bir dava açıldığında kanunda belirtilen beyan ve belgeleri delil olarak ileri süremeyeceği gibi bunlar hakkında tanıklık da yapamazlar.¹¹¹

¹¹¹ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.18.

Madde düzenlemelerinden anlaşıldığı üzere gizlilik ilkesinin arabulucu ve taraflar bakımından iki yönü bulunmaktadır.¹¹² Bunlardan ilki arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında elde ettiği bilgi ve belgeleri tarafların açık rızası olmaksızın gizli tutmakla yükümlü olmasıdır.¹¹³ Görüldüğü üzere arabulucunun sır saklama yükümlülüğü mevcut olup, bu kapsamda kanunun öngördüğü çerçevede tanıklıktan çekinme hakkına da sahiptir.¹¹⁴ Bu yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi hakkında HUAK'ın “*DOKUZUNCU BÖLÜM Ceza Hükümleri*” üst başlık, “*Gizliliğin ihlali*” başlıklı m. 33 gereğince; “... *altı aya kadar hapis cezası...*” ile cezalandırılması öngörülmüştür.¹¹⁵ Kanun gereği bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır. Süreçte arabulucunun sonradan tanıklık yapabileceğinin düşünülmesinin, uyuşmazlığın taraflarının süreçte rahat olmalarını engelleyeceği açıktır.¹¹⁶ Bu yönüyle gizlilik ilkesi ve arabulucunun sır saklama yükümlülüğü uyuşmazlığın çözümünde etkin rolü olan ilkelerdendir. Arabulucu bu yönüyle kendisine başvuru alan uyuşmazlık konusu için tarafların sırdaşı haline gelmektedir. Tarafların kendisiyle paylaştığı sırları saklama yükümlülüğü vardır. Arabulucu bu yönüyle sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerden sayılmaktadır. Dolayısıyla arabulucunun tanıklıktan çekinme ve zorunlu olmadıkça arabuluculuk faaliyeti sebebiyle edindiği sırları saklamakla yükümlü olduğu açıktır. Arabulucunun, kendisine kanunlarla yüklenen bu yükümlülüğe uymaması durumunda, HUAK'da belirtilen sicilden silinme veya diğer cezaî yaptırımlara muhatap olma sonucu ile karşılaşması söz konusudur. Bunun yanında tarafların ayrıca arabulucunun hukukî sorumluluğu yoluna gitmesi de imkan dahilindedir.

Gizlilik ilkesinin taraflar yönünden tezahüründe ise arabuluculuk faaliyetinin gizliliği konusunda aksi yönde bir anlaşma yapmamışlarsa taraflar da gizliliğe uymak zorundadırlar. Aksi kararlaştırılmadığı halde taraflardan biri zorlayıcı sebeplerin var olması durumunda kendisi ile ilgili olduğu ölçüde uyuşmazlığın yansıması olan

¹¹² Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.107.

¹¹³ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.107., Özbek, Serdar. “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”. s.38 www.arabuluculuk.com, 28/03/2021 erişim tarihi (Kısaltma:Özbek,Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri), s.42.

¹¹⁴ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.107.

¹¹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.107.

¹¹⁶ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 66.

hususlarda açıklama yaparsa, uyuşmazlığın diğer tarafına zarar veren bir ihlâl olup olmadığı hususunda ayrıntılı bir inceleme ve iyi tespit yapılması gerekmektedir. Nitekim gizlilik ilkesi her yönüyle taraf iradelerine bağlı olup, yaptırım kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir.

Gizlilik ilkesinin en önemli avantajı, taraflar arasında rahatça iletişim kurulmasının sağlanmasıdır.¹¹⁷ Bu ilke sayesinde taraflar menfaatlerini her türlü kaygıdan uzak bir şekilde açıklayabilecektir.¹¹⁸ Bu yönüyle gizlilik ilkesi taraflara bir teminat da sağlamış olmaktadır. Bu kapsamda doktrinde gizlilik ilkesine güvenilirlik ilkesi de denmektedir.¹¹⁹ Bilhassa bu durum ticari sırları ihtiva eden uyuşmazlıklar açısından önem sağlamaktadır.¹²⁰ Kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi tarafların arabuluculuk çözüm yolunu tercih etmesindeki en önemli motivasyonlardan biri aralarındaki uyuşmazlık konusunun üçüncü kişilerce bilinmesini istememeleridir. Nitekim devlet yargısında uyuşmazlıkla ilgili duruşmalar aleni olup, bu aleniyet Anayasa gereğidir. Gizlilik istisnai olarak yürütüldüğünden özellikle ticari ilişkilerin devamlılığı, sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmaması ve itibarın korunması kapsamında yüksek meblağlı uyuşmazlık konularının kamuoyu önünde çözülmesi istenmeyebilir. Devlet yargısı süreci neticesinde tarafların eski ilişkilerini sürdürmesi çok zor ya da imkansız bir hal alabildiğinden uyuşmazlığın alternatif yolla çözülmesi halinde taraflar kendilerini korumak adına karşı tarafa zarar verici davranışlar sergilemek yerine odak noktaları uyuşmazlığın çözümü olacaktır. Bu durumda duygusal tepkiler verilmesi ihtimali de azalacak olup taraflar daha kontrollü ve mantıklı hareket etmeye yönelmiş olacaktır. Bu gibi uyuşmazlıklarda ayrıca bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın taraflar kamuya yansımadan olayı çözebilecek ve süreç gizli bir şekilde neticelendirilebilecektir.¹²¹

Gizlilik ilkesi mutlak değildir.¹²² Gizlilik ilkesinin aksi kararlaştırılmak suretiyle taraflarca açık veya zımni olarak bertaraf edilmesi mümkündür.¹²³ Taraflarca bu ilkenin bertaraf edilmesi hali açık bir irade beyanıyla yapılmalıdır. Arabulucunun yorum yoluyla

¹¹⁷ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.48.

¹¹⁸ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 64.

¹¹⁹ Çil, Selda. “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği” , Yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi, 2019, s.26. , Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, s. 276.

¹²⁰ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 64.

¹²¹ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 64.

¹²² Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.34.

¹²³ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.48.

bu sonuca ulaşması mümkün değildir. Arabulucunun faaliyetin başında tarafların gizlilik beklentilerini belirleyerek özel bir gizlilik anlaşması yapmasında yarar vardır.¹²⁴

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma gerçekleştiğinde hazırlanan anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi alınmasında bu anlaşma belgesinin aleni hale gelmesi söz konusu olduğundan, taraflarca ya gizli kalmasını istedikleri hususlar anlaşma belgesine yazılmayacak, ya da icra edilebilirlik şerhi almaksızın anlaşma icra edilecektir.¹²⁵

Bu ilke kapsamında arabulucu; taraflardan birinin rızası, kanun gereği veya kamu düzeni gerekçesiyle zorunlu olmadıkça, arabuluculuk süreci dolayısıyla arabuluculuk süreci içinde veya dışında elde ettiği bütün bilgi ve belgeleri muhafaza etmek ve gizli tutmak zorundadır. Arabulucuya verilen bilgiler, bilgi veren tarafın izni alınmadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafla paylaşılmayacaktır.¹²⁶

1.3.5.3. Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması İlkesi

Arabuluculuk faaliyetine egemen olan ilkelerin sonuncusu beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkesidir. Bu ilke gizlilik ilkesinin devamı niteliğindedir. Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gizlilik ilkesi gereğince uyuşmazlığın içeriğinin ve uyuşmazlıkta kullanılan bilgi ve belgelerin gizli tutulması gerekmektedir. Bilindiği üzere arabulucuya başvuru konular hakkında anlaşma sağlanamaması veya kısmen anlaşma sağlanması halinde sonradan dava açmak suretiyle devlet yargısına başvurulmakta ya da tahkim yoluna gidilmekte, doğrudan veya dolaylı yolla yargılama yapılmaktadır. Bu kapsamda tarafların aralarındaki faaliyetin ve süreçte kullanılan bilgi, belge veya beyanlarını gizli kalacağına inanmaları tarafları arabuluculuğa başvuru konusunda daha fazla teşvik edecektir.

Bu ilke 6325 say. HUAK'ın “*İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler*” üst başlık, “*Beyan veya belgelerin kullanılmaması*” başlıklı 5. maddesi ile Hukuk

¹²⁴ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.49.

¹²⁵ Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.49.

¹²⁶ European Code of Conduct for Mediation Providers introduction article 4. , ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI Çev. Av. Arb. Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK s. 2,3. <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Mükteşebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 53.

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin “İKİNCİ BÖLÜM Arabuluculuğun Temel İlkeleri” üst başlık, “Beyan veya belgelerin kullanılamaması ” başlıklı 7. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre bir takım beyan ve belgelerin delil olarak kullanılmasına yasaklılık getirilmiştir. Dolayısıyla bu beyan ve belgelerin dayanak gösterilmesi de mümkün olmayacaktır. Ayrıca bahsi geçen bu belgeler hakkında tanıklık da yapılamaz.¹²⁷ Bu beyan ve belgeler kanun ve yönetmelikte sayılmış olup, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirtilmiştir. Bu nedenle sayılı beyan ve belgeler yorum yoluyla çoğaltılamaz. Bu beyan ve belgeler kanun, yönetmelik ve kanun gerekçesi kapsamında incelenip açıklanmaya çalışılacaktır.

Sınırlı olarak sayılan beyan ve belgelerin ilk kısmına taraflardan biri veya her ikisi tarafından yapılan arabuluculuk daveti ile bu davete katılmaya yönelik isteği bildirir beyan ve belgeler girmektedir. Kanun gerekçesinde bu belgelerin yasak niteliğini haiz olmalarının sebebi; tarafların aralarında bulunan uyuşmazlığın ilerleyen aşamalarda alenileşmesini istemeyebilecekleri olduğu yazılıdır. Buna göre taraflar aralarında bir uyuşmazlık olduğunun bilinmesini istemeyecekleri gibi aralarında bulunan uyuşmazlığın alternatif bir yolla çözülmeye çalışıldığının öğrenilmesini de istemeyebilirler.

Diğer grup beyan ve belgelere arabuluculuk süresi boyunca uyuşmazlığın arabuluculuk faaliyeti yoluyla sona ermesi için taraflarca ileri sürülen teklifler ve görüşler girmektedir. Bu beyan ve belgelerin ileride kullanılabilir olması halinde tarafların arabuluculuk sürecinde rahat hareket etme ihtimali kalmayacaktır. Nitekim devlet yargısı esnasında bu teklif veya görüşlerin ileri sürülmesi veya arabuluculuk sürecindeki teklif ve görüşlerin kabul veya feragat olarak nitelendirilmesinin mümkün olması halinde davanın seyri teklif veya görüşü ileri süren bakımından olumsuz etkileneceğinden arabuluculuk süreci zarar görecektir. Taraflar, arabuluculuk faaliyeti aşamasında ileri sürdükleri hakimi etkileyecek veya hakların feragat niteliğindeki teklif, beyan veya görüşlerin sonradan karşılarına çıkacağını bilmeleri halinde özgür davranamayacakları gibi, bu durum arabuluculuk sürecinde bulunması gereken samimiyeti de tehlikeye düşürecektir. Buurum hak temelli değil menfaat temelli olan çözümde tarafların anlaşmaya çalışıp, çözüme dair alternatif sunmalarını imkansızlaştırabilir. Bu kapsamda bu beyan ve belgelerin kullanılmasının

¹²⁷ Remzi ÖZMEN, der., Arabulucunun hak ve yükümlülükleri, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013 , s.18., Zeyyat Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.57.

yasak olması tarafların sürece güvenlerini artıracak, tarafların gönül rahatlığıyla müzakere edebilmelerinin önünü açacak ve bu yolla anlaşma ihtimallerini yükseltecektir. Arabuluculuk sürecinde taraflarca ileri sürülen görüş veya tekliflere ilişkin beyan ve belgelerin sonradan kullanılması mümkün olmadığı gibi, bu süreçte taraflarca ileri sürülen önerilere ilişkin beyan ve belgelerin kullanımı da yasaktır. Aynı zamanda tarafların herhangi bir iddia veya vakıanın kabulü kapsamına giren beyanları veya bu hususa ilişkin taraflarca sunulan belgelerin kullanımı da yasak kapsamındadır. Yukarıda bahsedilen teklif ve görüşlere dair beyan ve belgelerin kullanılmamasına dair gerekçeler, bu beyan ve belgeler için de aynen geçerlidir. Bunların yanı sıra tarafların arabuluculuk faaliyeti boyunca kabul ettikleri çözümlerle bağlı olmak istememeleri de bir sebeptir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen önerileri ve beyanları ile bağlı olacaklarını ve sonrasında bu beyanların aleyhlerinde kullanılabileceğini düşünmeleri halinde süreçte temkini elden bırakmayacakları ve sürece samimi şekilde katılım sağlamaya çekinecekleri değerlendirilmektedir. Tarafların sahip oldukları bu tereddütler de arabuluculuktan sağlıklı sonuçlar almaya engel teşkil etmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; mahkemede kullanılması gereken bir delil sırf arabuluculuk aşamasında kullanıldı diye gizlilik kapsamında değerlendirilemeyecektir.¹²⁸ Kanun maddesinde belirtilen gizliliğe dahil diğer belgelerin kapsamına yalnızca arabuluculuk faaliyeti sebebiyle hazırlanan belgeler girmektedir. Bu bendin diğer bentlere göre nitelik bakımından özel bir önemi vardır. Bu bentle, tarafların uyuşmazlık dolayısıyla ellerinde bulunan ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler değil, arabuluculuk sebebiyle hazırladıkları belgeler yasak kapsamında değerlendirilmiştir. Aksi düşünüldüğünde taraflar arasında gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetinin sonuçsuz kalması durumunda yargı yoluna başvurulursa taraflar açısından delil kullanmak ve bir sonuca varmak imkansız hale gelecektir. Bunun önüne geçebilmek adına bu bentteki belgeler, yalnızca arabuluculuk faaliyeti sebebiyle düzenlenenler olarak kısıtlamaya tabi tutulmuştur. Dolayısıyla taraflarca muhtemel bir devlet yargısı sırasında kullanılabilecek belgelerin, sırf arabuluculuk faaliyetinde öne sürüldüğü için kullanılması engellenemez. Bu husus maddenin beşinci fıkrasında da açıkça düzenlenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti olmasaydı dahi bir taraf bir delili elinde bulunduruyorsa ya da elde

¹²⁸ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.36.

etme imkanı varsa bu delilin sırf daha önce arabuluculuk faaliyetinde kullanılmasıyla delilin yargı aşamasında kullanılması engellenemez. Delil yasak niteliğine kavuşmaz. Delil ve belgenin kendiliğinden caiz olmaması hali hariç olmak üzere, yalnızca arabuluculuk faaliyetinde kullanılması delilin geçerliliğini etkilemez.

Kanun maddesinin devamında olası tereddütleri önlemek için bu kanunun beyan ve belgenin şekline bakılmaksızın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere beyan ve belgenin şeklinin bir önemi yoktur.

Kullanılması yasak niteliğini haiz beyan ve belgelerin açıklanması, mahkeme hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Kanunda bu hususa bilhassa vurgu yapılmıştır. Bu yasak katı bir şekilde uygulanmakta ise de iki temel istisnası vardır. Bahsi geçen bilgiler yalnızca bir kanun hükmü tarafından açıkça emredildiği ölçüde veya arabuluculuk süreci neticesinde bir anlaşmaya varılmış ise bu anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilmektedir. Bu ölçünün genişletilmesi mümkün değildir. Tarafların bu kurala uymayıp gizlilik kapsamına giren beyan veya belgeyi yargılama aşamasında delil olarak sunması halinde hükme esas alınması mümkün değildir. Kanun gerekçesinde ise açıkça; aksi kararlaştırılması halinde bu beyan ve belgelerin delil olarak kullanılabileceği öngörülmüştür.

Bu yasaklılık hali yargılama bakımından geçerli olup, yargılama hukuk davası veya tahkim olabilir. Bu yasak, uyuşmazlığın konusuyla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bir yargılamada geçerlidir. Hukuk davalarında dava konusunun arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaz. Böylelikle kanunla yasağı dolaylı olarak delme yönündeki kötü niyetli davranışların da önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Kanun'un ilgili 5. madde gerekçesine bakıldığında bu ilkenin gizlilik ilkesinin devamı niteliğinde olduğunun açıkça ifade edildiği görülmektedir. Kanun'un 5. maddesi 1. fıkra hükmü beyan ve belgenin şekline bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu ilke HMK'nın "ikrar" başlıklı 188. maddesi 3. fıkrasında geçen; "(3) *Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.*" kuralıyla aynı mahiyettedir.¹²⁹ Bu ilkenin uygulanmasında HMK'nın "ispat hakkı" başlıklı 189. maddesi;

¹²⁹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.34.

“(2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.

... (4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.” fıkraları uygulama alanı bulacak ve hakim re’sen bu hususu dikkate alacaktır.¹³⁰ Bu ilkenin amacı müzakere esnasında tarafların kendilerini olabildiğince rahat hissetmesi olduğundan tarafların menfaat temelli anlaşmalarını kolaylaştıracaktır.¹³¹

¹³⁰ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.35.

¹³¹ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.35.

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Arabulucunun hak ve yükümlülüklerine değinmeden evvel hak, yük ve yükümlülük kavramlarının üzerinde durmamız gerekmektedir. Türk Dil Kurumu’nun yaptığı tanımlamalar kapsamında bahsetmiş olduğumuz hak kavramının en uygun tanımı “*Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*”¹³² olarak ifade edilmiş ise de hukuki anlamda hak kavramı genel olarak kişilerin hukuk düzeniyle korunan menfaatleri olarak ifade edilmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü’nde de hak kavramı; “*Hukuk düzeni tarafından şahıslara tanınmış olan yetkililerdir*”¹³³ şeklinde tanımlanmıştır. Bu koruma hakları ihlal eden kişiler bakımından yaptırımlar uygulanması suretiyle sağlanmaktadır.

Yük kavramının TDK kapsamında yapılan hukuki değerlendirmesine göre ilişkili bulunabilecek tanımında; “*birinin üzerine almak zorunda kaldığı ağır görev; hamule*”¹³⁴ olarak düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü sayfasında yük kavramının ayrıca bir tanımlaması yapılmamıştır. Yük kavramını yükümlülük kavramı ile birlikte açıklamak doğru olacaktır. TDK kapsamında “*Yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu; mecburluk, mükelleflik, yüküm, mecburiyet, mükellefiyet, obligasyon*”¹³⁵ olarak tanımlanan yükümlülük kavramının da Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü sayfasında bir karşılığı olmamakla birlikte yükümlülüğü en kısa tanımı ile yükümlü olma hali olarak ifade edebiliriz.

¹³² <https://sozluk.gov.tr/>

¹³³ <https://sozluk.adalet.gov.tr/hak>

¹³⁴ <https://sozluk.gov.tr/>

¹³⁵ <https://sozluk.gov.tr/>

Arabuluculuk faaliyeti kapsamında arabuluculuk sürecini yürütebilmek için bir arabulucunun varlığı zorunludur.¹³⁶ Arabuluculuk, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak taraflar arasında iletişim kurulmasını sağlayarak kendi çözümlerini bulmaları yönünde teşvik edilmeleri , kendi aralarında bir çözüm yolu bulunamaması halinde arabulucu tarafından bizzat çözüm önerisi getirilebilen bir yöntem olduğundan süreçte etkin rol oynayan arabulucu bazı önemli hak ve yükümlülüklerle sahiptir.

Arabuluculuk süreci her ne kadar yargı sürecine göre daha esnek ve farklı temele oturtulmuş bir süreç ise de, sürecin tamamen serbesti halinde yürütülmesi ve sürece katılan kişilerin tüm kanunlardan bağımsız hareket etmeleri halinde süreçten beklenen fayda sağlanamayacağı için kanun süreci hak ve yükümlülükler bağlamında ele almıştır.

Arabulucuların hak ve yükümlülükleri kanun ve yönetmelikte açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, ayrı başlıklar altında ele alınmamış ise de arabulucuların hak ve yükümlülükleri niteliklerine bakımından hak ve yükümlülük kapsamında ayırım yapılarak ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2.1. Arabulucunun Hakları

Arabuluculuk sürecinde tarafların olduğu gibi arabulucuların da bir kısım hakları vardır. Arabuluculuk sürecinde arabulucunun hakları sırasıyla; ünvanın kullanılması, ücret ve masrafların istenmesi ile taraflarla görüşme ve iletişim kurulmasıdır.

2.1.1. Ünvanın Kullanılması

Kanun ve Yönetmelik’le hüküm altına alındığı üzere arabulucu; arabuluculuk faaliyeti yürütürken ünvanını belirtmek zorundadır. Bu yönüyle ünvanın kullanılması bir hak olduğu kadar, arabulucu için bir yükümlülük de arz etmektedir.¹³⁷ Hakkın doğumu sicile

¹³⁶ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekeş ve Murat Atalı. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.52., Tanır, Zeliha Büşra. “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler”, *Euroasia Journal Of Social Sciences & Humanities*, 7/11, 2020: 105–118. Erişim adresi: <https://euroasiajournal.com/index.php/eurssh/article/view/242>, s.107., Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, C.1, 4. Baskı, 2016, s.600.

¹³⁷ Canbay, Esra. “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri”. Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, 2022, s.80. , Yıldırım, Ferhat. “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, 2019, s.89. , Dür, Orhan. “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2017, s.370. , İlhan, Onur. “Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi”. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2020, s.152.

kayıt ile başlar. Yükümlülük kapsamı, tarafların sürece dair inanç ve güvenini sağlamak için vardır. HUAK m. 6'da düzenleme alanı bulan ünvanın kullanılması, HUAKY'de ise aynı başlıkla 8. madde kapsamında düzenlenmiştir. TAEK m. 8 ile de bu yükümlülük açıkça dile getirilmiştir.

Buna göre arabulucu ünvanını yalnızca sicile kayıtlı arabulucular kullanabilecektir. Yine mevzuat gereği arabuluculuk ünvanının sağladığı yetkileri kullanma hakkı da yalnızca sicile kayıtlı arabuluculara verilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki arabuluculuk faaliyetlerine başlamadan önce ve arabuluculuk faaliyetleri sırasında arabulucu, ünvanını belirtmek zorundadır. Her ne kadar kanunda arabulucunun ünvanını faaliyet sırasında bildirmek zorunluluğu olduğu düzenlenmiş ise de, yönetmelikte özellikle arabulucunun faaliyetlerine başlamadan evvel ünvanını belirtmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

İlgili kanun ve yönetmelik hükümlerine bakıldığında; yetkisi olmayan kişilerin arabulucu adı altında arabuluculuk faaliyeti yürütemeyecekleri açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu tarafından arabuluculara ünvan kullanımı hususunda tekel yetkisi verilmiş olup, ünvanın kullanımı sicilde kayıtlı olma şartına tabi tutulmuştur.¹³⁸ Arabulucular, ünvanlarını ve bu ünvanlarının sağladığı yetkileri ancak ve ancak Arabuluculuk Sicili'ne kayıtlı olmaları halinde kullanabilirler.¹³⁹

HUAK gerekçesinde sicile kayıtlı olmayan fakat taraflarla arasında güven ilişkisi bulunan bir kişinin arızı olarak arabulucu olarak görevlendirilebileceğinden bahsedilmiş, böyle bir uygulamanın eğitim almamış bir kimse tarafından da gerçekleştirilmesinde sakınca görülmemiştir.¹⁴⁰ Yani tarafların arabulucu ünvanı taşımayan birini iradi olarak arabulucu tayin etmeye hakları vardır.¹⁴¹ Her ne kadar belirlenen kişinin arabulucu olarak taraflar arasında talebe bağlı ve uygun olarak arabuluculuk faaliyeti yürütebileceğinden bahsedilmiş ise de; HUAK m. 6 gerekçesinde uyuşmazlığın tarafı olan kimselerin

¹³⁸ Onur Utku Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.110. , Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.49.

¹³⁹ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.18.

¹⁴⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> ,Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.110.

¹⁴¹ Toikin, Orymbek. "Türk, Rus ve Kazak Hukuku Bakımından Arabuluculuk". Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2024, s.66.

uyuşmazlığın çözümü için kendi aralarında belirlediği arabulucu ile arızı olarak yürütülecek bu arabuluculuk faaliyetinin belirlenen kişiye HUAK kapsamında arabulucu sıfatı kazandırmayacağı ve arabulucuya has hak ve yetkiler tanımayacağı açıkça ifade edilmiştir.¹⁴² Nitekim Kanun’a göre sicile kayıtlı olmayan bir arabulucu, arabuluculuk unvanını yahut bu unvanın kendisine tanıdığı yetkileri kullanma hakkını haiz değildir.¹⁴³ Aynı zamanda arabulucu taraflarla iletişim ve müzakere sürecini yürütmek üzere bir başkasını da görevlendiremez, ünvanını kullandıramaz.¹⁴⁴

Burada önemle belirtilmelidir ki, arabulucunun sicile kayıtlı olmasının yanında, arabuluculuk faaliyeti esnasında bu sıfatını açıkça dile getirmesi ve unvanını açıkça belirtmesi zorunluluğu, yalnızca taraflar arasında yürütülen arabuluculuk faaliyetinin kanunun belirlediği kurallar kapsamında güven verici ve düzenli şekilde yürütülmesini sağlamakla kalmayacak, aynı zamanda sürecin kontrol edilebilirliğine ve arabuluculuk kurumunun sağlıklı şekilde geliştirilmesine de önemli düzeyde katkı sağlayacaktır.¹⁴⁵ Ünvan kullanımı arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucunun kimliğini tespit bakımından da önem arz etmektedir.¹⁴⁶

Yönetmelikle arabulucunun taraflar arasındaki iletişimi ve müzakereye yönelik süreci yürütmek için herhangi bir üçüncü kişi görevlendiremeyeceği de düzenlenmiştir. Burada belirlenecek üçüncü kişinin arabulucu olup olmamasına dair bir ayrım yapılmamıştır.

Ayrıca HUAK m. 6’ ya 7036 sayılı kanun ile eklenen üçüncü fıkra gereğince kanun koyucu arabuluculara uzmanlaştıkları alanlara ilişkin uzmanlık unvanlarını kullanma imkanı da tanımış bulunmaktadır.¹⁴⁷ Arabuluculuğa yönelik uzmanlık alanları ile bu uzmanlıklara ilişkin usul ve esaslar, bu hususta tek başına yetkili olduğu kanunda açıkça belirtilen Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından belirlenecektir.¹⁴⁸

¹⁴² <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.110.

¹⁴³ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.110. , Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.49.

¹⁴⁴ Çakmak, Ayhan. *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.16.

¹⁴⁵ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>

¹⁴⁶ Görkem, Zeynep Ezgi. “Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015, s.89.

¹⁴⁷ Yıldırım, “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”, s.90.

¹⁴⁸ Remzi ÖZMEN, der., *Arabulucunun hak ve yükümlülükleri*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013 , s.18., Zeyyat Sabuncuoğlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.57.

2.1.2. Ücret ve Masrafların İstenmesi

Arabulucu, yürüttüğü arabuluculuk faaliyeti için ücret isteme hakkına sahiptir. Nitekim arabuluculuk profesyonel bir hizmettir.¹⁴⁹ Arabulucunun ücret ve masraf isteme hakkının kaynağı, arabulucunun arabuluculuk sürecini yöneterek taraflara çözüm bulmada yardımcı olma gibi asli yükümlülükleri ile diğer yan yükümlülüklerinin karşılığı olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁰ Nitekim arabuluculuk ücret karşılığı yapılan bir iştir.¹⁵¹ Arabulucunun ücret isteme hakkı, arabulucu sözleşmesinde ücretin zorunlu unsurlardan biri olmasının doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir.¹⁵² Arabuluculuğun neticesi arabulucunun ücretinin yalnızca miktarı yönünden belirleyicidir. Arabulucu, faaliyet sebebiyle sonuçtan bağımsız olarak her halükarda ücretin tamamına hak kazanacaktır.¹⁵³ Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde ücrete ilişkin belirleme yapılırken; sonucun ne şekilde olduğu, arabuluculuk konusu ihtilafın para ile ölçülebilen bir değer olup olmadığı, arabuluculuk faaliyetinin dava şartı arabuluculuk kapsamında mı yoksa ihtiyari arabuluculuk kapsamında mı olduğu gibi kıstaslar esas alınmıştır. Bu kapsamda arabulucunun ücrete hak kazanabilmesi sürecin neticesinde elde edilecek başarıya bağlı değildir. Arabulucu sürecin neticesi başarılı da olsa başarısız da olsa ücrete hak kazanır. Başarı neticesi yalnızca tarifiede belirtilen ücret miktarları yönünden değişiklik arz etmektedir.¹⁵⁴ Sürecin başarı ile neticelenmesi halinde arabulucunun tarife kapsamında hak kazandığı ücret artacaktır.

Arabulucunun uyuşmazlık konusu ile ilgili taraflardan talep etme hakkı olan paranın iki türü vardır. Birinci tür ücret olarak adlandırılır. Arabulucunun ücret talep hakkı, uyuşmazlığın çözümü için sarf edeceği çaba sebebiyle istenmektedir. Arabulucunun

¹⁴⁹ Taşkan, Yusuf. “Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim(Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi”. Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2023, s.30

¹⁵⁰ Dür, “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”, s.371.

¹⁵¹ Taner Coşkun, Ayşegül. “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Türleri ve Karşılaştırması”. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2024, s.18.

¹⁵² Yiğit, Elif. “İşe İade Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2023, s. 33.

¹⁵³ Taşkan, “Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim(Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi”, s.30, AAÜT m.4.

¹⁵⁴ Onur, “Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi”, s.153.

isteyebileceği ikinci tür para ise uyuşmazlığın çözümü süresince harcamak zorunda kalacağı giderler için isteyeceği masraflardır.¹⁵⁵

Arabulucu uyuşmazlığın taraflarından ücret talep etme hakkına sahip olduğu gibi, arabuluculuk sürecinde yapılacak olan masraflar için avans talep etme hakkına da sahiptir.¹⁵⁶ Kanun koyucu arabulucunun ücret ve masrafları istemesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer vermiş, arabulucunun arabuluculuk aşamasında ücret ve masrafları istemesine açıkça imkan tanımıştır.¹⁵⁷

İhtiyari arabuluculukta ücret ve masrafların istenmesi, hem HUAK m. 7, hem de HUAKY m. 9 da “*ücret ve masrafların istenmesi*” başlığı altında ayrıntılı şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Dava şartı arabuluculuğa ilişkin ücret düzenlemesi ise HUAK m. 18/A f.13, HUAKY m. 26 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre arabulucunun ücret ve masrafları talep etme hakkı, yaptığı arabuluculuk faaliyeti karşılığıdır. Arabulucunun bu kalemler kapsamında avans talep etme hakkına da sahip olduğu açıkça düzenleme alanı bulmuştur. Arabulucu, henüz arabuluculuk süreci başlamadan dahi arabuluculuk teklif eden taraf veya taraflardan ücret ve masraf için avans talebinde bulunabilir. Ancak bu durumda alınan avans, arabuluculuk faaliyeti sürecin sonunda hak kazanılan arabuluculuk ücretinden mahsup edilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; arabuluculuk süreci, alınan avansa rağmen hiç başlamazsa, arabulucu yalnızca masrafın kullanılmayan kısmını iadeyle yükümlü olacak, aldığı ücreti iade etmeyecektir.

TAEK m. 9 kapsamında hüküm altına alındığı üzere arabulucu dosyanın kendisine atanmasına müteakip arabuluculuk süreciyle ilgili doğabilecek tüm masraflar hakkında tarafları en kısa sürede bilgilendirmelidir.¹⁵⁸ Arabulucunun sürece başlarken öncelikle ücret ve masraflarla ilgili anlaşma yapılmasını sağlaması gerekmektedir.¹⁵⁹ Arabulucu ücreti belirlerken kendisine ve uyuşmazlığa dair nitelikleri, uyuşmazlığın karmaşıklığını, gerekecek olan süreyi ve tüm diğer etkenleri dikkate alarak, asgari ücret tarifesinin altında

¹⁵⁵ Canbay, Esra. “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri”, s.80.

¹⁵⁶ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.49, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.18. , <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24638&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

¹⁵⁷ Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.49, Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.109.

¹⁵⁸ TAEK m.9/2.

¹⁵⁹ TAEK m. 9/3.

olmamak ve hak arama hürriyetini engellemek şartıyla, hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun şekilde hareket etmelidir.¹⁶⁰ Arabulucu anlaşmada tarafların farklı miktarda ücret ödemesini kabul etse dahi; tarafsızlığından ödün vermemeli, fazla ücret veren tarafı diğer tarafa göre üstün tutacak tutum veya davranışlarda bulunmamalıdır.¹⁶¹

Taraflar arasında bir arabuluculuk sözleşmesi yapıldıysa bu sözleşme ile arabulucuya verilecek ücret de kararlaştırılabilir.¹⁶² Ancak arabulucunun, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak; avukat, bilirkişi hakem ya da kendinden başka bir arabulucu daha önermesi halinde aracılık yaptığı ya da tavsiye ettiği bu kişiler yönünden herhangi bir ücret talep edemeyeceği, aksi halde tesis edilen bu işlemlerin batıl olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁶³ HUAK m.7 metninin lafzına bakıldığında her ne kadar arabulucunun bu kişilere maddi bir çıkar sağlanmaksızın aracılık edip tavsiyede bulunabileceği düşünülmekte ise de bu fıkra gai yorumla değerlendirilerek, arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri ile ters düşecek böyle bir durumun var olamayacağı değerlendirilmelidir.¹⁶⁴

Arabuluculuk ücretlerinin belirlenmesinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanan ve Arabuluculuk Kurulu tarafından onaylanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi öngörülmüştür. Aksi yönde bir kararlaştırma yapılmadıysa arabuluculuk faaliyeti neticesinde hak kazanılan arabuluculuk ücreti Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir. İlgili tarife, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarifiedir. Dolayısıyla arabuluculuk faaliyetinin başladığı tarihten sonra yeni bir Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yürürlüğe girmişse, arabulucunun hak etmiş olduğu ücret güncel tarifeye göre belirlenecektir.

2024 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi 29 Aralık 2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, 1 Ocak 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılamayacağı tarifenin “*Amaç, konu ve kapsam*” başlıklı 1. maddesinin 2. fıkra hükmü ile açıkça ortaya

¹⁶⁰ TAEK m.9/4.

¹⁶¹ TAEK m.9/5.

¹⁶² Taşpolat Tağyunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2009,s.124.

¹⁶³ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.63.

¹⁶⁴ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.63.

konulmuştur.¹⁶⁵ Maddenin devamında; aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olacağı ve ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Taraflar arasında özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü kapsamında gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyeti kapsamında taraflar ile arabulucu arasında geçerli bir ücret sözleşmesinin yapılmadığı yahut faaliyet neticesinde hak edilen ücret tutarı konusunda ihtilaf bulunması halinde Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin "*Amaç, konu ve kapsam*" başlıklı 1. maddesi düzenlemesine göre 7/6/2012 tarih ve 6325 sayılı HUAK, 2/6/2018 tarih ve 30439 say. Resmî Gazete'de yayımlanan HUAKY ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanacaktır.

Tarife'nin "*Arabuluculuk ücretinin kapsadığı işler*" başlıklı ikinci maddesine göre; uyuşmazlık taraflarınca ödenecek olan parasal ücret, arabulucunun sarf ettiği emek ve mesainin karşılığıdır. Ücrete arabuluculuk faaliyeti yoluyla hak kazanan arabulucu, arabulucular siciline kayıtlı arabuluculardan olmalıdır. Tarife kapsamında sicile kayıtlı arabulucu tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyeti sürecinde arabulucunun kendisi tarafından düzenlenmiş olan evraklar yahut yapılan diğer işlemler için ayrıca ücret gerekmemektedir.

Arabuluculuk faaliyeti dava şartı olarak yürütülüyor ise arabulucu taraflardan masraf isteyemez. İhtiyari arabuluculuk sürecinde ise süreç başlamadan evvel diğer tarafa arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret veya masraf istenebilir. Arabulucu bu talebi ile aldığı ücreti arabuluculuk süreci bittikten sonra hak kazanacağı arabuluculuk ücretinden mahsup etmelidir. Teklife rağmen arabuluculuk sürecinin hiç başlamaması halinde yukarıda belirtildiği gibi arabuluculuk ücreti iade edilmeyecektir. Varsa yukarıda bahsedildiği üzere masraftan kalan kullanılmayan tutarın iade edilmesi gerekir.

Tarifenin devamı maddelerinde, taraflarca aksine kararlaştırma olmadığı takdirde ücretin taraflarca eşit olarak ödeneceği, birden fazla arabulucunun konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki uyuşmazlıklarda görev alması halinde arabulucuların

¹⁶⁵ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29122023144417Arabuluculuk%-20%C3%9Ccret%20Tarifesi.pdf>

her birinin ayrı ayrı ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir. Birden fazla arabulucunun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlıklarda görev alması halinde tarifede arabulucu için belirtilen orandaki ücretin belirlenerek her bir arabulucuya eşit bölünerek ödeneceği hüküm altına alınmıştır.¹⁶⁶ Arabuluculuk faaliyeti tarafların ortak bir çözüm bulma çabası ile menfaat temelli kazan-kazan amacı güden bir kurum olduğundan ücret ve masrafların eşit olarak karşılanmasına yönelik anlayış nihai hedefle örtüşmektedir.¹⁶⁷

İhtiyari arabuluculukta tarifeye göre; arabuluculuk faaliyetinin tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması halinde arabulucunun ücrete hak kazanacağı açıktır. Bunun yanında taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyetinin sona erdirilmesinde sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak arabulucunun herhangi bir kusurunun olmaması halinde, İhtiyari arabuluculuk sürecinde arabuluculuk faaliyeti devam ederken faaliyetin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilmesi sebepleriyle arabuluculuk faaliyeti sona ererse, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanmaktadır.¹⁶⁸

Dava şartı arabuluculuk sürecinde ise; sürecin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedenlerinden biriyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücret ödenmeyecektir.¹⁶⁹ Her ne kadar arabulucu süreç başlamadan ücret ve masraflar için avans isteyebilecekse de, yukarıda izah edildiği gibi alınan bu ücret

¹⁶⁶ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29122023144417Arabuluculuk%20-%C3%9Ccret%20Tarifesi.pdf> .

¹⁶⁷ Taner Coşkun, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Türleri ve Karşılaştırması”, s.18., Akipek Öcal, Ş., Yıldırım, A., Kurt Konca, N., Karabacak, H., Kazan, H., Yüksel, O., Demir, Ş., Süleymanoğlu, A. ve Timur, P. (2023) Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi, Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı, Ankara, s.261.

¹⁶⁸ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29122023144417Arabuluculuk%20-%C3%9Ccret%20Tarifesi.pdf>

¹⁶⁹ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29122023144417Arabuluculuk%20-%C3%9Ccret%20Tarifesi.pdf>

arabuluculuk süreci neticelendiğinde alınacak olan ücretten mahsup edilecektir.¹⁷⁰ Arabuluculuk süreci başladıktan sonra neticelendiği ana kadar varsa masraftan kullanılmayan kısım, masrafı veren tarafa iade edilmekte ise de¹⁷¹, dava şartı arabuluculuk sürecinde arabulucu, taraflardan avans veya masraf talep edemeyecektir.¹⁷²

Sayılan bu durumlara dikkat edildiğinde arabuluculuk görüşmesinin başarılı veya etkili olması sonucu ihtilafın ortadan kalkması ile kabul, feragat sulh olma, arabulucu veya tarafların görüşmeden çekilmesi, arabulucunun görüşmeler için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz görülmesi, tarafların arabuluculuk faaliyetini sonuçlandırma konusunda anlaşmaları, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının anlaşılması gibi uyuşmazlığın devam etmesi hali arasında arabulucunun ücrete hak kazanmasında bir fark görülmemiştir.

Kanımızca arabulucunun öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını incelemesi gerektiği için bu halin sonradan anlaşılması durumunda arabulucunun ücrete hak kazanmaması gerekir.

Tarifeye göre; somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılmaktadır.¹⁷³

Tarife incelendiğinde konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücretinin maktu ve saat ücreti üzerinden, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlıklardaki arabuluculuk ücretinin ise nispi ve yüzdelik oran olarak belirlendiği görülecektir.¹⁷⁴

Önemle belirtilmelidir ki kanun maddesi kapsamında belirlenen sınırlama asgari ücretin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılamayacağına ilişkindir. Üst had yönünden bir sınırlama belirlenmemiş olup, üst bir meblağ belirlenmesinde bir sakınca

¹⁷⁰ Çakmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.17.

¹⁷¹ Çakmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.17.

¹⁷² Çakmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.16.

¹⁷³ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29122023144417Arabuluculuk%20%C3%9-Ccret%20Tarifesi.pdf>

¹⁷⁴ Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.51. , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.109.

görülmemektedir.¹⁷⁵ Kanımızca Avukatlık Kanunu'nda bu alanda yer alan sınırlandırmalar ve dava sonucuna katılma yasağı, arabuluculuk müessesesine de uygulanmalıdır.

6325 say. HUAK 13. maddede arabulucuya başvuru düzenleme alanı bulmuş olup, ilgili kanunun üçüncü maddesinde arabuluculuk faaliyeti kapsamında ücreti karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan tarafın hangi yolla talepte bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Arabuluculuk ücretinin karşılanmasına ihtiyaç duyan taraf adli yardıma başvurabilecektir.¹⁷⁶ Arabuluculuk faaliyeti devlet yargısına nazaran birçok avantajı olan bir alternatif çözüm yolu olmakla kimi zaman ilgililerin başvuruda bulunmak istemesine karşın maddiyatları yetersiz olabilmektedir. Bu durumda yapılması gereken başvurunun arabuluculuk faaliyetiyle çözülmesini istediği arabuluculuk konusu hakkında yetkili olan arabuluculuk bürosunun bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurusunu iletmektir. İlgili Sulh Hukuk Mahkemesi'nin adli yardım hususunda vereceği olumlu karar ile taraf arabuluculuk faaliyeti karşılığında ödenecek ücret için adli yardımdan faydalanacaktır. Adli yardım konusunda HUAK m. 334 ile 340. maddeler de bu kanun kapsamında kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Daha önce kararlaştırılmamışsa, arabulucu, başvurmak istediği ücret şekli ve uygulanması gereken ödeme şekline ilişkin gerekli tam bilgiyi taraflara her zaman verebilir. İhtiyari arabuluculukta arabulucunun ücrete ilişkin istekleri taraflarca kabul edilmeden, bu konuda ortaya çıkma ihtimali olan sorunlara ilişkin ücretin ödenmesi şekli taraflarca kararlaştırılmadan arabulucu, arabuluculuğu kabul etmemeli, arabuluculuk anlaşması akdedilmemelidir.¹⁷⁷

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere arabuluculuk ücretinin muacceliyet şartı arabuluculuk faaliyetinin yapılmış olmasıdır.¹⁷⁸ Yani arabuluculuk faaliyeti sona ermeden arabulucunun arabuluculuk ücretine hak kazanması söz konusu olmayacaktır.

Arabuluculuk ücretinin ne zaman zamanaşımına uğrayacağına dair HUAK kapsamında bir hüküm yoktur. Türk Borçlar Kanunu'na bakıldığında vekâlet sözleşmeleri için TBK

¹⁷⁵ Canbay, Esra. "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri", s.81.

¹⁷⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.51.

¹⁷⁷ European Code of Conduct for Mediation Providers introduction article 1.3.

¹⁷⁸ Dür, "Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri", s.379.

m. 147 f. 1/5 bendi ile öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin, doktrinde vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilen arabulucu sözleşmelerine de uygulanacağı düşünülmektedir.¹⁷⁹ Dolayısıyla arabuluculuk faaliyeti neticesinde hak kazanılan arabuluculuk ücretinin alacağın muaccel olması tarihi itibarıyla beş yılda zamanaşımına uğrayacağı öngörülmektedir.

2.1.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması

Kanun ve Yönetmelik gereği, arabulucunun taraflarla görüşme ve iletişim kurması gerekmektedir. Taraflarla görüşme ve iletişim kurulması, arabulucu için bir hak olduğu kadar, arabulucunun görevini özenle yerine getirmesinin bir uzantısı olarak bir yükümlülük de arz etmektedir.¹⁸⁰

HUAK m.8 ve HUAKY m.10 kapsamında düzenlenen “ *Taraflarla görüşme ve iletişim kurulması* ”, arabulucunun faaliyetini yürütmede her aşamada ihtiyaç duyacağı bir hak ve yükümlülüğü ifade eder. Buna göre arabulucu yürüttüğü arabuluculuk faaliyeti kapsamında taraflardan her biri yahut tümü ile aynı anda görüşebilir ve iletişim kurabilir. Bu görüşme ve iletişim birlikte yapılabileceği gibi ayrı ayrı da yapılabilir.¹⁸¹ Arabulucunun görüşme ve iletişim kurma kapsamında kullanacağı iletişim araçlarına herhangi bir sınırlandırma getirilmemiştir. Arabulucu bu kapsamda her türlü iletişim aracını kullanma hak ve serbestisine sahiptir. Arabulucunun taraflarla iletişim kurması her türlü iletişim vasıtası ile mümkün iken, taraflarla yapılacak görüşmenin tarafların her biri ile ayrı ayrı ya da birlikte yapılması imkanı tanınması hususları dikkate alındığında kanun koyucunun arabulucuya geniş bir inisiyatif tanıdığı fark edilmektedir.¹⁸² Nitekim süreci en doğru şekilde yürütecek olan kişi arabulucudur. Tarafların süreçten memnuniyeti nihai hedefi kapsamında en doğru uygulamayı sürdürebilmesi için arabulucuya görüşme ve iletişim kurma kapsamında herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Zira uyuşmazlığın çözümü noktasında taraflar arasında zaman zaman gerginlikler çıkabilmekte, bu durumun yönetimi doğru şekilde sağlanmazsa uyuşmazlığın

¹⁷⁹ Dür, “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”, s.380.

¹⁸⁰ Yıldırım, Ferhat. “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”, s.96.

¹⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.19.

¹⁸² Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s.51, Çakmak, *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*, s.17., Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.18.

özüm süreci çıkmaza girebilmektedir. Bu riski en aza indirmek ve uyuşmazlığı çözümüne olabildiğince yaklaştırmak adına arabulucu görüşmelerin başında yahut görüşme esnasında ortak görüşmeyi sonlandırarak bu gerginliği ve gerilimi azaltabilmek sağlıklı diyalogu başlangıçta kurabilmek adına taraflarla ayrı ayrı görüşme hakkına sahip kılınmıştır.¹⁸³ Nitekim arabulucunun süreçteki en önemli görevlerinden biri anlaşma zeminini koruyabilmek adına tarafları masada tutabilmektir.¹⁸⁴ Bu kapsamda arabulucu, taraflar arasındaki iletişimin devamlılığı açısından doğru iletişim teknikleri serbestçe uygulayarak, gereken tüm önlemleri almalıdır.

Buna karşın HUAKY m. 10 kapsamında arabulucuya yürüttüğü arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak bunun yargılama süreciyle ilgili tutanak düzenleme zorunluluğuyla karıştırılmaması gerekmektedir. Zira burada tüm beyanların tutanakla tespiti söz konusu değildir. Bu yükümlülük kapsamında arabulucu yürüttüğü arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerini doğru şekilde uyguladığına ilişkin faaliyetin başlangıcından sona ermesine kadar önemli olan hususları belgelendirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda arabulucu tarafından tutulacak olan belgeler, arabulucunun kendisi, taraflar ve varsa tarafların avukatları yahut kanuni temsilcileri ile birlikte imza edilecektir. Kimi zaman uygulamada ilgili belgelerin taraf veya avukatları yahut kanuni temsilcileri tarafından imza edilmediği görülmektedir. Böyle bir durumla karşılaşması halinde arabulucu ilgili tarafların bahse konu belgeleri imza edememeleri yahut imzadan kaçınmalarının sebebini belirterek belgeleri yalnızca kendisi imzalayacaktır.¹⁸⁵

Bu yönüyle Yönetmelik maddesi incelendiğinde arabulucunun belgelendirmeye dair yükümlülüğü dikkat çekmektedir. Her ne kadar “*taraflarla görüşme ve iletişim kurulması*”, arabulucunun hakları başlığı altında düzenlenmiş ise de; arabulucunun belgelendirme yükümlülüğü aynı zamanda arabulucu için ciddi sonuçlar doğuran dikkat edilmesi gereken bir yükümlülüktür.¹⁸⁶ Arabulucu bu yükümlülük ile arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemleri sürecin başından sonuna kadar doğru yürüttüğünü

¹⁸³ Canbay, Esra. “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri”, s.83.

¹⁸⁴ Büyükay, Ferhat. “Arabuluculuk Anlaşmalarında İcra Edilebilirlik Şerhi”. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2017, s.63.

¹⁸⁵ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 59.

¹⁸⁶ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.59 , Dür, “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”, s. 388.

ispat edecek hususları belgelendirecek, yine bunun dışında önemli gördüğü hususları belgelendirecektir.

2.2. Arabulucunun Yükümlülükleri

Arabuluculuk görevi beraberinde önemli yükümlülükler getirmektedir.¹⁸⁷ Arabulucunun görevini özenle ve tarafsız biçimde yerine getirme, reklam yasağına uyma, tarafları aydınlatma, aidat ödeme, belge ve dosya saklama ve sır saklama yükümlülüklerine uyması gerekmektedir.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın 10. maddesinde “*Arabuluculuk Uygulamasının Geliştirilmesi*” başlığı altında da arabulucuya bir kısım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu kapsamda öğretide arabuluculuk uygulamasının geliştirilmesi de bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁸ Çalışmamızda kanun ve yönetmelik kapsamında açıkça sayılan hak ve yükümlülükler incelendiğinden, öğretide yükümlülük olarak kabul edilen “*Arabuluculuk Uygulamasının Geliştirilmesi*” ayrıca incelenmeyecektir.

2.2.1. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi

Arabulucunun görevini özenle ve tarafsız biçimde yerine getirmesi yükümlülüğü HUAK m. 9 ile HUAKY m. 11’de ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmuştur. Kanun koyucu arabulucunun görevini bizzat, şahsen, özenle ve tarafsız bir biçimde yerine getirmesi gerektiğini açıkça hüküm altına almış, öyle ki; 6325 say. HUAK’ın “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinde ve 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan HUAKY’nin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde arabuluculuk faaliyeti tanımlanırken arabulucudan ; “... *tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi ...*” olarak bahsetmiştir.¹⁸⁹

Buna göre arabulucu, arabuluculuk görevini bizzat, özenle ve tarafsız biçimde yerine getirecek olup, görevini her ne sebeple olursa olsun bir başka arabulucuya devredemeyecektir. Bu husus birinci bölümde ayrıntılı şekilde bahsettiğimiz gizlilik

¹⁸⁷ Taşpolat Tağyunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s. 124.

¹⁸⁸ Yiğit, “İşe İade Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk”, s. 36.

¹⁸⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.1086.pdf>
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24638&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, Sabuncuoğlu, Zeyyat. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016, s.57.

ilkesinden kaynaklanmaktadır.¹⁹⁰ Nitekim sürecin bir başka arabulucuya devri ile sürecin gizliliği ortadan kalkmakla, sürece olan güven de ortadan kalkacaktır. Kaldı ki arabuluculuk sürecinde arabulucunun kişilik özellikleri uyuşmazlığın çözümünde büyük rol oynadığı için arabulucunun görevini bir başkasına devretmesi ile başkasının sürece arabulucu olarak devam etmesi süreci olumsuz etkileyecektir.¹⁹¹ Önemle belirtilmelidir ki; her ne olursa olsun, tarafların rıza ve onayı olsa dahi kanun gereği arabulucu; arabulucu olarak katıldığı uyuşmazlığın dava aşamasına gelmesi halinde bu davada avukat, hakim, hakem ya da bilirkişi olarak görev üstlenemeyecektir.¹⁹² Bu madde ile arabulucunun tarafsızlığının önüne geçecek tüm engellerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.¹⁹³ Nitekim tarafların arabuluculuk faaliyetine olan güvenlerinin sonuna kadar artırılması, süreci çözüme daha fazla yaklaştıracaktır.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti boyunca taraflara tarafsızlıkla muamele etmelidir. Süreç boyunca herhangi bir aşamada tarafsızlığını şüpheyne düşürecek herhangi bir tutum veya davranışta bulunamaz. Arabulucu faaliyeti yürütmek üzere görevlendirilmesinin ardından herhangi bir önemli hal veya şartın varlığı sebebiyle tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren bir durumun var olması yahut sonradan ortaya çıkması halinde uyuşmazlığın taraflarını derhal bilgilendirmekle yükümlü kılınmıştır.

Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesi gereken bir durum var ise, bu durum taraflara açıklanarak taraflar bilgilendirilir. Yapılan açıklamaya rağmen tarafların birlikte talep etmesi halinde arabulucu görevi kabul edebilir yahut kabul etmiş olduğu görevine devam edebilir.¹⁹⁴ Böyle bir durumda arabulucu, tarafların kabul ve talebi halinde görevine devam ederse ileride yaşanabilecek olumsuzlukları bertaraf edebilmek adına bu durumu mutlaka tutanağa geçirmelidir.¹⁹⁵

Arabulucu aynı zamanda avukatlık faaliyetleri yürütüyor ise, arabulucu sıfatıyla görev yapmış olduğu uyuşmazlık kapsamında açılan davada uyuşmazlığın taraflarından birinin

¹⁹⁰ Kaya, Berkan. “Arabuluculuk Kurumunun Türkiye ve İngiltere Uygulamasının Karşılaştırmalı İncelemesi”. Yüksek Lisans Tezi, Bandırma Onyedil Eylül Üniversitesi, 2020, s.37.

¹⁹¹ Taner Coşkun, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Türleri ve Karşılaştırması”, s.22-23.

¹⁹² Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.59.

¹⁹³ Taşpolat Tağyunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s.125.

¹⁹⁴ Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.18.

¹⁹⁵ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.59.

avukatlığını üstlenemeyecektir.¹⁹⁶ Bu kural doğabilecek birçok olumsuzluğu bertaraf edecektir. Ayrıca arabulucunun tarafsızlığına ilişkin yükümlülüğün, süreç sona erdiğinde dahi devam ettiğini göstermekle birlikte, sır saklama yükümlülüğünün de gereğidir.

Arabulucunun tarafsızlığı; arabuluculuğun öncesinde, arabuluculuk sırasında ve arabuluculuk sonrasında olarak düzenlenerek teminat altına alınmaya çalışılmıştır. Nitekim arabuluculuk öncesinde tarafsızlık; arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı halinde tarafları bilgilendirme yükümlülüğü ile temin edilmeye çalışılmıştır. Arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsızlık; arabuluculuk faaliyetini yürütürken taraflara eşit davranmak zorunda olması ve arabulucunun tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunmaması şeklinde kurala bağlanmıştır. Arabuluculuk faaliyeti sonrasında tarafsızlık ise arabulucu sıfatıyla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenememesine yönelik yasaklılık ile temin edilmeye çalışılmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde 12. maddenin 4. fıkrasında; arabulucunun, arabulucu sıfatı ile görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra hakimlik, hakemlik ve bilirkişilik yapamayacağı gibi avukat olarak da görev üstlenemeyeceğine dair düzenleme mevcutken sonradan HUAKY'deki bu düzenleme değiştirilerek, arabulucunun, arabulucu sıfatı ile görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra avukatlık da yapamayacağına dair düzenleme getirilerek kanun ile yönetmelik arasındaki farklılık giderilmiştir.¹⁹⁷

Yargılama aşamasındaki tarafsızlığı ilgilendiren bu durumun hakim ve bilirkişinin reddi ile ilgili düzenlemeyle engellenmesi mümkündür.

Tağvunsal; “ *HUMK md. 28 uyarınca hakimin davada tarafsız olamayacağı kuvvetle muhtemel olan hallerde davaya bakması yasaklanmışsa arabulucunun da tarafsız kalamayacağı durumlarda bu görevi yapmaması, taraflar talep etmese dahi çekinmesi gerekir*” demektedir¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.19.

¹⁹⁷ Yıldırım, Ferhat. “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”, s. 99.

¹⁹⁸ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.110.

Buna göre kanunda sınırlı olarak sayılan çekilme sebebi olan hallerin arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek haller olarak düşünülmesi gerektiğini dile getirmiştir. Ardından arabulucunun, her iki tarafça uyuşmazlığa ilişkin dosyaya bakmasına devam etmesi için yazılı olarak muvafakat etmesi yahut görevine devam etmesini istemeleri ve arabulucuya olan güvenin korunması halinde, HMK'nın devam maddesi ve yukarıda verilen kanun maddeleri sebebiyle arabulucunun bu görevi üstlenebileceği veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebileceğinin düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁹ Bu hükmün amacının, herhangi bir yanlış anlaşılmanın var olması halinde bu sebeple, arabuluculuk sürecinin kesilmesinin önüne geçilememesi ve iletişimin devamlılığının korunmasının amaçlandığı değerlendirilmektedir.²⁰⁰

Tağvunsal'ın atıf yaptığı 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun “*İKİNCİ FASIL*” üst başlık, “*Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi*” alt başlıklı 28. maddesine göre; “*Hakim aşağıdaki hallerde davaya bakmaktan memnudur. Talep edilmese bile bizzat istinkafa mecburdur:*

1 – Kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalarda,

2 – Aralarında evlilik rabitası mürtefi olsa bile karısının davasında ve neseben veya sebeben usul ve fûruunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik mürtefi olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık rabitası bulunanın davasında,

3 – İki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatiyle hareket ettiği davalarda,

4 – Hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda.²⁰¹

Bu durum HMK'da 34. ve 36. maddede düzenlenmiş olup, “*BİRİNCİ AYIRIM Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*” üst başlık altında “*Yasaklılık sebepleri*” ve “*Ret Sebepleri*” başlıklı maddelerde düzenlenmiştir.

¹⁹⁹ Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s.125.

²⁰⁰ Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s.125.

²⁰¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.1086.pdf> .

SEVİM de bu haller için ; “*Bu durumda HMK md. 34’te sınırlı olarak sayılan durumlar arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek haller olarak değerlendirilebilir.*” demektedir.²⁰²

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus; arabulucunun, arabuluculuk faaliyetinin her aşamasında taraflar arasındaki eşitliği mutlak surette gözetmesi gerekliliğidir.

Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları’na göre; arabulucu, bağımsızlığını veya taraflarla arasındaki menfaat çatışmasını etkileyebilecek bir görüntü mevcut ise bu durumu sürece başlamadan ya da en azından görüşmeler sırasında taraflara aktarmalıdır. Nitekim arabulucu süreç boyunca taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlüdür. Arabulucu bu açıklamayı yapmadan görev yapmamalı veya göreve başlamışsa devam ettirmemelidir. Açıklama yükümlülüğü, süreç boyunca devam eden bir ödevdir. Arabuluculuk sürecinin iradiliği nedeniyle arabulucunun tarafsız olup olmayacağı konusundaki karar verme yetkisi taraflara bırakılmıştır.

- Arabulucunun, taraflardan biri veya her ikisi ile arasında herhangi bir kişisel ilişki veya iş ilişkisinin bulunması,
- Arabulucunun, arabuluculuk sürecinin sonucuna yönelik, doğrudan veya dolaylı, herhangi bir malî çıkar veya diğer menfaatinin bulunması²⁰³,
- Arabulucunun veya onun firmasının herhangi bir üyesinin, taraflardan biri veya her ikisi adına arabuluculuk dışında herhangi bir sıfat veya yetkiyle görev yapması.

gibi hâllerde arabulucunun tamamen tarafsız olacağını ifade etmesi yeterli olmayıp tarafların, arabulucunun süreci tam bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla sürdürebileceğine emin olmaları ve tarafların bu durumları bilmelerine rağmen rıza göstermeleri koşuluyla, arabuluculuğu kabul ederek sürdürebilir. ²⁰⁴

²⁰² Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.110.

²⁰³ Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, C.1, 4. Baskı, 2016, s.602.

²⁰⁴ European Code of Conduct for Mediation Providers introduction article 2.1.

Arabulucu, taraflara karşı her zaman tarafsızlıkla muamele edecek ve tarafsız görünmeye gayret edecektir. Bunun bir göstergesi olarak arabulucu açılış konuşmasında arabuluculuk sürecinde taraflara eşit davranmayı taahhüt etmelidir.²⁰⁵ Bu yükümlülüğün kapsamına taraflara eşit söz hakkı verme, taraflardan edinilen bir bilginin diğerine iletilmesi konusunda hassasiyet gösterme gibi hususlar da girmektedir.²⁰⁶ Arabuluculuk süreci boyunca taraflardan birine daha fazla söz hakkı verilmesi yahut dışlanması durumunda eşitlikten bahsedilemeyeceği için süreç neticesinde elde edilecek çözümün etkili bir çözüm olduğundan bahsetmek de olanaksız olacaktır.²⁰⁷ Arabulucunun görevinin sona ermesi halinde taraflardan birinin hukuki temsilcisi olarak görev üstlenemeyecek olmasına yönelik kanun maddesi, süreçten arabulucunun çıkar elde etmesinin önüne geçmek ve tarafsızlık ilkesinin zedelenmesini engellemek amacı taşımaktadır. Arabuluculuk süreci bitse dahi tarafsızlık ilkesinin devamı garanti altına alınmaktadır.²⁰⁸

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları²⁰⁹ “*Sürecinin Niteliği ve Görevin Özenle Yerine Getirilmesi*” başlıklı beşinci maddesinde şu hususlara dikkat çekmiştir;

Buna göre arabuluculuk görevini kabul edebilmesi için arabulucunun ilgili arabuluculuk süreci ile ilgili tüm ön hazırlıkları tamamlayıp, süreci yürütmek için gerekli zamana sahip olması gerektiği kanaatine varması gerekmektedir. Arabuluculuk süresi başladıktan sonra sürecin devamı boyunca meslek gereklerine uyması gerekli olan arabulucu, kendisi yahut arabuluculuk sisteminin bizzat kendisine duyulacak güven veya itibara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır.²¹⁰

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin tamamında taraflar ve taraflarla kendisi arasındaki toplumsal cinsiyet rolleri, sosyo-ekonomik ve kültürel farklılıklara karşı duyarlı olmalıdır. Arabulucu, süreç boyunca taraflar arasında dürüstlüğü, saygıyı, samimiyeti ve nezaketi teşvik etmelidir. Kendisinin taraflara arabuluculuk sürecinde herhangi bir belge,

²⁰⁵ European Code of Conduct for Mediation Providers introduction article 2.2.

²⁰⁶ Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*, s. 74.

²⁰⁷ İlkay Çengel. “Arabuluculuk ve 7036 Sayılı Kanun Kapsamında İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2020, s.61.

²⁰⁸ Canbay, Esra. “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri”, s.87.

²⁰⁹ TAEK, m. 5/1. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>

²¹⁰ TAEK, m. 5/1.

olay veya durum hakkında bilerek veya isteyerek yanlış bilgi vermemesi gerekmektedir.

²¹¹ Bu nedenle özetleme görevinde hassas davranması gerekir.

Arabuluculukta tarafsızlık iki yönüyle ele alınabilir.²¹² Buna göre arabulucu öncelikle içsel anlamda duygu, düşünce ve değerlerinde tarafsız olmalıdır. Süreç içerisinde ideolojik görüşlerinden sıyrılmalı, taraflara dair önyargılı yaklaşmamalıdır. Dışsal anlamda ise arabuluculuk faaliyetinin başından sonuna kadar arabulucunun davranış, mimik, söz gibi dış dünyaya aktardığı eylemlerinde tarafsız olması gerekmektedir.

Arabulucunun görev ve işlevleri diğer mesleklerden önemli ölçüde farklıdır. Arabulucunun taraflara eğitim ve tecrübesine dayanarak bilgi verebilmesinin şartı arabuluculuk ile bağdaşmasıdır.²¹³

Arabulucu, arabuluculuk süreci içerisinde arabuluculuktan başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemi yürütemez. Arabuluculuk mevzuatından kaynaklanan avantajları kullanabilmek amacıyla herhangi bir çözüm yolunu arabuluculuk olarak isimlendirmesi de mümkün değildir. Ancak, gerekli ve uygun görürse arabulucu, taraflara uyuşmazlıklarını tahkim, tarafsız değerlendirme, uzlaştırma (AvK m.35/A), danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir.²¹⁴

Arabuluculuk faaliyetinin bir suç işlemek maksadıyla kullanılması halinde, arabulucunun uygun adımları derhâl atarak arabuluculuk faaliyeti hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmesi gerekmektedir.²¹⁵

Taraflardan birinin arabuluculuk sürecini, arabuluculuk faaliyetine ilişkin uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekmesi veya arabuluculuğa etkin şekilde katılmakta zorlanması halinde; arabulucu, bu tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olarak, hukuki yardım almasını önermek de dahil

²¹¹ TAEK, m. 5/2-3.

²¹² Yıldırım, Ferhat. “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”, s.98., Onur, “Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi”, s.170.

²¹³ TAEK, m. 5/4.

²¹⁴ TAEK, m. 5/5-6.

²¹⁵ TAEK, m. 5/7.

olmak üzere gerekli olan tüm değişiklik önerilerini getirmelidir. Bunun yeterli olmaması halinde gerekiyorsa arabuluculuğu sonlandırmalıdır.²¹⁶

Arabulucu, kendisi dâhil süreçteki herhangi bir katılımcının davranışının, arabuluculuk sürecinin yürütülmesine zarar verebileceğini düşünürse, arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek dâhil gerekli tüm tedbirleri derhâl almalıdır.²¹⁷

Arabulucu, faaliyet süresince uyuşmazlık hakkında hüküm bildiren yorumlarda bulunmaktan ve tespitler yapmaktan kaçınmalıdır. Böyle bir durum arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürecektir. Bu yolla arabulucunun süreçte hukuki olarak görüş bildirmesi de uygun değildir.²¹⁸ Arabuluculuk faaliyeti kapsamında haklı olan tarafı belirlemek yahut haksız kişiyi eleştirmek arabulucunun tarafsızlığına aykırı düşecektir. Arabulucu hakem ya da hakim değildir. Dolayısıyla böyle bir görevi de yoktur. Kaldı ki arabuluculuk hak temelli değil, menfaat temelli bir çözüm sürecidir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında arabuluculuğun her ne olursa olsun tarafları anlaştırmak üzere kurulu bir süreç olmayıp, yukarıda belirtilen hallerin varlığı durumunda arabulucunun kendi inisiyatifini de kullanarak süreci bitirebileceği, özellikle taraflar arasında olayı ve çözüm önerisini değerlendirmede farklılık bulunduğu ya da taraflardan birinin baskı altında olduğu durumlarda bu hususun önem arz ettiği açıkça görölmektedir.²¹⁹

2.2.2. Reklam Yasağı

6325 say. HMK m.10 ile 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan HUAKY m.12 kapsamında düzenlenen reklam yasağı, arabulucuların iş elde edebilmek amacıyla yapacakları ve reklam olarak değerlendirilebilecek her türlü teşebbüs veya harekette bulunmalarını yasaklamıştır. Bilhassa arabulucuların bu amaçla tabelalarında

²¹⁶ TAEK, m. 5/8.

²¹⁷ TAEK, m. 5/9.

²¹⁸ Taner Coşkun, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Türleri ve Karşılaştırması”, s.22.

²¹⁹ Kaya, Berkan. “Arabuluculuk Kurumunun Türkiye ve İngiltere Uygulamasının Karşılaştırmalı İncelemesi”, s.39.

ve basılı kağıtlarında arabuluculuk ünvanları ile avukatlık, akademik ünvan ile sicil numaralarından bir başka sıfat kullanmaları tamamen yasaklanmıştır.²²⁰

Madde gerekçesinde düzenlemenin amacının uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olmakta görevlendirilen arabulucuların niteliklerine uygun düşmeyen şekilde reklam yaparak arabuluculuk müessesesinin amacı dışında uygulanmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda bahsi geçen tabela ve basılı kağıtlarda kullanılmaması gereken sıfatların başvuruda bulunacak olan tarafları yanıltmaması amaçlı olduğu ve ilgili düzenlemenin Avukatlık Kanunu'na paralel nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda düzenlemenin amacının arabuluculuğun amacı dışında uygulanmasının engellenmesi ile arabulucuların niteliklerine uymayan reklamlar yapmasının bu sebeple önüne geçilmesi olduğu görülmektedir.²²¹ Bu düzenlemenin amacı aynı zamanda faaliyetin ticari bir faaliyet gibi görülmesinin ve kar amacı güttüğü intibasının oluşturmasının önüne geçmektir.²²²

HUAKY reklam yasağına ilişkin 13. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre HUAKY'de reklam yasağı için;

(1) Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmamaları, internet sitelerinde, tabelalarında ve basılı kağıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Ayrıca arabulucular ülke içinde işbirliği yaptıkları ve başka kentlerdeki arabulucuları, arabulucu bürolarını; irtibat bürosu ve benzeri tanımlarla, işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamazlar, duyuramazlar. (2) Arabulucunun açacağı internet sayfasının alan adı, sadece arabulucunun adını soyadı ve ünvanını içerebilir. (3) Arabulucu; iş sağlama amacına yönelik olacak ve haksız rekabete yol açacak şekilde özel amaçlı arama motorlarına, rehberlerine, listelerine, veri tabanlarına ve benzerlerine kayıt olamaz, kayıt edilmesine rıza gösteremez. Ancak iş sağlama amacına yönelik olmak kaydıyla internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kaydettirebilir, anahtar kelime olarak da sadece adı, soyadı ve ünvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir. (4) Arabulucu, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanmasına izin veremez ve reklam yapamaz. (5) Tabela ve basılı kağıtlarında; sadece

²²⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.19.

²²¹ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.111.

²²² Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s.126.

birinci fıkrada belirtilen unvanlar, birlikte çalışma halinde; “arabuluculuk bürosu” ibaresi ile büronun bulunduğu kat ve büro veya daire numarası, telefon numarası, internet adresi ve elektronik posta adresi bilgileri yer alabilir. Bunların dışındaki bir unvana, deyimî şekle, ambleme ve Türkçe dışında yabancı dillerde ifade edilen şekil, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez. (6) Tabela, bina cephelerine, büro balkonu ve cephelerine, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir. Ancak birden fazla tabela asılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, tabela ışık verici donanım ile süslenemez. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir. (7) Dış cephe tabelasının boyutu 100 cm x 150 cm ‘yi geçemez” şeklinde oldukça teferruatlı bir düzenleme getirmekteydi. HUAKY’de yapılan değişiklik sonrasında md. 12 ile getirilen düzenleme uyarınca reklam yasağı “Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvan ile sicil numarası haricinde başka sıfat kullanılmaz” denmekteydi.

İstanbul Barosu tarafından, Adalet Bakanlığı’nca yayımlanan “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları”nın bazı hükümlerine yönelik iptal istemi ile dava açılmıştır. Bu davada Danıştay 10. Dairesi; 22.12.2022 gün ve 2018/62 E. 2022/6437 K. no’lu kararı verilmiştir.²²³ Bilindiği üzere 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 10. maddesinde yer alan reklam yasağına yönelik işbu Kanun maddesi ve yine bu Kanuna dayanılarak hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 12. maddesinde ve Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan 26/01/2013 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 13. maddesi ile bu Kanun ve Yönetmelik hükümleri doğrultusunda hazırlanan Türkiye Arabulucular Etik Kuralları’nın 8. maddesinin 3-4 ve 5. fıkralarında arabulucunun reklam ve tanıtım yaparken dikkat etmek ve uymakla yükümlü olduğu ilkelere yer verilmiştir. Bu düzenlemede Kanun’un kesin ve açık bir dille yasakladığı reklam ve tanıtıma belirli sınırlar çerçevesinde izin verildiği görülmektedir. Bu yolla Kanun’un amir hükmünü aşan düzenlemeler getirilerek reklam ve tanıtıma ilişkin sınırlamalar getirilmiş olan kanun maddesinin mefhumu muhalifinden hareketle reklam serbestisi varmışçasına sınırlamaların istisnai olarak düzenlendiği izlenimi verildiğinden bahisle açılan davada; dava konusu reklama ilişkin meslek

²²³ <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=17683&Desc=Arabuluculuk-Etik-Kurallari%C4%B1n%C4%B1-Reklama-%C4%B0li%C5%9Fkin-K%C4%B1sm%C4%B1-%C4%B0ptal-Edildi>

kurallarının 8. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında hukuka uyarlık görülmeyle bu kısımlar iptal edilmiştir. Nitekim dayanak Kanun ve Yönetmelik’in lafzına bakıldığında reklam yasağına yer verilerek açıkça arabuluculuk mesleğine mensup olanlar arasında ne suretle olursa olsun reklam yasağı öngörülmekle, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları’nda yer alan hükümler iptal edilmiştir. Buna göre kendilerini tanıtmaya yönelik basılı evrak, levha, internet siteleri, medya veya diğer mecralarda reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesine yönelik iptal kararı verilmiştir. İlgili madde yerine herhangi bir düzenleme getirilmiş değildir.²²⁴

2.2.3. Tarafların Aydınlatılması

6325 say. HUAK m. 11 ve 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan HUAKY m. 13 kapsamında düzenleme alanı bulan tarafların aydınlatılması yükümlülüğü kapsamında arabulucunun tarafları arabuluculuk faaliyetinin başında arabuluculuk süreci, hukuki sonuçları ile arabuluculuğun esaslarına ilişkin aydınlatması gerekmektedir. İşbu aydınlatma gerektiği ölçüde ve yeterli olmalıdır. Aydınlatma yükümünü arabulucu şahsen yerine getirmelidir.²²⁵

Aydınlatma yükümünün kapsamına arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşmaya varması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile anlaşma belgesinin icra edilebilirlik niteliği ile belgenin icra edilebilirliğine ilişkin durumlarda hukuki sonuçlar girmektedir.²²⁶

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılması halinde imzalanan anlaşma belgesi bakımından aşırı yararlanma iddiasının mümkün olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Aşırı yararlanmanın mümkün olmayacağı görüşündeki hukukçular, sürecin arabulucu gözetiminde yürütülüyor olması sebebiyle bunun mümkün olmayacağını değerlendirmektedirler. Aksi yöndeki doktrin görüşüne göre aşırı yararlanma hali arabuluculuk faaliyetinde de söz konusu olabilmektedir. Kimi zaman taraflar içerisinde bulundukları zorlayıcı koşullar, deneyimsizlik, tecrübesizlik veya

²²⁴ Kaya, Berkan. “Arabuluculuk Kurumunun Türkiye ve İngiltere Uygulamasının Karşılaştırmalı İncelemesi”, s.41.

²²⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.19.

²²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24638&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

bilgisizlik gibi sebeplerle taleplerinin çok azını elde etmiş olabilirler.²²⁷ Arabuluculuk faaliyeti sonucunda kazan-kazan neticesi istendiğinden edimler arasında bu şekilde bir oransızlığı fark eden arabulucu, zayıf konumda olan tarafa, hukukî yardım veya danışmanlık almasını hatırlatabilir, gerekirse ikinci bir toplantı günü tayin edilmesini önerebilir. İlerleyen aşamalarda anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali talebi ile dava açılması mümkündür. Bu durumda ise süreç en başta tarafların kaçınmak istedikleri yargı yoluyla çözümlenmek zorunda kalacaktır. Bunun önüne geçmek amacı gerçekleştirilirken arabulucunun tarafsızlık ilkesini de göz ardı etmemesi gerekmektedir.

Arabulucu tarafları gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.²²⁸ Bu yükümlülük yalnızca kanun ve mevzuattan kaynaklanan bir yükümlülük olarak değerlendirilmemelidir. Arabulucunun taraflara bilgi vermesi ve tarafları gerektiği gibi aydınlatmasına dair yükümlülük, aynı zamanda sözleşme kurma aşamasının da açık bir gerekliliğidir.²²⁹

Kanun maddesinin konuluş amacı; tarafların arabuluculuk süreci hakkında yeterince bilgi sahibi olmaları ile bu sayede arabuluculuk sürecinin verimli şekilde işlemesi ve sürecin başarı oranını artırmaktır.²³⁰

Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü, arabuluculuk faaliyetinin başında mutlak surette uygulanmalıdır.²³¹ Arabulucu bu yükümlülüğünü sürecin başında gerçekleştireceğinden, açılış konuşması esnasında gerekli bilgilendirmeleri yapabilir. Bu yükümlülüğün hakkıyla yerine getirilmesi halinde tarafların süreci anlaması sağlanarak sürece güvenleri artmakta ve süreç içerisinde daha yapıcı bir yaklaşım sergilemeye başlamaktadırlar. Sürecin başında atılan bu adımla, sürecin seyri önemli ölçüde değişmektedir. Arabulucu tarafları aydınlatmasına ilişkin bilgilendirmenin ne şekilde yapıldığını ve bilgilendirmenin içeriği ile kapsamını tutanağa geçirmelidir.

Her ne kadar kanun maddesinde arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin aydınlatmanın arabuluculuk faaliyetinin başında yapılması gerektiği yazılmakta ise de,

²²⁷ Karaca Öz, Ayşe. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2, 2023, s.1421.

²²⁸ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.57. , Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, s.18.

²²⁹ Badur, Emel. “Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu”. *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi* . 1/1 (2024), s.19.

²³⁰ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.111.

²³¹ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.57.

bu yükümlülük arabuluculuk sürecinin devamı ve sonlanmasına kadar sürmektedir.²³² Nitekim usulüne uygun olarak sicile kaydı yapılan ve arabuluculuk faaliyetini yürüten, bu konuda aldığı eğitimler ve yaptığı çalışmalar sayesinde yoğun bilgi birikimine sahip olup, uygulamalar yoluyla bu birikimini uygulamaya aktarıp tecrübe sahibi olan arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü, sürecin zorlaştığı ve aksamaya başladığı durumlarda daha da önem kazanmaktadır.²³³ Arabulucunun yapması gereken, başta mutlak olarak yapacağı aydınlatmadan sonra sürecin devamında gerekli gördüğü yerlerde tarafları aydınlatmaya yönelik hatırlatma ve açıklamalar yapmaktır.²³⁴ Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü, özellikle taraflar arasındaki iletişimin kopma noktasına geldiği anlarda önemli olacaktır.²³⁵ Burada bir diğer önemli husus şudur ki; arabulucu bu faaliyeti gerçekleştirirken tarafsızlığına hanel getirmeyecek hal ve tavırlar içerisinde olmalıdır. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken arabulucu tarafsız olmalıdır. Aynı zamanda eşitlik ve gizlilik ilkelerine de uyması gerekmektedir.²³⁶ Taraflardan biri lehine yorumlanabilecek her türlü davranıştan kaçınılmalıdır.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşması durumunda bu anlaşma yazılı veya sözlü olarak yapılabilir.²³⁷ Arabuluculuk faaliyeti sonucunda yazılı olarak anlaşma belgesi hazırlanması halinde arabulucunun tarafların aydınlatılması yükümlülüğü kapsamında imzalanacak olan anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi verilmesi ya da taraf avukatlarının birlikte imza etmesi durumunda ilam niteliğinde belge niteliğini haiz olacağının özellikle vurgulanması beklenmektedir.²³⁸ Nitekim taraf avukatlarının birlikte imza ettiği veya icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşma belgesi kapsamındaki uyuşmazlık hakkında sonradan dava açılabilmesi mümkün değildir.²³⁹ Doktrinde Akkan'ın görüşüne göre arabuluculuk neticesinde anlaşılan hususlar yönünden dava açılabilmesi, tarafları

²³² <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.111.

²³³ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> , Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.111.

²³⁴ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.57. , Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”,s.128.

²³⁵ Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”,s.128.

²³⁶ Kaya, Berkan. “Arabuluculuk Kurumunun Türkiye ve İngiltere Uygulamasının Karşılaştırmalı İncelemesi”, s.41.

²³⁷ Karaca Öz, “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali”, s.1409.

²³⁸ Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.58,

²³⁹ Gündoğdu, Süleyman Burak. “Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/2 (2023): s. 875.

arabuluculuk çözüm yöntemine başvuruya ve süreç neticesinde anlaşma sağlamaya teşvik etmektedir.²⁴⁰

Doktrinde arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü, HMK md. 31’de geçen hakimin davayı aydınlatma ödevi ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir.²⁴¹ Buna göre hakim uyuşmazlığa ilişkin aydınlatılması gerekli bir durum olduğunda maddi veya hukuki yönde belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlarda taraflara açıklama yaptırabilmekte, soru sorabilmekte ve delil gösterilmesini isteyebilmektedir.

Hakimin aydınlatma yükümlülüğü HMK m. 114 ve 119’un bir gereği olarak dava ve cevap dilekçesi ile ilgili ve dava konusuna yöneliktir. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü ise arabuluculuk müessesesi, süreç, arabulucunun kendisi ve arabuluculuk sürecinin sonuçlarıyla ilgilidir. Arabulucu tarafları aydınlatırken, hakim dava konusu ve taleple ilgili olarak belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi ile ilgili kendisinin aydınlatılmasını istemektedir. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü süreç için zorunlu iken, hakimin aydınlatma yükümlülüğü HMK m. 31 kapsamında dava konusu ve taleple ilgili belirsizlik ve çelişkilinin bulunmadığı hallerde mevcut değildir.

Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü doğru şekilde uygulandığında tarafların süreçte kontrolün kendilerinde olduğunu hissetmeleri, güven duymaları ve sürecin sağlıklı şekilde yürütülmesini sağlanacaktır.²⁴²

Kanunen tarafları arabuluculuk süreci, hukuki sonuçları ve arabuluculuğun esaslarına ilişkin olarak aydınlatması gereken arabulucu, tarafları dava arkadaşlığı konusunda bilgilendirerek, arabuluculuk arkadaşlığı konusunda aydınlatmalı, bu konuda doğru adımları atmalarına yardımcı olmalıdır.²⁴³ Usul hukukunda var olan dava arkadaşlığı, kıyasen arabuluculuk faaliyetinde de uygulama alanı bularak arabuluculuk arkadaşlığı olarak uygulanmalıdır.²⁴⁴ Bu yolla arabuluculuk konusu uyuşmazlıkla ilgili tüm ilgililerin

²⁴⁰ Akkan, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2018), s.8.

²⁴¹ Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”, s.128.

²⁴² Canbay, Esra. “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri”, s.85.

²⁴³ Akyol Aslan, Leyla. Erbahçeci, Gülten Berrak. “Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili”. *Firat Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*. 7/1 (2023), s.2.

²⁴⁴ Akyol - Erbahçeci, “Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili”, s.19.

hakları korunacak, arabuluculuk süreci daha etkili şekilde yürütülecektir.²⁴⁵ Nitekim çok taraflı uyuşmazlıklara ilişkin süreçlerde zaman zaman ilgili tarafların da sürece dahil edilmeleri ve bu şekilde dava arkadaşlığı müessesesinin kıyasen uygulanması arabuluculuk sürecinde önemli bir rol oynayabilir.²⁴⁶ Örneğin HUAK m. 18/B f.1, b bendinde düzenleme alanı bulan ortaklığın giderilmesi ihtilaflarında arabuluculuk arkadaşlığı müessesesinin uygulanması özellikle önem arz etmektedir.

2.2.4. Aidat Ödenmesi

6325 say. HUAK m. 12 ile 30439 Sayılı Resmi Gazete’de 02.06.2018 tarihinde yayımlanan HUAKY m. 14’te düzenleme alanı bulan arabulucunun aidat ödemesine ilişkin düzenlemelere göre sicile kayıtlı bulunan arabulucuların aidat ödeme yükümlülükleri vardır. Arabuluculardan öncelikle sicile kayıt esnasında giriş aidatı alınmaktadır. Bunun devamında sicile kayıtlı arabulucuların her sene yıllık aidat ödemeleri gerekmektedir.

Arabulucular tarafından ödenen aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilmektedir. Her sene ödenmesi gereken yıllık aidatın ilgili yılın Haziran ayı sonuna kadar ödenmesi şarttır.²⁴⁷

Yukarıda bahsedildiği üzere arabulucunun faaliyette bulunabilmesinin öncelikli şartı arabulucular siciline kayıt olmaktır. Arabulucular, sicile kayıt için giriş ve sonradan her yıl için yıllık aidatlarını ödemek zorundadır. Aidata ilişkin bedeller HUAKY m.54’ e göre her yıl Arabulucular Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın resmi sitesinde yayımlanan arabuluculuk aidatlarına ilişkin duyuruya göre; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 12. maddesi ile Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca arabuluculardan, sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için de yıllık aidat alınır. Aidatlar Maliye Bakanlığına ödenecektir. Aidat yatıracak ilgililerin,

²⁴⁵ bkz. Çil, “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği”, s.41-44.

²⁴⁶ Demir, Şamil. “Arabuluculuk Arkadaşlığı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2013): s. 293.

²⁴⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , Özmen, der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, s.19.

03.2.1.28 - Arabuluculuk sicili Gelirleri'' gelir ekonomik koduna kaydedilmek üzere, İllerde Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünün, ilçelerde ise mal müdürlüğünün veznesine veya Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğünün Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ankara Şubesi nezdindeki TR 8300 0010 0100 0003 5015 4032 IBAN nolu ya da 3501540326 hesap nolu tahsilât hesabına (Alıcı Adı: Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü, Açıklama kısmına; İsim, Soyisim, Sicil No(Sicile kayıtlı arabulucular için) girilmek suretiyle) yatırımları, Yatırılan aidat tutarlarının tahsil edildiğine dair dekontun bir örneğini, aidatın ait olduğu yılın Haziran ayı sonuna kadar Arabulucu Portal üzerinden "Başkanlıkla Yazışma Yap/Aidat Makbuzu gönder" seçeneğini kullanarak göndermeli, ayrıca fiziki olarak göndermemeleri,

Buna göre; yıllık aidat tutarını yatırmayan ya da yatırdığı halde buna dair dekontun bir örneğini Daire Başkanlığına göndermeyen arabulucular hakkında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 21. maddesi uyarınca işlem yapılacağını hususunun bilgi edinilmesi.

duyurulmuştur.²⁴⁸ Arabulucunun aidatı ile arabuluculuk gelirinin vergilendirilmesi ayrı konulardır.

2.2.5. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü

6325 say. HUAK m. 17 arabuluculuğun sona ermesini düzenlemektedir. Bu maddenin dördüncü fıkrasına göre arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda arabulucunun bir kısım belgeleri saklama zorunluluğu öngörülmüştür.

Buradaki belge kavramı için HMK m. 199'da yer alan belge kavramının kapsamıyla ilgili açıklamayı dikkate almamız gerekir. Arabuluculuğun görüşme sürecinin tutanakla tespiti zorunluluğu yoktur. Tarafların ve arabulucunun aldığı notların da HMK m. 199 anlamında belge niteliği yoktur.

Arabuluculuk görüşmeleri sürecinde taraflardan birinin yazıp imzalayarak karşı tarafa ilettiği belgeler olabileceği gibi sürecin başlaması ve devamıyla ilgili tebliğ belgeleri, arabuluculuk başlangıç tutanağı, sonuç tutanağı, anlaşma belgesi ve tarafların ellerinde olan belgeleri karşı tarafa veya arabulucuya vermiş veya süreç içinde görüşmelere dahil etmeleri de mümkündür.

²⁴⁸ <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-aidatlari01062022112024> .

Arabulucu, kanuna göre kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri saklamakla yükümlü olduğu gibi, Kanun'un "*Arabuluculuğun sona ermesi*" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında yazılı olduğu üzere; "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşışıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı*"nın belgelendirdiği tutanağı da beş yıl süre ile saklamakla yükümlüdür.²⁴⁹

Bu madde ile arabuluculuk faaliyeti ile ilgili daha sonradan ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.²⁵⁰ Nitekim sürecin her aşamasının belgelendirilmesi sürece olan güveni artıracak gibi sonradan ortaya çıkan herhangi bir tereddüt halinde süreçle ilgili sıkıntıların giderilmesi de sağlanmış olacaktır. Bu madde arabulucuların Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından denetlenmesini de kolaylaştıracak olup, arabuluculuk kurumunun gelişmesine dolaylı olarak bu yönüyle katkı sağlayacaktır. Kanun gerekçesine bakıldığında da bu düzenlemenin getirilme amacının özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, arabulucu herhangi bir belgeyi belge saklama yükümlülüğü dışında sonradan kullanma amacıyla saklayamaz.²⁵¹

Arabulucu süreç içerisinde tutmakla yükümlü olduğu tüm belgeleri saklamakla yükümlüdür. Arabulucu belirleme tutanağı, davet mektubu, bilgilendirme tutanağı, ilk oturum tutanağı, son tutanak, anlaşma belgesi ve tutulan diğer tüm belgeler ile arabulucuya tevdi edilen tüm belgeler bu yükümlülük kapsamında arabulucu tarafından beş yıl süre ile saklanmak zorundadır. Beş yılın başlangıcı arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile başlayacaktır.²⁵²

²⁴⁹ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.112. , Sabuncuoğlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.58.

²⁵⁰ Taşpolat Tağvunsal, Melis. "Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk", s.130.

²⁵¹ Uğur Yazıcı. "Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* . 28/9 (2023), s.648. , Miray Özer Deniz. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 65.

²⁵² Oğuz, Özgür. "Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* . 4/2 (2018), s. 280.

İlgili fıkra kapsamında arabulucunun faaliyet sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe göndermesi de zorunlu kılınmıştır. Bir ay arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile başlayacaktır.

2.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı

6325 say. HUAK, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeleri ikinci bölümde düzenlemiştir. Temel ilkelerin düzenlendiği bölümün dördüncü maddesi kapsamında düzenleme alanı bulan gizlilik ilkesi gereğince arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucunun faaliyet sebebiyle kendisine sunulan veya başka şekilde elde ettiği bilgi, belge ve kayıtları gizli tutma yükümlülüğü vardır. Öyle ki arabulucu, özel oturumlarda taraflardan birinin beyan ettiği hususu izni olmadıkça diğer tarafla paylaşamaz.²⁵³ Nitekim arabuluculuk faaliyetinin uygulanması arttıkça sürecin gizliliğine verilen önem de artmıştır.²⁵⁴ Düzenlemede bahsedilen belge ile kastedilen yukarıda belirtildiği gibi HMK m. 119’a göre belirlenmektedir. Bilgi ile kastedilen arabulucunun bilgisi olup, beyanlar tarafların süreç kapsamında sunmuş olduğu teklif, ikrar feragat gibi her türlü içeriğe sahip beyanları içermektedir.

Arabulucunun sır saklamaya dair yükümlülüğünün, daha arabuluculuk süreci başlamadan elde edilen bilgileri de kapsadığına dair şüphe yoktur.²⁵⁵ Taraflarca bu düzenlemenin aksi kararlaştırılabilmektedir. Yine aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve varsa görüşmelere katılan diğer kişiler de bu kurala uymakla mükelleftir.

İlgili maddenin devamında beşinci madde ile beyan veya belgelerin kullanılamaması ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre beyan ve belgelerin delil olarak ileri sürülememesi ve bu beyan ve belgeler hakkında tanıklık yapılamaması yasağının muhatapları; arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucu, taraflar ve varsa arabuluculuğa katılan üçüncü kişilerdir. İlerleyen aşamalarda ilgili uyuşmazlık kapsamında olup olmaması, arabuluculuk faaliyetini ilgilendirip ilgilendirmemesine bakılmaksızın bir hukuk davası

²⁵³ Tanır, “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler”, s.113, Yazıcı. “Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları”, s. 655.

²⁵⁴ Özer Deniz. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi”, s. 65.

²⁵⁵ Emel Badur. “Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu”, s.19.

açılması yada tahkim yoluna başvurulması halinde geçerli olan bu yasaklılık halinin kapsamına giren beyan ve belgeler ise şunlardır;

- Arabuluculuk faaliyeti taraflardan birinin daveti ile başladıysa arabuluculuk daveti veya taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetine katılma yönünde bildirdiği istek,
- Arabuluculuk faaliyeti konusu uyuşmazlığın sona ermesi amacıyla uyuşmazlığın taraflarınca ileri sürdükleri görüş veya teklifler,
- Taraflarca arabuluculuk faaliyeti devam ederken ileri sürülen öneriler,
- Arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca herhangi bir vakıanın yahut iddianın kabulü,
- Yalnızca arabuluculuk faaliyeti sebebiyle hazırlanan belgeler.

Bu belgelerin ibrazı, beyan veya bilgilerin açıklanması mahkeme ve hakem tarafından istenemeyeceği gibi herhangi bir idari makam da bu beyan ve belgelerin açıklanmasını isteyemez. Bu yasaklılığın uygulamasında beyan veya belgenin belgelendirme şeklinin bir önemi yoktur. Bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti esnasında elde edilen kişisel verilerin de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun olarak korunması gerekmektedir. Bu gerekliliğin kaynağı, gizlilik ilkesi ile beyan ve belgelerin kullanılamaması ilkelerinin bir sonucudur.²⁵⁶

Yukarıda sayılı beyan veya belgelerin delil olarak sunulmuş olmaları ihtimalinde dahi hükme esas alınması mümkün değildir. Söz konusu bilgiler yalnızca bir kanun hükmü tarafından emredildiği yada arabuluculuk süreci neticesinde varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli ve zorunlu olduğu ölçüde açıklanabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus beyan ve belgeler hukuk davası veya tahkimde ileri sürülebilecek delillerdense, yalnızca arabuluculuk faaliyeti esnasında sunulmuş olmaları sebebiyle yasaklılık kapsamında değerlendirilmeyecektir.²⁵⁷

Doktrinde YAZICI'nın görüşüne göre; HUAK kapsamında sicile kayıtlı arabulucular da kamu görevlisi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim 5237 say. Türk Ceza Kanunu'nun 6/c bendindeki tanıma göre noter ya da avukat kamu görevlisidir. TCK m. 279'a göre;

²⁵⁶ Yazıcı. "Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları", s. 621.

²⁵⁷ Tanır. "Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler", s.115.

göreviyle bağlantılı olarak soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suçun işlendiğini öğrendiği halde yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden kamu görevlisi hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu kapsamda sır saklama yükümlülüğünün ilk istisnası arabuluculuk sürecinden önce düzenlenmiş olan belgeler, ikinci istisnası kanunen kullanılmasına izin verilen belgeler iken, üçüncü istisnası olarak suçu bildirme yükümlülüğü sayılmıştır.²⁵⁸

Arabulucunun sır saklamaya dair kanuni yükümlülüğünün istisna olarak bahsedilen hususlar dışında zedelenemeyeceği açıktır. Arabulucunun sır saklama yükümlülüğü; uyuşmazlığın taraflarından birinin veya tamamının ölmesi, arabulucu sözleşmesinin son bulması, arabulucunun ünvanını kaybetmesi veya uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin ya da tamamının tüzel kişiliği kaybetmesi gibi nedenlerle son bulmayacaktır.²⁵⁹ Arabulucunun sır saklama yükümlülüğü tarafların ortak kararı ile kaldırılabilir. Aksi halde taraflar kararlaştırmadıkça sona ermez.

Tanıklıktan çekinme hakkı, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında elde ettiği bilgilerin yargı önüne taşınmasına engel olma amacıyla verilmiş bir olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda tanıklıktan çekinme hakkı, sır saklama yükümlülüğünün yanında bir hak olarak nitelenmekle, sır saklama yükümlülüğü ile birlikte aynı başlık altında açıklama alanı bulduğundan tarafımızca arabulucunun yükümlülükleri kısmında incelenmiştir.²⁶⁰

Sır saklama yükümlülüğü kapsamında diğer yükümlülüklerden farklı olarak gizlilik ilkesinin ihlali durumunda arabulucunun hangi müeyyideyle karşılaşacağı açıkça düzenleme alanı bulmuştur.²⁶¹

Arabuluculuk faaliyeti gizlilik kapsamında yürütülen bir müessesedir. Taraflarca bu durumun aksi kararlaştırılmadığı sürece süreçte kullanılan belgeler beyanlar teklifler ve sair hususlar gizlilik kapsamına girmektedir. Süreç içerisinde ses veya görüntü kaydı alınması, fotoğraf çekilmesi yasaktır.²⁶² Gizlilik ilkesinin istisnasını oluşturan iki hal;

²⁵⁸ Yazıcı. “Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları”, s. 657.

²⁵⁹ Badur, Emel. “Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu”, s.19.

²⁶⁰ Görkem. “Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri”, s.94.

²⁶¹ Görkem. “Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri”, s.108.

²⁶² Çil, “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği” , s.27. , Oğuz. “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, s. 279.

kanunun emredici hükmü ile icra edilebilirliğin gereğidir. Bu istisnai durumlar dışında arabuluculuk faaliyeti mutlak surette gizlilik ilkesi kapsamında yürütülecektir. Nitekim gizlilik ilkesi başlığında açıkça izah ettiğimiz gibi tarafların arabuluculuk faaliyetine yönelmelerindeki en önemli etkenlerden biri sürecin ve neticesinin tarafların istediği ölçüde kamuoyu ile paylaşılacak olmasıdır. Taraflar süreçte kendilerini bu yolla güvende hissetmekte, düşmanca tavırlardan kaçınarak uyuşmazlığın çözümüne odaklanmaktadırlar. “Gizliliğin ihlali” başlıklı 33. maddede bu kuralların ihlali halinde verilecek cezaya dair müeyyide belirlenmiş, yukarıda yükümlülüğe aykırı hareket etmek suretiyle bir kişinin hukuken korunan menfaatine zarar veren kişinin altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı, bu suçların soruşturma ve kovuşturmasının ise şikayete tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Gizlilik ilkesine aykırı davranan arabulucu ise HUAK m. 31 gereğince sicilden silinme müeyyidesiyle karşı karşıya kalabilir.²⁶³ Kanun gereği Arabuluculuk Daire Başkanlığı, HUAK kapsamında arabuluculuğa dair öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucu hakkında yazılı olarak uyarıda bulunur. Buna rağmen uyarıya uyulmazsa arabulucunun savunmasını alarak gerekli görürse adının sicilden silinmesini Arabuluculuk Kurulu’ndan talep eder. Ayrıca gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi sebebiyle zarar gören kişinin, zararının tazminini talep etme hakkı da mevcuttur.²⁶⁴

Görüldüğü üzere bu durum aynı zamanda arabuluculuğa başlarken imzalanan sözleşmeye aykırılık niteliğinde olacağından, durumun koşullarına bağlı olarak arabulucunun cezai sorumluluğu mevcut olacağı gibi, aleyhine tazminat davası açılması imkanı da mevcuttur.²⁶⁵ Nitekim sözleşme görüşmelerine katılan taraflar bir zarara uğramışsa, uğradıkları zararın tazminine ilişkin taleplerini sözleşme içi sorumluluk (*culpa in contrahendo*) kapsamında talep edebilirlerken; saklı kalmayan sır sebebiyle zarar gören taraflar zarara ilişkin taleplerini haksız fiil sorumluluğu kapsamında isteyebileceklerdir.²⁶⁶

²⁶³ Çil, “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği”, s.27.

²⁶⁴ Çil, “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği”, s.27.

²⁶⁵ Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s.112. , Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”,s.129.

²⁶⁶ Badur, Emel. “Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu”, s.19-20.

Kanun koyucu tarafından gizlilik kapsamına giren beyan ve belgelerin kullanılamayacağı haller açıkça belirtilmiş olmakla, bu konuda ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin önüne geçmek amaçlanmıştır.²⁶⁷ Doktrinde tanıklık ve delil sunmaya ilişkin yasaklılıklar, gizlilik ilkesinin bir tamamlayıcısı olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁸ Bu yükümlülük kapsamında önemli husus şudur ki, arabulucunun tanıklığa davet edilmesi dahi hukuken mümkün değildir. Bu durumda teknik olarak bir çekinme hakkından bahsedilemeyecek olup doktrinde çekinme hakkı olarak tanımlanan bu durum için arabulucunun HUAK m. 5'in açık düzenlemesi karşısında tanık olarak dahi davet edilemeyeceğinin açıklanması gerekmektedir. Nitekim tanıklığa davet edilmeyen kişinin tanıklıktan çekinmesi de objektif anlamda imkansızdır. Davet edilmeyen kişi için çekinme olmaz. Bu halde hakimlerin arabulucuyu tanık olarak davet etmeleri mümkün olmadığından, infazında tereddüt oluşması halinde bilgi alınması amacıyla bilgisine müracaat edilmesinin hukuki statüsünün açıklanması gerekmektedir.

²⁶⁷ İlkyaz, “Arabuluculuk ve 7036 Sayılı Kanun Kapsamında İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, s.70.

²⁶⁸ Özbek, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, s. 142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ KONUSUNDA UYGULAMADA KARŞILAŞILAN VE KARŞILAŞILMASI MUHTEMEL SORUNLAR

Uygulamada arabulucunun karşılaştığı sorunlar olduğu gibi karşılaşması muhtemel olan sorunlar da bulunmaktadır. Çalışmanın ikinci kısmında arabulucunun hak ve yükümlülükleri ele alınmıştır. Uygulamada arabulucunun karşılaştığı yahut karşılaşması muhtemel olan sorunlar bu bölümde incelenmiştir. Bu incelemede ikinci bölümdeki hak ve yükümlülükler dikkate alınmıştır. Bu sebeple uygulamada karşılaşılan veya karşılaşılmaması muhtemel olan sorunlar iki ana kısımda irdelenmiştir. Mesele, ilk olarak arabulucunun hakları bağlamında ardından arabulucunun yükümlülükleri bağlamında incelenmiştir. Bu iki ana konu ikinci bölümdeki sistematığe koşut şekilde tasarlanmıştır.

3.1. Hakların Kullanımı Bağlamında

Arabulucunun haklarının ne olduğu hususu çalışmanın ikinci bölümünde etraflıca ele alınmıştır. Bu haklar ile ilgili uygulamada birtakım sorunlar meydana gelebilmektedir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki hak, soruna sebebiyet vermez. Zaten böyle bir şeyin kabulü hak kavramının içeriği ile çelişecektir. Fakat ilgili hakkın kullanımının sınırının nasıl olması gerektiği veya hakkın kullanımına mâni olan birtakım hususlar, hakkın ihlali, tanınmaması veya hakkın tam ve doğru şekilde tanınmaması gibi sebepler, hakkın kullanımına yönelik sorunların ortaya çıkması neticesini doğurabilmektedir.

Bu bölümde ele alınacak sorunlar, çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı şekilde yer verilmiş olan arabulucunun hakları kısmındaki sistematığe uygun olarak incelenecektir. Bu bağlamda ilk olarak unvandan kaynaklı sorunlar, ardından ücret ve masrafların

istenmesi ile devamında taraflarla görüşme ve iletişim kurulması meseleleri ile ilişkili sorunlar incelenmiştir.

3.1.1. Ünvanın Kullanılması İle İlgili Sorunlar

Arabuluculuk faaliyeti sırasında ünvanın kullanılması birçok menfaat sağlamakla beraber, arabulucunun ünvanı belirtmesinde zaman zaman yeterli fayda sağlanamamaktadır. Bunun sebebi olarak Adalet Bakanlığı ve bizzat Daire Başkanlığı'nca vatandaşın yeterli bilgilendirilmemesinin yattığı düşünülebilir. Nitekim arabuluculuk kurumunun yalnızca arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular tarafından anlatılması halinde, bu kurumun yalnızca bu kuruma muhatap olacak kişiler tarafından bilinmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk devlet yargısına alternatif bir çözüm süreci olup yasal olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın çözümünde devlet yargısına nazaran çokça avantajlarının olduğu Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Dairesi'nin yayınlarında yer almaktadır. Dolayısıyla ünvanın sağladığı yetkileri ve arabuluculuk kurumu ile ilgili olarak vatandaşın bilgilendirilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Arabuluculuk ünvanının kullanılması ile ilgili bir diğer sorun ise her ne kadar HUAK ve Yönetmelik bakımından müsaade edilmese de bir kısım arabuluculuk faaliyetlerinde ilk temasın, arabulucunun yanında çalışan bir kişi, sekreter yahut yardımcısı tarafından yapılmasıdır. Özellikle çok ortaklı arabuluculuk merkezlerinde ilk görüşmenin bu kişiler vasıtasıyla yapıldığı görülebilmekte ise de bu durum açıkça usul ve yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda bu kişilerin arabuluculuk ünvanının sağladığı taraflarla iletişim kurma gibi hakları kullanma yetkisi de bulunmamaktadır.

Tarafların anlaşma sağlamak için bir avukata başvurmaları halinde avukatlar tarafından AvK m. 35/A kapsamında uzlaşma yaptırılabilir. Ancak bu husus arabuluculuk siciline kayıtlı olmayan avukatın kartvizit yahut tabelasına arabuluculuk sıfatını yazamayacağı gerçeğini değiştirmez. Her ne kadar avukatın sırf avukatlık mesleği kapsamında tarafları AvK m. 35/A kapsamında uzlaştırmaya yetkisi olsa dahi bu uygulama bir arabuluculuk uygulaması olamayacağından vatandaş yanıltması usul ve yasaya aykırı olacaktır. Avukatın, arabuluculuk siciline kayıtlı olmaksızın arabuluculuk temel eğitimini almış ve arabuluculuk sınavını geçmiş olması ve varsa bu uzmanlık eğitimlerine katılmış olması bu durumu değiştirmeyecektir.

3.1.2. Ücret ve Masrafların İstenmesi İle İlgili Sorunlar

Arabulucuların ücret ve masraf istenmesi hakkındaki hükümler dava şartı kapsamında olmadığı için, ortaklığın giderilmesi gibi bazı uyuşmazlıklarda arabulucular yüksek meblağlarda masraflar üstlenmekte ve bu masrafın karşılığı olarak bir muhatap bulamamaktadırlar.

Arabulucunun bu süreçte her türlü iletişim vasıtası ile taraflara ulaşma serbestisi vardır. Ancak telefon numarası bulunmaması veya sms/whatsapp üzerinden tarafa ulaşılamaması halinde durumu bilgilendirmek ve belgelemek için arabulucunun davet mektubunu adrese posta yoluyla gönderim sağlaması gerekmektedir. Bu halde, çok taraflı uyuşmazlıklarda anlaşma sağlanamaması halinde Cumhuriyet Başsavcılıklarından 2024 yılı güncel arabuluculuk ücret tarifesi doğrultusunda istenecek olan maktu 3.200,00-TL arabuluculuk ücreti yetersiz kalmakta, bu durum arabulucuların mağduriyet yaşamasına neden olmaktadır.

Kırış'a göre; Kanun metninde açıkça yazılı olan; dava şartı arabuluculukta arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşamaması, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması hallerinde iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenmesine dair hüküm, hakkının kötüye kullanılmasına sebebiyet vermektedir.²⁶⁹ Buna göre dava şartı arabuluculukta tarafların anlaşamaması halinde iki saatlik arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenmesi, arabuluculuğa başvuru hakkının kötüye kullanılmasına imkan vermektedir.²⁷⁰ Taraflar aralarında gerçekte hiçbir uyuşmazlık yokken, işbirliği yoluyla taraflar arabuluculuk sistemine başvurarak, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen tutarı aralarında pay etmek suretiyle kar sağlayabilecekleri gibi, seri davalarda dava sayısı çok olduğundan, kötüye kullanmanın boyutu artacaktır.²⁷¹ Nitekim bilindiği üzere bir ay içinde en az onbeş başvuru yapılması halinde bu başvurularda taraflardan biri aynı ise bu uyuşmazlık seri uyuşmazlık olarak kabul edilmektedir. AAÜT m.7/4 kapsamındaki

²⁶⁹ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2022, s.118.

²⁷⁰ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", s.118.

²⁷¹ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", s.119.

düzenlemeye göre her bir uyuşmazlık bakımından ayrı ücret istenmektedir. Bu düzenlemenin kötüye kullanılmaması amacıyla çözüm olarak suistimali önleyici gerekli ve yeterli tedbirlerin alınması ile hukuki düzenlemelerin yapılması, toplumu oluşturan bireylerin etik ve ahlaki anlamda vicdanen iyi yetiştirilmeleri gerektiği belirtilmiştir.²⁷²

3.1.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması İle İlgili Sorunlar

Taraflarla görüşme ve iletişim kurulması hakkındaki sorunlar dava şartı arabuluculuk kapsamında farklı şekillerde tezahür etmektedir. Bu kapsamda dava şartı arabuluculuk kapsamındaki sorunlar ve alternatif çözüm önerileri ele alınacaktır.

Arabuluculuk dosyalarının açılması itibariyle başvuruçuların bilindiği üzere karşı taraflara ait iletişim bilgisi yazma zorunluluğu bulunmamaktadır. Her ne kadar karşı tarafa yönelik kimlik bilgisinden bahsedilmekte ise de yalnızca bu kişilere ait kimlik bilgilerinin iletişim bilgisine ulaşmakta yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu kapsamda arabulucuların taraflarla görüşme ve iletişim kurma zorunluluğu kapsamında değerlendirme yapıldığında yalnızca kişilerin T.C. kimlik numaralarına ulaşılmasından sonra arabuluculuk bürolarından kişilere ait telefon numarası bilgisi sorulmaktadır. Bu sorguda kimi zaman hiçbir telefon numarası bilgisine ulaşılamamakta olup, kullanılan telefon numaralarının başka kimseler üzerine alınan hatlar ile sağlanması halinde arabulucuların kişinin adres bilgisine ulaşmak zorunluluğu bulunmakta, bu durumda da sistemde kayıtlı adresin yetersiz olması sorunuyla karşılaşmaktadır. Tarafların sistemde kayıtlı bulunan adreslerinin yetersiz kalması halinde arabulucu, dosyada bulunan diğer taraflardan bilgi edinmek mecburiyeti hissedebilmekte olduğunda ise tarafların bilgi paylaşımına yanaşmama ihtimali söz konusu olabilmektedir.

Bu kapsamda mevzuatta iletişim bilgilerinin hangi merci tarafından sağlanması gerektiğine ilişkin doğrudan bir görevlendirme yapılmadığı görülmektedir. Uygulamada ise bu yükümlülük arabulucunun sorumluluğu kapsamında değerlendirilmekte olduğundan, üç hafta gibi kısa sürelerde arabulucunun hem bu taraflara ulaşması hem de kendileri ile irtibat kurup, arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirme yapması çok zor, hatta bazı durumlarda imkansız olabilmektedir. Öyle ki bahsi geçen karşı taraflardan ölü

²⁷² Kırış, Mahmut Ekrem. “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması”, s.119.

kimseler dahi bulunabilmekte olup, bir kısım dosyalarda tarafların soy ismi dahi bulunmamaktadır.

Özellikle ortaklığın giderilmesi kapsamındaki uyuşmazlık konularına yönelik arabuluculuk başvurularında taraf sayısı yüz kişiyi dahi aşabilmektedir. Bu durumda dosyanın taraflarla iletişime geçilmesine başlanabilmesi için yeterli olgunluğa erişebilmesi dahi haftalar sürebilmektedir. Devlet mahkemelerince bazen senelerce sürebilecek bu aşamanın, arabulucular tarafından üç haftada, zorunlu şartlarda bir hafta uzatılabilecek şekilde tamamlanmasının beklenmesi gerçeklikten uzak bir beklentidir. Bu sorunları aşabilmek için mevzuatta bir kısım değişiklikler yapılması gerekmektedir. Bu sorunu çözebilecek farklı ihtimallerde kanuni değişiklik veya düzenlemeler yapılabilir. Bu kapsamda çözüm olarak değerlendirilebilecek hususlar şunlar olabilir;

- Mevzuat kapsamında uyuşmazlıkların türlerine göre farklı ayrı ayrı değerlendirme yapılması daha sağlıklı olacaktır. Nitekim çok taraflı olma ihtimali yüksek olan ortaklığın giderilmesi gibi uyuşmazlık konularında tarafların iletişim bilgileri ile adres bilgilerini edinme yükümlülüğünü, arabuluculardan alınarak, ilgili arabuluculuk bürosunun sorumluluğunda bırakılması makul olacaktır. Yine ilgili uyuşmazlık türüne göre belirlenen süreler esnetilebilir.
- Diğer uyuşmazlık konuları kapsamında da bu yöntem benimsenebileceği gibi, aksinin kabulü halinde süre yönünden belirli kesintiler öngörülebilir. Şöyle ki; arabulucunu taraflarla iletişim kurulmasına başlanması ile taraflara ulaşılması süreci arasında geçen zamanın üç hafta artı bir hafta kapsamında değerlendirilmeyerek, arabulucunun iletişim bilgisi istemesi halinde kendisine verilen sürenin durması yönünde değişiklik yapılabilir. Bir diğer ifadeyle arabulucu tarafların iletişim bilgilerini edinmek için arabuluculuk bürosu veya başkaca bir kamu kurumundan talepte bulunduğu takdirde talebine cevap gelene dek kanunda öngörülmüş olan sürelerin durması uygun olacaktır.

Ayrıca kanunda açıklık olmadığı için uygulamada birlik sağlanamamaktadır. Yöntem sınırı belirtilmediği için bir kişi hakkında sorgulama yapıldığında çıkan birden fazla bazen onlarca numarayla iletişim kurulması gerekmektedir. Bu noktada tarafın hangi numarayı kendisinin kullandığı hangisini ailesi veya arkadaşlarına kullandığı bilinemediğinden tüm bu numaraları kullanan kişilerle görüşme konusunda KVKK

kapsamında sorun yaşanması kaçınılmazdır. Bir arabulucu tarafından ilgili numara arandığında kişinin kendisi olduğunun teyidi ile hangi hususta kişinin arandığı konularında görüşme yapılması sebebiyle şikayetle karşılaşılması halinde arabulucunun hukuki anlamda korunup korunmayacağı, korunması halinde bu korumanın hangi usul ve esasla yapılacağı açıklanmamıştır. Bu hususta yapılan görüşmelerin KVKK kapsamında ihlal sayılmayacağına dair bir düzenleme getirilmesi ile arabulucuların hukuki güvenliğinin korunması elzemdir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında yürütülen görüşmelerde taraflar arasında sıkça karşılaşılan sorunlardan biri; tarafların arabuluculuk sürecini davanın bir aşaması olarak görmeleri ve buna bağlı olarak düşmanca tavırlar sergileyerek süreci olumsuz yönde etkilemektedirler.²⁷³ Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki 2002 Tarihli Tavsiye Kararı*" ında, arabuluculuğun kötü niyetli kişilerce uyuşmazlıkların çözümünü geciktirici bir taktik olarak kullanılabileceğinden bahsedilmiştir.²⁷⁴ Tarafların arabuluculuk sürecinde bilinçli olarak süreci uzatmak ve dava açılmasını geciktirmek amacıyla süreci kötüye kullandıkları uygulamada rastlanan olumsuzluklardan bir diğeridir.²⁷⁵ Bu kapsamda taraflar arabulucunun görüşme isteğini engelleyerek kendileri ile iletişim kurulmasının önüne geçebilmektedir. Bu yönüyle sürecin etkinliğinin sağlanabilmesi adına ilgili yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Dosya kapsamında hazırlanan son tutanağa taraflara ait iletişim bilgileri ve sair bilgiler yazılmaktadır. Bakıldığında kimi zaman taraflar arasındaki gerginliğin boyutu öylesine büyük olmaktadır ki bir tarafın diğerinin iletişim bilgilerini, açık adresini, oturduğu yeri bilmesinden çekindiği durumlar olabilmektedir. Arabulucuların son tutanağın bir örneğini toplantıya katılan taraflara verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirme yapıldığında taraflar açısından güvenlik riski oluşturabilecek bu durumla ilgili inisiyatif alma hakkının olmadığı görülmektedir. Arabuluculuk başvurusunun bu yolla kötüye

²⁷³ Seda Özmemcu, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış" İÜHFİM. S.2(2016), s.830.

²⁷⁴ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/601b164a-1876-4ded-84a8-1171d1543564.pdf>

²⁷⁵ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", s.100.

kullanılmasının önüne geçilmek amacıyla da önleyici bir kısım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

3.2. Yükümlülükler Bağlamında

Arabulucunun yükümlülükleri kapsamında uygulamada bir kısım sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu kısımda arabulucuların uygulamada karşılaştıkları ya da karşılaşmaları muhtemel sorunlar ele alınacaktır.

3.2.1. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü ile İlgili Sorunlar

Uygulamada anlaşma belgelerinin iptal edilmesindeki temel gerekçelerden biri arabulucunun anlaşma halinde kestiği makbuzlar üzerinden denetleme yapılmaması sebebiyle, özellikle işçi-işveren uyuşmazlıklarında bir şirketin yaklaşık 20-30 tane işçisinin aynı anda arabuluculuk görüşmesinin yapılması ve arabulucuların bu görevleri işveren mahallinde dosya başı maktu ücretler üzerinden yapmasıdır. Bu husus gerektiği gibi denetlenebilirse, vergi tahsilatı da artacaktır. Bu durumda arabulucu işverene ait bir arabulucu gibi hareket etmeyip, tarafsızlığını korumuş olacaktır. Bilhassa uygulamada devletten ihale alan taşeron şirketlerin bu uygulamayı tercih ettiği görülmektedir. Bu şirketler iş bitiminde bir arabulucu ile anlaşıp çokça işçiye aynı gün, aynı saatte ve hatta işverene ait işyerinde anlaşma yaptırabilmektedir. Anlaşma belgelerinin iptalinin önüne geçmek adına bu uygulamalarda her işçiye arabulucu belirleme tutanağı imza ettirilip arabulucu belirlendikten sonra işlem yapılabilirdiği görüldüğünden bu uygulamada tarafsızlık yönünden ciddi sıkıntılar doğmaktadır.

Bir diğer sorun ise arabuluculuk merkezlerine arabulucu avukatların ortak olmasında görülmektedir. Arabuluculuk sıfatına haiz bir avukat kendi ortak olduğu merkezde kendi müvekkillerine ilişkin ortak bulunan diğer bir avukat arabulucu ile anlaşma belgesi imza ettiğinde, işi merkeze aktaran avukat arabulucu her ne kadar ilgili uyuşmazlık kapsamında avukat sıfatını haiz olmasa da ilgili tarafa düzenli olarak aylık danışmanlık yapmakta ve ücret aldığı kamu kurumu veya özel şirkette anlaşma belgesi bu şekilde imzalanmakta ise bu yolla arabulucunun tarafsızlığı zedelenmiş olacaktır. Bu hususlarda bilhassa etik bağlamda bir denetim mekanizması kurularak, ortaklıkların denetimlerinin daha sıkı bir

şekilde gerçekleştirilmesi isabetli olacaktır. Kanuni anlamda yapılacak ayrıntılı bir düzenleme ile yasaklılık getirilmesi de mümkündür. Bu yolla arabuluculuk merkezi üyesi avukatların hukuki danışmanlık yaptığı veya vekiliğini üstlendiği şirket ya da kişilerin arabuluculuk sürecinde, o avukatın dahili olmasa dahi dolaylı olarak ilgili avukatın nezdinde anlaşma yapılması arabulucunun tarafsızlığını zedeleyecektir. Nitekim TBK 37-39. maddeler kapsamında anlaşma belgesinin iptali bir yılda yapılabildiğinden taraflılık durumu uyumsuzluğun taraflarınca bir yıllık süreçte fark edilmeyebilir.

Arabuluculuk tutanakları arabulucudan arabulucuya farklılık göstermektedir. Tutanaklarda kesin bir birlik olmamasının bir kısım sorunlara yol açması muhtemeldir. Tutanaklarda belirli bir punto ile yazım şartı olmadığından küçük puntolarla yazılan aydınlatma metinlerinin tarafı aydınlatmada yeterli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Arabulucu ve tarafların avukatları ile birlikte imzaladığı anlaşma belgelerinin ilam niteliğinde belge sayılması hususları da birlikte değerlendirildiğinde uygulamada şekli ve resmi birliği sağlamak ve görevin özenle yerine getirilmesi kapsamında Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın maktu bir kısım kalıplar getirmesi isabetli olacaktır.

HUAK m. 18/4'e göre, taraflar ve avukatlarının arabulucu ile birlikte imzaladıkları anlaşma belgeleri, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Anlaşma belgesinde taraflarca anlaşılan hususlarda sonradan dava açılamamaktadır. Dolayısıyla kısmi anlaşma olması halinde taraflarca anlaşılamayan hususlarda sonradan dava açılabilir.²⁷⁶ Bu nitelikleri haiz anlaşma belgeleri uyumsuzlukların kısa sürede çözüme kavuşması ve ilamlı icra yoluyla hakkın yerini bulması ile hız açısından önem taşımaktadır.²⁷⁷ Dava şartı arabuluculuk kapsamında düzenlenen, taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmış anlaşma tutanağı kötüye kullanılabilir. Anlaşma belgesinde tarafların iradesini sakatlayan hata, hile, ikrah veya aşırı yararlanma gibi durumlarda düzenlenen tutanakların geçerliliklerini sürdürmesi taraflar açısından büyük mağduriyet doğuracaktır. Hür iradeyle tanzim edilmemiş anlaşma belgesi hak kaybına neden olabilecektir.²⁷⁸ Bu sorunu önlemenin yolu

²⁷⁶ Ekmekçi, Özekeş ve Atalı, *Hukuk Uyumsuzluklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, s.125.

²⁷⁷ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", s.116.

²⁷⁸ Kırış, Mahmut Ekrem. "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", s.107.

en başından sürecin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi ile mümkündür. Bu durumda arabulucunun gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Yine de böyle bir anlaşma belgesinin tanzim edilmesi halinde anlaşma belgesinin iptali için başvuru yolları mevcuttur.

Kimi zaman süreçte arabulucu tarafından uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tarafların da uygun bulmasıyla esas hakkında değerlendirme yapılması mümkündür. Bu durumda taraflardan biri aleyhine yapılabilecek değerlendirmede tarafın arabulucuyu hasım veya karşı taraf lehine iş yapan biri olarak görmesi ihtimali mevcuttur. Böyle bir şüphenin varlığı halinde arabulucunun tarafsızlık sıfatının hiçbir değeri kalmayacağından arabulucunun bir değerlendirme yapmak durumunda kalması halinde çok dikkatli ve tarafsız olması gerekmektedir.²⁷⁹

3.2.2. Reklam Yasağı İle İlgili Sorunlar

Tıpkı avukatlıkla olduğu gibi arabuluculukta da reklam yasağı vardır. Reklam yasağı ile ilgili meseleleri iki boyutta ele alabiliriz. İlki reklam yasağının kapsam ve sınırından kaynaklanan sorunlardır. İkincisi ise kanun koyucunun reklam yasağı hususundaki iradesinin gerçekten doğru bir tercih olup olmadığı meselesidir.

İlk olarak reklam yasağının kapsam ve sınırından kaynaklanan sorunlara bakmak uygun olacaktır. Kanun koyucu 6325 say. HUAK m. 10’da reklam yasağının kapsam ve sınırını tayin etmek için “*her türlü teşebbüs ve hareket*” ifadesini kullanmıştır. Bu ifade muğlak olduğundan hangi hareketlerin reklam yasağına girdiğı hususunda belirsizlik bulunmaktadır. Örneğın arabulucunun yeni tanıştığı birisine kartvizitini vermesi hali yasak kapsamına girmekte midir sorusu akla gelmektedir. Nitekim HUAK m. 10’daki “*her türlü teşebbüs ve hareket*” ifadesi lafzi yoruma tabi tutulduğunda yasak olması gerekmektedir. Uygulamada arabulucuların sosyal medya platformları üzerinden içerik ürettikleri ve bilgilendirmede bulunduklarına rastlanabilmektedir. Objektif olarak değerlendirildiğinde reklam olarak algılanabilecek içeriklere herhangi bir sosyal medya platformu üzerinden kolaylıkla ulaşılabilir. Sosyal medyayı kullanan arabulucuların sayısının her geçen gün artması ve reklam olarak yorumlanabilen içerikleri üretmeye

²⁷⁹ Serdar Özbek. “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”. s.38 www.arabuluculuk.com, 28/03/2021 erişim tarihi, s. 116-117.

devam etmelerine rağmen kendilerine karşı reklam yasağı kapsamında herhangi bir süreç yürütülmediği dikkate alındığında, reklam yasağına ilişkin düzenlemenin isabetsizliği daha iyi anlaşılacaktır. Söz konusu durum karşısında işlem başlatılmamasının iki sebebi olabilir. Birincisi; reklam yasağı kapsamına girmesine rağmen herhangi bir işlem yapılmamasıdır. Bu durumda ise hukuk normunun ihlali ortaya çıkar. İkinci ihtimalde ise sosyal medyada içerik üreten arabulucuların yapmış oldukları bu eylemlerin reklam yasağı kapsamına girmediği kabul edilmektedir. Fakat bu halde de şöyle bir sorunla karşılaşmaktadır; kanun her türlü teşebbüs ve hareket demektir ve sosyal medyada içerik üretmenin neden bu kapsama dahil olmadığına ilişkin tutarlı bir izah ortaya koymak güçtür. Özetle kanun koyucunun reklam yasağına ilişkin getirdiği muğlak ifadeler yasağın kapsam ve sınırını tayin etmeyi zorlaştırmaktadır.

Bu kapsamda reklam yasağı değerlendirildiğinde, arabulucuların toplumsal uyumsuzluk sorunlarını barışçıl yolla çözmesi hedefine ulaşma kapsamında reklam yasağının engelleyici bir konumda olup olmayacağı da tartışmaya açıktır. Nitekim arabulucunun kendini ve mesleğini, olumlu yönleri ile anlatması ile bu yönde harekette bulunmasının sürece olumsuz bir katkıda bulunmayacağı, aksine gizlilik ilkesine uyulması ile bu kapsamda harekette bulunulması kapsamında tarafları arabuluculuk faaliyetine teşvik edeceği açıktır. Bu yönleriyle reklam yasağının sınırlarının kanun koyucu tarafından daha net ifadelerle çizilmesi gerekmektedir.

Reklam yasağı ile ilgili sorunun ikinci boyutu reklam yasağının gerekliliği olduğuna yukarıda değinmiştik. Türkiye’de arabulucular tıpkı avukatlar gibi reklam yasağına tabidirler. Reklam yasağına ilişkin maddenin gerekçesinde bu yasağın amacı şöyle ifade edilmiştir; *“Bu düzenlemenin amacı, bir uyumsuzluğu çözmeye yardımcı olmakta görev alan arabulucuların niteliklerine uygun düşmeyecek şekilde reklam yaparak arabuluculuğun amacı dışında uygulanmasının önüne geçilmesidir.”*

Gerekçedeki bu ifadeye baktığımızda esasen bir amaç ortaya konulduğunu söylemek çok güçtür. Belirsiz ifadeler kullanılmaktadır. Reklam yapmanın arabuluculuğun niteliğine uygun düşmeyeceğini savunmak zordur. Özetle kanun koyucu reklam yasağını getirmekle bu yasağın amacını ortaya koymamıştır. Kanun koyucunun bu iradesinin avukatlık meslek yasağından esinlenerek getirdiğini söylemek mümkündür. Arabuluculuktaki reklam yasağı meselesi avukatlıkla benzerlik gösterse de avukatlıktaki

reklam yasağına ilişkin herhangi bir değerlendirme bu çalışmanın kapsamına girmediğinden bu hususta bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti kapsamında değerlendirme yapıldığında özellikle ihtiyari arabuluculuğun yaygınlaşması için reklam önemli bir fonksiyon görebilir. Arabulucuların yapacakları reklam sayesinde toplumda arabuluculuk müessesesi daha görülebilir bir hale gelecektir. Kaldı ki reklam yasağını makul kılabilecek tutarlı bir argüman da mevcut değildir. Reklam yasağının olmaması halinin haksız rekabete sebebiyet vereceği akla gelebilir olsa dahi bu isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Nihayetinde ihtiyari arabuluculuk tarafların iradesiyle gerçekleşmektedir. Arz ve talep ilişkisi söz konusudur. Arabulucular mesleklerini gelir elde etmek amacıyla yapmaktadırlar. Uyuşmazlığın tarafları ise uyuşmazlığın giderilmesini istemektedirler. Dolayısıyla bu ilişkiler bağlamında reklamın serbest bırakılması, yahut belirli oranda izin verilerek yasağın sınırının net ifadelerle çizilmesi arabuluculuk müessesesinin daha işlevsel hale gelmesini sağlayacaktır.

Arabuluculuk mesleğinin kamusal boyutu gerekçe gösterilerek reklam yasağının varlığının gerektiği yönünde bir sav da zayıf kalacaktır. Çünkü kamusal boyut reklam yasağının geçerli kılınması için yeterli bir veri değildir. Arabuluculuk müessesesinin varoluş amacına uygun bir yaklaşım benimsenmelidir. Arabuluculuk faaliyetinin en önemli fonksiyonlarından biri de uyuşmazlıkların barışçıl bir yolla çözümlenmesidir. Reklamın serbest olması barışçıl çözüm yoluna ilişkin vatandaşın bilgi sahibi olmasının önündeki önemli bir engeli de ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla reklam yasağının ortadan kaldırılması arabuluculuğun amacına ulaşmasına hizmet edecektir. Bütün bu veriler ışığında 6325 sayılı HUAK ve yönetmelikle düzenlenen reklam yasağının kaldırılarak serbestlik tanınması gerekmektedir. Bu kapsamda mevzuata reklamlarla ilişkili hükümler getirilerek reklamın hukuki çerçevesi ortaya konulmalıdır. Örneğin yanıltıcı bilgi içeren reklama karşılık bir yaptırım öngörülmelidir.

Reklam yasağı bu denli keskin olarak düzenlenmişken ihlali kapsamında günümüzde yeterli bir denetleme mekanizması mevcut olmayıp yaptırım hususu belirsizdir. Bilhassa birden fazla ortaklı arabuluculuk merkezlerinin görevlendirme alırken bulunduğu illerin isimleri ile vücut buldukları görülmektedir. Bulunduğu il veya bulunduğu ildeki adliye isimleri ile açılan arabuluculuk bürolarının vatandaş nezdinde arabuluculuk müessesesi

kapsamındaki bilgi yetersizlikleri bağlamında değerlendirildiğinde haksız rekabete yol açacağı, vatandaş ilgili büroyu adliyeye bağlı sanması sebebiyle mecburiyet hissetme ihtimali olduğu dikkate alınabilir. Nitekim bu durumun reklam yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de açık değildir. Mevzuat kapsamında arabulucu belirleme tutanağının sisteme yüklenmesi zorunlu olmadığından, adliye aracılığıyla yapılacak bir arabuluculuğun merkeze bu yolla çekilmiş olması ve denetleme mekanizması olmadığı için ilgili aracılığın dava şartı gibi empoze edilmiş olma olasılıklarının önüne geçilmesi gerekmektedir.

3.2.3. Tarafların Aydınlatılması İle İlgili Sorunlar

Süreçte arabulucuların tarafları aydınlatma ödevi vardır. Fakat uygulamada taraflar her ne kadar ilgili aydınlatmayı anladığını söylese de arabulucunun tarafı hukuki anlamda lehine ve aleyhine olacak hususlar bakımından avukat gibi yönlendirme ihtimali tarafsızlık ilkesi bakımından mümkün olmadığından, özellikle işçilik alacakları yahut kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki dengede zayıf gözüken kişi açısından vekil zorunluluğu olmadığı için kanuni sınırlar çerçevesinde verilen hukuki bilgilendirmeyi anlama ve kendisini süreçte koruyabilme seviyeleri tartışmaya açıktır. Bu hususta adli yardım yahut CMK gibi bir sistem oluşturularak tarafların hukuki mekanizmalara eşit şekilde erişim hakkına sahip kılınmaları gerekmektedir.

Taraflar arasında anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılabilmesinin tek yolu mahkeme kanalıyla icra edilebilirlik şerhi alınması değildir. Eğer ki arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgesini; arabulucu, taraflar ve taraf avukatları birlikte imzalarsa, bu belge icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacaktır. Esasen hukukumuzda 1136 say. Avukatlık Kanunu tarafından bu hüküm açıkça düzenlenmiş olmasına karşın HUAK m. 18/4’de de aynı hüküm farklı bir şekilde ifade edilmiştir. AvK m. 35/A’da düzenleme alanı bulan avukatların sahip olduğu uzlaşma yetkisi kapsamında avukatların müvekkilleriyle birlikte dava açılmadan yahut henüz duruşma aşaması başlamadan evvel karşı tarafı uzlaşmaya davet etme hakları vardır. Bu hak tarafların kendi iradeleriyle talep sonucunu elde edebilecekleri konularda kullanılabilir. Karşı tarafın davete icabeti ile uzlaşma sağlanması halinde bir tutanak düzenlenir. Bu tutanağa uzlaşmanın içeriği, konusu, yeri, tarihi, tarafların anlaşma konusuna dair üstlendikleri yükümlülükler yazılır. Düzenlenen bu tutanak AvK

m. 35/A'nın açık düzenlemesine göre; “9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.” Görüldüğü üzere HUAK m. 18/4, AvK m. 35/A'nın bir tekrarı niteliğindedir. Doktrinde bu düzenlemenin HUAK kapsamında da benzer nitelikte yinelenmesi olumsuz bir gelişme olarak değerlendirilmemektedir.²⁸⁰

3.2.4. Aidat Ödeme ile İlgili Sorunlar

Arabulucuların aidat ödeme borcu kapsamında konulan HUAK m.12 gerekçesinde aidatın genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere alındığı yazılı olmakla, mevzuatta sicile kayıtlı arabuluculardan hangi gerekçelerle aidat alındığına dair açıklayıcı bir bilgiye rastlanılamamaktadır. Arabulucu siciline kayıt esnasında giriş aidatı alınmasının yanı sıra her yıl için yıllık aidat alınmakta olup, bu aidatın ödenme sebebi meçhuldür. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın arabulucular için ne şekilde fayda sağladığı belirsizdir. Nitekim her ne kadar portal üzerinden savcılıklara talep gönderimi kolaylaşmakta ise de bu portalın çok yönlü geliştirilme imkanı da bulunmaktadır. Bu hususta bir oranlama yapıp değerlendirme yapılırsa arabulucu aleyhine bir durum çıktığı görülebilir. Nitekim aidatlar fahiş olduğu gibi, yaptırımı da ağırdır. Süresi dışında da telafisi imkansız bir durum yaratmaktadır. Portal, Daire Başkanlığı'nın kendi denetleme mekanizması için de mecburi olduğu ölçüde geliştirilmiştir.

Bu husus doktrinde de eleştiri konusu olmuştur. Nitekim arabulucuların idare hukuku kapsamında devlet memuru olmadıkları, devletten hizmet almadıkları, Adalet Bakanlığı'nın bir meslek odası olmadığı dolayısıyla bu kapsamda arabulucuların genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere iki tür aidat ödemeleri uygun görülmemektedir.²⁸¹

3.2.5. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü İle İlgili Sorunlar

Her ne kadar arabulucuların beş yıl boyunca belge saklama yükümlülüğü bulunmakta ise de, bu evrakların beş yıl boyunca fiziken saklanması hali hem kırtasiyeciliğe neden olmakta hem de sistemsal bir düzenleme ve yükleme yapılamadığı için alan fiziki sorunu

²⁸⁰ Kırkıcı, Hıdır. “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları”. *İzmir Barosu Dergisi*, (2020), s.310., Ekmekçi, Özekeş ve Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, s. 98.

²⁸¹ Dür, “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”, s. 430.

yaratmaktadır. Arabulucuların bu yönde kullanabilecekleri kendilerine özel bir portal geliştirilerek, arabulucuların bu belgeleri yalnızca elektronik ortamda saklanması imkanı tanınmalıdır. Kaldı ki arabulucu portal bakımından da bu yönde zorlayıcı sorunlar mevcuttur. Bu bakımdan günümüzde arabulucuların dosyalarla ilgili tüm evrakları fiziken beş yıl boyunca saklamalarının beklenmesi bilimsel ilerlemeye de aykırılık teşkil etmektedir.

Avukatların müvekkillerine durumu ihbar ederek süreyi kısaltma yönündeki imkanlarının arabuluculuk faaliyetinde uygulanma ihtimali de söz konusu değildir. Nitekim arabulucuların belge saklamaya dair yükümlülükleri taraflara karşı bir yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğinden arabulucunun kanunen bu süreyi kısaltmasının herhangi bir yolu da açılmamıştır.

3.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğü İle İlgili Sorunlar

Yapılan arabuluculuk görüşmeleri esnasında taraflara ait iletişim bilgileri tutanaklara eklenmektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi bu durumun taraflarca kötüye kullanılması ihtimali söz konusu olabilmektedir. Kimi tarafların birbirleri ile husumetinin boyutu çok ileri olup, bu kapsamda karşı tarafın iletişim ve adres bilgilerinin bilinmesi sorun yaratabileceği öngörülebilmektedir. Bu durum sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmemektedir. Buna rağmen bu konuda tutanakta belirtilen iletişim ve adres bilgilerinin KVKK kapsamında tarafça yazılmasının istenmemesi halinde tutanakların akıbetinin ne olacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. İlgili iletişim bilgilerinin taraflarca imza edilip birer örneği taraflara verilen tutanaklara yazılması ve bu yolla taraflarla paylaşılmasında KVKK kapsamında bir ihlali olmadığı açıkça düzenlenmelidir.

Taraflar ve arabulucunun dosyalar kapsamında sır saklama yükümlülüğü mevcut olup, gizlilik ilkesi kapsamında değerlendirme yapıldığında bu ilkenin amaçlarından birinin taraflar arasındaki ticari sırların korunması bazı hususların kamuoyu önüne çıkmasının engellenmesi iken, taraflardan birinin yahut arabulucunun bu sırları bir menfaat karşılığında açığa çıkarması halinde ciddi hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşacaktır.²⁸²

²⁸² Kırış, Mahmut Ekrem. “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması”, s.102.

Bu durumun önüne geçmek için denetim mekanizması güçlendirilerek yaptırımlar artırılabilir.



SONUÇ

Arabulucuların hak ve yükümlölüklerini incelediğimiz bu çalışmada arabuluculuk faaliyetinin en önemli söljelerinden biri arabulucudur. Arabulucunun mesleki yeterliliğı, aldığı eğitimler, olaylara bakış açısı, sorunlar karşısındaki tavrı uyusmazlığın çözümünde büyük önem arz etmektedir. Bunları yerine getirirken arabulucunun kullanabileceğı bazı hakları ve sorumluluk altında kabul edildiğı yükümlölükleri vardır. Bu hak ve yükümlölükler HUAK ve HUAKY kapsamında ayrıntılı olarak ele alındığı gibi Türkiye Arabulucular Etik Kuralları ile de arabulucunun hak ve yükümlölükleri incelenme alanı bulmuştur. Tüm mevzuat ve veri tabanı incelendiğinde arabulucunun hak ve yükümlölükleri belirlenirken arabuluculuğun temel ilkeleri etrafında bir çerçeve çizildiğı görölmektedir. Bu düzenlemeler nihai hedef olarak tarafların uyusmazlığı en faydalı şekilde çözmelerine imkan sağlamak ve süreçten en yüksek düzeyde verim almayı garanti altına almayı amaçlarken, arabulucu ve tarafları da koruma altına alınmaktadır.

Ne yazık ki düzenlemelerdeki yetersizlik, bir kısım kurum ve işleyişlerdeki eksiklik yahut belirsizlikler arabulucuların hak ve yükümlölüklerini kullanırken bir kısım sorunlarla karşılaşması halinde çözümsüz kalmalarına sebebiyet verebilmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda arabuluculuğa ilişkin genel bilgiler verilmiş, arabulucunun hak ve yükümlölükleri HUAK ve HUAKY kapsamında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Arabulucunun hak ve yükümlölüklerine ilişkin karşılaşılan sorunların yanında karşılaşılmaması muhtemel bir kısım sorunlar da ele alınmış olup, göröldüğü üzere süreçteki denetleme mekanizmalarının artırılarak bazı hususlarda değışim ve yenilikler yapmak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akkan, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2018): 1-31.
- Akyol Aslan, Leyla. Erbahçeci, Gülten Berrak. “Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili”. *Fırat Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*. 7/1 (2023):1-40.
- Alemdar, Pınar. “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Ülkemizdeki Durum”.<https://www.arabulucu.com/adr-alternatif-uyusmazlik-cozumu/genel-olarak-alternatif-uyusmazlik-cozumu-ve-ulkemizdeki-durum>, s.1. (erişim 17.04.2015).
- Badur, Emel. “Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu”. *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi* . 1/1 (2024): 1-26.
- Berkhan, İhsan. *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları, 2019.
- Berkhan, İhsan. *Taşıma Sigortalarında Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları, 2019.
- Coşar, Vedat Ahsen. *Dünya’da Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.
- Brogan, Michael ve David Spencer. *Arabuluculuk Hukuku ve Uygulaması*. Cambridge Üniversitesi Yayınları, New York, 2007.
- Bulur, Alper. “Avukatlık Kanunu m. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Çözüm Önerisi”. *TBB Dergisi*. 89 (2010): 196-241.
- Bush, Robert A. Baruch ve Joseph P. Folger. *Arabuluculuk ve Getirileri*. çev., Gamze Sert, İstanbul: Nobel Akademik Danışmanlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti., 2013.
- Büyükkay, Ferhat. “Arabuluculuk Anlaşmalarında İcra Edilebilirlik Şerhi”. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2017.
- Ceylan, Şahin Şule. *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Çakmak, Ayhan. *Arabuluculuk Sınavına Hazırlık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Çengel, İlkyaz. “Arabuluculuk ve 7036 Sayılı Kanun Kapsamında İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2020.
- Çil, Selda. “Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği”, Yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi, 2019.
- Demir, Şamil. “Arabuluculuk Arkadaşlığı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2013): 289-314.
- Dür, Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018.

- Dür, Orhan. “Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri”. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2017.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekeş ve Murat Atalı. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Erdem, Ümit ve Dilek Yumrutaş. *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku’nda “Dava Şartı” Olarak Arabuluculuk*. İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş., 2019.
- Erikel, Emine ve Zebiniso Kamalova. “Boşanma Sürecinde Çatışma Yönetimi ve Aile Arabuluculuğu”. *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 4/2 (2023) : 1-22.
- Golan, Dwight ve Jay Folberg. “*Arabuluculuk: Avukat ve Tarafsızın Roller*”, Aspen Hukuk ve İşletme, New York, 2006.
- Goodman, Andrew. *Arabuluculuğa Hazırlanmak*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2017.
- Goodman, Andrew. *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2017.
- Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Görkem, Zeynep Ezgi. “Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015.
- Grund Aksu, Özge. “Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümünde İngiltere Örneği Merkezinde Bir Değerlendirme”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. 95-96/8 (2012): 159 - 207.
- Gündoğdu, Süleyman Burak. “Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/2 (2023): 851-880.
- <http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf> , 2016 (Erişim Tarihi 06/12/2023)
- <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-aidatlari01062022112024> , 2021 (Erişim Tarihi 02/05/2024)
- <https://rm.coe.int/uncitral-ticari-arabuluculuk-model-kanunu-ek-ii/1680a72db7> , (Erişim Tarihi 07/01/2023)
- <https://sozluk.adalet.gov.tr/hak> , 2015 (Erişim Tarihi 26/02/2023)
- <https://sozluk.gov.tr/> , 2022 (Erişim Tarihi 26/02/2023)
- <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/601b164a-1876-4ded-84a8-1171d1543564.pdf> , (Erişim Tarihi 27/04/2024)
- <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=6590> , Son Güncelleme 27.01.2012 10:47 (Erişim Tarihi 03/07/2023)

- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> , (Erişim Tarihi 17/02/2024)
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf> , (Erişim Tarihi 10/07/2024)
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> , (Erişim Tarihi 11/09/2023)
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.1086.pdf> , (Erişim Tarihi 04/12/2023)
- <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> , 2008 (Erişim Tarihi 15/01/2024)
- İlhan, Onur. “Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi”. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2020.
- Karaca Öz, Ayşe. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2, (2023):1406-1428.
- Kaya, Berkan. “Arabuluculuk Kurumunun Türkiye ve İngiltere Uygulamasının Karşılaştırmalı İncelemesi”. Yüksek Lisans Tezi, Bandırma Onyediy Eylül Üniversitesi, 2020.
- Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 6325 say. Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı, 2016.
- Kırış, Mahmut Ekrem. “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2022.
- Kırkıcı, Hıdır. “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları”. *İzmir Barosu Dergisi*, (2020): 279-331.
- Kıyak, Emre. *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk İle Uyumlaştırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.
- Köksoy, Mesut. “Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/1 (2024): 337-360.
- Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. (4. Baskı). San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2014.
- Muran, Hakan. “Arabuluculuk, Mahkemelerin İş Yükünü Mü Yoksa Yargıya Güveni Mi Azaltacaktır?”. <https://www.istanbulbarosu.org.tr> , s.11. (erişim 17.12.2014).
- Oğuz, Özgür. “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* . 4/2 (2018): 275-284.
- Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, C.1, 4. Baskı, 2016.
- Özbek, Mustafa, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara 2010, s. 107- 154.
- Özbek, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller(I)”, *TBB Dergisi*, S. 2005/56, s v. 90-132.

- Özbek, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller(II)”, TBB Dergisi, S. 2005/57, s. 82-134.
- Özbek, Mustafa, “Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8 Ocak – 11 Ocak 2008, s. 94-133, “<http://www.ankaratahkim.com/makale1.pdf>”.
- Özbek, Serdar. “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”. s.38 www.arabuluculuk.com, 28/03/2021 erişim tarihi (Kısaltma: Özbek, Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri).
- Özer Deniz, Miray. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2/1, 2020, s. 63-71.
- Özmen, Remzi, Der. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Özmumcu, Seda. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış” *İÜHFM*. S.2(2016):807-842.
- Sabuncuoğlu, Zeyyat. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Bursa: Aktüel Yayınevi, 2016.
- Sevim, Onur Utku. *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Sığrı, Ünsal ve A. Kadir Varoğlu, *Müzakere ve Arabuluculuk: İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*. Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013.
- Şahin Altıntaş, Mehtap. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği”. *Medeni Hukuk Dergisi* 1/2 (2024): 137-78.
- Şen, Bülent. *Boşanma Arabuluculuğu*. Ankara: Nobel Akademik Danışmanlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. , 2015.
- Taner Coşkun, Ayşegül. “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Türleri ve Karşılaştırması”. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2024.
- Tanır, Zeliha Büşra. “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler”, *Euroasia Journal Of Social Sciences & Humanities*, 7/11, 2020: 105–118. Erişim adresi: <https://euroasiajournal.com/index.php/eurssh/article/view/242>
- Taşkan, Yusuf. “Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim(Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi”. Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2023.
- Taşpolat Tağvunsal, Melis. “Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2009.
- Taşpolat Tağvunsal, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: 2012.
- Toikin, Orymbek. “Türk, Rus ve Kazak Hukuku Bakımından Arabuluculuk”. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2024.
- Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. *İş Hukukunun Esasları*. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2013.

- Yazıcı, Uğur. “Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* . 28/9 (2023): 621-667.
- Yıldırım, Ferhat. “Arabuluculuk ve Ombudsmanlık”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, 2019.
- Yılmaz, Ejder. Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri. Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan. İstanbul, 2007: 361-383.
- Yiğit, Elif. “İşe İade Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk”. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2023.

