

RAPOR

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA  
**TÜRKİYE'NİN**  
**ARABULUCULUK**  
**TECRÜBESİ**  
**VE ZORUNLU**  
**ARABULUCULUK**  
**TASLAĞI**

DR. ERSİN ERDOĞAN, NURBANU ERZURUMLU



HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA  
TÜRKİYE’NİN ARABULUCULUK  
TECRÜBESİ VE ZORUNLU  
ARABULUCULUK TASLAĞI

COPYRIGHT © 2016

Bu yayının tüm hakları SETA Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt ve bilgi depolama, vd.) yollarla basımı, yayını, çoğaltılması veya dağıtımını yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

SETA Yayınları 74  
I. Baskı: 2016  
ISBN: 978-605-4023-90-5

Uygulama: Erkan Söğüt  
Baskı: Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul

**SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI**

Nenehatun Caddesi No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE  
Tel:+90 312 551 21 00 | Faks :+90 312 551 21 90  
www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

**SETA | İstanbul**

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43  
Eyüp İstanbul TÜRKİYE  
Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

**SETA | Washington D.C.**

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 1106  
Washington, D.C., 20036 USA  
Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099  
www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

**SETA | Kahire**

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen Flat No 19 Cairo EGYPT  
Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985 | @setakahire

# HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE’NİN ARABULUCULUK TECRÜBESİ VE ZORUNLU ARABULUCULUK TASLAĞI

Dr. Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu



SETA

SIYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI  
FOUNDATION FOR POLITICAL, ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH  
مركز الدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية



# İÇİNDEKİLER

GİRİŞ | 7

I. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK | 9

A. Arabuluculuk Kavramı | 9

B. Arabuluculuk Sözleşmesi | 12

C. Arabulucu | 15

Ç. Arabuluculuk Süreci | 20

D. Anlaşma Belgesi | 23

E. Arabuluculuk Giderleri | 25

II. NEDEN ARABULUCULUK? | 27

III. TÜRKİYE'DEKİ ARABULUCULUK UYGULAMALARI | 31

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK ÇERÇEVESİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK | 35

Genel Olarak | 35

Zorunlu Arabuluculuk | 35

Bir Öneri: Arabuluculuğu Düşünme Ödevi | 40

V. İŞ MAHKEMELERİ KANUNU TASARISI TASLAĞI İLE DÜZENLENEN  
ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DİĞER HÜKÜMLER | 45

SONUÇ | 55



“Necessity is the mother of invention”

Plato

# GİRİŞ

Sosyal devletin bir gereği olarak adalete erişimin sağlanması ve böylece etkin hukuki korumanın gerçekleştirilmesi amacıyla hukuk düzeninde pek çok reform gerçekleştirilmiştir. Bu reformlardan birisi de mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasıdır. Bu yöntemler ilk olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ortaya çıkmış, Avrupa Birliği'nin (AB) zayıf konumda bulunan bireyleri korumaya yönelik faaliyetleri sonucunda Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de benimsenmeye başlanmıştır. Ülkelerin sosyolojik gereksinimlerine göre farklılık gösteren ve çeşitlilik arz eden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en yaygın olanı arabuluculuktur.

Genel olarak tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların mahkeme dışında tarafsız üçüncü bir kişinin yardımı ile çözüme kavuşturulması anlamını taşıyan arabuluculuk ile ilgili olarak 2000'li yılların başından itibaren AB içerisinde çalışmalar yapılmış ve 2002 yılında yayınlanan *Yeşil Kitap* ile arabuluculuk ile ilgili ilkeler tespit edilmeye çalışılarak bu yöntemin yaygınlaştırılması hedeflenmiştir.

Çağdaş hukuk sistemlerindeki bu gelişmelerin ardından, Türk hukuku açısından da hem uzlaşma kültürünün artırılarak toplumsal barışın sağlanması hem de mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gerekçeleri<sup>1</sup> ile arabuluculuğa ilişkin olarak bir kanun hazırlanmıştır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulu-

1. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun genel gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, (Erişim tarihi: 25 Eylül 2016).

culuk Kanunu’nun 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi<sup>2</sup> ve ilk resmi arabulucunun 14.11.2013 tarihinde sicile kaydolması ile birlikte arabuluculuk hukuk sistemimize alternatif-dostane bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak girmiştir. Ayrıca bu düzenleme doğrultusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen hükümlerle hâkimlere, tarafları arabuluculuğa teşvik etme ödevi getirilerek arabuluculuğun uygulama alanının ülke genelinde artırılması arzulanmıştır.

Ancak yasal düzenlemeler ile yaygınlaştırılması hedeflenen arabuluculuk çeşitli yönlerden (hukuki veya siyasi)<sup>3</sup> eleştirilere maruz kalmıştır. Bu çalışmada kavramsal olarak arabuluculuk kurumu ve amaçları incelendikten sonra 35 aylık arabuluculuk uygulaması değerlendirilmiştir. Daha sonra Adalet Bakanlığı tarafından 23.03.2016 tarihinden itibaren kamuoyunun takdirine sunulan yeni İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı’nda yer alan arabuluculuğa ilişkin hükümler ele alınmıştır. Bu çerçevede yabancı hukuk sistemlerindeki uygulamalar da dikkate alınarak Taslak ile hukuk sistemimize dahil olacak zorunlu arabuluculuk kurumu hakkında bilgi verilerek bir değerlendirme yapılmıştır.

2. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22.06.2012 tarihli ve 28331 Sayılı *Resmî Gazete*’de yayınlanmış ve idari teşkilata ilişkin hükümleri dışında yayımı tarihinden bir yıl sonra (m. 37) yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

3. Kuruma bu yönde getirilen eleştirilere bir örnek için bkz. “Modern Kadılar Geliyor”, *Hürriyet*, 28 Ocak 2009.

# I. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK

## A. ARABULUCULUK KAVRAMI

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tanımlar maddesinde arabuluculuğu; “*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, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” şeklinde tanımlamıştır.

Zikredilen tanımdan da anlaşılacağı üzere arabuluculuk yönteminin temelinde müzakere ve iletişim süreci yatmaktadır. İşte arabuluculuk yöntemi tarafların kendi başlarına sağlayamadıkları sağlıklı iletişim ortamına tarafsız üçüncü kişi olan arabulucu yardımı ile ulaşmalarını hedefleyen bir vasıta. Bu sebeple arabulucunun görevi taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek değil tarafların bizatihi çözmelerine yardımcı olmaktır.<sup>4</sup> Dolayısıyla halihazırda yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde arabulucunun taraflara bir çözümü dayatması hatta taraflardan bağımsız olarak bağlayıcı dahi olmayan bir çözüm önermesi mümkün değildir.<sup>5</sup> Devlet yar-

4. Ildır, Gülğün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, (TBB Yayınları, Ankara: 2004), s. 100; Tanrıver, Süha, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, *Makalelerim II*, (Adalet Yayınevi, Ankara: 2011), s. 184.

5. Tanrıver, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 184. Kamuoyunun görüşüne sunulan taslakta bu hususta bir değişiklik yapılarak arabulucunun çözüm önerisinde de bulunması imkanı getirilmektedir. Bu konu aşağıda taslağın değerlendirildiği kısımda incelenmiştir.

gısı ile tahkim yargılamasından en önemli farkı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Devlet yargısında hâkim, tahkim yargılamasında hakem, uyuşmazlık hakkında son sözü söyleme –hüküm verme– yetkisine sahip iken arabulucunun temel işlevi tarafların sağlıklı iletişim kurmalarını sağlamaktır<sup>6</sup>.

Ayrıca tanımdan anlaşılacağı üzere arabuluculuk sürecinin hem başlatılması<sup>7</sup> hem de devamı ve sona erdirilmesi tamamen tarafların ihtiyarına bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle arabuluculuk süreci tamamen iradidir<sup>8</sup>. Nitekim arabulucu sadece tarafların iletişim kurmaları ve birbirlerini anlamalarını sağlamak için vardır ve bir çözüm olacak ise bu ancak tarafların onu istemesi halinde mümkündür<sup>9</sup>. Şu halde anlaşmak istemeyen tarafın buna zorlanması arabuluculuk kurumu ile kavramsal olarak örtüşmez.

Arabuluculuğun vasıflarına ilişkin tanımda eksik bırakılan fakat Kanun’un 4. ve 5. maddeleri ile tamamlanan bir diğer husus ise gizliliktir. Bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun iradi olmasının yanında belki de önemli özelliği sürecin hem kendisi hem de içeriğine ilişkin olarak sağlanan gizlilik koşuludur. Sürece başvuran kimselerin yönetime güven duyması için gizliliğe riayet edilmesi olmazsa olmaz koşuldur. Nitekim 6325 sayılı Kanun’un 4. maddesi, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar*” hükmünü içermektedir. Şu halde taraflar aksini kararlaştırmamışsa ki çok olası değildir hem arabulucu hem de taraflar açısından bir yükümlülük olarak gizlilik düzenlenmiştir.

Kanun’un 33. maddesinde gizliliğe riayet edilmemesi bir cezai yaptırıma da bağlanmıştır. Buna göre, “*Bu Kanununun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Keza arabulucu açısından Kanun’da öngörülen yükümlülükler riayet edilmemesi sicilden silinmeye kadar varan disiplin yaptırımına bağlanmıştır (m. 21/II). Tarafların iradesi ile sürece katılabilecek üçüncü

6. Özmumcu, Seda, “Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, s. 1291.

7. Zorunlu arabuluculuk olarak taslakta nitelendirilen hükümler ile sürecin başlatılması noktasında iradilikten vazgeçilmektedir. Bu konu aşağıda taslağın değerlendirileceği kısımda incelenmiştir.

8. Tanrıver, Süha, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk”, *Makalelerim II*, (Adalet Yayınevi, Ankara: 2011), s. 4; Tanrıver, Süha, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış”, *Makalelerim II*, (Adalet Yayınevi, Ankara: 2011), s. 68; Tanrıver, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 186.

9. Özmumcu, “Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 1292.

kişiler açısından ise 4. madde anlamında gizlilik yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 4. fıkrasında gizlilik yükümlülüğünün arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetiminde ilgili mevzuatı çerçevesinde staj yapanları da kapsadığı düzenlenmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde zikredilen yönetmelik hükmüne dayanarak arabulucunun yanında çalışan kişilerin gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareketlerinin cezai sorumluluklarını doğurduğunu ifade etmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle kanaatimizce İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı'nda yer alan ve üçüncü kişilere de yükümlülük getiren hüküm isabetlidir.

Gizliliğin ihlalinin ikinci boyutu olan beyan ve belgelerin delil olmama güvencesi de 5. maddede düzenlenmiştir<sup>10</sup>.

Buna göre;

*“Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:*

- a. *Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.*
- b. *Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.*
- c. *Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.*
- d. *Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.*

*(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.”*

Delil güvencesi açısından dikkat edilecek olursa üçüncü kişiler de kapsama dahil edilmiştir. Söz konusu hüküm ile murat edilen, tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanabilmesi için özgürce düşüncelerini açıklayıp menfaatlerini tartışmalarına müsaade etmektir. Taraf, bu görüşme sürecindeki bir ifadesinin yahut bu süreç sebebiyle hazırlanan bir belgenin hukuk davasında delil olabileceği endişesini taşırsa açıklama yapmaz. Bu ise süreçten beklenen menfaatlerin gerçekleştirilmesine dayalı kazan/kazan sonucuna engel teşkil eder. Hiç şüphesiz tarafın arabuluculuk sürecinden bağımsız olarak elde edebileceği belgeleri süreçte kullanmış olması, bu belgelerin daha sonra davada kullanılmasına engel teşkil etmemelidir. Kanun da bu yönde, *“Birinci fıkarda belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri*

10. Tanrıver, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 188.

*sürülebilir deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez*” hükmüne yer vermiştir. Kanun ilgili maddenin 3. fıkrasında, “*Bu belgelerin açıklanması, mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez*” hükmüne yer vermiştir. Oysa yukarıda zikrettiğimiz ilk fıkrasında *özel hukuk davası ve tahkim* yolundan söz etmektedir. Burada şu soru haklı olarak akla gelebilir: Acaba önemli mali sonuçları olan bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılan beyanlar/hazırlanan belgeler vergi dairesine ibraz edilebilir mi veya vergi dairesi tarafından (her nasılsa haberdar olunması üzerine) talep edilebilir mi? Keza burada yapılan beyanların ceza mahkemesinde kullanılabilmesi mümkün müdür? Hatta bir kamu hizmeti gören arabulucunun suç teşkil eden meseleler hakkında suçu bildirme yükümlülüğünden söz edilebilir mi? Şayet bu sorular ilk fıkra dikkate alınarak olumlu cevaplanacak olursa, tarafların arabuluculuk süreci içerisinde rahatça menfaatlerini tartışabilmeleri mümkün olmaz. O sebeple kanaatimizce bu soruları olumsuz cevaplamak, yapılacak bir yasal değişiklikle bu belirsizliği de gidermek icap eder.

Şu halde arabuluculuk, kavram itibarıyla, bir uyuşmazlığın taraflarının, söz konusu uyuşmazlığı, yine kendilerinin belirleyeceği tarafsız ve güvenilen arabulucu/lar önünde müzakere etmek suretiyle çözmelerini amaçlayan, iradilik ve gizliliğin esas olduğu bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>11</sup>.

## B. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ

Arabuluculuk sözleşmesi, tarafların uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra söz konusu uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvuracaklarını öngö-

11. AB içerisinde 21.05.2008 tarihli Konsey direktifi 3. maddesinde arabuluculuğu uyuşmazlığın taraflarının iradi olarak ve arabulucunun yardımı ile anlaşmaya varmak suretiyle uyuşmazlığı sona erdirmek için başvurdukları bir süreç olarak tanımlamış, sürecin başlatılmasının ise tarafların iradesi veya mahkemenin tavsiyesi yahut emri ile olabileceğini öngörmüştür. Direktif için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>, (Erişim tarihi: 21 Nisan 2016). Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz) da 1. maddesinde arabuluculuğu, tarafların arasındaki uyuşmazlıkları bir veya daha fazla arabulucu önünde çözmelerine yarayan gizli ve iradi bir dostane yöntem olarak tanımlamıştır. Tanım için bkz. “Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz”, [http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/\\_1.html](http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/_1.html), (Erişim tarihi: 21 Nisan 2016). Çin’de ise mevzuatta bir tanım yer almamakla beraber arabuluculuk tarafların iradi olarak uyuşmazlıklarını çözmek için başvurdukları ve üçüncü kişinin rehberliğinde yürütülen süreç olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım için bkz. **Bu**, Yuanshi/**Huo**, Xuyang, “The Revival of ADR in China: The Path to Rule of Law or the Turn Against Law?”, Ed. **Mota Esplugues**, Carlos/**Marquis**, Louis, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, (Global Studies in Comparative Perspectives, Springer International Publishing, 2015), s. 191-192. Ayrıca Türk hukukunda benzer tanımlar için bkz. **Tanrıver**, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 18; **Tanrıver**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış”, s. 75; **Tuğsavul Taşpolat**, Melis, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2012), s. 28; **Sarısozen**, Serhat, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, EÜHFD, Cilt: XV, Sayı: 1-2, (2011), s. 256; **Çelikoğlu**, Cengiz Topel, “6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri İle İlişkisi”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, s. 678; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 1094.

ren sözleşmedir<sup>12</sup>. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabuluculuk sözleşmesine ilişkin özel bir hüküm içermemektedir.

Arabuluculuk sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulması noktasında bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu düşünülebilse de,<sup>13</sup> esas itibarıyla konusu ve sonuçları bir uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin olması sebebiyle, ilk ve asli etkisini usûl hukuku alanında doğuran bir usûl sözleşmesi olduğunu kabul etmek hatalı olmaz.

Kanunda özel bir hüküm sevk edilmemiş olması sebebiyle arabuluculuk sözleşmesi, tahkim sözleşmesinden farklı olarak<sup>14</sup> herhangi bir şekle de tabi değildir<sup>15</sup>. Dolayısıyla taraflar diledikleri şekilde (yazılı, sözlü, elektronik posta, WhatsApp yahut kısa mesaj vs.) uyuşmazlığın arabuluculuk sürecinde çözülmesini kararlaştırabilir.

6325 sayılı Kanun çerçevesinde arabuluculuk sözleşmesinin bir tarafının diğer tarafı, arabuluculuk sürecinde bulunmaya zorlamak maksadıyla dava açabilmesi mümkün değildir (*pactum non petendo*). Keza arabuluculuk sözleşmesine rağmen bir tarafın mahkemeye başvurmuş olması durumuna da mevcut usûl kuralları çerçevesinde diğer tarafın karşı çıkabilmesi mümkün değildir<sup>16</sup>. Ayrıca

12. **Taşpolat Tuğsavul**, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 101.

13. **Ildır**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, s. 67. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise arabuluculuk sözleşmesi sonuçlarını hem maddi hem de usûl hukukunda meydana getiren karma nitelikli bir sözleşmedir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 104-105.

14. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesi gereğince tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması icap eder.

15. **Ildır**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, s. 66; **Taşpolat Tuğsavul**, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 103.

16. Ancak Alman hukukunda ibra sözleşmesinden hareketle şu şekilde yorum yapılmaktadır: Taraflar anlaşarak hukuki ilişkiyi sona erdirebiliyor, mevcut olmadığını kararlaştırabilmekteyse evleviyetle *-argumentum a fortiori-* söz konusu hukuki ilişkiye dair belli şartlarla sınırlayabilmeliler. İşte arabuluculuk sözleşmesinin yapılması durumunda da tarafların geçici olarak dava açma haklarından feragat ettikleri (*Dilatorischer Klageverzicht*) kabul edilmektedir. Yine Alman hukukunda hâkimin söz konusu geçici feragati re'sen dikkate alamayacağı fakat tarafların ilk itiraz olarak ileri sürebilecekleri ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. **Loos**, Brewitz, "Hindert eine Mediationsvereinbarung an der Klage? – Wie Lange?", *SchiedsVZ* 2012, s. 305. Alman Federal Mahkemesi de "uzlaştırma" hakkında verdiği bir kararında, uzlaştırma sözleşmesine rağmen dava açılması durumunda, tarafların bunu tahkim ilk itirazın olduğu gibi bir ilk itiraz olarak ileri sürebileceklerini belirtmiştir. BGH, 29.10.2008-XII ZR 165/06, NJW-RR 2009, s. 637 vd. Keza bir görüş de arabuluculuk sözleşmesi var ise tarafların mahkemeye başvurmadan önce mutlaka arabuluculuk sürecini denemeleri gerektiği, ahde vefa ilkesinin bunu gerektirdiği, iradiliğin ise bu tür bir yorumu engellemeyeceği yönündedir. Benzer yorumun Türk hukuku açısından da yapılması 6325 sayılı Kanun'un 3. maddesi nedeniyle mümkün görünmemektedir. Ayrıca bu tür bir zorlama pratik açıdan anlamsız bir değerlendirme ve aşırı şekilcilik olacaktır. Zira arabuluculuk sürecine devam etmek istemediğini beyan eden tarafın bunu mutlaka bir arabulucu önünde ifade etmesini istemenin izahı güçtür. Kaliforniya'da verilen bir mahkeme kararında ise arabuluculuk sözleşmesine rağmen mahkemeye başvurulması halinde başvuruyu yapan tarafın karşı tarafın avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesine karar verilmiştir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 108. Belçika'da Medeni Usûl Kanunu'nda ise bu hususa yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye göre sözleşmeye rağmen dava açılması halinde karşı tarafın bunu arabuluculuk sözleşmesini ilk itiraz olarak ileri sürebileceği ve bu halde hakimin karşı tarafın görüşünü almadan davaya devam edemeyeceği kabul edilmiştir. Bkz. **Namlı**, Mert, "Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları, Arabuluculuk Yasa Tasarısı- Eleştiriler Öneriler", Sempozyum Notları, s. 102. Bu konuda diğer bazı ülke hukukları açısından bkz. **Çelikoğlu**, s. 690-691.

uygulamada fiilen diğer tarafa karşı tazminat davası açılabilmesi de arabuluculuk sürecine dahil olunmadığı için ortaya bir zarar çıkması ihtimali çok düşük olduğundan neredeyse imkansızdır. Burada olsa olsa bir taraf arabuluculuk faaliyetini gerçekleştirmek için birtakım masraflar yapmışsa, Türk Borçlar Kanunu’nun 112. ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre bunların talep edilebilmesi mümkün olur. Örneğin bir arabuluculuk merkezi yahut otelde arabuluculuk görüşmeleri için bir yer rezervasyonu yapılmışsa arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın, rezervasyon sebebiyle ortaya çıkan söz konusu zararı tazmin etmesi icap eder.

Arabuluculuk sözleşmesinin konusunun da arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık olması gerekir<sup>17</sup>. 6325 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk yöntemi ile çözümlenebilir. Keza aile içi şiddete dayanan uyuşmazlıkların da yine arabuluculuğa elverişli olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden anlaşılması gerektiği konusu ise tereddütlüdür. Esasen söz konusu ifade hukuksumuza yabancı değildir. Örneğin kabul ve sulh kurumunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 308. ve 313. maddelerinin 2. fıkraları, “*Kabul/sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir*” hükmünü içermektedir. Kanaatimizce 6325 sayılı Kanun’da yer alan söz konusu ifadenin geniş yorumlanması yerinde olur. Bu çerçevede tarafların kendi iradeleriyle, mahkemeye başvurmaksızın ortaya çıkarabilecekleri her türlü sonucu, arabulucu önünde de gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Örneğin taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık da arabuluculuğa elverişlidir<sup>18</sup>. Zira taraflar kendi iradeleri ile taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yapabilmektedir.

17. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akil, Cenk, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, s. 75 vd.; Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 108 vd.

18. Aynı yönde bkz. Bulur, Alper, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. I, s. 503. Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. Y15HD, T. 23.09.2002, 4321/2496; Y15HD, T. 01.07.2008, 2705/4439. Yine Yargıtay bazı hallerde sosyal kaygılarla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususları sınırlamaya gitmiştir. Örneğin kira bedelinin tespitine ilişkin ya da kat mülkiyetinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların uyuşmazlık konusu hakkında serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Zira bu hallerin kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiği de kararların gerekçelerinde ifade edilmiştir. Örnek kararlar için bkz. Y3HD, T. 02.12.2004, 13018/13409; YHGK, T. 03.04.1974, 51450/810; Y5HD, T. 23.02.1981, 813/1641. Arabuluculuğa elverişli olmak ile icra edilebilirlik şerhi verilebilmesi de birbirinden farklı şeylerdir. Bu nedenle bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekir. Arabuluculuğa elverişlilik uyuşmazlık konusu ile ilgili iken icra edilebilirlik şerhi arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın içeriğine ilişkindir. Yani uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olsa bile (ki bu icra edilebilirlik şerhi verilmesinin de bir koşuludur), anlaşma konusu belli bir yapma, yapmama ya da verme borcunu içeriyor ise icraya elverişli olacak ve icra edilebilirlik şerhi de verilebilecektir.

Bunun ayrıca arabulucu önünde olmasının bir mahsuru yoktur. Ancak tarafların salt iradeleriyle ortaya çıkaramayacakları sonuçları örneğin ancak bir mahkeme kararı sonucu ortaya çıkabilecek hususları, arabuluculuk sözleşmesine konu edebilmeleri mümkün değildir.

Ülkeler arası iletişim ve ticaretin geliştiği günümüzde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından ayırım yapılmaması isabetli olmuştur. Kanaatimizce bu noktada başka bir ülkede arabulucu önünde çözümlenen uyuşmazlığa ilişkin anlaşma belgesinin ülke içerisinde etki gösterebilmesi açısından basit bir tanıma prosedürü ile bir düzenleme getirilmelidir.

### C. ARABULUCU

Kavram olarak arabulucu, bir uyuşmazlığın çözülmesi için uyuşmazlığın taraflarının huzurunda menfaatlerini müzakere ettikleri kişidir. 6325 sayılı Kanun'un 2. maddesi arabulucuyu, "*arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*" olarak tanımlamıştır. Şu halde söz konusu Kanun çerçevesinde arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için arabulucu olarak nitelenen kişinin Adalet Bakanlığı (Esasen Arabuluculuk Daire Başkanlığı) tarafından tutulan sicile kayıtlı olması gerekir.

Kanun'un 20. maddesinde arabuluculuk siciline kayıt şartları düzenlenmiştir. Buna göre arabuluculuk siciline kaydedilebilmek için söz konusu gerçek kişinin Türk vatandaşı olması, mesleğinde beş yıllık kıdeme sahip Hukuk Fakültesi mezunu olması, tam ehliyetli olması, kasten işlenmiş bir suçtan mahkum olmamış olması, arabuluculuğa ilişkin yetkilendirilmiş kurumlardan birinde eğitimini tamamlaması ve Bakanlıkça yapılan sınavda (yazılı ve uygulamalı) başarılı olması gerekir.

Buna göre yabancı kişilerin 6325 sayılı Kanun çerçevesinde ülkemizde arabuluculuk faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir<sup>19</sup>. Arabulucu olabilecek kişilere ilişkin en önemli kısıtlama Kanun'da aranan Hukuk Fakültesi mezunu olma şartıdır. Söz konusu düzenlemeyle uyumlu olarak Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesine avukatlıkla bağdaşabilen işler arasına arabuluculuk ibaresi de eklenmiştir. Kanaatimizce kamuda Hukuk Fakültesi mezunları, kamu avukatları ve öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla arabuluculuk yapması-

19. Hiç şüphesiz yabancı bir kişi de tıpkı arabulucu gibi tarafları bir araya getirip sağlıklı iletişim kurmaları ve uyuşmazlıklarını çözmelerine yardımcı olabilir. Ancak bu süreç ve sonunda elde edilen anlaşma 6325 sayılı Kanun'un tanıdığı imkânlardan yararlanamaz.

nın önünde bir engel yoktur<sup>20</sup>. Noterler açısından Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Noterlik Bürosu, Arabuluculuk Daire Başkanlığına gönderdiği cevabi yazıda Noterlik Kanunu'nun 50. maddesi sebebiyle noterlerin arabuluculuk siciline kaydolamayacakları belirtilmiştir<sup>21</sup>.

Kanaatimizce arabulucu olacak kişilerin Hukuk Fakültesi mezunları ile sınırlandırılması isabetli değildir<sup>22</sup>. Zira arabuluculuk tarafların haklılıklarını tartıştıkları bir süreç değildir. Taraflardan birinin haklı olduğu iddiası müzakere için kullanılacak argümanlardan yalnızca birisidir. Bu süreçte tarafların her türlü menfaatinin tartışılabilmesi mümkündür. Esasında arabuluculuk sürecinin devlet yargısına nazaran olumlu sonuçları da bu noktada ortaya çıkmaktadır. İnsanları motive eden ve harekete geçiren menfaatleridir. Hâkim veya hakem, tarafların ancak hukuken korunan menfaatlerini (hak) dikkate alarak uyuşmazlık hakkında karar verir. Oysa tarafların başkaca menfaatleri de vardır ve bunlar farklı uyuşmazlıklara kaynaklık etmektedir. Arabuluculuk sürecinde her türlü menfaatin tartışılabilmesi ve bu sayede tarafların bir anlaşmaya varabilmesi mümkündür. O halde arabuluculuk kimin haklı kimin haksız olduğunun belirlendiği bir süreç olmadığı ve menfaatler tartışıldığına göre, iktisadi menfaatlerin ön planda olduğu bir uyuşmazlıkta bir mali müşavir, tarafların duygusal yönlerinin uyuşmazlığın kaynağı olduğu bir durumda bir psikolog pekala arabulucu olarak yer alabilmelidir. Hatta uzun süre hukuki meselelerle iştigal etmiş birinin uyuşmazlığı dinlerken hak boyutunun ötesinde düşünebilmesi belki daha zor da olacaktır. Kaldı ki arabulucu uyuşmazlık hakkında karar verici konumunda da bulunmadığına göre ondan hukukçu vasfı beklemeye ihtiyaç yoktur. Neticede varılan anlaşma için icra edilebilirlik şerhi alınabilmesi de farklı bir yorum yapmayı gerektirmez. Arabulucu olabilmek için gerekli olan eğitim ve özellikle uygulama çalışmaları ile söz konusu sakınca giderilir.

Arabulucu, gerçekleştirmiş olduğu hizmetleri için bir ücret talep edebilir. 6325 sayılı Kanun'un 7. maddesi arabulucunun ücret istemesini bir hak olarak düzenlemiş ve aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücretinin, faaliyetin sona

20. Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde elde edilen gelirlerin nasıl vergilendirileceği konusunda bkz. "Arabuluculuk Faaliyetleri", T. C. Adalet Bakanlığı, 11 Ağustos 2014, [http://www.agd.adalet.gov.tr/Duyurular/2014/agustos/maliye\\_bakanligi.pdf](http://www.agd.adalet.gov.tr/Duyurular/2014/agustos/maliye_bakanligi.pdf), (Erişim tarihi: 27 Mayıs 2016).

21. Bkz. "Noterlerin Arabuluculuk Faaliyetleri", T. C. Adalet Bakanlığı, 22 Temmuz 2013, [http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter\\_arabuluculuk\\_faaliyeti.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter_arabuluculuk_faaliyeti.html), (Erişim tarihi: 27 Mayıs 2016).

22. 6325 sayılı Kanun tasarı aşamasında iken lisans mezunu herkesin arabulucu olarak görev yapabileceği ancak bu kişilerin arabuluculuk siciline kayıt yaptırabilmesi için arabuluculuk eğitimine ilaveten yüz saatlik hukuk eğitimini de tamamlamaları öngörülmüştü. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, (Erişim tarihi: 7 Ağustos 2016).

erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirleneceğini öngörmüştür. Buna karşılık Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi 1. maddesinin 2. fıkrasındaki tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce söz konusu tarife hükmü açıkça Kanun'a aykırıdır. Zira hem 6325 sayılı Kanun hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ücretin tarifeye göre belirlenmesinden söz ederken, "aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesine yer vermektedir. Bu sebeple arabulucu sözleşmesinin zorunlu unsur olarak bir ücretten söz etmek mümkün görünmemektedir<sup>23</sup>. Bu noktada arabulucu ile taraflar arasındaki ilişkiyi, konusu iş görme borcu olan ve ücretin zorunlu unsur olmadığı bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkündür. Bu tanım ise bize Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 6325 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini işaret etmektedir.

Arabulucu, 6325 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca arabulucunun görevini *özenle, tarafsız* bir biçimde ve *şahsen* yerine getirmesi gerekir. Arabulucunun göstermesi gereken özenin derecesi Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde vekilin özen sorumluluğuna göre tayin edilir.

Arabulucunun tarafsızlığı ise sağlıklı bir arabuluculuk süreci için hayati öneme sahiptir. Zira tarafların her türlü menfaatlerini tartışabilmeleri için arabuluculuk sürecine ve özellikle arabulucuya güvenmeleri gerekir. Arabulucu olan kimse'nin taraflardan biri veya uyuşmazlık konusu ile olan yakınlığı, tarafın aklında her durumda şüphe yaratır ve doğru bir anlaşma ihtimalini neredeyse ortadan kaldırır. 6325 sayılı Kanun, arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı durumunda, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlü olduğunu öngörmüş; bu açıklamaya rağmen tarafların talep etmeleri halinde, arabulucunun bu görevi üstlenebileceği yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebileceği düzenlenmiştir. Zikredilen hükme çekince ile bakmak icap eder. Zira arabulucunun tarafsız kalamayacağını neredeyse mutlak olduğu hallerde (örneğin bir tarafın babası, oğlu, eşi gibi, hâkimin yasaklı olduğu haller düşünülebilir) dahi tarafların devam etmesi iradeleri ile görev üstlenmesi, teorik açıdan arabulucunun karar verecek olmaması nedeniyle sakıncalı görünmese de, uygulamada ciddi sorunlara sebebiyet verebilecektir. Kanaatimizce burada da açıkça bir ikili ayırım yapılması, tarafsız kalamayacağını mutlak olarak görüleceği hallerde arabulucunun görevi üstlenememesi, şüphe edilen hallerde ise mevcut

23. Örneğin avukatlar açısından Avukatlık Kanunu açıkça ücreti bir zorunlu unsur olarak düzenlemiş ve avukatlık asgari ücret tarifesinin altında vekalet ücreti kararlaştırılmayacağı belirtilmiştir (m. 164).

Kanundaki ifadenin korunması yararlı olacaktır. Zira karar alma yetkisi taraflarda olsa bile, taraf tutan ve bu şekilde taraflardan birinin önerisinin reklamını yapan bir arabulucu önünde, tarafların bütün menfaatlerini karşılayan çözümler üretilmesi tehlike altında kalacaktır<sup>24</sup>.

Tarafsızlığı temin için Kanun ayrıca arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada taraflardan birinin avukatı olarak hareket edemeyeceğini öngörmektedir (m. 9/IV). Yönetmelik ise 12. maddesinin son fıkrasında söz konusu sınırlamayı genişleterek arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkta daha sonra hâkimlik, hakemlik ve bilirkişilik de yapamayacağını öngörmüştür. Kanun’da yer almayan bir sınırlama içermesi sebebiyle ilgili yönetmelik hükmünün Kanun’a aykırı olduğu açıktır. Ancak olması gereken açısından değerlendirildiğinde isabetli olduğu ve Kanun’da bu yönde değişiklik yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Arabulucuya güven duyulmasının zaruri sonucu olarak esasen, arabulucu olarak tayin edilen kimsenin söz konusu işi bizzat görmesi icap eder. Zira etkin bir arabuluculuk uygulamasında tarafların arabulucuyu kişisel özellikleri ve uzmanlık alanlarına göre tayin ettikten sonra işin bir başkasına devredilebilmesi düşünülemezdi. Borçlar Hukuku anlamında burada bizzat borçlu tarafından ifası gereken bir yapma borcundan söz edilmelidir.

6325 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile arabulucuların reklam sayılacak her türlü harekette bulunmaları yasaklanmıştır. Keza yönetmeliğin 13. maddesinde detaylı olarak reklam yasağı düzenlenmiştir. Buna göre;

*“(1) Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmaları, internet sitelerinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında 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 adı soyadı ve unvanını 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 olmamak ve haksız rekabete yol açmamak kaydıyla,*

24. Karş. Rock, Evan M., “Mindfulness Meditation, The Cultivation of Awareness, Mediator Neutrality, and The Possibility of Justice”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Cilt: 6, Sayı: 2, s. 348.

internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da; sadece adı soyadı ve unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir.

(4) Arabulucu, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanılmasına izin veremez ve reklam yapamaz.

(5) Tabela ve basılı kâğıtlarda; sadece birinci fıkrada belirtilen unvanlar, birlikte çalışma hâlinde; "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, deyim, şekle, ambleme ve Türkçe dışında yabancı dillerde ifade edilen şekil, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez.

(6) Tabela, bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapısının 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."

Kanaatimizce söz konusu reklam yasağı da kurumun niteliği ile bağdaşmaz<sup>25</sup>. İlk olarak söz konusu yasağın, kurum hakkında halihazırdaki farkındalığın artmasının önünde engel teşkil etmektedir. İkincisi menfaat odaklı uyumsuzluk çözümünde uzman bir kişinin, yapmış olduğu işin reklamını yapması ve insanların yetkin arabulucuyu bulması önemlidir. Burada olması gereken aldatici reklamların denetlenmesi ve engellenmesidir. Bir de arabulucunun sonuç garantisi içeren reklamlarda –zaten niteliği gereği sonuç garanti edilemez– bulunmasının engellenmesi kafidir. Örneğin Amerikan Barolar Birliği-Amerikan Tahkim Derneği-Uyumsuzluk Çözüm Derneği tarafından hazırlanan Arabulucular İçin Model Standart'ların VII. bölümündeki içerikte bir hükme yer verilmiştir. Keza Avrupa Birliği Arabulucular İçin Uygulama Kodu'nun 1.3. kısmında açıkça arabulucuların reklam yapabilecekleri düzenlenmiştir. Avustralya Hukuk Konseyi'nin hazırladığı Arabulucular İçin Etik Kurallar m. 8'de de aldatici olmadığı müddetçe reklam yapılabilmesine müsaade edilmiştir. Ülkemizdeki düzenlemenin de bu çerçevede değiştirilmesi isabetli olur.

6325 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür. Bu çerçevede yukarıda da zikredilen ara-

25. Aksi yönde görüş için bkz. Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 152.

buluculuğun özelliklerinin vurgulanmasında fayda vardır. Bu sürecin tamamen gönüllülük esasına dayandığı, taraflar diledikleri müddetçe gizli kalacağı, her iki tarafın da her istediği olmasa bile ihtiyaçlarının ve dolayısıyla menfaatlerinin karşılanacağı bir anlaşma yapabilmelerinin mümkün olduğu arabulucu tarafından ilk başta ifade edilmelidir. Ayrıca tarafların bir anlaşmaya varması durumunda söz konusu anlaşma belgesine ilişkin olarak mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alabilecekleri ve bu durumda belgenin ilâm mahiyetinde bir belge olacağı mutlaka belirtmelidir. Bu husus tarafları anlaşmak noktasında motive de eder.

Arabulucunun ayrıca arabuluculuk süreci sebebiyle ortaya çıkan bazı belgeleri saklama yükümlülüğü de vardır. Kanun’un 17. maddesinin 4. fıkrasına göre arabulucu, “*Bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır.*” Ayrıca söz konusu hükümde son tutanağın bir örneğinin de Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanaatimizce arabulucuya bütün bu belgeleri saklama yükümlülüğü getirilmesi isabetli değildir. Taraflar dilerse hazırlanan bütün belgelerin toplantı sonunda imha edileceğini kararlaştırabilmelidir. Menfaatlerin daha rahat tartışılabilmesi açısından bu önem arz eder. Yalnızca etkin bir denetimi sağlayabilmek adına son tutanak açısından yükümlülüğün korunması, diğer belgeleri saklamaya ilişkin yükümlülüğün ise kaldırılması uygun olur.

Arabulucunun, arabuluculuk siciline kaydolması için ayrıca bir giriş aidatı ve kayıtlı bulunduğu her yıl için yıllık aidat ödemesi gerekir (m. 12). Yönetmeliğin 16. maddesine göre aidatlar peşin olarak (yıllık aidatların Ocak ayı sonuna kadar) ve maliyeye ödenir. Ayrıca aidatın ödendiğine dair belge de en geç bir ay içerisinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir<sup>26</sup>.

## Ç. ARABULUCULUK SÜRECİ

Taraflar ortaya çıkan bir uyuşmazlık açısından dava açmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurmaya karar verebilir<sup>27</sup>. Taraflardan birinin arabuluculuğa başvuru teklifi üzerine Kanun diğer taraf açısından 30 günlük bir süre öngörmüştür. 30 gün içerisinde cevap verilmezse teklif reddedilmiş sayılır (HUAK m. 13). Kanun koyucu burada arabuluculuk sözleşmesine ilişkin icabın geçerlilik süresini düzenlemiştir. Ancak kanaatimizce buradaki sürenin de tıpkı

26. 2016 yılı aidat miktarları için bkz. [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/yillik\\_aidat/index.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/yillik_aidat/index.html), (Erişim tarihi: 22 Eylül 2016).

27. Arabuluculuk sözleşmesi hakkında bkz. yuk. II. Arabuluculuk Sözleşmesi.

arabuluculuk sözleşmesinde olduğu gibi neredeyse bir yaptırımı olmayacaktır. Zira 30 günlük süre içerisinde olumlu cevap gelse bile icapta bulunan taraf artık devam etmek istemediğini belirterek süreci sona erdirebilir. Keza 30 günden sonra gelen bir olumlu cevap da teknik olarak yeni bir icap teşkil eder ve diğer taraf da kabul ederse uyuşmazlık arabulucu önüne gelir. Bu nedenle 30 günlük sürenin düzenleyici olmaktan öte bir anlamı yoktur<sup>28</sup>.

Taraflar, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan sicile kayıtlı bir arabulucuyu seçer ve arabulucu en kısa sürede tarafları ilk toplantıya çağırır. İşte dava açılmadan önce arabuluculuk süreci tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulmaya karar verilmişse arabuluculuk süreci;

- Mahkemenin tarafları arabuluculuğa daveti, taraflarca kabul edilmişse, bu kabul tarihinden itibaren
- Mahkeme dışında arabuluculuğa başvurmaya karar veren tarafların, bu başvurularını yazılı olarak mahkemeye beyan ettikleri tarihten itibaren
- Duruşma esnasında tarafların arabuluculuğa başvurma iradelerinin tutanağa geçirilmesi tarihinden itibaren

başlar (m. 16). Davanın açılmasından sonra arabulucuya başvurulması halinde yargılama mahkemece 3 aya kadar ertelenir. Tarafların müştereken istemeleri halinde bu sürenin bir 3 ay daha uzatılabilmesi mümkündür (m. 15/V). Aşağıda ülkemizdeki mevcut uygulama kısmında da görüleceği üzere esasen 3 aylık süre dahi oldukça uzundur.

Arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği konusu ise tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. 6325 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Bu noktada arabulucu yahut tarafların herhangi bir usüle bağlı olmaması da yine arabuluculuğun iradi ve tarafların tasarrufunda olması niteliği gereğidir. Bu sebeple görüşmelerin nerede, ne zaman, hangi süre içerisinde yapılacağı konusu da tamamen tarafların iradesine göre belirlenir. Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu uyuşmazlığın niteliği, tarafların istekleri ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür. Ancak Kanun bir sınırlama getirerek, “*Niteliği*

28. Ancak arabulucuya başvuru ile zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin durması kabul edilirse 30 günlük süre de anlamlı olur. Aşağıda bu konuda öneri ve eleştirilerde bulunulacaktır.

*gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz*” hükmüne yer vermiştir (m. 15/IV). Bu sebeple örneğin arabulucunun tanık dinlemesi, keşfe gitmesi ve bilirkişiye müracaata karar verebilmesi mümkün değildir (Yön. m. 19/IV). Esasen bu arabuluculuk kurumu ile de bağdaşmaz. Ancak taraf, görüşme ve müzakere esnasında bir kimsenin de dinlenmesini isterse veya bir uzmandan aldığı görüşü karşı tarafa sunarsa buna da bir engel yoktur. Bu yalnızca teknik manada bir tanık gibi veya bilirkişi raporu gibi değerlendirilemez.

Arabuluculuk sürecine sonuç alınabilmesi için tarafların bizzat katılmaları önemlidir. Zira tarafların menfaatlerinin tartışılacağı görüşme sürecine menfaati en iyi bilen tarafın katılması önemlidir. Ancak Kanun tarafların bizzat yahut vekilleri aracılığıyla katılabileceklerini öngörmektedir (m. 15/VI). Burada vekilden maksat hiç şüphesiz Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca hukuki konularda danışmanlık yapmak tekeline elinde bulunduran avukatlardır. Bu sebeple İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı’nda söz konusu “vekil” ifadesinin “avukat” olarak değiştirilmesinin teknik manada isabetsiz/gereksiz olduğu kanaatindeyiz.

Arabuluculuk sürecinin nasıl sona ereceği konusu ise yine Kanun’un 17. maddesinde düzenlenmiştir.

“Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:

- a. Tarafların anlaşmaya varması.
- b. Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
- c. Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
- d. Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.
- e. Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.”

Bu noktada arabulucuya da süreci sona erdirme imkanı verilmiştir. Zira arabulucu müzakerelerin artık gereksiz olduğu kanaatine varırsa taraflara da danışarak süreci sona erdirebilir. Tarafların devam edilmesini istedikleri durumda arabulucunun süreci sona erdirmemesi isabetli olur. Vurgulanması gereken bir diğer husus, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi halinde arabuluculuk sürecinin kendiliğinden sona erecek olmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere arabuluculuk ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular ile sınırlıdır. Her nasılsa bunun dışında bir konu üzerinde tarafların müzakere ettiği tespit edilirse süreç o noktada sona erer.

Arabuluculuk sürecinin ne zaman başladığı ve sona erdiği önemlidir. Zira 6325 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile bu hallerde zaman aşımı süresi ve hak düşürücü süre durur. Bu noktada dava açılmadan önce sürecin başlangıcının ilk tutanak olarak belirlenmesi isabetsiz görünmektedir. Özellikle zaman aşımı süresinin çok kısa ve geçmek üzere olduğu bir uyumsuzlukta, tarafın arabulucuya başvurusundan ilk tutanağın hazırlanmasına kadar geçecek süre çok önemlidir ve mevcut hüküm dikkate alındığında hakkın zaman aşımına uğraması tehlikesi vardır. Kanaatimizce burada sürecin, karşı tarafa arabuluculuk için teklifin yapılması ile başlaması isabetli olur. Bu takdirde yukarıda incelenen arabuluculuk teklifine dair 30 günlük süre de anlamlı olur.

Arabuluculuk sürecinin sona erdiği hususu bir tutanak ile belgelendirilir. 6325 sayılı Kanun'un 17. maddesi tutanağın içeriğinde, arabuluculuk faaliyetinin nasıl sona erdiği meselesi dışında nelerin yer alabileceği hususunu tarafların takdirine bırakmıştır. Özellikle arabuluculuk sürecinin gizliliğinin korunması açısından söz konusu hüküm isabetlidir. Zira Kanun, tutanağın bir örneğinin, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren 1 ay içerisinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Kanun gereğince, arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanabilir<sup>29</sup>.

## D. ANLAŞMA BELGESİ

Arabuluculuk süreci sonunda uyumsuzluğun taraflarının anlaşmaya varması durumunda Kanun 18. maddesinde bir anlaşma belgesi hazırlanmasını öngörmektedir. Buna göre kapsamı tamamen tarafların iradelerine göre belirlenen söz konusu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması gerekir.

Anlaşma belgesinin hukuki niteliğine ilişkin Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 313. maddesinde sulhu tarafların "*mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme*" olarak tanımlanmış olması sebebiyle

29. Belgenin yalnızca arabulucu tarafından imzalanacak olmasının arabuluculuk ücretinin hesaplanması bakımından bazı sorunlara yol açabileceği akla gelebilir. Zira arabuluculuk ücreti saat üzerinden yapılacak değerlendirmeye göre hesaplanacağından üzerinde tarafların imzası bulunmayan bir belgede görüşme saatleri ve dolayısıyla hak edilen ücret açısından şüphe meydana gelebilir. Ancak bu durum ispat hukuku ile ilgili bir sorun teşkil etmekte olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri burada da uygulanarak sorun çözüme kavuşturulacaktır. Avukatın vekalet ücretini tahsiline ilişkin sorundan bu manada farklı değildir.

bu manada sulh olarak kabul etmek mümkün değildir. Kanaatimizce anlaşma belgesi, mahkeme dışında tarafların bir uyuşmazlığın çözümü konusunda vardıkları anlaşmayı ifade etmesi noktasında borçlar hukuku anlamında bir sulh sözleşmesidir<sup>30</sup>. Borçlar hukuku anlamında şekil serbestisi olmasına rağmen Kanun'un taraflar ve arabulucunun imzasını araması sebebiyle buradaki sulh sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılması mümkündür. Arabulucunun imzası olmaksızın tarafların yapmış oldukları bir sulh sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu anlamında muteberdir. Tarafların özellikle dava açılmadan önce yapmış oldukları bu tür bir sözleşmeyi bir de arabulucuya imzalatmak suretiyle aşağıda öngörülen rejime tabi kılmak istemeleri mümkündür<sup>31</sup>. Özellikle ilam mahiyetinde bir belgeye sahip olmak isteyen tarafların bu şekilde hareket edebilmeleri düşünülebilir<sup>32</sup>. Dolayısıyla halihazırda arabulucunun imzasını içermeyen bir belgenin 6325 sayılı Kanun anlamında “anlaşma belgesi” olarak nitelendirilmesi mümkün değilse de borçlar hukuku anlamında geçerli bir sulh olarak kabul etmenin bir sakıncası yoktur. Başka bir anlatımla arabulucunun imzasını taşımayan belgenin geçersiz sayılması yerine, dürüstlük kuralı çerçevesinde tahvil suretiyle borçlar hukuku anlamında sulh olarak kabulü yerinde olur<sup>33</sup>.

Tarafların anlaşma belgesine ilişkin olarak mahkemeden bir icra edilebilirlik şerhi alabilmeleri mümkündür. Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrasına göre söz konusu şerh dava açılmadan önce anlaşma sağlanmışsa, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında anlaşma sağlanmış ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi ancak davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Kanun'un 18. maddesinin 3. fıkrası icra edilebilirlik şerhi verilmesi işlemini bir çekişmesiz yargı işi olarak tanımlamakta ve dosya üzerinden de karar verilebilmesine imkan tanımaktadır. Ancak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunluluğu kabul edilmiştir.

30. Karş. Hess, Burkhard/Pelzer, Nils, “Mediation in Germany: Finding the Right Balance between Regulation and Self-Regulation”, Ed. Esplugues, Carlos/Marquis, Louis, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, (Springer, 2015), s. 303.

31. Kıyak, Emre, “Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, *TAAD*, Cilt: 6, Sayı: 21, (2015), s. 529.

32. Ancak bu noktada Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi göz ardı edilemez. Zira uyuşmazlığı sulh olmak suretiyle çözen tarafların arabulucunun imzasını almak yerine vekillerine de söz konusu belgeyi imzalatarak ilam niteliği kazandırmak istemeleri mümkündür. Aşağıda görüleceği üzere arabulucu huzurunda yapılan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde sayılabilmesi için ayrıca mahkemeden icra edilebilirlik şerhi gerektirmesine rağmen Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinin başkaca bir koşul aramaksızın bu niteliği bahşetmesi karşısında tarafların bu yolu tercih edecekleri de savunulabilir.

33. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kıyak, “Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, s. 529-530.

Mahkeme icra edilebilirlik şerhi konusunda oldukça sınırlı bir inceleme yapma yetkisine sahiptir. Buna göre mahkeme ancak anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığını inceleyebilir. Örneğin tarafların anlaşmaya vardıkları husus, üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hizmet tespit davasına konu olabilecek bir meseleye ilişkin ise veya serbestçe üzerinde tasarruf edilebilecek bir konuya ilişkin olmasına rağmen bir verme, yapma veya yapmama edimi içermeyip yalnızca hukuki ilişkinin tespitini içeriyorsa icra edilebilirlik şerhi talebinin reddedilmesi gerekir.

Kanun ancak icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşmanın ilam niteliğinde belge sayılacağını öngörmektedir (m. 18/II). Henüz dava açılmadan önce alınan icra edilebilirlik şerhinden sonra aynı uyuşmazlığın tekrar dava konusu edilebilmesi mümkün değildir. Zira söz konusu uyuşmazlığa ilişkin anlaşma belgesi ilam niteliğini haiz olduğundan açılan davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi icap eder. Görülmekte olan bir dava sırasında taraflar icra edilebilirlik şerhi almışlarsa şerhi veren ve uyuşmazlığın önünde görüldüğü mahkemenin, şerhin verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerekir.

İcra edilebilirlik şerhinin alınmaması veya alınamaması halinde uyuşmazlık hakkında açılmış davanın akıbetinin ne olacağı ise Kanun'da düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bu durumda söz konusu belgenin mahkemede delil olarak kullanılmasının önünde engel yoktur<sup>34</sup>. Örneğin söz konusu anlaşma belgesi uyuşmazlık hakkında tam bir bilgi de ihtiva etmekteyse senet niteliğini kazanabilir ve hukuki işlemin ispatında kullanılabilir. Anlaşma belgesinin daha sonra ortaya çıkması sebebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi gereğince hâkimin söz konusu delilin ibrazına da müsaade etmesi gerekir.

Ayrıca Kanun anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi verilmeden başkaca bir resmi işlemde kullanılabilmesinin mümkün olduğunu, bu durumda maktu olarak damga vergisi alınacağını düzenlemektedir (m. 18/III).

## E. ARABULUCULUK GİDERLERİ

Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde arabulucunun ücreti, vekalet ücreti, posta ve lojistik masrafları gibi çeşitli giderlerin ortaya çıkması mümkündür. Sürecin anlaşma ile veya anlaşma olmaksızın sona ermesi durumunda söz konusu giderlerden kimin hangi ölçüde sorumlu olacağını tespiti önemlidir.

34. Aynı yönde bkz. **Ulukapı**, Ömer/**Kıyak**, Emre, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, s. 1687.

Kanun, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların ücret ve masraflardan eşit olarak sorumlu olduklarını öngörmektedir. Şu halde giderlerden sorumluluğu çeşitli olasılıkları dikkate alarak belirlemek gerekir:

- Taraflar arabuluculuk sözleşmesinde giderlerden sorumluluğu açıkça düzenleyebilir.
- Tarafların anlaşmaya varması durumunda arabuluculuk faaliyetinden kaynaklı giderlerden sorumluluğu da ayrıca düzenleyebilmeleri mümkündür.
- Uyuşmazlığın esası hakkında anlaşamayan taraflar giderlerin paylaşımı konusunda anlaşabilir.

Her üç durumda da taraflar giderlerin yalnızca taraflardan birisine ait olduğunu kararlaştırabilecekleri gibi farklı bir paylaşım tarzı da öngörebilir. Taraflarca bir belirleme yapılmaması durumunda hem arabuluculuk ücreti hem de posta ve diğer lojistik masraflarından taraflar eşit olarak sorumlu olur. Tarafın süreç içerisinde kendisini bir avukat ile temsil ettirmesi durumunda söz konusu vekalet sözleşmesinden kaynaklanan ücretten yalnızca ilgili taraf sorumludur. Davada olduğu gibi bir karşı taraftan alınan vekalet ücretinden söz edebilmek mümkün değildir<sup>35</sup>.

Arbuluculuk giderlerine ilişkin olarak adli yardımdan yararlanılabilmesi Kanun’da düzenlenmemiştir<sup>36</sup>.

35. Kanaatimizce söz konusu eksiklik arabuluculuk kurumunun yaygın bir şekilde uygulanmasının önündeki en önemli engeldir. Ülkemizdeki uyuşmazlıkların pek çoğunda tarafların kendisini bir avukatla temsil ettirdiği düşünüldüğünde arabuluculuk faaliyeti ile uyuşmazlığın çözülmesi noktasında taraf vekilinin iradesinin önemi yadsınmaz. Tarafların arabulucu önünde anlaşması durumunda ekonomik açıdan daha kötü durumda olacak avukatın, salt yaptığı işin manevi boyutunu düşünerek devam etmesini beklemek temel iktisadi kabullerin inkarı olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Cvitanic, Jaks/Zhang, Jianfeng**, “Principal-Agent Problem”, Ed. **Cvitanic, Jaks/Zhang, Jianfeng**, *Contract Theory in Continuous-Time Models*, (Springer, 2013).

36. Her ne kadar 6325 sayılı Kanun’da bir düzenleme bulunmasa da İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı’nın 3. maddesinin 8. fıkrasında zorunlu arabuluculuk halinde adli yardıma ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu husus aşağıda incelenmiştir.

## II. NEDEN ARABULUCULUK?

---

Modern dünyada uyuşmazlıklardan kaçınılabilmesi mümkün değildir. Özellikle Aydınlanma Çağı sonrasında kutsanan birey kendisi ile ilgili kararları bizzat almak iradesindedir. Bir başkasının almış olduğu kararlara insanların çok azı razı olmaktadır. Herkesin kendisi ile ilgili kararı bizzat almak istemesi ise uyuşmazlıkların adeta bir çığ gibi büyümesine neden olmaktadır. Uyuşmazlıkların belki de son yüz yılın en hızlı büyüyen endüstrisi olduğunu söylemek abartılı olmaz. Dünya ekonomilerinin küçüldüğü dönemlerde dahi yargı örgütünün bütçe içerisindeki payı düzenli olarak artmıştır<sup>37</sup>. Türkiye özelinde düşünüldüğünde 3 milyondan fazla dava ve 15 milyondan fazla icra takibi ile mahkemelerimiz uğraşmaktadır. Keza Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün verilerine göre 2015 yılı içerisinde mahkemelere 5.947.434 dosya gelmiş olmasına rağmen ancak yüzde 61'i (3.629.823) neticelenmiştir<sup>38</sup>. Üstelik mevcut dava sayısı 2005 yılından 2015 yılına kadar yüzde 56 artış göstermiştir. Türk yargısının iş yükü sorunu sadece bugüne ait değildir. 1943-1944 yılı yargı açılışında Yargıtay başkanı tarafından yapılan konuşmaya bakılacak olursa ciddi bir şekilde iş yükü sorununa vurgu yapıldığı

37. Ülkemizde yargı kurumlarına 2009 yılında toplam 3.843.852.305 TL bütçe tahsis edilmişken bu rakam 2015 yılında dünya genelinde yaşanan krize rağmen yüzde 136 artış göstererek 9.078.129.000 TL'ye yükselmiştir. Bkz. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yargı Reformu Stratejisi Nisan 2015, [http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi\\_reformu\\_stratejisi.pdf](http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf), (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2016).

38. Yıllara göre detaylı veriler için bkz. "Adli Yargıda Hâkim Başına Düşen Dosya Sayıları, TÜRKİYE (2010-2015), T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/ADL%C4%B0%20YARGI/6.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/ADL%C4%B0%20YARGI/6.pdf), (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2016).

görülecektir<sup>39</sup>. Oysa geçen zaman içerisinde hem mahkeme hem de hâkim sayısı artırıldığı halde artan uyuşmazlık sayısına yetişebilmek mümkün olmamıştır. Bugün dahi çözümü mahkeme ve hâkim sayısını artırmakta aramak Einstein’ın ifadesi ile<sup>40</sup> aynı hareket tarzını sergileyip farklı sonuç beklemeye benzer ki izahı güçtür. Ağır iş yükünün uyuşmazlıkların çözülmesi için gereken süreyi uzattığı da şüpheden uzaktır. İşte arabuluculuk veyahut geniş anlamda uyuşmazlıkların dostane yollarla çözümlenmesi, dünya üzerinde 160’tan fazla ülkede geçerli olan ve iş yükünün azalması sonucunu doğurabilmesi sebebiyle son yıllarda üzerinde yoğun çalışmaların olduğu incelemeye değer bir alan olarak görülmektedir.

Meselenin iş yükünden öte bir anlamı olduğunu da düşünmekteyiz. Bir ülke düşünün nüfusunun dörtte biri arasında bir uyuşmazlık var ki bu devlet organları önüne taşınmıştır. Bu ülkede yaşayan insanların huzurundan söz etmek abes olacaktır. Mahkeme önüne uyuşmazlıkların bir defa getirilmesinden sonra söz konusu uyuşmazlığın taraflarının aynı şekilde ilişkilerine devam edebilmesi düşünülemez. Oysa pek çok hayat olayı açısından taraflar arasındaki sağlıklı ilişkiden hem taraflar hem de toplum menfaat elde eder. Dava ise bu ilişkinin devamını imkansız yahut çok zor hale getirir.

Amacın salt iş yükünün azaltılması olarak belirlenmesinin de isabetsiz değerlendirmeler ve çözüm önerileri sonucunu doğuracağı kanaatindeyiz. Zira amacı mahkemelerin iş yükünü azaltmak olarak tespit edecek olursanız, mahkemelerdeki iş yükünün olduğu gibi getirilen çözüme yükleme riskiyle karşılaşsınız. Örneğin ülkemizde tüketici hakem heyetleri, tüketici uyuşmazlıkları açısından mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve bu sayede bir an önce tüketici uyuşmazlıklarını çözmek amacıyla getirilmiştir<sup>41</sup>. Oysa sadece 2015 yılında söz konusu hakem heyetlerine 3.118.842 başvuru yapılmış,<sup>42</sup> kimi yerlerde karar alınmasının bir yıldan fazla sürdüğü gözlemlenmiştir. Dolayısıyla sorun, mevcut yükü bir kurumdan alıp (mahkeme) diğer bir kuruma (arabulucu) yüklemek olarak tespit edilirse, iş yükü sorununu çözmek için hâkim ve mahkeme sayısının artırılmasında olduğu gibi bir hataya düşülmüş olur. Aynı hareket tarzı tekrarlanarak farklı bir

39. Yılmaz, Ejder, “İstatistiklerin 25 Yıllık Diliyle Adalet Hizmetlerimiz”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 4, (Aralık 1986), s. 62.

40. İfadenin Einstein’a ait olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, mevcut tartışmanın sözün kıymetini azaltmadığı kanaatindeyiz. Tartışmalar için bkz. “Did Einstein Really Define Insanity as ‘Doing the Same Thing over and over again and Expecting Different Results?’”, Quora, <https://www.quora.com/Did-Einstein-really-define-insanity-as-doing-the-same-thing-over-and-over-again-and-expecting-different-results>, (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2016).

41. Bkz. “Aile ve Tüketici Hizmetleri”, Milli Eğitim Bakanlığı, [http://www.megep.meb.gov.tr/mte\\_program\\_modul/moduller\\_pdf/T%C3%BCketici%20Sorunlar%C4%B1%20Hakem%20Heyeti.pdf](http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/T%C3%BCketici%20Sorunlar%C4%B1%20Hakem%20Heyeti.pdf), (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2016).

42. Bkz. “Tüketici Hakem Heyetleri’ne Başvurular Patladı”, *Hürriyet*, 16 Mart 2016.

sonuç umulamaz. Fakat dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının toplumsal uzlaşma kültürünün yaygınlaşması suretiyle iş yükünün de azaltılması sonucunu doğurabileceği hususu şüpheden uzaktır.

Dava yolu ile uyuşmazlığın çözülmesinden maksat, somut bir sorun hakkında üçüncü kişi hâkimin bir sonuca varmasıdır. Dava yolunda hâkim yahut tahkim yolunda hakem, uyuşmazlığın gerçek sebepleri ve tarafların menfaatleri ile ilgilenmez. Sebepler ve menfaatler gözetilmediği için hüküm adı altında varılan sonuç bir başka uyuşmazlığın da sebebi olabilir/olmaktadır. Öyle ki hukuk mahkemesi önünde görülen ve mahkemeye “sözde” çözülen uyuşmazlık, aynı taraflar arasında bir ceza yargılamasına dahi vücut verebilmektedir<sup>43</sup>. Şu halde ağır iş yükü yanında uyuşmazlıkların hâkim ya da hakem önünde çözülmeye çalışılması, kendi içerisinde yeni sorunlar ve yeni iş yükleri yaratmaktadır.

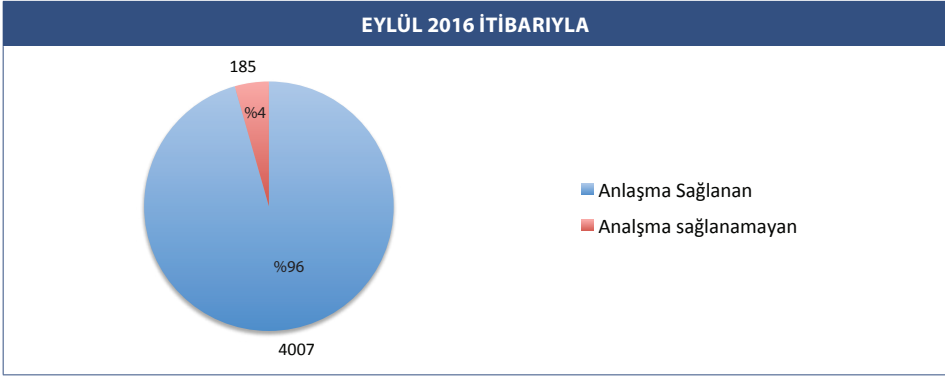
Kanaatimizce arabuluculuğun yaygınlaştırılmasının temel faydası toplumsal düzeyde olacaktır. Bu çerçevede yukarıda belirttiğimiz üzere nüfusunun dörtte birinin mahkeme veya icra daireleri önünde bir uyuşmazlığın tarafı olduğu halk kitlesinin uzlaşma kültüründen çok uzakta olduğunu söylemek hatalı olmaz. Oysa tarafların iradi olarak ve her türlü menfaatlerinin tartışılması sonucu vardıkları anlaşma ile birlikte, ilgili kişiler arasında bütün uyuşmazlıklar muhtemelen çözümlenmiş olacaktır. Başka bir anlatımla devlet yargısında olduğu gibi hukuk mahkemesine konu olmuş bir uyuşmazlığın çözülmesine çalışılırken, üzerine bir de cezai uyuşmazlıklarla karşılaşılması ihtimali oldukça düşük olacaktır. Örneğin mirasın paylaşılabilmesi sebebiyle iki kardeşin arasında çıkan uyuşmazlığın mahkemeye taşınması durumunda, muhtemeldir ki dava sonunda verilen hükümden bağımsız olarak iki kardeş ve onların çocukları hatta yargılamada tanıklık yapan eş, dost ve akrabalar dahi, her zaman cezayı gerektirir durumlar olmasa bile bir daha birbirleri ile konuşamaz duruma gelecektir. Oysa arabulucu önünde sadece iki kardeşin ve varsa vekillerinin katılımıyla bir anlaşmaya varılması durumunda bütün bu zikredilen kesimler etkilenmeksizin ilişkiler devam edebilecektir. Şu halde toplumsal uzlaşma kültürüne olası katkıları ve birbirleriyle iletişim halinde bulunan kişilerin arasındaki ilişkinin en azından zarar görmemesi ihtimali sebebiyle ihtiyari arabuluculuk kurumunun tereddütten uzak şekilde teşvik edilmesi icap eder.

43. Duruşmadan sonra davanın taraflarının yakınları olan yüz kişinin dahil olduğu ve neticede bir kişinin ölüp dört kişinin yaralandığı ve otuz yedi kişinin göz altına alındığına dair haber için bkz. “Adliyeler Yeterince Korunamıyor. Üsküdar Adliyesi Önündeki Kavgada Bir Kişi Öldü”, vekil.net, <http://www.vekil.net/forum/guncel-hukuk-haberleri-paylasim-ve-yorum-bolumu/adliyeler-yeterince-korunamiyor-adliye-onundeki-buyuk-kavgada-1-olu-4-yarali/?wap2>, (Erişim Tarihi: 21 Nisan 2016).

Uyuşmazlıkların devlet yargısı eli ile çözülmesi noktasında sağlıklı bir adalete erişim için şu halde dört hususa vurgu yapmış olduk: Birincisi yargılama sisteminin ülke ekonomisi açısından getirmiş olduğu ağır yük, ikincisi iş yükünün tabii bir neticesi olan yavaşlık, üçüncüsü uyuşmazlıkların devlet organları önünde çözülmesinin toplumda yarattığı olumsuz hava ve sağlıksız ilişkiler, dördüncüsü de kalıcı olarak uyuşmazlıkların giderilememesi olarak ifade edilebilir.

O halde uyuşmazlıkların çözümü açısından önereceğimiz yöntemin, burada zikredilen dört sorun açısından da devlet yargısına nazaran daha avantajlı olması icap eder. Arabuluculuk kurumunun özellikleri ve sağladığı faydalar dikkate alındığında yargılama suretiyle uyuşmazlık çözümüne nazaran, onun yanında bir gereklilik olduğu savunulabilir.

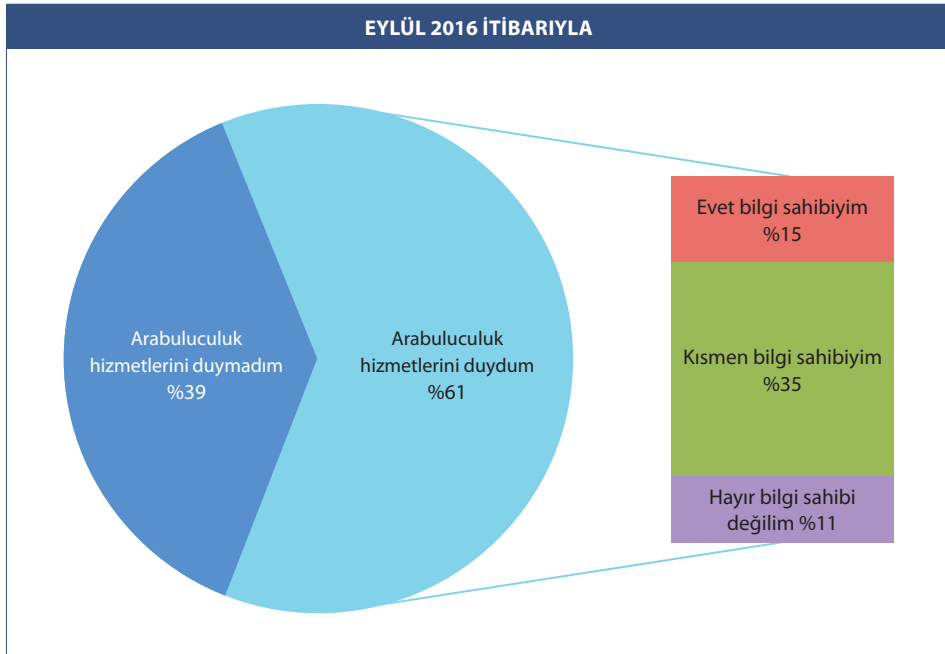
# III. TÜRKİYE'DEKİ ARABULUCULUK UYGULAMALARI



Ülkemizde arabuluculuk kurumu ilk defa 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun 07.06.2012 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 22.06.2012 tarihinde *Resmi Gazete*’de yayınlanmış ve 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>44</sup>. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan ilk arabuluculuk sınavı üzerine bir numaralı arabulucu 14.10.2013 tarihinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan arabuluculuk siciline kaydolmuştur. Zikredilen tarih aynı zamanda ülkemizde 6325 sayılı Kanun çerçevesinde arabuluculuğun fiilen başlamış olduğu güne de işaret etmektedir.

44. 22 Haziran 2012 Tarih ve 28331 Sayı Numaralı Resmi Gazete için bkz. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”, *Resmi Gazete*, 22 Haziran 2012, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>, (Erişim tarihi: 24 Mayıs 2016).

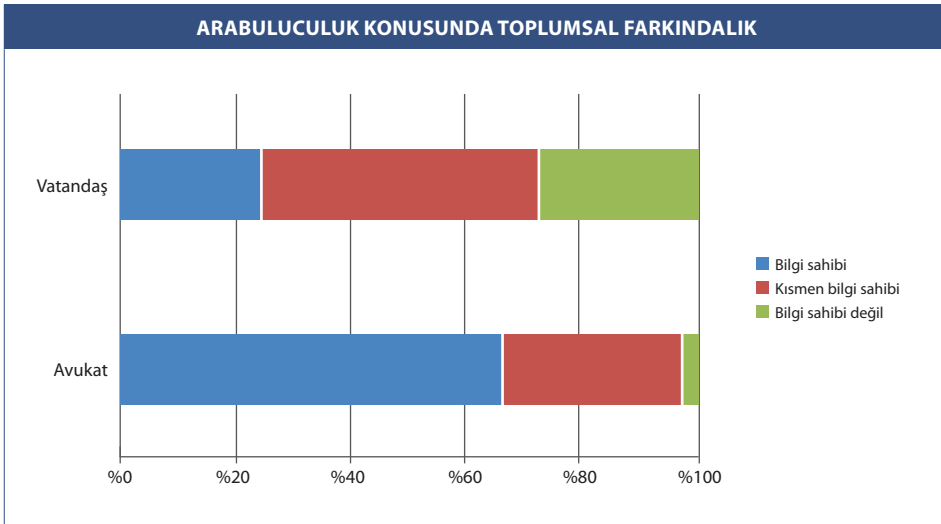
Arabuluculuk Daire Başkanlığı düzenli olarak arabuluculuk uygulamalarını paylaşmaktadır. Söz konusu verilere göre arabuluculuk yöntemi ile ilk uyuşmazlık taşınmaz paylaşımına ilişkin olup 2013 yılı Aralık ayında Ankara’da gerçekleşmiştir<sup>45</sup>. O tarihten bugüne toplam 4.007 uyuşmazlık arabuluculuk yöntemi ile çözülmüştür. Yukarıdaki grafikten de anlaşılacağı üzere söz konusu uyuşmazlıkların çok büyük kısmı (yüzde 96) anlaşma suretiyle çözümlenmiştir. Zikredilen 4.007 uyuşmazlığın yarısından fazlası (2.107) İstanbul’da arabuluculuk yöntemine tabi kılınmıştır. Ülke genelinde ise toplam 32 ilde arabuluculuk yöntemi kullanılmıştır. Ülkemizde toplam dava sayısı içerisinde İstanbul mahkemelerinin iş yükünün yüzde 20 civarında olmasına rağmen arabuluculuk uygulamasındaki yüksek oranın, kurumun ülke genelindeki bilinirliğinden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Nitekim Avrupa Konseyi tarafından 11-13 Mayıs tarihleri arasında gerçekleştirilen Arabuluculuk Mevzuat Çalıştay’ında<sup>46</sup> Jeremy Tagg tarafından gerçekleştirilen sunumda (bkz. aşağıdaki tablo), ülkemizde vatandaşların yüzde 30 civarının arabuluculuk hizmetleri hakkında hiçbir bilgisi bulunmadığı, yüzde 50’sinin ise ancak kısmen bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir.



45. Bkz. “Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin İstatistikî Çalışma”, T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb\\_uygulamaları/images/adb\\_uygulama.pdf](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb_uygulamaları/images/adb_uygulama.pdf), (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2016).

46. Bkz. “Türkiye’de Arabuluculuk Mevzuatında Yapılması Planlanan Değişikliklere İlişkin Uluslararası Çalıştay ve Çalışma Grubu Toplantıları”, Council of Europe, 11-13 Mayıs 2016, <http://www.coe.int/tr/web/ankara/-international-workshop-and-working-group-meetings-on-legislative-amendments-to-mediation-law-and-regulation-in-turkey>, (Erişim tarihi: 24 Mayıs 2016).

Aynı sunumda avukatların dahi yüzde 35 civarının arabuluculuk hizmetleri hakkında hiç bilgisinin olmadığı veya kısmen bilgisinin bulunduğu belirtilmiştir. Keza meslek örgütlerinin yüzde 39'u arabuluculuk hizmetlerini hiç duymadığını ifade etmiştir. Ülke genelinde arabuluculuk hakkındaki farkındalığın artmasıyla birlikte hem uygulamaların ülke geneline yayılması hem de oranların ortalama uyuşmazlık sayıları ile uyumlu hale gelmesi durumu ortaya çıkacaktır<sup>47</sup>. Ülkedeki toplam dava sayısı düşünüldüğünde arabuluculuk ile çözümlenen uyuşmazlık sayısının ihmal edilebilir değerlerde olduğu söylenebilir. Ancak mevcut farkındalığın artması ile birlikte söz konusu sayıların da ciddi oranda artacağı kanaatindeyiz. Örneğin, arabuluculuk yöntemi ile çözülen 4.007 uyuşmazlığın 2.828'i 2016 yılında yani yaklaşık 8 ay içerisinde gerçekleşmiştir<sup>48</sup>. Muhtemelen yılsonuna kadar toplam sayı 5 bini geçecektir.



Arbuluculuk Daire Başkanlığının yayımladığı söz konusu istatistikler ayrıca göstermektedir ki arabuluculuk yöntemi ile çözülen uyuşmazlıkların kahir ekseriyeti (yüzde 92) bir gün ve daha kısa sürede çözümlenmiştir<sup>49</sup>.

Herhangi bir başka uyuşmazlık çözüm yöntemi açısından neticenin bir günde alınabilmesini düşünmek dahi akla muhaldir. Örneğin ülkemizde hukuk mahkemelerinde davaların ortalama görülme süresi 2015 yılı için 218 gün olarak tes-

47. Aşağıda zorunlu arabuluculuğa ilişkin tasarı taslağını değerlendirirken söz konusu farkındalık hususu detaylı olarak incelenecektir.

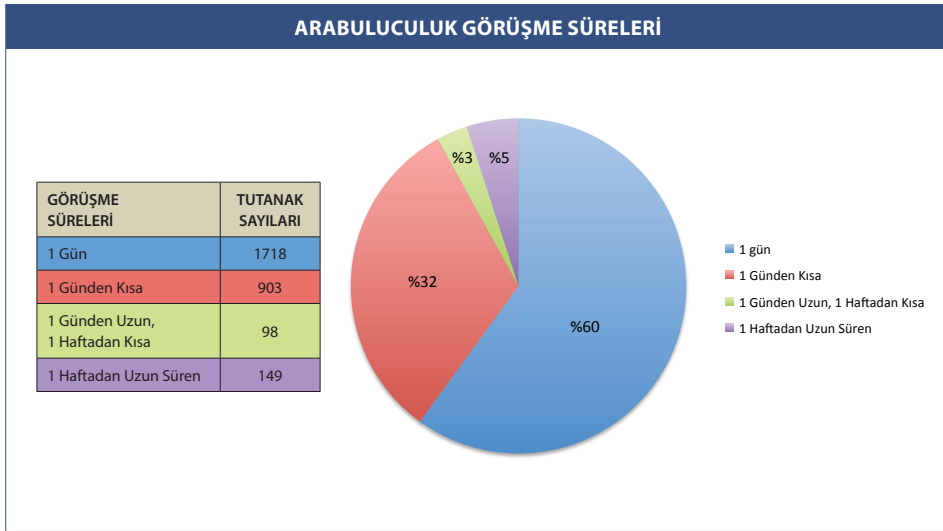
48. Bkz. "2016 Yılı Arabuluculuk Uygulamaları İstatistikleri", T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb\\_uygulamaları/images/genel\\_istatistikler.pdf](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb_uygulamaları/images/genel_istatistikler.pdf), (Erişim tarihi: 22 Eylül 2016).

49. Bkz. "Arbuluculuk Görüşme Sürelerine İlişkin Grafik", T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb\\_uygulamaları/images/index.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb_uygulamaları/images/index.html), (Erişim tarihi: 22 Eylül 2016).

pit edilmiştir<sup>50</sup>. Asliye Ticaret Mahkemelerinde söz konusu süre 450 günü aşarken yargılamaların görece çok hızlı sonuçlandığı Sulh Hukuk Mahkemelerinde bile ortalama süre 90 günü bulmaktadır. Ülkemizde son çeyrek asırda sıklıkla faydaları zikredilen tahkim yolunda dahi uyuşmazlıkların çözüm süresinin ortalama 12 ila 15 ay olduğu ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Artık tahkim de çağın aradığı hızda ihtilaf-ları çözümlenmemektedir.

Ülkemizde halihazırda sicile kayıtlı arabulucu sayısı ise 3.230’dur<sup>52</sup>. Ancak 5 Haziran 2016 tarihinde gerçekleştirilen sınava 6.785 kişi başvurmuştur<sup>53</sup>. 2015 yılında yapılan ikinci sınav çerçevesinde başarılı olanlar ile birlikte 2016 yılı sonu itibarıyla sicile kayıtlı toplam arabulucu sayısının 10 bin kişiyi bulması beklenmektedir.

Hiç şüphesiz şu akıldan çıkarılmamalıdır: İstatistik aynı zamanda hakikati farklı göstermenin bir başka yoludur<sup>54</sup>. Bu sebeple burada zikrettiğimiz verilerin bu şekilde de okunması icap eder.



50. İstatistik verileri için bkz. “Ortalama Görülme Süresi, MAHKEME (2005-2015)”, T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0/5.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0/5.pdf), (Erişim tarihi 24 Mayıs 2016).

51. Bu yönde bkz. “İzmir Ticaret Odası’ndan Tahkim Protokolü”, İzmir Ticaret Odası, 12 Mart 2016, <http://www.izto.org.tr/tr/ehaber/type/read/id/1529>, (Erişim tarihi: 24 Mayıs 2016).

52. Bkz. “Arabulucular Listesi”, T.C. Adalet Bakanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabulucu/Default.aspx>, (Erişim tarihi: 22 Eylül 2016).

53. Bkz. “2016 Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Sınavı-1’e Girmeye Hak Kazananlara İlişkin Kesin Liste”, T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2016/mayis/2016-1-kesin-liste/kesin\\_liste.pdf](http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2016/mayis/2016-1-kesin-liste/kesin_liste.pdf), (Erişim tarihi: 26 Mayıs 2016).

54. Benjamin Disraeli: There are Three Types of Lies: Lies, Damned Lies, and Statistics; Samuel Johnson: Round Numbers are always False. Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz. Huff, Darrell, *How to Lie with Statistics*, (New York: 1954).

# IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK ÇERÇEVESİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK

---

## GENEL OLARAK

İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı, iş yargılamasına ilişkin temel birkaç hususu düzenlerken, arabuluculuk kurumu açısından da sistemselsel esaslı bir değişiklik getirmektedir. İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı'nın 3. Maddesinde, “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur*” hükmü getirilerek genel olarak iş uyuşmazlıkları açısından arabuluculuğa başvuru zorunluluğu ülke hukuk sistemimize dahil edilmek istenmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle zorunlu arabuluculuğa ilişkin genel değerlendirme yapıldıktan sonra ilgili hüküm ayrıca incelenecektir.

## ZORUNLU ARABULUCULUK

Genel olarak zorunlu arabuluculuk, tarafların, bir usûl hukuku kurumu vasıtasıyla, mahkemeye veya hakeme başvurmadan önce mutlaka katılmaları gereken arabuluculuk sürecini ifade eder<sup>55</sup>. Oysa yukarıda arabuluculuk kurumuna ilişkin kavramsal açıklamalar yapılırken de belirtildiği gibi arabuluculuğa ilişkin en temel ilkelerden biri 6325 sayılı Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere iradiliktir. Ayrıca kurumun sağlıklı işlemesi için düzenlenen etik kurallar içerisinde

---

55. Winesstone, Jennifer, “Mandatory Mediation: A Comparative Review of How Legislatures in California and Ontario are Mandating the Peacemaking Process in Their Adversarial Systems”, Mediate, Şubat 2015, <http://www.mediate.com/articles/WinesstoneJ4.cfm>, (Erişim tarihi: 21 Nisan 2016).

de açıkça bu hususa vurgu yapılmıştır<sup>56</sup>. Şu halde resmi ve zorunlu bir süreç olarak tarafların arabuluculuk yöntemine başvuruya zorlanması, kurumun *raison d'être*'si ile (varoluş sebebi) çelişir görünmektedir<sup>57</sup>. Dolayısıyla söz konusu açık çelişkiye rağmen neden bu şekilde bir düzenleme yapıldığına ilişkin ikna edici gerekçelere ihtiyaç vardır.

Yukarıda Türkiye'deki arabuluculuk uygulamasına ilişkin sonuçlar kısmında da belirtildiği üzere halihazırdaki arabuluculuk uygulaması (nicelik olarak olmasa da nitelik olarak) oldukça başarılı sonuçlar vermiştir. Arabuluculuk yöntemi ile çözülmeye çalışılan uyuşmazlıkların kahir ekseriyetinin anlaşma ile sonuçlanması, yine aynı uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunun bir gün veya daha kısa sürede neticelenmesi kurumun faydasını açıkça ortaya koymaktadır<sup>58</sup>. Ancak söz konusu neticeler, arabuluculuk yönteminin ihtiyari olduğu aşama için değerlendirme yapmamıza imkan tanır, tek başına zorunlu arabuluculuk için gerekçe olamaz.

Acaba geçici bir tedbir olarak arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi düşünülebilir mi? Ülkemizde halihazırda tarafların ve vekillerinin bir uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman akıllarına doğrudan dava ve mahkemeler gelmektedir. Hatta dava yerine arabuluculuk yöntemine ve müzakereye başlamaya çalışmak bir zayıflık olarak dahi görülebilir<sup>59</sup>. Bu sebeple temeli tarafların müzakeresine dayanan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurunun tarafların iradesine bırakıldığı durumda uygulaması çok sınırlı kalmakta ve beklenen faydalar elde edilememektedir. Örneğin İngiltere'de arabuluculuk yöntemine başvurunun ihtiyari olduğu dönemde toplam 4.500 uyuşmazlığın yalnızca 160 tanesinde kuruma başvurulduğu halde, mahkemenin yargılama giderleri tehdidi ile birlikte hâkimin tarafları teşvik etmesine ilişkin düzenleme ile birlikte başvuru yüzde 141 oranında artmıştır<sup>60</sup>. Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarındaki bu çekinceyi kırmak adına arabuluculuk sürecine başvurunun zorunlu olarak düzenlenmesi düşünülebilir.

56. Türk Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucuları için Model Etik ve Uygulama Kuralları için bkz. "Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları Mart-2013", T.C. Adalet Bakanlığı, [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html), (Erişim tarihi: 3 Mayıs 2016).

57. Bu çerçevede ABD'de yapılmış bir çalışma için bkz. **Quek**, Dorcas, "Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program", *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Cilt: 11, Sayı: 2, (Bahar 2010), s. 479-510.

58. Hiç şüphesiz halihazırda anlaşma oranı çok yüksek olsa da arabuluculuk yöntemine başvuru uyuşmazlık sayısının çok az olduğu, bu sebeple söz konusu verilerin sağlıklı bir değerlendirme için yetersiz olduğu eleştirisi haklı olarak ileri sürülebilir. Ancak yine söz konusu verilerden anlaşılacağı üzere kuruma tevaccüh katlanarak artmaktadır. Arabuluculuk yöntemi ile çözülen ihtilafların önemli bir kısmı 2016 yılı içerisinde dört ayda gerçekleştirilmiştir. Bu noktada en azından "az çoğun delilidir" şeklinde yaklaşılmasında mahsur olmadığı kanaatindeyiz.

59. Karş. **Quek**, "Mandatory Mediation: An Oxymoron?", s. 483.

60. **Quek**, "Mandatory Mediation: An Oxymoron?", s. 483.

Ayrıca arabuluculuk kurumuna başvurulmamakta olması, tarafların kuruma aşına olmamaları hatta bilmemelerinden kaynaklanmakta ise zorunlu hale getirilmesi ön yargıları kırarak kuruma ilişkin farkındalığı artıracaktır. Yukarıda ülkemizde arabuluculuk uygulamaları kısmında da belirttiğimiz üzere ülkemizde kurum hakkında farkındalık düzeyi oldukça düşük olması karşısında, bir geçici tedbir olarak tarafların arabuluculuğa başvurmaya zorlanmaları düşünülebilir. Örneğin İtalya’da zorunlu arabuluculuğa geçilmeden önce 2010 yılında ihtiyari arabuluculuğa başvuru sayısı 18.525 iken, zorunlu hale gelmesiyle birlikte bu sayı 2012 yılında 154.879’a yükselmiş, söz konusu düzenlemenin İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından 2013 yılında iptal edilmesi üzerine başvuru sayısı 41.604’e düşmüştür<sup>61</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus arabuluculuğa başvurunun tekrar ihtiyari hale geçtiği dönemde toplam başvuru sayısı 2010 yılındaki sayısının (18.525) iki katından fazla (41.604) olmuştur. Bu manada zorunlu arabuluculuk uygulamasının yarattığı farkındalığın genel olarak kurumun uygulanmasına olumlu katkılar sağladığını belirtmek hatalı olmaz.

Ayrıca milletlerarası uygulamada tarafların arabuluculuk sürecine isteksiz olarak dahil olsalar bile yine de kurumdan faydalandıkları görülmektedir<sup>62</sup>. Örneğin İtalya’da arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun getirilmesinden sonra toplam 196.247 uyuşmazlık açısından yüzde 46 başarı oranına ulaşılmıştır<sup>63</sup>.

Bu çerçevede kurumun tanınabilirliğinin artırılması ve kullanımının yaygınlaştırılması başvurunun zorunlu hale getirilmesinin en temel gerekçesi olabilir. Ancak kavramsal olarak zorunlu olma hususunun arabuluculuk kurumu ile örtüşmemesi hususu dikkate alındığında, zorunluluğun yukarıda zikredilen amacın gerçekleşmesi süreci içerisinde ve onunla sınırlı olarak uygulanmasında fayda vardır<sup>64</sup>.

Ancak ülkede sicile kayıtlı yeterli sayıda arabulucu olmaksızın kurumun zorunlu hale getirilmesinin yaratacağı sakıncalar üzerinde de durulmalıdır. Örneğin İtalya’da iş uyuşmazlıkları açısından getirilen zorunlu arabuluculuk kurumundan

61. 11-13 Mayıs tarihleri arasında gerçekleştirilen Arabuluculuk Mevzuat Çalıştay’ında Leonardo D’Urso tarafından gerçekleştirilen sunumda söz konusu verilere yer verilmiştir. Bkz. “Türkiye’de Arabuluculuk Mevzuatında Yapılması Planlanan Değişikliklere İlişkin Uluslararası Çalıştay ve Çalışma Grubu Toplantıları”.

62. **Quek**, “Mandatory Mediation: An Oxymoron?”, s. 483.

63. 11-13 Mayıs tarihleri arasında gerçekleştirilen Arabuluculuk Mevzuat Çalıştay’ında Leonardo D’Urso tarafından gerçekleştirilen sunumda söz konusu verilere yer verilmiştir. Bkz. <http://www.coe.int/tr/web/ankara/-/international-workshop-and-working-group-meetings-on-legislative-amendments-to-mediation-law-and-regulation-in-turkey> (Son Erişim Tarihi: 24.05.2016).

64. **Quek**, “Mandatory Mediation: An Oxymoron?”, s. 484. Aksi bir düzenlemenin kabulü halinde zorunlu arabuluculuk yolunun hak arama özgürlüğüne engel teşkil edeceği yönünde bkz. **Tanrıver**, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 187. İldır’a göre ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurunun zorunlu hale getirilmesi kamu düzeninin temini açısından kanun ile hak arama özgürlüğünün sınırlanması olarak değerlendirilebilir. **İldır**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, s. 397.

yeterli derecede anlaşma çıkmamasının gerekçesi olarak arabuluculuk otoritesinin talebi karşılamakta yetersiz kaldığı hususu ileri sürülmüştür<sup>65</sup>. Ayrıca İtalyan uygulamasında Kanun her ne kadar taraflara sicilden arabulucuyu seçme yetkisi vermiş olsa da uygulamada arabuluculuk dairesi tarafından arabulucular tayin edilmiştir<sup>66</sup>. Yukarıda arabuluculuk kavramsal olarak açıklanırken belirtildiği üzere, başarılı bir arabuluculuk süreci açısından, arabulucunun kişiliği, arabulma tarzı ve uzmanlığı önem teşkil ederken bu tür bir uygulamanın beklenen verimi sağlamayabileceği ileri sürülmüştür<sup>67</sup>. Ülkemizde halihazırda sicile kayıtlı arabulucu sayısının 3.230 olduğu<sup>68</sup> dikkate alındığında belirtildiği gibi 500 bin iş davasının<sup>69</sup> söz konusu arabulucular tarafından taslakta belirtildiği şekilde 3 hafta içerisinde sağlıklı bir şekilde çözülebilmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla mevcut arabulucu sayısı<sup>70</sup> muhtemel talebi karşılamamanın çok uzağındadır. Keza İtalyan uygulamasına benzer şekilde muhtemelen ülkemizde de arabulucu taraflarca değil adliye binalarında kurulmaya başlanan arabuluculuk büroları<sup>71</sup> tarafından belirlenecektir. Bu çerçevede arabuluculuk sistemine ve arabulucuya güven, arabulucunun kişisel özelliklerinin sahip olduğu önem göz ardı edilmiş olabilecektir.

Kaliforniya'da 1981 yılında yapılan bir yasal düzenleme ile çocukların velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar açısından zorunlu arabuluculuk getirilmiştir. Düzenlemenin zorunlu kılınmasının amacı da şu şekilde ifade edilmiştir: Bu program sayesinde ebeveynler arasındaki hırçınlık/öfke engellenecek, çocuk odaklı sonuçlar teşvik edilmiş olacak ve azami ebeveyn ilişkisi prensibi de geliştirilmiş olacaktır<sup>72</sup>.

Kanada'nın Ontario eyaletinde ise mevcut medeni yargılama sisteminde bireylerin adalete erişimindeki eksikliklerden şikayet edilmesi üzerine ilk olarak 1999 yılında pilot proje olarak Toronto ve Ottawa'da zorunlu arabuluculuk, Kaliforniya'dan farklı olarak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar dışındaki uyuşmazlıklar ile ihtilafı taşınmazlar ve *trusts* hakkında getirilmiştir. Söz konusu düzenleme

65. Hanks, Melissa, "Perspectives on Mandatory Mediation", *UNSW Law Journal*, Cilt: 35, Sayı: 3, (2012), s. 938.

66. Hanks, "Perspectives on Mandatory Mediation", s. 938.

67. Hanks, "Perspectives on Mandatory Mediation", s. 938.

68. Güncel arabulucular listesi için bkz. "Arabulucular Listesi", T.C. Adalet Bakanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/arbulucu>, (Erişim tarihi: 22 Eylül 2016).

69. Bu yönde bir haber için bkz. "500 Bin İş Davası Arabulucuya Gidecek!", *Milliyet*, 10 Aralık 2015.

70. Kaldı ki işin sayısal (nicelik) boyutu yanında kalite (nitelik) açısından da ayrıca değerlendirilmesi icap eder.

71. Nisan ayı itibarıyla 59 ilin adliyesinde arabuluculuk bürosu kurulmuştur. Bkz. "Arabuluculuk Daire Başkanı Öztatar: 'Mahkemelerde Husumetler Bitmiyor'", Hukuk Haber, 13 Nisan 2016, <https://www.hukukhaber.com.tr/mahkemelerde-husumetler-bitmiyor-139568.html>, (Erişim tarihi: 4 Mayıs 2016).

72. Winesstone, "Mandatory Mediation".

daha sonra kalıcı ve Windsor şehrini de kapsar hale getirilmiştir. Düzenlemenin amacı ise ekonomiktir: Daha hızlı, dinamik ve etkin bir yapı oluşturulması suretiyle medeni yargıya tahsis edilmiş kamu kaynaklarından azami ölçüde istifade edilmesini sağlamak. Başka bir anlatımla Ontario'daki zorunlu arabuluculuk yalnızca yargılama giderleri ve gecikmelerini azaltmayı amaçlamaktadır<sup>73</sup>.

Alman hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin genel düzenleme Alman Medenî Usûl Kanunu'nun (ZPO) 278/a maddesi ile Alman Medenî Usûl Hukuku Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulanması Hakkında Kanun'un (EGZPO) 15a maddesinde yer almaktadır. AB'nin 2008 yılında yürürlüğe giren direktifine uygun olarak Almanya'da 2012 yılında Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözümü Usûlü Kanunu<sup>74</sup> yürürlüğe girmiştir<sup>75</sup>. Bu Kanun'un 2. paragrafında Alman Medenî Usûl Hukuku Kanunu'nun 278/5 ve 278/a maddelerinde değişiklik yapıldığı açıkça ifade edilmektedir. Her ne kadar Alman Medenî Usûl Kanunu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik edici düzenlemelere yer verse de bu çözüm yollarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Kanun'da yer almamaktadır. Ancak Almanya'nın birçok eyaletinde bazı uyuşmazlıklar açısından yargı yoluna gidilebilmesi zorunlu olarak başvurulması gereken uzlaştırma<sup>76</sup> yolunun tüketilmesine bağlı kılınmıştır<sup>77</sup>. Zorunlu uzlaştırma usulünde<sup>78</sup> uzlaştırma yoluna başvurulmuş olup olmadığı bir dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Bu zorunlu yolun tüketilmesinin etkin hukukî korumayı olumsuz yönde etkilediği gerekçesi ile Alman Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile gidilmiş

73. Winesstone, "Mandatory Mediation".

74. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der Aussergerichtlichen Konfliktbeilegung. Kanun metni için bkz. [http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/mediationsg/bgbl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/mediationsg/bgbl.pdf?__blob=publicationFile), (Erişim tarihi: 3 Ocak 2016).

75. Her ne kadar Kanun'un ismi diğer uyuşmazlık çözüm yollarını kapsıyor görünse de bu Kanun ile yalnızca arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

76. Uzlaşma, aralarında herhangi bir uyuşmazlık bulunan tarafların tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi önünde ve onun sunduğu çözüm önerileri ile mahkemede dışında uyuşmazlığı çözüme imkanı tanıyan bir dostane çözüm yöntemidir. Temelde arabuluculuğa benzeyen bu yöntemin arabuluculuk en önemli farkı tarafsız üçüncü kişinin taraflara çözüm önerisi getirebilmesidir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver**, "Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi", s. 19; **Özbay**, İbrahim, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, *AÜEHFD*, Cilt: VIII, Sayı: 3-4, (2004), s.387-418, s. 391; **Taşpolat Tuğsavul**, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 31; **Tanrıver**, Süha, *Genel Olarak Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Aralarındaki Temel Farklılıklar*, V. Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-2 Kasım 2013 Ankara, s. 277 vd. Anglo-Sakson kökenli olan alternatif çözüm yolları açısından bu teorik ve kavramsal ayırım ne İngiliz hukukunda ne de Amerikan hukukunda bulunmayıp Alman hukukunda böyle bir kavramsal ayırım yapılmaktadır. Türk Hukuk sistemi açısından ise bu ayırımın pratik düzeyde bir etkisinin olmayacağı kanaatindeyiz.

77. **Heim**, Jürgen G., "Schlichtung und Schlichtungsverfahren-Teil 1", *Mediation Aktuel*, 10 Ekim 2013, [www.mediationaktuell.de/news/schlichtung-und-schlichtungsverfahren-teil-1](http://www.mediationaktuell.de/news/schlichtung-und-schlichtungsverfahren-teil-1), (Erişim tarihi: 31 Aralık 2015).

78. Zorunlu uzlaştırma usûlü Almanya'da 1990'ların ortalarından itibaren konuşulmaya başlamış, uzun çalışmalar ardından 15.12.1999 tarihinde kabul edilerek 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Münchener Kommentare zur ZPO, 4. Baskı, (2013), [www.beckonline.com](http://www.beckonline.com), [Erişim tarihi: 18 Aralık 2015]).

mahkeme ise kanun koyucunun özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafları uzlaşmaya teşvik etme hakkının bulunduğu; bunun hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korumaya zarar vermeyeceğine hükmetmiştir. Yüksek mahkeme kararında kanun koyucunun uyuşmazlık çözümünü hızlandırmak, hukuk barışını desteklemek ve devlet mahkemelerini rahatlatmak için uyuşmazlıkların uzlaşmayla giderilmesini teşvik edebileceğini; çekişmeli yargıyı öngörmek zorunda olmadığını da ifade etmiştir. Ancak bu uygulama ile devlet mahkemelerine başvuru yolunun tamamen kapatılmayacağını da açıkça ifade etmiştir. Yine zorunlu olarak mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin belirlenmesinde kanun koyucuların menfaat temelinde hareket etmesi gerektiği; her ne kadar bu yolla çözüme kavuşmayacağı bilinen uyuşmazlıklar bakımından masraf ve zaman kaybı gibi görünse de bu yöntemin başarılı olduğu uyuşmazlıklarda hem bireysel hem de devlet yararının var olduğu da dile getirilmiş ve taraflarca bu yolun yararsız görülüyor olmasının bu yoldan tamamen vazgeçme sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir<sup>79</sup>.

## BİR ÖNERİ: ARABULUCULUĞU DÜŞÜNME ÖDEVİ

İngiliz hukukunda taraflara arabulucuyu düşünme ödevi getirilmesi ile tarafsız üçüncü bir kişi önünde sürece katılma ödevi getirilmesinin farklı olduğu ve bu ayırımın hayati bir öneme sahip olduğu savunulmaktadır<sup>80</sup>. Bu çerçevede kişinin iradesi hilafına arabuluculuk sürecine katılmaya zorlanması kurumun niteliği dikkate alındığında anlamsızdır. *Halsey* davasında İngiliz yargıç Dyson bu hususu şu şekilde izah etmektedir<sup>81</sup>:

“Tarafların arabulucuya yönlendirilmesi hatta ciddi manada teşvik edici kurallar getirilmesi ile onların sürece zorla katılma ödevi yüklenmesi farklı şeylerdir. Tarafın açıkça karşı çıktığı bir arabuluculuk sürecine zorlanması halinde taraflara bu süreç sebebiyle eklenecek ilave maliyet ve mahkemenin karar vermesi açısından zaman kaybı dışında bir sonuç ortaya çıkmaz. Ayrıca bu söz konusu ADR sürecinin etkinliği hakkındaki algıya zarar verir. Hâkim uyuşmazlığın ADR’ye elverişli oldu-

79. Kararın Türkçe metni için bkz. Erişir, Evrim, “Arabuluculuk Müessesinin Anayasa’ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.02.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı”, DEÜHFD, Cilt: 11, Özel Sayı, (2009), s. 225-235. Federal Mahkemenin bu kararından daha sonraki bir tarihte ise Baden-Württemberg eyaletinde de daha önce zorunlu uzlaştırma usulü kabul edilmiş olmasına rağmen Kanun’un getiriliş amacına ulaşmadığı ve uyuşmazlıkların çözümünde istenilen ölçüde uygulanmadığı gerekçesiyle 19.04.2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Heim, “Schlichtung und Schlichtungsverfahren-Teil 1”.

80. Hanks, “Perspectives on Mandatory Mediation”, s. 939; Andrews, Neil, *The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, (Springer, Netherlands: 2012), s. 191-192. Kavramlar İngilizce olarak “duty to consider mediation” ve “duty to enter upon and participate in mediation” şeklinde ifade edilmektedir.

81. Karar için bkz. <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html> (Erişim tarihi: 21 Nisan 2016).

ğu kanaatinde ise elbette tarafların sürece karşı olduklarına dair görünen ifadeleri ile bağlı değildir. Böyle bir durumda hâkim tarafların neden ADR sürecine karşı olduğunu araştırmalıdır. Buna rağmen taraflar (veya en azından taraflardan biri) uzlaşmaz şekilde ADR sürecine karşı olduğunu belirtirse hâkimin artık sürece katılmaya zorlaması hatalı olur. Tarafların bazı durumlarda ADR sürecine katılmaları için mahkemece teşvik edilmeleri gerekebilir. Fakat vurgulamak lazım ki mahkemenin rolü teşvik etmektir, zorlamak değil. Teşvikin şekli güçlü olabilir.”

Ancak yine hâkim Dyson’ın söz konusu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tahkim yolunun zorunlu olmasının mahkemeye erişim hakkı önünde orantısız bir engel/sınırlama olacağını ifade ettiği kararlarından hareketle benzer yorumun arabuluculuğun zorunlu olması halinde de geçerli olabileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce tahkimin zorunlu olması ile arabuluculuk yoluna başvurunun zorunlu olması farklı şeylerdir. Zira tahkim yoluna başvurulması durumunda, uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın akıbetini bir üçüncü kişinin (hakemin) iradesine bırakmakta ve netice itibarıyla üçüncü kişinin vereceği karardan sonra tarafların aynı uyuşmazlığa dair tekrar dava açma imkanı kalmamaktadır. Oysa arabuluculuk sürecine tarafın zorlanmış olduğu durumda dahi anlaşılabilir anlaşmamamak tarafların iradesinde olacak, taraf her zaman mahkemeye gitmeye karar verebilecektir. Hatta arabuluculuk sürecinin başarılı olabilmesi için zikredilen mahkemeye başvurma imkanının da olması zaruridir<sup>82</sup>.

Bu çerçevede arabuluculuğa getirilen başvuru zorunluluğunun mahkemeye erişim hakkı önünde bir engel olduğu söylenemez. Bilakis Avrupa Komisyonunun 19 Nisan 2002 tarihli Medeni ve Ticari Meselelere Dair Yeşil Kitap’ta (*Yeşil Kitap*) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mahkemelerin iş yükü, uyuşmazlıkların çözülmesi için gereken süre ve masraf nedeniyle mahkemeye erişim hakkına ilişkin sorunlara çözüm önerdiği ifade edilmiştir<sup>83</sup>. Ancak Komisyon yine söz konusu *Yeşil Kitap*’ta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurunun zorunlu kılınmasının, mahkemeye başvuruyu geciktirme veya engelleme ihtimali sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi anlamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucu doğurabileceğini belirtmiştir<sup>84</sup>. Ancak söz konusu *Yeşil Kitap*’tan sonra yürürlüğe giren “Hukuk ve Ticari Meselelerde Arabulucu-

82. Andrews, *The Three Paths of Justice*, s. 191.

83. “Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law”, para. 1.2, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>, (Erişim tarihi: 4 Mayıs 2016). Yazar Hanks de İtalya örneği üzerinden hareket ederek yargılamaların çok uzun sürdüğü bu gibi ülkelerde zorunlu arabuluculuğun mahkemeye erişim hakkını sınırladığını değil bilakis taraflara uyuşmazlıklarını makul sürede çözme konusunda uygun bir alternatif sağlaması sebebiyle hak arama özgürlüğüne hizmet ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. Hanks, “Perspectives on Mandatory Mediation”, s. 935.

84. *Yeşil Kitap*, para. 3.2.1.1, bkz. dn. 81.

luğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”nin<sup>85</sup> (Direktif) 3. maddesinde arabuluculuk tanımlandıktan sonra sürecin başlaması açısından mahkemenin emri ile de olabileceği belirtilerek zorunlu arabuluculuk açısından üye ülkelere takdir yetkisi tanınmıştır. Keza Direktif’in 5. maddesinde de söz konusu direktifin, tarafların mahkemeye erişim hakkını engellemek kaydıyla üye ülkelerin arabuluculuğu zorunlu yapma veya yaptırım uygulama haklarına halel getirmediğini düzenlemiştir. Hem 3. hem de 5. maddesi dikkate alındığında netice itibarıyla tarafların mahkemeye erişim hakkı muhafaza edildiği müddetçe Birliğin zorunlu arabuluculuğunun meşruiyetini kabul ettiğini ifade etmek hatalı olmaz. Söz konusu bu yaklaşım AB Adalet Divanı tarafından ön karar usûlü ile önüne gelen bir mesele olan *Giudice di Pace di Ischia-Italy* kararında da teyit edilmiştir. Divan, elektronik iletişim alanında işletmeler ve tüketiciler ile son kullanıcılar arasındaki uyuşmazlıklar açısından, zorunlu olarak mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurulmasına dair düzenlemenin;

- Sürecin sonunda taraflar için bağlayıcı bir karar çıkmaması,
- Dava açılmasının esaslı bir biçimde ertelenmesi sonucu doğurmaması,
- Zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi, taraflara ihmal edilebilecek maliyetler yaratması,
- Durumun gerektirdiği hallerde geçici hukuki koruma imkanının mevcut olması koşullarının gerçekleşmesi durumunda etkin bir hukuki korumanın sağlanmasına halel getirmeyeceğine karar vermiştir<sup>86</sup>. Bu çerçevede Divan’ın yukarıda zikredilen İngiliz hâkim Dyson’dan farklı düşündüğünü belirtmekte fayda vardır.

Ancak İngiliz hukuku açısından arabuluculuğu düşünme ödevinin getirilmesi hususu ve hakimın güçlü teşviki yargılama giderlerine ilişkin hükümler ile getirilmiştir. İngiliz Medeni Usûl Kuralları 36. kısımda müzakereler sırasında yapılan teklifler ve şartlar düzenlenmiş, davacı veya davalı tarafından yapılan teklifin diğer tarafça reddedilmesi ve neticede elde edilen hükmün daha aleyhte olması halinde;

85. “Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters”, European Union, 21 Mayıs 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=en>, (Erişim tarihi: 4 Mayıs 2016).

86. ECJ 4th Chamber Joined Cases C-317/08, Rosalba Alassini v. Telecom ItaliaSpA, C-318/08, Filomena Califano v. Wind SpA, C-319/08, Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom ItaliaSpA, and C-320/08, Multiservice Srl v. Telecom ItaliaSpA, 18 March 2010, para. 54-57, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CJ0317#Footnote\\*](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CJ0317#Footnote*), (Erişim tarihi: 4 Mayıs 2016). Divan, esas bu tür bir düzenlemenin mahkemeye erişim hakkının sınırlanması olacağını kabul etmiş (para. 62) ancak bu sınırlamanın meşru bir amacı olduğu ve hakkın özüne dokunmadığını, bu manada orantılı olduğunu belirterek (para. 63-65) söz konusu düzenlemenin etkin hukuki koruma ilkesine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.

- Yargılama giderlerinin (dava öncesinde bu çerçevede yapılan giderler de dahil)
- Yargılama giderlerinin faizinin diğer tarafa yükleneceği öngörülmüştür<sup>87</sup>. Şayet davacı tarafından yapılan teklif kabul edilmemiş ve neticede davanın daha lehine olmayan bir hüküm ortaya çıkmışsa ayrıca hükmedilen miktara göre belirlenecek oranlarda, 75 bin sterlini geçmeyecek bir miktar para da ödemeye mahkûm edileceği öngörülmüştür<sup>88</sup>. 1999 yılında getirilen bu düzenleme ile birlikte davalarda İngiltere Yüksek Mahkemesinde yüzde 80, yerel mahkemelerde ise yüzde 25 oranında bir azalma meydana geldiği belirtilmektedir<sup>89</sup>.

Türk hukuku açısından da İngiliz sistemine benzer bir yöntemin benimsenmesinin mümkün ve daha uygun olacağı kanaatindeyiz. İlk olarak hak arama özgürlüğüne başlı başına engel teşkil etmese de arabuluculuk ile kavramsal olarak bağdaşmayan zorunluluk ifadesinden kaçınılmış olacaktır. İkincisi yargılama giderlerinden belirli şartlarla sorumlu tutmak da zorunlu arabuluculuk ile beklenen farkındalığın artması amacıyla hizmet edecektir. Üçüncüsü aşağıda da inceleneceği üzere taslak, arabulucuya çözüm önerisi getirme imkanı da tanımaktadır. Arabulucu tarafından getirilen öneriyi de düşünmek konusunda taraflara ilave bir motivasyon da sağlamış olacaktır.

87. Civil Procedure Rules, Part 36, 36.17 (1)–(3), Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı, <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part36#36.17>, (Erişim tarihi: 5 Mayıs 2016).

88. CPR Part 36, 36.17 (4).

89. Hanks, “Perspectives on Mandatory Mediation”, s. 940.



# V. İŞ MAHKEMELERİ KANUNU TASARISI TASLAĞI İLE DÜZENLENEN ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DİĞER HÜKÜMLER

---

Yukarıda da bahsedildiği gibi İŞ Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı'nın 3. maddesi ile arabuluculuk kurumu düzenlenmiş diğer bazı maddelerinde ise arabuluculuk kurumuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Arabuluculuk kurumuna ilişkin olarak mevcut sistemi deĐiŐtirecek nitelikte olan 3. madde hükmüne göre arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmekte ve bu husus özel bir dava Şartı olarak düzenlenmektedir. Zira Taslak'ın 3. maddesinin 1. fıkrasında, “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Aksi halde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre iŐlem yapılır.*” Bilindiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi ile dava Őartlarının incelenmesi hali düzenlenmekte olup dava Şartı noksanlığı halinde izlenmesi gereken prosedür hüküm altına alınmaktadır. Bu hükme göre Şayet giderilebilecek bir noksanlık söz konusu ise, hâkimin bu eksikliğin tamamlanabilmesi için taraflara kesin süre vermesi gerekir. Arabuluculuk yoluna baŐvurulmamıŐ olması bu kapsamda değerlendirilemez. Zira kurumun getiriliş amacı uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümlenmesini sağlamak olduğu için mahkemeye başvuran taraflardan verilecek kesin süre içinde bu yolu tüketmelerini istemek kurumun amacıyla bağdaşmaz. Bu sebeple arabuluculuk yolu tüketilmeden dava açılmış olması halinde hâkimin süre vermeksizin dava Şartı noksanlığı nedeni ile davayı usûlden reddetmesi gerekir. Söz konusu hükmün iş-

veren tarafından açılacak davaları kapsamayan ifadesi ise gereksiz bir ikilik yaratmakta ve kanaatimizce bir eksiklik teşkil etmektedir.

Taslak’ın 3. maddesinde arabuluculuk yoluna başvuru hususunda hükümlere yer verilmiş ve yargı çevrelerinde arabuluculuk büroları kurularak uyuşmazlıklar açısından bu büroların (ya da büro olmayan yerlerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüklerinin) yetkilerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 3. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır” hükmü ile arabuluculuk usûlüne başvurmak isteyen tarafların yalnızca belli bürolara ya da mahkeme yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapabileceği düzenlenmiştir.

Ancak kanaatimizce getirilen bu hüküm kurumun amacı ile bağdaşmamaktadır. Arabuluculuk usûlünün temel prensibi tarafsız üçüncü bir kişi yardımı ile tarafların uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmaları olduğu için seçilecek tarafsız üçüncü kişi bakımından böyle bir yetki sınırlandırılması getirilmesi arabuluculuk yoluna başvurma isteğine de ket vurabilecektir. Zira bu yöntemde arabulucunun kişiliği de bizzat rol oynamakta ve tarafların seçmiş oldukları üçüncü kişiye güven duymaları gerekmektedir<sup>90</sup>. Bu seçim yapılırken tarafların bölgesel açıdan herhangi bir sınırlamaya tabi tutulması bu amaçla örtüşmemektedir. Kaldı ki Ulusal Yargı Ağı üzerinden dava açılabilmesi dahi mümkün iken arabuluculuk yoluna başvurunun bu şekilde sınırlandırılmış olması sistemin hantallaştırılmasından başka bir amaca hizmet etmeyecektir. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk yoluna elektronik ortamda başvurabilmelerini sağlayacak bir mekanizmanın Bakanlık nezdinde oluşturulması isabetli olur.

Her ne kadar Taslak ile arabuluculuğa başvuru zorunlu olarak düzenlenmiş olsa da en azından arabulucunun iradi olarak seçilmesine imkan sağlanması kurumun işleyişi ve sonuçları açısından önemlidir. Zira arabuluculuk sürecinin başarılı olabilmesi için tarafların arabulucuya güven duyması ve arabulucunun işini de bizzat yapması gerekir. Tarafların uzmanlık alanları ve kişisel özelliklerine göre belirledikleri arabulucu ile sürecin olumlu şekilde sonuçlanması mümkün olur.

90. Yapılan çalışmalarda yargı ve uzlaşma süreçlerinin adalete uygun işlediğinin kabulü açısından taraflara söz hakkı verilmesi kadar süreci yöneten kişinin tarafsız ve güvenilir olması gerektiğinin de ortaya çıktığı hakkında bkz. Özmumcu, “Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 1287.

İşte bu nedenle Taslak'ın 3. maddesinin 3. fıkrası ile getirilen düzenleme bu yaklaşımdan uzaktır. “Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenir. Tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yapılır” şeklindeki düzenlemeye göre taraflar yalnızca yetkili adalet komisyonlarının bulunduğu listelerdeki arabuluculardan birini seçmek zorunda kalacak; bu ise tarafların seçim hakkını ve dolayısıyla sürecin olumlu şekilde sonuçlanabilme ihtimalini etkileyecektir. Bu çerçevede yalnızca tarafların arabulucunun seçimi hususunda anlaşamamaları halinde ilgili listelerden seçim yapılabileceğinin düzenlenmesi yerinde/yeterli olur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ifade edilmesine rağmen arabuluculuk yöntemi yargıya alternatif teşkil eden ve yargı yolunu tamamen kapatan bir yöntem değildir<sup>91</sup>. Bu yöntem uyuşmazlıkların mahkeme dışında dostane bir şekilde çözülmesine hizmet etmekte ve tarafların daha kısa sürede anlaşarak aralarındaki ihtilafı durumu sonuca bağlamalarını hedeflemektedir. Tarafların anlaşamaması halinde ise mahkemeye başvuru hakları saklıdır. Uyuşmazlıkların sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmesi için arabuluculuk sürecinin de belli bir süreye tabi tutulmuş olması gerekir. Bunu öngören kanun koyucu Taslak'ın 3. maddesinin 5. fıkrasında arabuluculuk usûlüne ilişkin süre açısından bir düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre başvuru tarihinden itibaren arabuluculuk sürecinin üç hafta içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu sürenin zorunlu hallerde arabulucu tarafından bir hafta uzatılabileceği de yine aynı hükümle düzenlenmiştir. Ancak bu halde bir ayırım yapılmasında fayda vardır. Zira üç haftalık sürenin bitmiş olmasına rağmen tarafların sürece devam etmeyi istemesi halinde sürecin uzatılmasını arabulucunun iradesine bırakmak kurumun mantığı ile bağdaşmaz. Sürece başvuru zorunlu olmakla beraber sürece devam etmek tarafların iradesine tabidir. Ayrıca süreçten olumlu sonuç alınabileceği kanaati hakimse sürenin bir haftadan daha uzun bir süreye uzatılmasının sağlanması da arabuluculuk usûlünün başarıya ulaşmasına yardım edecektir.

Taslak'ın 3. maddesinin 6. fıkrası ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile uyumlu olarak arabuluculuk ücretine ilişkin düzenleme

91. Tanrıver, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, s. 4; Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış”, s. 68.

getirilmektedir. Bu düzenlemeye göre, “*Tarafların arabulucu huzurunda anlaşmaları halinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşlanır. Bu durumda ücret, Tarifinin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret miktarından az olmaz. Tarafların arabulucu huzurunda anlaşamaması halinde ise, arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümü Hazine’den, iki saati aşan kısmı ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre karşlanır. Hazine’den karşlanan ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.*” Buna göre tarafların arabuluculuk yoluna başvururken ücret hususunda bir anlaşmaya varmış olmaları halinde öncelikle bu anlaşma dikkate alınacaktır. Diğer bir anlatımla kanun koyucu sulhta olduğu gibi arabuluculuk usûlünde de tarafların iradesine öncelik tanımıştır. Ancak tarafların ücret konusunda herhangi bir anlaşmaya varamamış olmaları halinde ise Taslak ile benimsenen çözüm yolu uygulama alanı bulacaktır. Buna göre tarafların arabulucu huzurunda anlaşıp anlaşamadıklarına göre farklı yöntemler izlenecektir.

Taslağın getirmiş olduğu düzenlemeye göre arabuluculuk ücreti bir yargılama gideri olarak kabul edilmiştir. Özellikle tarafların arabulucu huzurunda anlaşamamaları halinde arabuluculuk ücretinin ilk iki saatlik kısmının Hazine tarafından ödeneceğinin kabul edilmiş olması, zorunlu olarak başvurulması gereken bu yolun tarafları en azından maliyet açısından mağdur etmemesi bakımından yerindedir. Bu düzenleme ile hem arabulucu hem de tarafların menfaatleri korunmaya çalışılmıştır. Zira arabuluculuk ücreti 6325 sayılı Kanun’un 7. maddesinde de kabul edildiği üzere bir haktır. Dolayısıyla bu ücretin bir yargılama gideri olarak kabul edilmesi ve arabulucunun bu hakkının güvence altına alınması isabetli olmuştur. Ancak bu düzenleme yerinde olmakla beraber eksiktir. Çünkü düzenlemede tarafların arabulucu huzurunda anlaşamamaları fakat bundan sonra yargı yoluna başvurmamaları halinde arabuluculuk ücretinin ne şekilde ödeneceğine yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. Örneğin eşlerin bu durumda arabulucuyu iki saate kadar düzenli ve devlet destekli bir terapi olarak kullanma tehlikesi mevcuttur.

Arabuluculuk yolunun bir dava şartı olarak kabul edilmiş olmasından ötürü bu yola başvuruda ekonomik açıdan zor durumda olan tarafların da dikkate alınması gerekir. İşte bu noktadan hareket eden kanun koyucu Taslak’ın 3. maddesinin 8. fıkrası ile arabuluculuk ücreti hususunda tarafların adli yardımdan yararlanabilmelerine imkan tanımıştır. 6325 sayılı Kanun ile adli yardım hususunda herhangi bir düzenleme getirilmemiş olmasına rağmen Taslak’ta bu hususa ilişkin

düzenlemesi getirilmiş olması yerindedir. Zira zorunlu bir yol olarak kabul edilen arabuluculuk kurumunun tarafların Anayasa ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğüne zarar vermemesi gerekir. Bu nedenle adli yardım kurumunun bu halde de işletilmesi zorunlu arabuluculuk yoluna getirilen eleştirilerin en azından bu anlamda önüne geçecektir. Ancak kanaatimizce bu düzenleme de eksiktir. Arabuluculuk sürecinde taraflara, arabuluculuk ücretleri yanında gerekirse avukat yardımını da sağlayacak bir ilave yapılmalıdır.

Taslak'ın 3. maddesinin 7. fıkrasında zorunlu olarak başvuru arabuluculuk görüşmelerine taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin katılması halinde dava sonunda lehine bir hüküm verilse dahi yargılama giderlerine mahkum edileceği de açıkça ifade edilmiştir. Esasen bu düzenleme de yerinde (fakat eksik: Bkz. yuk. IX. C.) olmakla birlikte kanaatimizce bazı problemleri de beraberinde getirecektir. Özellikle geçerli bir mazeretin var olup olmadığını tespit ya da tarafların arabuluculuk görüşmelerine usûlüne uygun şekilde davet edilip edilmediğini ispat hususunda bazı sorunlar meydana gelebilir. Zira Taslak'ın 4. fıkrasında arabulucunun tarafları herhangi bir iletişim vasıtasını kullanarak ilk toplantıya davet edeceği düzenlenmiştir<sup>92</sup>. İşte arabulucunun tarafları geçerli bir şekilde görüşmeye çağırması rağmen geçerli bir mazeret belirtmeksizin taraflardan birinin bu görüşmeye katılmadığının ispatı açısından bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla geçerli bir mazereti olmaksızın görüşmeye katılmayan tarafın yargılama giderlerine mahkum edilebilmesi için arabulucunun geçerli bir şekilde tarafları davet ettiği ve görüşmeye gelmeyen tarafın da bu davetten bizzat haberdar olduğunun ispatı sorunu gündeme gelecektir. Böyle bir sorunun gündeme gelmemesi adına yapılacak bir düzenleme ile ispat sorununun çözüme kavuşturulmasında yarar olacaktır. Bu halde arabulucunun tarafları iadeli taahhütlü bir iletişim aracı ile davet etmesi düşünülebilir.

Ayrıca bu hükümde yapılacak bir değişiklik taraflardan birinin uzlaşma teklifine rağmen diğer tarafın anlaşmaya varmak istememesi halinde ne şekilde hareket edileceği de düzenlenebilir. Bu halde İngiliz hukukundaki sistem de örnek alınabilir<sup>93</sup>. Buna göre dava sonunda uzlaşmak isteyen tarafın teklifinden daha aleyhe bir sonuca varılması halinde teklife rıza göstermeyen diğer tarafın yargılama giderlerinden sorumluluğu düzenlenebilir. İngiliz hukukundaki bu sistemin arabuluculuk yolunun yaygınlaştırılması amacına da hizmet ettiği söylenebilir.

92. Taslak'ın 3. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "her türlü iletişim aracı" ifadesi yerine "herhangi bir iletişim aracı" ifadesinin kullanılması daha doğru olabilirdi.

93. İngiliz hukukunda arabuluculuk yoluna ilişkin yargılama giderleri hakkında bkz. yuk. IX. C.

Bütün uluslararası sistemlerde kabul edildiği üzere ister zorunlu ister ihtiyarî olsun, arabuluculuk yoluna başvurulması ile zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi esastır. Taslak'ın 3. maddesinin 9. fıkrası ile de arabuluculuk yoluna başvurulması halinde zaman aşımının *duracağı* kabul edilmiştir. Ancak bu Taslak'ın kanunlaşması halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılacağı da kabul edilmiş, Taslak'ın 15. maddesinde bu değişikliğe yer verilmiştir. Taslak ile 4857 sayılı Kanun'a eklenecek olan Ek 3. maddeye göre zaman aşımının arabulucuya başvuru halinde *kesileceği* ifade edilmiştir. Zaman aşımının durması ve kesilmesi birbirinden farklı sonuçlar meydana getirdiğinden aynı kuruma başvurulması halinde farklı sonuçlar doğmasına yol açacak bu iki düzenleme arasında yeknesaklığın sağlanması gerekir.

Ayrıca yine arabuluculuk sürecinin sürelere etkisi açısından Taslak ile 6325 sayılı Kanun arasında da farklılık bulunmaktadır. 6325 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre arabuluculuk süreci tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp durumun tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre zaman aşımı ve hak düşürücü sürenin hesabında dikkate alınmaz. Oysa Taslak ile arabuluculuk bürosuna başvuru anından itibaren zaman aşımı süresinin duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği kabul edilmiştir. Bu iki düzenleme arasındaki farklılığın da giderilmesi yerinde olacaktır. Bu halde ise Taslak ile getirilen düzenlemenin arabulucudan kaynaklanan nedenlerle (örneğin arabulucunun süreci hızlı işletmemesi nedeni ile zaman aşımı süresinin dolması riski) tarafların hak kaybına uğramasının önüne geçmesi nedeni ile daha yerindedir. Ayrıca zaman aşımı ve hak düşürücü süreler açısından başvuru tarihinin dikkate alınmış olması Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesinde ifade edilen 30 günlük süreyi de anlamlı hale getirecektir. Taraflardan birinin arabuluculuk için başvuruda bulunduğu andan itibaren zaman aşımı süresinin durması ve hak düşürücü sürelerin işlememesi ve ancak 30 gün içinde karşı tarafın herhangi bir şekilde bu yola katılmaması nedeni ile sürecin sona ermesi halinde duran süreler yeniden kaldığı yerden işlemeye başlayacak ve uyuşmazlığın halinde yargı yoluna gidilebilecektir.

Taslağın 17. ve devamı maddelerinde ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılması planlanan değişikliklere yer verilmiştir. İlk olarak 17. madde ile arabuluculuğun tanımında değişikliğe gidilmiş ve tarafların çözüm üretmedikleri halde arabulucunun çözüm önerisi sunmasına imkan tanınmış-

tır<sup>94</sup>. Bu değişiklik yöntemin zorunlu olarak düzenlenmiş olmasının doğal bir sonucudur. Zira kanun koyucunun amacı tarafların mahkeme dışında bir yolla aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarını sağlamak olduğu ve bu yola başvuruyu da zorunlu kıldığından, sadece tarafların değil arabulucunun da çözüm önerisi sunması sürecin başarıya ulaşmasını sağlayacaktır. Yargılama giderleri açısından yapılacak düzenlemede bu hüküm de dikkate alınmalı ve tarafların anlaşamamaları halinde arabulucunun sunduğu çözümü kabul etmeyen taraf yargılama sonunda daha aleyhe bir karar verilmesi halinde yargılama giderlerine mahkum edilebilir.

Yine aynı madde ile 6325 sayılı Kanun'un 2. maddesine yeni bir bent eklenmesi planlanmıştır. Buna göre, 2. maddenin e bendinde idarenin tanımı yer alacak ve böylece idarelerin arabuluculuk yoluna başvurusu da kolaylaştırılmış olacaktır. Bu hüküm incelendiğinde düzenlemenin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri kapsadığı görülecektir. Genel ve özel bütçeli kamu kurumları açısından dava açılmasından önce tüketilmesi gereken bir yol olarak sulh müessesesini düzenleyen 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. ve devamı maddelerine göre daha kapsamlı bir düzenleme olduğu da söylenebilir.

Taslak'ın 18. maddesi ile 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve gizlilik açısından yalnızca arabulucu ve taraflar değil görüşmelere katılan diğer kişilerin de sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile Kanun hükmü ve Yönetmelik arasında yer alan farklılık giderilmiş olacaktır<sup>95</sup>.

Taslak'ın 19. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesi de değiştirilmiştir. Getirilen yeni düzenlemeye göre 6. madde, "Sicile kayıtlı olan arabulucular, *uzmanlık alanı dahil* arabulucu unvanını ve bu

94. Alman hukukunda taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yardımcı olan kişinin çözüm önerisi sunup sunmamasına göre ikili bir ayırım yapılmakta ve çözüm önerisinin getirildiği halde uzlaştırmadan (*schlichtung*); çözüm önerisi sunulmaksızın yalnızca tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaları için bir araya gelmelerine yardımcı olunması halinde ise arabuluculuktan (*mediation*) bahsedilmektedir. Alman hukukunda genel olarak zorunlu arabuluculuk yöntemi kabul edilmemekle birlikte birçok eyalette zorunlu uzlaştırma yönteminin kabul edildiği bilinmektedir. Taslak ile kabul edilen sistemin tarafsız üçüncü kişiye çözüm önerisi getirme imkanı tanıdığı için uzlaştırma olduğu, bu nedenle "arabuluculuk" ifadesinin yanlış olduğu teknik olarak söylenebilir. Ancak kanaatimizce bu tartışma yalnızca doktrinsel anlamda önem taşıyacak olup uygulama açısından herhangi farklı bir sonuç meydana getirmeyecektir.

95. 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yalnızca taraflar ve arabulucu açısından gizlilik ve yaptırım düzenlenmiş iken Yönetmelik ile arabulucu yanında çalışan üçüncü kişiler ile tarafların vekillerinin de bu gizliliğe riayet etmesi gerektiği benimsenmiştir. Kanun ile düzenlenmeyen bir hususun Yönetmelik ile düzenlenmiş olması doğru olmayıp Taslak ile getirilen düzenleme yerindedir.

unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır. *Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir*” şeklinde değiştirilecektir. Özellikle uygulamada arabuluculuk yöntemine başvurunun uzmanlık alanı oluşturabilecek yeterlilikte olmaması nedeni ile uzmanlığa ilişkin bu düzenlemeye şüphe ile yaklaşılmalıdır. Uzmanlık alanlarına ilişkin usûl ve esasların belirlenebilmesi için en azından arabuluculuk yoluna başvurunun yaygınlaşmış olmasının beklenmesi gerekir.

Taslak’ın 20. maddesi ile 6325 sayılı Kanun’un 8. maddesinde yapılan değişiklik kanaatimizce kavramsal açıdan hatalıdır. Bu değişiklik ile 8. maddede yer alan “vekilleri” ibaresi “avukatları” olarak değiştirilmiştir. Ancak zaten hukukî konularda taraflar ancak avukatları vasıtaları ile temsil edilebilirler. Tarafların vekilleri ile katılacaklarına yönelik düzenleme Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi de dikkate alındığında zaten avukatları işaret etmektedir. Ayrıca hukuk sistemimiz açısından da taraf vekilleri ifadesinin kabul gördüğü söylenebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile de taraf vekilleri ifadesi kullanılmış, taraf vekilinden kastın Avukatlık Kanunu 35. madde anlamında avukatlar olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle kavramsal açıdan böyle bir değişikliğe gerek bulunmamaktadır.

Taslak’ın 21. maddesi de 6325 sayılı Kanun’un 15. maddesinde bir değişiklik öngörmüştür. Düzenlemeye göre arabuluculuk sürecine avukatların da katılabileceği; idareler açısından sürece katılmaya kimlerin yetkili olduğu ve tarafların anlaşamamaları halinde arabulucunun çözüm önerisi sunabileceği kabul edilmiş; böylece Taslak ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda yapılacak değişikliklere uyumlu bir düzenleme getirilmiştir.

Taslak’ın 22. maddesi ise arabuluculuğa elverişli konularda değişikliğe yol açacak bir düzenleme niteliğindedir. Bu hükme göre, 6325 sayılı Kanun’un 17. maddesinde yer alan “*uyuşmazlığın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun*” tespit edilmesi ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Arabuluculuk yolunun yaygınlaştırılabilmesi için arabuluculuk yoluna elverişli alanların genişletilmesinde yarar bulunmaktadır.

Taslak ile getirilen değişikliklerden bir diğeri ise 23. madde yer almaktadır. Bu hükme göre 6325 sayılı Kanun’un 18. Maddesine, “*Arabulucu huzurunda anlaşılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz*” ifadesinin eklenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak arabuluculuk yolunun temelinde irade olduğu göz ardı edilerek getirilen bu düzenleme bazı sorunlara yol

açabilir. Arabuluculuk sonucu varılan anlaşma belgesinin niteliği gereği bir sözleşme olduğu yukarıda da bahsedilmişti. İşte sözleşme olması nedeni ile özellikle irade fesadı hallerinde varılan anlaşma metninin iptal edilmesi mümkün olmalıdır. Dava yolunun özellikle irade fesadı halleri için dahi bu düzenleme ile kapatılmış olması hak arama özgürlüğü önünde büyük bir engel teşkil edecektir. Bu nedenle bu düzenlemenin değiştirilerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sulh, kabul ve feragat halinde olduğu gibi varılan anlaşma metninin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını kabul edilmesi ve irade fesadı hallerine dayanılarak iptalinin istenebilmesi daha yerinde olur. Bu halde ortada bir kesin hükmün varlığından bahsedilemeyeceği ve dava yolu da kapatılmadığı için tarafların uyuşmazlığı mahkeme huzuruna taşıyabilmelerine imkan tanınmış olur. Böylece temelde ihtiyari bir yol olan arabuluculuk yönteminin zorunlu olmasının meydana getirebileceği bazı sorunlar aşılabilir.

Taslak'ın 24. ve 25. maddeleri ile getirilen ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenecek olan değişikliklere Taslak'ın 3. maddesi içinde yer verilebilir. Zira arabuluculuk bürolarından 3. maddenin 2. fıkrasında, arabulucuların yer aldığı listelerden ise 3. maddenin 3. fıkrasında bahsedildiği düşünüldüğünde bunların yapısına ilişkin hükümlerinde yine bu madde içinde yer alması kanun sistematığına daha uygun olacaktır.

Taslak'ın 26. ve devamı hükümleri ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun hükümleri istinaf ile uyumlu hale getirilmiştir.



## SONUÇ

---

Anayasa'nın 36. maddesi ile hüküm altına alınan hak arama özgürlüğü yargı mercilerine başvuru ve müdafaa hakkını düzenlemektedir. Ancak bireyler arasındaki bütün uyuşmazlıkların yalnızca devlet mahkemeleri aracılığı ile çözüme kavuşturulmasını beklemek, günümüz yargı sistemi düşünüldüğünde birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Diğer bir anlatımla uyuşmazlık çözümünün tek başına yargı organlarına bırakılmış olması hem ülke ekonomisi açısından ağır bir yük getirmekte hem mahkemelerin iş yükü nedeni ile adalete erişim önünde bir engel oluşturmakta hem de toplumsal ilişkiler açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır ve kimi zaman yeni uyuşmazlıklara sebep olmaktadır. İşte tüm bu nedenlerle uyuşmazlıkların mahkeme dışında yalnızca taraf menfaatleri dikkate alınarak ve tarafların katılımı ile gerçekleştirilecek bir yöntem olan arabuluculuğun yaygınlaştırılması bir zorunluluk haline gelmiştir.

Bu düşünceden hareketle hukuk sistemimizde arabuluculuk kurumu 6325 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren tarafların iradesine bağlı olarak uyuşmazlık çözümünde uygulanmaya başlanmıştır. Arabuluculuk yöntemine başvuru uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı anlaşma ile sonuçlanmış ve bu anlaşmalar genellikle çok kısa sürelerde gerçekleşmiştir. Arabuluculuk yöntemi ile çözülen uyuşmazlık sayısının kurumun vatandaşlar tarafından tanınırlığı ile doğru orantılı şekilde artış gösterdiği bir gerçektir. İşte bu gerçekten hareketle özünde ihtiyari olması gereken arabuluculuk kurumunun, yabancı hukuk sistemlerindeki uygulamalar da göz önünde bulundurulduğunda, tanınırlığı ve uygulama alanını

artırmak maksadı ile geçici bir süre için zorunlu hale getirilmesi yararlı olabilir. Ancak zorunlu bir arabuluculuk sürecinden bahsedilebilmesi için ülke genelinde arabuluculuk kurumunun sorunsuz şekilde işleyecek alt yapıya sahip olması ve bunun içinse en başta yeterli sayıda arabulucunun varlığı gerekmektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile getirilmeye çalışılan zorunlu arabuluculuk yolu, tarafların dava açmadan önce tüketmeleri gereken bir yol olarak düzenlenmiş ve hukuk sistemimiz açısından yeni bir özel dava şartı kabul edilmiştir. Bu düzenleme yukarıda da bahsedildiği gibi kurumun yaygınlaştırılmasını hedeflese dahi halihazırdaki arabulucu sayısının kurumun başarıya ulaşması için gerekli olan ihtiyacı karşılamayacağı bir gerçektir. Türkiye genelinde yeterli sayıda arabulucunun mevcut olmaması ise en azından belli bölgelerde meydana gelen arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında tarafların arabulucu seçim hakkını da engelleyecek; bu ise süreci yönetecek olan üçüncü kişinin kişiliğinin son derece önemli olduğu arabuluculuk faaliyetine tarafların daha az güven duymasına neden olacak ve böylece kurumun zorunlu hale getirilmesi ile ulaşılmak istenen temel amaca aykırılık teşkil edecektir.

Bu nedenle hukuk sistemimiz açısından uyuşmazlık taraflarına arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirmek yerine, İngiliz hukukunda olduğu gibi arabuluculuğu düşünme ödevinin getirilmesi daha uygun olabilir. Bu ödevin bir sonucu olarak hâkimlerin tarafları arabuluculuğa teşvik etme ödevlerinin güçlendirilmesinin yanı sıra tarafların geçerli bir mazeretleri olmaksızın arabuluculuğa başvurudan kaçınmaları halinde yargılama giderlerine ilişkin bazı sorumluluklara katlanmaları öngörülebilir.

Bu sayede kavramsal olarak arabuluculuk kurumu ile bağdaşmayan “zorunluluk”tan kaçınılmış olacaktır. Ayrıca bu yola başvurmayacak olan tarafın yargılama giderlerine mahkum edileceğini bilmesi süreç hakkında daha fazla düşünmesine ve sonuçta arabuluculuğun tanınırlığının artmasına da hizmet edecektir.

İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı’nın öngördüğü arabuluculuk usûlüne yönelik olarak kabul ettiğimiz bu genel kurumsal farklılıktan sonra halihazırda mevcut hükümlerde de eksiklik ya da çelişkilerin mevcut olduğunu belirtmekte yarar vardır. Bu anlamda taslağın yasalaşmasından önce aşağıda belirtilen hususlarda da değişikliğe gidilmesinde uygulamanın etkinliği açısından fayda bulunmaktadır.

1. İlk olarak arabulucu seçimi bakımından Taslağın getirmiş olduğu arabuluculuk bürolarına ilişkin sistem arabulucunun sahip olması gereken taraflarca güvenilme niteliğine engel teşkil edebileceğinden bu büroların

yalnızca tarafların herhangi bir seçim yapmamış olmaları halinde faaliyet göstermesi daha uygun olabilir.

2. Arabuluculuğa başvurulduktan sonra sürecin sona erdirilmesi ile ilgili olarak getirilen süreler açısından Taslak'ta yer alan sürenin sona ermesine rağmen tarafların devam etmeyi istemeleri halinde taraf iradesine öncelik tanınmalıdır.
3. Arabulucunun temel bir hakkı olan arabuluculuk ücretinin tarafların arabulucu huzurunda anlaşamamaları ve buna rağmen yargı yoluna da başvurmamaları halinde ne şekilde temin edileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bir eksikliklerdir. Bu durum uygulamada bazı sorunlara yol açabileceğinden uygun bir çözüm yönteminin benimsenmesi faydalı olabilir.
4. Ayrıca geçerli bir mazereti olmaksızın görüşmelere katılmayan tarafın yargılama giderlerine mahkum edileceği düzenlemesi de birtakım ispat sorunlarını beraberinde getirmektedir. Zira arabulucunun geçerli bir şekilde tarafları davet edip etmediği ve tarafların bu davetten haberdar olmalarına rağmen görüşmeye gelmediklerinin ispatı gerekmektedir. İşte bu sorunun çözümüne yönelik olarak da bir düzenleme getirilmesi uygulamada karşılaşılabilecek problemleri en aza indirmek açısından yararlı olacaktır.
5. Mevcut düzenlemede zorunlu bir yol olarak düzenlendiği için tarafların uzlaşamamaları halinde arabulucunun çözüm önerisi sunması gerektiğine ilişkin hüküm yerinde olmakla birlikte, bu çözüm önerisinin taraflardan birinin onayına rağmen karşı tarafça kabul edilmemesi ve yargılama sonucunda ise daha aleyhe bir hüküm verilmesi halinde öneriye karşı çıkan tarafın en azından yargılama giderlerine mahkum edilebileceğine ilişkin bir çözüm taraf menfaatlerini korumaya hizmet edecektir.
6. Aynı şekilde taraflardan birinin talebine rağmen diğer tarafın uzlaşmayı hiç istememesi halinde, kurumun yaygınlaştırılması amacından hareketle, İngiliz hukukunda olduğu gibi uzlaşmayı kabul etmeyen tarafın yargılama giderlerine mahkum edilmesi düşünülebilir.
7. Arabuluculuk süreci boyunca zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi gerekir. Bu sürenin arabulucuya başvuru anından itibaren işletilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak Taslak ile getirilen bu düzenlemelerde yer alan zaman aşımının kesilmesi ve durmasına yönelik kavramsal farklılığın Taslak yasalaşmadan önce giderilmesi gerekmektedir.

8. Arabuluculuk sonucu bir anlaşmaya varılması halinde dava yolunun kapatılmış olduğunu düzenleyen Taslak hükmü ise özellikle irade fesadı hallerine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörmediği için uygulamada sorun meydana getirebilir. Bu nedenle bu hükmün de Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenen feragat, kabul ve sulhtakine benzer bir şekilde değiştirilmesinde fayda olacaktır.
9. Son olarak Taslak’ta yer alan hukukî terimlerin diğer mevzuatla yeknesaklığının sağlanması açısından “taraf avukatları”na yönelik olarak değiştirilen hükmün “taraf vekilleri” olarak düzeltilmesi yerinde olacaktır.

#### **DR. ERSİN ERDOĞAN**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2010 yılında dönem birincisi olarak mezun oldu. İ. D. Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2011 yılında Ekonomi Hukuku alanında yüksek lisansını ve 2015 yılında ise "Medenî Usûl Hukukunda Yabancılaşma Unsuru ve Sonuçları" başlıklı doktora tezini savunarak özel hukuk doktorasını tamamladı. 2014 yılında Justus Liebig Universität-Giessen'da bir yıl süreyle misafir araştırmacı olarak çalıştı. 2015 yılında Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalında yardımcı doçent kadrosuna atanan Erdoğan, İ. D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Medenî Usûl Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku derslerini vermiştir. Çalışmalarını milletlerarası usûl hukuku alanlarına yoğunlaştıran Erdoğan halen Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi'nde akademik hayatına devam etmektedir.

#### **NURBANU ERZURUMLU**

2011 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Yüksek lisans eğitimini Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda tamamlamış olup 2015 yılından itibaren aynı alanda doktora eğitimine devam etmektedir. Aynı zamanda Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.







# HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE’NİN ARABULUCULUK TECRÜBESİ VE ZORUNLU ARABULUCULUK TASLAĞI

DR. ERSİN ERDOĞAN, NURBANU ERZURUMLU

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi ve ilk resmi arabulucunun 14.11.2013 tarihinde sicile kaydolması ile birlikte hukukumuza alternatif-dostane bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak girmiştir. Çağdaş hukuk sistemlerinin etkisiyle ülkemizde de yaygınlaştırılmaya çalışılan arabuluculuk yöntemi çeşitli yönlerden (hukuki veya siyasi) eleştirilere maruz kalmıştır. Bu çalışmada kavramsal olarak arabuluculuk kurumu ve amaçları incelendikten sonra 30 aylık arabuluculuk uygulaması değerlendirilmiş ve bu kuruma neden ihtiyaç olduğu sorusu yanıtlanmaya çalışılmıştır. Daha sonra Adalet Bakanlığı tarafından 23.03.2016 tarihinden itibaren kamuoyunun takdirine sunulan yeni İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı’nda yer alan arabuluculuğa ilişkin hükümler incelenmiştir.