



ARABULUCULUK ÜCRETİ

Yüksek Lisans Tezi

Özlem ÖNAL

Eskişehir 2022

ARABULUCULUK ÜCRETİ

Özlem ÖNAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Şubat 2022

ÖZET

ARABULUCULUK ÜCRETİ

Özlem ÖNAL

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2022

Danışman: Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonucunda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, hukukumuza dâhil edilmiştir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olan, uyuşmazlıkların geleceğe etkili olarak çözümlenmesi bakımından adalet hizmetlerinin ifasında rol oynayan ve dava şartı olarak arabuluculuğun da uygulanmaya başlanması ile birlikte hukukumuzda etkin bir şekilde yer alan arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti kapsamında ücret alıp almaması ile söz konusu ücretin şartları önem arz etmektedir. Bu sebeple, bu çalışmanın konusunu arabuluculuk ücreti oluşturmaktadır. Tezin ilk bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kısaca değinilmiş, ardından bu yöntemlerden biri olan arabuluculuk genel olarak anlatılmıştır. Tezin ikinci bölümünde ise, arabuluculuk ücreti ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Arabuluculuk, Arabulucu, Arabuluculuk sözleşmeleri, Arabuluculuk ücreti.

ABSTRACT

MEDIATION FEE

Özlem ÖNAL

Department of Private Law

Anadolu University, Institute of Social Sciences, February 2022

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Mediation, which is one of the alternative dispute resolution methods, has been included in our law by virtue of entry into force of Mediation in Civil Disputes No. 6325 (CMCD). With the implementation of mediation, which helps to reduce the workload of the courts, plays a role in the performance of justice services in terms of the effective resolution of disputes for the future, and as a litigation condition; it is important whether the mediator, who is actively involved in our law, receives a fee within the scope of mediation activity and the conditions of the aforementioned fee. Therefore, the subject of this study is the mediation fee. In the first part of the thesis, alternative dispute resolution methods are briefly mentioned, then mediation, which is one of these methods, is explained in general. In the second part of the thesis, the mediation fee is discussed in detail.

Keywords: Alternative dispute resolution methods, Mediation, Mediator, Mediation agreements, Mediation fee.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın tüm aşamalarında bilgi birikimi, tecrübesi, önerileri ve değerli emeğiyle bana yardımcı olan ve desteğini esirgemeyen danışmanım Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU'ya, kıymetli görüş ve katkılarından dolayı Doç. Dr. Tolga AKKAYA ve Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN'a ve her zaman yanımda olan aileme teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARABULUCULUK

1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ. 3	
2. ARABULUCULUK KAVRAMI	6
3. ARABULUCULUĞUN AMACI, KAPSAMI VE KONUSU	10
3.1. Arabuluculuğun Amacı	10
3.2. Arabuluculuğun Kapsamı ve Konusu.....	11
4. ARABULUCULUĞUN FAYDALARI	14
5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK.....	16
5.1. Genel Olarak	16
5.2. İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk	18
5.3. Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk	20
5.3.1. Genel olarak	20
5.3.2. Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki ticarî uyuşmazlıklar	21
5.4. Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk	25
6. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER	27
6.1. İradî Olma	27
6.2. Eşitlik	30
6.3. Gizlilik.....	33
6.3.1. Kişi yönünden gizlilik	35
6.3.2. Bilgi ve belge yönünden gizlilik	37

7. ARABULUCU VE ARABULUCULUK FAALİYETİ.....	41
7.1. Arabulucu	41
7.1.1. Genel olarak arabulucu.....	41
7.1.2. Arabulucunun seçilmesi	43
7.1.3. Arabulucunun hakları ve yükümlülükleri	45
7.1.3.1. Arabulucunun hakları	46
7.1.3.1.1. Arabulucu unvanının kullanılması.....	46
7.1.3.1.2. Arabulucu ücret ve masraflarının istenmesi	46
7.1.3.1.3. Taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı	48
7.1.3.1.4. Yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişinde bulunma hakkı.....	49
7.1.3.2. Arabulucunun yükümlülükleri	50
7.1.3.2.1. Arabuluculuk görevinin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi	50
7.1.3.2.1.1. Görevin özenle ve bizzat yerine getirilmesi	50
7.1.3.2.1.2 Görevin tarafsız biçimde yerine getirilmesi	53
7.1.3.2.2. Reklam yasağına uyma yükümlülüğü.....	55
7.1.3.2.3. Tarafların aydınlatılması.....	57
7.1.3.2.4. Aidat ödenmesi	58
7.2. Arabuluculuk Süreci.....	59
7.2.1. Genel olarak	59
7.2.2. Arabuluculuk sürecinin başlaması ve arabuluculuk faaliyeti	60
7.2.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi.....	63
8. ARABULUCULUĞUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .	66
8.1. Tahkim İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması.....	66
8.2. Hakem-Bilirkişilik İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması	74
8.3. Avukatlık İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması	76

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK ÜCRETİ

1. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ İLE ARABULUCU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	85
1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği	88

1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği.....	90
2. ARABULUCUNUN ÜCRET VE MASRAFLARI İSTEME HAKKI	94
2.1. Genel Olarak Arabuluculuk Ücreti.....	94
2.2. Arabulucunun Ücret ve Masrafları İsteme Hakkı.....	98
3. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ	101
3.1. Arabulucu Sözleşmesi ile Ücretin Belirlenmesi.....	102
3.2. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne Göre Ücretin Belirlenmesi	104
3.2.1. Genel olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi	104
3.2.2. Ücretin belirlenmesi.....	106
3.2.2.1. Uyuşmazlığın konusuna göre ücretin belirlenmesi	108
3.2.2.2. Dava şartı olarak arabuluculukta ücret.....	110
3.2.2.2.1. İşçi-işveren uyuşmazlıklarında ödenecek ücret	114
3.2.2.2.2. Ticarî uyuşmazlıklarda ödenecek ücret	117
3.2.2.2.3. Tüketici uyuşmazlıklarında ödenecek ücret	118
3.2.2.3. Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkması hâlinde ödenecek ücret	120
3.2.2.4. Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisizliği hâlinde ödenecek ücret	122
3.2.2.5. Seri uyuşmazlıklarda ücret	124
4. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ VE ARABULUCUNUN ÜCRETE HAK KAZANMASI.....	125
4.1. Arabuluculuk Ücretinin Muacceliyeti	125
4.2. Arabulucunun Ücrete Hak Kazanması.....	129
4.2.1. Ücretin Tümünü Hak Etme	129
4.2.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Konusuz Kalması, Feragat, Kabul ve Sulhte Hak Kazanılan Ücret	132
4.2.3. Arabulucunun Ölümü Hâlinde Hak Kazanılan Ücret	134
5. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN ÖDENMESİ.....	137
5.1. İhtiyarî Arabuluculukta Arabuluculuk Ücretinin Ödenmesi.....	137
5.1.1. Genel Olarak	137
5.1.2. Avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme	138
5.1.3. Arabuluculuk ücreti uyuşmazlıkları bakımından değerlendirme	143

5.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücretinin Ödenmesi ..	145
5.3. Arabuluculuk Ücretinin Taraflarca Eşit Olarak Karşılanması	147
5.4. Arabuluculuk Ücretinin Vergilendirilmesi	148
6. ARABULUCULUKTA ADLÎ YARDIM.....	150
6.1. Genel Olarak Adlî Yardım.....	150
6.2. Arabuluculukta Adlî Yardım	153
SONUÇ	156
KAYNAKÇA.....	164
ÖZGEÇMİŞ	



KISALTMALAR DİZİNİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun
AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AvAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AY	: 1982 Anayasası
bkz.	: Bakınız
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas Numarası
Etik Kurallar	: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAK Yönetmeliği	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HÜT	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar Numarası
KDVK	: Katma Değer Vergisi Kanunu
m.	: Madde Numarası

RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usûl Kanunu

GİRİŞ

Özel hukuk ilişkilerinde, taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde tercih edilen ilk yöntem uyuşmazlığın yargı ile çözülmesidir. Ancak, mevcut mahkeme odaklı çözüm yöntemleri zaman zaman yetersiz kalabilmektedir. Bu sebeple, dünya genelinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ilgide artış yaşanmıştır. Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğa ilişkin genel hükümler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Arabulucu, 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 sağlayan, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız üçüncü kişidir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olan, uyuşmazlıkların geleceğe etkili olarak çözümlenmesi bakımından adalet hizmetlerinin ifasında rol oynayan ve dava şartı olarak arabuluculuğun da uygulanmaya başlanması ile birlikte hukukumuzda etkin bir şekilde yer alan arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti kapsamında ücret alıp almaması ile söz konusu ücretin şartları önem arz etmektedir. Arabuluculuk ücreti konusunda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelerinde düzenlemeler yapılmışsa da, bazı hususlarda belirsizlik ve yetersizlik bulunduğu görülmüştür. Bunlar; arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütölüp yürütölemeyeceği, arabuluculuk ücretinin yabancı para cinsi üzerinden belirlenip belirlenemeyeceği, ücretin belirsiz olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, arabulucunun ölümü hâlinde ücretin ne kadarına hak kazanacağı ile ücret uyuşmazlıkları hakkında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi hususlarıdır. Bu sebeple, tezin konusunu arabuluculuk ücreti oluşturmaktadır.

Tezin birinci bölümünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk kavramı, arabuluculuğun amacı, kapsamı ve konusu, arabuluculuğun faydaları, dava şartı olarak arabuluculuk, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler ile arabulucu ve arabuluculuk

süreci genel hatlarıyla incelenecek, arabulucuğun benzer kurumlarla karşılaştırması yapılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde ise, arabuluculuk ücreti anlatılacaktır. Arabuluculuğa ilişkin sözleşmelerle arabuluculuk ücreti de belirlendiğinden, bu bölümde ilk olarak arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliğinden bahsedilecektir. Ardından, arabulucunun ücret ve masrafları isteme hakkı ile arabuluculuk ücretinin nasıl belirlendiği, arabuluculuk ücretinin muacceliyeti ve arabulucunun ücrete hak kazanması konuları anlatılacaktır. Arabuluculuk ücretinin ödenmesi, ihtiyarî arabuluculuk ve dava şartı olarak arabuluculuk bakımından ayrı ayrı incelenecek ve arabuluculuk ücretinin ödenmemesi hâlinde nasıl bir yol izleneceği, avukatlık ücret uyuşmazlıkları ile kıyaslanarak belirlenmeye çalışılacaktır. Ekonomik güçsüzlük içerisinde bulunan uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa başvurmasına engel nitelik taşımaması adına arabuluculukta adlî yardım kurumuna da değinilecektir. Son olarak, tez araştırmasından çıkarılan sonuçlar üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARABULUCULUK

1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Bir uyuşmazlık meydana geldiğinde taraflar ilk olarak yargısal süreci başlatıp uyuşmazlığı mahkemede çözmeye yoluna gitmektedir. Bu yöntemle yargısal (geleneksel) usûl denilmektedir¹. Ancak, mevcut yargı odaklı çözüm önerileri zaman zaman yetersiz kalabildiğinden, dünyada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı olan ilgide artış yaşanmıştır².

Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, temelinde pragmatist bir karakter taşıması ve küreselleşme gibi nedenlerle Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla uygulama alanı bulmaya ve işlerlik kazanmaya başlamıştır³. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uygulamadaki İngilizce karşılığının (Alternative Dispute Resolution) kısaltması olan “ADR” kavramı ile sıklıkla ifade edilmektedir. Genel olarak, “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” tarafsız ve objektif konumdaki üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları ortaklaşa bir çözüme varmaları amacıyla bir araya getirerek onların iletişim kurmalarını ve böylece sorunlarına kendilerinin çözüm bulmalarını sağlamayı veya somut olaya göre taraflara üzerinde anlaşma sağlayabilecekleri optimal çözüm önerileri sunmak suretiyle uyuşmazlığın çözümünde destek vermeyi öngören, devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yöntem olarak işlerlik kazanmış gönüllülük esaslı uyuşmazlık çözüm yöntemleri bütünüdür⁴. Bu tanımlama çerçevesinde gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan

¹C. S. Konuralp, (2011). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları: Tahkim*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 5; H. Pekcanitez, O. Atalay ve M. Özekes (2018). *Medenî usûl hukuku ders kitabı*. 6. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 605;

²H. Albayrak (2018). Eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin zorunlu arabuluculuk bağlamında yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu. *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17 Etik Özel Sayı, 12-24, s.12. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (Erişim tarihi: 10.01.2021). Aynı yönde bkz. L. Ş. Görgün, L. Börü, B. Toraman ve M. Kodakoğlu (2020). *Medenî usûl hukuku*. 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla değiştirilmiş, güncellenmiş 9. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 791.

³S. Tanrıver (2006a). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64, 151-177, s. 151. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (Erişim tarihi:08.11.2020)

⁴Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 151; G. Ildır (2003). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.30; M. Sungurtekin Özkan (2005). Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesi çerçevesinde avukatın uzlaşma sağlama yetkisi. *Legal Medeni Usûl ve İcra- İflas Hukuku Dergisi*, 2005/2, 353-369; İ. Özbay (2004). Avukatlık hukukunda uzlaştırma ve uzlaştırma tutanağının ilam niteliği. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004/3-4, 317-418; E. Yılmaz (2005). Avukatın uzlaşma sağlama yetkisi. *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki*

tavsiyelerde bulunma ve tatmin olmama hâlinde tarafların yargıya başvuru hakkının mevcudiyeti alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karakteristik özelliklerini oluşturmaktadır⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tam olarak anlaşılabilmesi adına bazı kavramların irdelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlk olarak, “Alternatif” kavramından başlamak gerekirse, doktrinde bu kavramın, “devlet yargılamasına alternatif” anlamı taşıdığı şeklinde görüşler mevcuttur. Örneğin, *Leiss*⁶ devlet yargılamasının dışında ve devlet yargılamasına alternatif teşkil eden tüm prosedürleri alternatif uyuşmazlık çözümü olarak tanımlamıştır.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargının alternatifini niteliği taşıyan ve yargısal usûlün yerine ikâme edilmeye çalışılan yahut onunla rekabet hâlinde bulunan bir süreçler bütünü değil; tam tersine uyuşmazlığın çözümü için öngörülen tüm yöntemleri ihtiva eden bir yöntemler topluluğudur⁷. Örneğin *Yıldırım*, “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” teriminin yanılgıya yol açabileceğinden hareketle, çeşitli unsurlar ve özellikle hukukî uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözümü konusunda arabuluculuğun tamamlayıcı işleve sahip olduğu kanaatinde⁸. Nitekim alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin asıl hedefinin, küçük çaptaki ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözülmesini sağlamak olduğu doktrinde ifade edilmiştir⁹.

Kuru Armağanı. 843-855. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf> (Erişim tarihi: 18.12.2020); R. Çulha (2005). *Ceza muhakemesi hukukunda uzlaşma*. İstanbul, s.41-59.

⁵Sungurtekin Özkan, 2005, **a.g.k.**, 355.

⁶M. Leiss (2005). Effizienz und Trainierbarkeit der Mediation im Wirtschaftsrecht: Ein empirischer Ansatz. *Zeitschrift Für Rechtspolitik*, 38(7), 233-235, s. 2. <http://www.jstor.org/stable/23429026> (Erişim tarihi: 19.12.2020)

⁷H. Pekcanitez (2005). Alternatif uyuşmazlık çözümleri. *Hukukî Perspektifler Dergisi*, 2005/5, 12-16, s. 15; Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 152; M. Özbek (2009). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, 2. Bası. Ankara, s. 135 vd.; H. Konuralp (1998). 20.Yüzyıl Sonunda Medeni Usûl Hukuku Sorunlarına Bir Bakış, *Yeni Türkiye*, 1996/10 (Yargı Reformu Özel Sayısı), 537-542, s.538; Ç. Yazıcı Tıktık (2013). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*. İstanbul: XII Levha, s. 5 vd.

⁸K. M. Yıldırım (2007). İhtilafların mahkeme dışı usûllerle çözülmesi hakkında. *Prof.Dr.Yavuz Alangoya İçin Armağan*, İstanbul: Beta, s.338.

⁹Konuralp, 1998, **a.g.k.**, 539; Pekcanitez, 2005, **a.g.k.**, 12-16; S. Tanrıver (2006b). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları: Arabuluculuk kurumuna hukukî ve sosyolojik bir bakış. *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara: Yetkin, s.822; M. S. Sarısözen (2007). Uzlaştırma. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 2, S. 16, 147-159, s. 147; E. K. Kekeç (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınları, s. 60;

Kanaatimizce de, buradaki “alternatif” terimi devlet yargılamasına alternatif bir yol olarak değerlendirilmemeli ve yargıdan kaçış anlamına gelmemelidir. Nitekim aksi yöndeki görüş, Anayasa’nın “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” hükmünü amir olan 9. maddesine aykırı olacaktır¹⁰. Bu bağlamda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, uyuşmazlığın çözümünde yargısal yolların yanında yer alan, esasında taraflar arası ilişkilerin koparılmaaksızın sürdürülmesini ve her iki taraf için de âdil olacak bir karardan ziyade, tarafları tatmin edici bir çözüme ulaşmayı amaçlayan yöntemler olduğu söylenebilir¹¹.

Anayasa Mahkemesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun iptali talebiyle açılan davada, 10.07.2013 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, “*Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen ‘alternatif’ terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve âdil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir. Nitekim, Kanun’un genel gerekçesinde de, “Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.”* denilmiştir¹².

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin anlaşılabilmesi adına irdelenmesi gereken diğer bir kavram, “uyuşmazlık” kavramıdır. Bu kavram ise “anlaşmazlık”

¹⁰M. Göksu (2019). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkim* (1. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 19.

¹¹Özbek, 2009, **a.g.k.**, 137; Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 169; S. Öztekin (2008). Tasarı üzerine genel değerlendirme, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.273.

¹²Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı kararı. RG., T. 25.01.2014, S. 28893. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

kavramı ile ilintilidir. Anlaşmazlık, iki ya da daha fazla kişinin menfaatlerinin tam anlamıyla tatmin edilmesinin imkânsız bulunduğu çatışma hâlidir. Uyuşmazlık ise, taraflar arasındaki anlaşmazlığın alenileştiği aşamayı ifade etmektedir. Yani, kişinin anlaşmazlık içerisinde bulunduğu meseleyi karşı tarafa bildirmesi ya da anlaşmazlık doğrultusunda karşı tarafın kabul etmeyeceği bir talepte bulunması hâlinde olay anlaşmazlık boyutundan çıkıp uyuşmazlık hâlini alacak ve hukukun ilgi alanına dâhil olacaktır¹³.

Taraflar, aralarında çıkan bu uyuşmazlığı ya yargı yolu ile ya da yargısal olmayan çözüm yöntemleri ile çözmeye çalışacaktır¹⁴. Yargısal olmayan çözüm yollarına “dostane uyuşmazlık çözüm yolları” veya “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” denir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine örnek olarak müzakere, uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, tarafsız vakıa saptayıcısı, kısa duruşma ve kısa yargılama sayılabilir¹⁵. Bu kapsamda, arabuluculuk da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan, bu yöntemlerin genel özelliklerini içinde barındıran ve bu bağlamda en yaygın kullanılan yöntemdir. Konuyu genişletmemek adına, bu başlık altında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kısaca değinmekle yetinilmiştir. Zira tez çalışmasının konusunu yalnızca “arabuluculukta ücret” oluşturmaktadır. Bu sebeple, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri değerlendirilmemiştir.

2. ARABULUCULUK KAVRAMI

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en çok tercih edilen temel çözüm yoludur¹⁶. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar, kişilerin menfaatlerinin çatışması dolayısıyla meydana gelmektedir. Arabuluculuk yöntemi ile amaçlanan ise, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine gitmeksizin çözümlenmesi ve toplumsal barışa hizmettir. Bu yöntemin temelinde, toplum içerisindeki insanların

¹³E. K. Kekeç ve Ç. Yazıcı Tıktık (2016). *Arabuluculuk Hukuk*, s. 4. https://www.academia.edu/25677216/HUKUK_K%C4%B1s%C4%B1m_Edit%C3%B6r%C3%BC_Yrd_Do%C3%A7_Dr_%C3%87i%C4%9Fdem_YAZICI_TIKTIK (Erişim tarihi: 10.02.2022); Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 4-5.

¹⁴M. Atalı, İ. Ermenek ve E. Erdoğan (2019). *Medenî usûl hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 766.

¹⁵Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. M. S. Özbek (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, Cilt II, 4 bs. Ankara: Yetkin; M. Göksu (2021). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkim*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin; Ş. Şahin Ceylan (2009). *Geleneksel toplumdan modern topluma alternatif uyuşmazlık çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık; T. Muratoğlu ve B. Buluttekın (2018). *Hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*. Ankara: Seçkin; Ildır, 2003, **a.g.k.**

¹⁶M. Atalı ve İ. Ermenek (2020). *Medeni usûl hukuku* (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 404.

birbirleriyle olan çatışmalarını asgari düzeye indirgeyerek huzur içerisinde yaşamalarının sağlanması düşüncesi yatmaktadır¹⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temel modeli olan arabuluculuk, bu yöntemlerin bütün özelliklerini içinde barındırmakta olup, taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmekte ve bilgi akışını sağlamaktadır. Böylece arabuluculuk, iletişimsizlikten dolayı ortaya çıkan sorunların giderilmesine de yardımcı olmaktadır¹⁸.

Arabuluculuğa yönelik olarak, ulusal ve uluslararası mevzuat düzenlemelerinde ve doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlamalardaki benzerlik ve farklılıklar ise uygulamadaki benzerlik ve farklılıklara paralel olarak gelişmiştir¹⁹. Arabuluculuk, Türk Dil Kurumu'na göre “uzlaştırıcılık” olarak tanımlanırken²⁰, uluslararası literatürde “mediation” olarak adlandırılmıştır. “Mediation” kavramı ise İngilizce “to mediate: arabulmak”tan gelmekte olup, Latince kökeni “mediare: ortada olmak” anlamını taşımaktadır²¹.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre arabuluculuk, “sistemik teknikler uygulanarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.”

02.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

¹⁷M. Taşpolat Tuğsavul (2009). *Arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde Türk hukukunda arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 4.

¹⁸Özbek, 2009, **a.g.k.**, 238.

¹⁹M. Erol (2018). *Türk hukukunda arabuluculuk ve teşkilatlanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 5.

²⁰<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 18.10.2020)

²¹Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 6; S. Özmumcu (2013). *Uzakdoğu’da arabuluculuk anlayışı ile Türk hukuk sisteminde arabuluculuk kurumuna genel bakış*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 261; S. Özmumcu (2014). *Arabuluculuğun doğuşu ve gelişmelerine genel bir bakış. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 33-42, s. 33.

Kanunu'nda yapılan tanıma ek olarak, kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyarî bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirtilmiştir.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda²² ise arabuluculuk, yine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılan tanıma ek olarak; dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk hariç, sürece başvurulmasında ve her hâlükârda sürecin yürütülmesinde ve sonlandırılmasında ihtiyarî olarak gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

Mevzuattaki bu tanımlamalar dışında, öğretide de arabuluculuk kavramı çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Örneğin, *Tanrıver'e* göre arabuluculuk, uyuşmazlık içerisinde yer alan tarafları, konuşmaları ve müzakerelerde bulunmaları maksadıyla bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için birbirleri ile iletişim kurmalarını kolaylaştıran, tarafsız, bağımsız ve objektif konumdaki üçüncü kişinin katkısı yahut katılımı ile yürütülen gönüllü bir yöntemdir²³.

Özbek'e göre arabuluculuk, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleri için onlara yardımcı olan tarafsız bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen ve bağlayıcı nitelikte olmayan müdahâledir²⁴. Ayrıca, tarafların aralarındaki iletişimi güçlendiren, bilgi alışverişini sağlayan ve böylelikle iletişimsizlikten kaynaklı sorunların giderilmesine yarayan bir yöntemdir²⁵.

Tuğsavul'a göre arabuluculuk yöntemi hukukî ilişkilerin yanı sıra, son yıllarda uluslararası ilişkilerde de barışçı çözümler elde etmek konusunda önem taşıdığından, arabuluculuğun tanımı sadece hukukî çerçeve ile sınırlandırılmamalı, daha geniş ele alınmalıdır. Bu kapsamda arabuluculuk, tarafların kendi iradeleriyle başvurduğu, sürecin sonunda verilen kararı taraflara zorla kabul ettirme yetkisi olmayan veya yalnızca sınırlı bir şekilde zorla kabul ettirme yetkisine sahip olan bir üçüncü kişinin yardımı sayesinde

²²<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%2020Arabulucular%2020Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

²³Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 165.

²⁴Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1272.

²⁵Özbek, 2009, **a.g.k.**, s. 238.

uyuşmazlıkların her iki tarafın da kabul edebileceği bir şekilde sulh ile sona erdirilmesini hedefleyen bir yntemdir²⁶.

Kanaatimizce arabuluculuk; tarafsız, bağımsız ve objektif konumdaki  bir kişinin katılımı ile, taraflar arasındaki iletişimin kolaylaştırılması suretiyle tarafları bir araya getiren, yargı yolundaki gibi kuralları belirli ve sınırlı şekilde verilebilen bir mahkeme kararından ziyade tarafların kendi mlerini kendilerinin retmelerini sağlamayı hedefleyen ve sürecin başlangıcı, yürütülmesi ve sonuçlandırılmasında kural olarak²⁷ tarafların serbest iradelerinin bulunduğu gönüllü bir yöntem olarak tanımlanabilir.

Arabuluculuk hakkında yukarıda bahsedilen tanımlardaki ortak noktaların; gönüllülük, taraflar arasındaki iletişimin sistematik olarak desteklenmesi ve arabuluculuk sonunda ulaşılan mn tamamen tarafların kendi sorumluluğunda olması şeklinde sıralanması mmkndr²⁸. Buradaki “gönüllülük” kavramı, tarafların dava şartı arabuluculuk dışında, sürece başlayıp başlamama, başlanmış ise süreci devam ettirip ettirmeme ve sonuçlandırıp sonulandırmama noktasında serbest iradeye sahip olması anlamı taşımaktadır.

Arabuluculuk için en az iki tarafın varlığı söz konusudur. Bir  kişinin mdahlesi ise, sürecin arabuluculuk olarak nitelendirilebilmesi için gereklidir²⁹. Arabuluculukta uyuşmazlığın mnde taraf menfaatleri ön plana çıkmakta olup arabulucu da iletişim becerilerini kullanarak tarafların birbirlerini anlamalarını sağlamaya çalışmakta ve uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olmaktadır. Bunu yaparken de almış

²⁶M. Taşpolat Tuğsavul (2012). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı erevesinde Türk hukukunda arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 27. Benzer tanımlar için bkz. Z. Z. Sabuncuoğlu (2016). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk*. Bursa: Alfa Aktüel Yayınları, s. 21; Pekcanitez, Atalay ve zekes, 2018, **a.g.k.**, 607 vd.; Y. Kaplan (2008), Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası zel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 115-146, s. 118. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99327> (Erişim tarihi: 08.11.2020); K. T. alışır (2015). *Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 26.

²⁷Dava şartı arabuluculukta, sürecin devamı ve sonuçlandırılmasında tarafların hr iradesi bulunmakta ise de; arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuştur.

²⁸J. K. Hopt ve F. Steffek (2008). Mediation, *Mohr Siebeck Tübingen*, s.12. [Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 9.]

²⁹A. Yeşilirmak (2019). Arabuluculuk nedir?. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 27-41, s. 28.

olduğu eğitim ve uzmanlık alanı doğrultusunda sistematik tekniklerden faydalanmaktadır.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlenmesinde mevcut düzenleme ve usûllere bağlı kalmaksızın yalnızca kendilerine özgü bir çözüm yöntemi geliştirebilme olanağına sahiptir. Arabulucu ise gerekli gördüğü takdirde sürecin sonunda taraflara çözüm önerisinde bulunabilir, ancak tarafları bu öneriye uymaya zorlayamaz. Dolayısıyla sürecin sonunda tamamıyla tarafların kendi iradelerine bağlı olarak bir çözüme ulaşılabilir veya herhangi bir çözüme varılamayabilir. Bu durumda sorumluluk arabulucu üzerinde değil, taraflar üzerinde olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk sürecinde esas önemli olan, tarafların anlaşması değil; sürecin doğru bir şekilde işletilmesidir. Dolayısıyla tarafların anlaşmaya varamaması hâlinde sürecin olumsuz sonuçlanması, sürecin başarısız olduğunu göstermeyecek³⁰, arabulucunun ücrete hak kazanmasını da engellemeyecektir.

3. ARABULUCULUĞUN AMACI, KAPSAMI VE KONUSU

3.1. Arabuluculuğun Amacı

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesine göre, bu Kanun’un amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usûl ve esasları düzenlemektir.

Arabuluculuğun amacının ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kazan-kazan olarak ifade edilen ve her iki tarafın menfaatlerinin en iyi derecede karşılandığı barışçıl bir yöntem ile ve taraf ilişkilerinde maddî ve manevî kayıplara uğranmasına fırsat vermeden sorunun çözülmesi olduğu, doktrinde ifade edilmiştir³¹. Yine doktrinde, arabuluculuğun amacının, yargılama faaliyetinin amacından farklı olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hızlı ve ucuz bir yolla giderilmesi suretiyle, tarafların çıkarları doğrultusunda ortak bir paydada buluşmalarını sağlamak olduğu da ileri sürülmüştür³².

³⁰Yeşilirmak, 2019, **a.g.k.**, 30.

³¹Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 10 vd.

³²K. M. Yağcıoğlu (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca arabuluculuk ve arabuluculuğun iş yargılamasına etkileri. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (2), 457-486, s.465; K. Doğan Yenisey (2016). İş yargısında zorunlu arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı*. Türkiye İşveren Sendikaları

Kanaatimizce de arabuluculuğun amacı, taraflara müzakere ortamı oluşturmak suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin çözüme ulaştırmalarını sağlamaktır. Uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi, mahkemelerin iş yükünü kural olarak azaltmakta ve tarafların uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalmasının önüne geçmektedir³³. Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümlenmesinde kimin haklı olduğu önem taşımakta iken; arabuluculukta uyuşmazlık menfaat temelli olarak çözümlenmekte³⁴ olduğundan, toplumsal barışın sağlanmasına da hizmet edilmektedir.

Arabuluculuk bakımından asıl önemli olan husus, tarafların sahip olduğu haklardan ziyade iradeleri olduğu için müzakerelere tarafların katılması da oldukça önemlidir. Hatta avukatlar meslekî durumları sebebiyle tarafların çıkarları yerine haklarına yoğunlaştığından, müzakerelere avukatların katılımından çok, tarafların bizzat katılım sağlanmasının amaçlandığı durumlar da söz konusu olabilmektedir³⁵.

3.2. Arabuluculuğun Kapsamı ve Konusu

Arabuluculuğun kapsamı ve konusu bakımından incelenmesi gereken husus, arabuluculuk faaliyetinin ne tür hukukî meseleler hakkında ve hangi kapsamda uygulanabilir olduğudur. Bu konuda, hem Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların ise arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir (HUAK m.1/2).

Kanun hükmünde yer alan “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerinden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları” kavramına değinmekte fayda görüyoruz. Ancak söz konusu kavramın genel çerçevesini çizebilmek kolay olmadığı

Konfederasyonu, 167-195, s.173. Aynı yönde bkz. A. C. Budak ve V. Karaaslan (2021). *Medenî usûl hukuku*. 5. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 498.

³³Aynı yönde bkz. AYM T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 02.01.2022).

³⁴Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 69.

³⁵Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 166.

gibi, doktrinde bu konuda bir görüş birliği de bulunmamaktadır³⁶. Nitekim, maddî hukukta tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar tek tek sayılmamıştır. Bu nedenle, ancak uyuşmazlığa ilişkin hükümlerin içeriği ve amacı incelenmek suretiyle bir sonuca ulaşılabilecektir³⁷.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin hükümet gerekçesinde ise; arabuluculuk kurumunun bütün hukuk uyuşmazlıklarında değil, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları bağlamında uygulanma alanı bulacağı, bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyeceği vurgulanmıştır³⁸. Hükümet gerekçesinden hareketle, kanun koyucunun, “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerinden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları” deyimi ile, tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri ve kamu düzenine ilişkin olmayan uyuşmazlıkları kast ettiği sonucuna varılabilir.

Tarafların, uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi, yani tarafların genel olarak yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sonunu belirleyebilmeleri, medenî usûl hukukunda tasarruf ilkesi³⁹ olarak adlandırılmaktadır⁴⁰. Bu ilke, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Yargılamaya Hakim Olan İlkeler” başlıklı ikinci bölümünde ve 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların üzerinde serbestçe

³⁶Detaylı bilgi için bkz. O. Dür (2018). *Arabuluculuk faaliyeti ve arabulucuların hak ve yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 274 vd.; Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 91 vd.; D. E. Doğancı (2013). Karşılaştırmalı olarak Alman ve Türk hukukunda arabuluculuğa konu yönünden elverişlilik incelemesi. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 93-118, s. 103 vd.; H. Semizoğlu (2008). Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yasa tasarısı kapsamında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 82 (5), 2411-2415; D. Dağhoğlu (2020). Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk . *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2) , 551-587, s. 559 vd.

³⁷Dür, 2018, **a.g.k.**, 274.

³⁸<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (Erişim tarihi: 15.02.2021)

³⁹Detaylı bilgi için bkz. N. Meriç (2011). *Medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesi*. Ankara: Yetkin.

⁴⁰M. S. Sarisözen (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun medenî usûl hukukumuzda getirdiği yeni düzenlemeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24 (96), 331-382, s. 347; M. Özkes (2003). *Medenî usûl hukukunda hukukî dinlenilme hakkı*. Ankara: Yetkin, s. 67; M. Sungurtekin Özkan ve G. Türkoğlu Özdemir (2008). *Roma hukukundan günümüze medenî yargılamanın esasları*. Ankara: Seçkin, s.139; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 178 vd.; S. Tanrıver (2018). *Medenî usûl hukuku*. C.1. Temel kavramlar ve ilk derece yargılaması (Tümüyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Bası). Ankara: Yetkin, s. 362; Meriç, 2011, **a.g.k.**, 53-54.

tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder (HMK m. 24/3).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerinden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili doktrinde görüş birliği bulunmadığından, konu ile bağlantılı olarak hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu hususunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır⁴¹. Ancak, genel olarak ifade etmek gerekirse; arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlığın varlığından söz edilebilmesi için uyuşmazlığın kamuyu ilgilendirmeyen, emredici nitelikteki genel kurallarla belirlenmemiş ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan, bu sebeple de vazgeçilebilen cinsten bir hak olması ve söz konusu hakkın cezaî değil hukukî sonuçlarının bulunması gerektiği söylenebilir⁴².

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların yapmış olduğu sözleşme, Anayasa'daki temel ilkeler gözetilerek, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴³ 27. maddesine hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁴⁴ 23. maddesine uygun olmalıdır. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı, konusunun imkânsız olmaması ve kişi hak ve fiil ehliyetini kısıtlamaması gerekmektedir⁴⁵.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 12.10.2017 tarihli değişiklikten önceki hâlinde, m. 17/1-d hükmünde hukukî uyuşmazlığın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴⁶ gereğince, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğunun tespiti hâlinde, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle arabuluculuğun sona ereceği hususu düzenlenmişti. Anılan düzenleme; özel hukuk alanına giren, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve sulh olabileceği

⁴¹Detaylı bilgi için bkz. Dür, 2018, **a.g.k.**, 274 vd.; Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 91 vd.; Doğanç, 2013, **a.g.k.**, 103 vd.; Semizoğlu, 2008, **a.g.k.**, 2411 vd.; Dağlıoğlu, 2020, **a.g.k.**, 559 vd. Çocuğun menfaatlerini ilgilendiren konuların, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konulardan olmadığı yönünde bkz. T. Akkaya (2014). Boşanma davasında alınabilecek geçici hukukî korumalar veya hâkimin müdahâlesi yoluyla çocuğun korunması kapsamında zorunlu arabuluculuk ve boşanma süreci (aile) danışmanlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 23-61, s. 28.

⁴²A. Şahin Emir ve B. Kazmaz Tepe (2018). İş uyuşmazlıklarına ilişkin ibra hükmü içeren arabuluculuk anlaşma belgesinin arabuluculuğa elverişlilik bakımından değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018/3, 1481-1508, s.1485.

⁴³RG., T. 04.02.2011, S. 27836.

⁴⁴RG., T. 08.12.2001, S. 24607.

⁴⁵Semizoğlu, 2008, **a.g.k.**, 2411 vd.

⁴⁶RG., T. 17.12.2004, S. 25673.

arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık konusunun (HUAK m. 1/2) bir arabuluculuk faaliyetinin konusu olmasının engellendiği (HUAK m. 17/1-d) ve bu sebeple iki kanun hükmünün birbiriyle çeliştiği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁴⁷. Ancak söz konusu değişiklikte birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaşmayı konu alan hükümlerin kapsamına girmeyen bir suçla ilgili özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından da arabuluculuğa başvurulması mümkün hâle getirilmiştir⁴⁸.

4. ARABULUCULUĞUN FAYDALARI

Arabuluculuk, uyuşmazlığın dava yoluyla çözülmesine göre birçok avantajı içerisinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki, arabuluculuğun yargısal çözüm yollarına nazaran genellikle daha kısa zamanda sonuçlanmasıdır. Bilindiği üzere, Anayasa'nın 140. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde açıkça, yargılamanın ivedi bir şekilde görülmesi gerektiği, bunun bir yasal hak olduğu vurgulanmıştır. Usûl ekonomisi ilkesi⁴⁹ ise, medenî yargılama hukukunun temel ilkelerinden olmakla birlikte bu ilkenin temel öğeleri hızlılık, basitlik ve ucuzluktur⁵⁰. Ancak, günümüzde mahkemeler üzerindeki iş yükü, fizikî şartların yetersizliği ve personel eksiklikleri gibi sorunlar, doğal olarak, adli iş ve işlemlerin zamanında yapılamamasına ve gecikmelere sebebiyet vermektedir⁵¹. Arabuluculuğun hem arabuluculuk ücreti ve masraflar bağlamında maliyetinin daha düşük oluşu hem de zamandan sağladığı tasarruf sayesinde uyuşmazlığın daha hızlı bir şekilde sona erdirilebilmesi⁵² ve böylelikle usûl ekonomisi ilkesine hizmet etmesi gibi özellikleri, taraflar için büyük önem arz etmekte ve geleneksel usûle nazaran daha çok tercih edilme sebebi oluşturmaktadır.

Arabuluculuğun bir diğer faydası, anlaşma veya anlaşamama durumunun tarafların iradesine göre şekillenmesidir. Yargısal çözüm yollarında, haklılık ön planda olduğundan taraflardan biri veya her ikisinin de ortaya çıkan sonuçtan memnun olmama ihtimali söz konusudur. Ancak, arabuluculukta haklılıktan ziyade taraf menfaatleri esas alındığından,

⁴⁷Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1255; Dür, 2018, **a.g.k.**, 282.

⁴⁸7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 23 gerekçesi. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, s. 19 (Erişim tarihi: 27.01.2021)

⁴⁹Medeni yargılama hukukunda usûl ekonomisi ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. C. Rüzgaresen (2013). *Medeni muhakeme hukukunda usûl ekonomisi ilkesi*. Ankara: Yetkin; E. Yılmaz (2008). Usûl ekonomisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (1), 243- 274.

⁵⁰Yılmaz, 2008, **a.g.k.**, 243.

⁵¹Yıldırım, F. (2016). Türk hukuk sisteminde alternatif bir çözüm yolu olarak arabuluculuk. *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3), 926-944, s. 928.

⁵²Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 87 vd.

her iki tarafın da memnun olacağı şekilde uyuşmazlığın sonlandırılması mümkündür. Dolayısıyla yargısal çözüm yollarında verilen karar doğrultusunda ya bir taraf ya da her iki taraf birden kaybedecek ve tarafların ilişkileri bozulacak iken; arabuluculukta kazan-kazan kuralı geçerlidir⁵³.

Tarafların arabuluculuk sürecini kontrol etmesi ve sürecin esnek nitelikte olması arabulucunun bir diğer faydası ve tercih edilme sebebi olarak sayılabilir. Zira, arabuluculuk sürecinde, taraflar geleceklerine dair kararları bizzat kendileri vermekte ve süreci bizzat kendileri yönetmektedirler. Nitekim arabuluculuk, tarafların kendi adaletlerini tesis etmelerine yardımcı olan bir yöntemdir⁵⁴.

Arbuluculuk faaliyetindeki bir diğer önemli avantaj ise, mahkemelerde aleniyet⁵⁵ esas iken, arabuluculukta gizliliğin esas olmasıdır. Zira, arabuluculuk süreci, tarafların menfaatlerini dürüstçe birbirlerine karşı ifade edebilmelerini, arabulucunun tüm çözüm alternatiflerini değerlendirebilmesini ve gerçek durum ve menfaatler hakkında yeterince bilgiye sahip olmasını gerektirir⁵⁶. Dolayısıyla, tarafların özellikle gizli kalmasını istediği hususların mevcudiyeti hâlinde, gizlilik dolayısıyla sürece duydukları güven arabuluculuğu tercih etmelerine sebep olmaktadır.

Ayrıca, hayat olaylarının karmaşıklığı sebebiyle, hâkimlerin her durum ve olgu hakkında yeterince bilgi sahibi olabilmelerinin imkânsız oluşu sonucu bilirkişilik⁵⁷ kurumu da yaygınlaştığı gibi; arabuluculukta da alanında uzman kişilerden yararlanılabilmesi, arabuluculuğun bir diğer faydasını ortaya koymaktadır⁵⁸.

⁵³Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 7.

⁵⁴Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 92.

⁵⁵Medenî yargılama hukukunda aleniyet ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. N. Kurt Konca (2009). *Medeni usûl hukukunda aleniyet ilkesi*. Ankara: Adalet Yayınları.

⁵⁶Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, s. 17.

⁵⁷Bilirkişilik kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Toraman (2017). *Medeni usûl hukukunda bilirkişi incelemesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin.

⁵⁸Aynı yönde bkz. Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 90; Dür, 2018, **a.g.k.**, 23; Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 283; Ildır, 2003, **a.g.k.**, 64. Ancak, Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde arabuluculuk mesleğini ifa edebilecek olanlar, hukukçu olmak zorundadır (HUAK m. 20/2-b). Bu sebeple, mevcut düzenleme uyarınca arabulucunun uzmanlık alanının, arabuluculuk yönteminin uygulanması olduğu yönünde ayrıca bkz. Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 91.

5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

5.1. Genel Olarak

Arabuluculuk yöntemine başvuruda, ülkemizde kural olarak iradilik ilkesi geçerlidir. Bu ilke kimi zaman mahkemelerin iş yükünün azaltılması kimi zaman ise arabuluculuğun uygulamada benimsenmesi için bazı ülkelerde göz ardı edilmektedir⁵⁹. Arabuluculuk sürecinin başlangıcı bakımından esas olarak iki model bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tamamıyla tarafların iradesi ile başlayan arabuluculuk sürecidir ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, bahsedilen ihtiyarî arabuluculuk üzerine kuruludur⁶⁰. Diğer ise, dava şartı olarak kabul edilen arabuluculuk süreci olup, bu modelde, devletlerin hukuk politikası doğrultusunda tercih edilen uyuşmazlıklar hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuştur⁶¹. Dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere çeşitli ülkeler mevzuatlarında yer vermiştir. Örneğin, Japonya’da aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulduğu öğretilde ifade edilmektedir⁶². Yine, Amerika Birleşik Devletleri’nin bazı eyaletlerinde de birtakım uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk, dava açılmadan önce başvurulması gereken zorunlu bir yol olarak düzenlenmiştir⁶³.

Ülkemizde dava şartı arabuluculuk, iş mahkemelerinde artan iş yükü dolayısıyla öncelikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte anılan Kanun’un 3. maddesi kapsamındaki iş uyuşmazlıkları bakımından düzenlenmiştir. Ardından 19.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi ile bazı ticarî uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk düzenlemesi uygulamaya dâhil edilmiştir. Son olarak, 28.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A maddesi ile söz konusu madde hükmü kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı hâline getirilmiştir. Dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin genel hükümler ise, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

⁵⁹Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 36.

⁶⁰Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 17 vd.

⁶¹Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 18.

⁶²Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 37. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özmemcu, 2013, **a.g.k.**

⁶³Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 18.

Kanunu'nun 18/A maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde hükmünde arabuluculuk ücreti ile ilgili özel düzenlemeler de yapılmıştır⁶⁴.

Arabuluculuğun dava şartı olduğu hâllerde dava açılmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu olmakla birlikte, arabuluculuk faaliyetinin kendisi ve sonucu bakımından gönüllülük esası geçerli olup, taraflar uyuşmazlığı bitirip bitirmemekte veya anlaşıp anlaşmamakta tamamen serbesttirler⁶⁵. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddine karar verilir⁶⁶ (HUAk m. 18/A-2).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkrasında, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varmaları hâlinde, üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında dava açamayacakları hükmüne yer verilmiştir⁶⁷. Doktrinde bu durumun, usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁶⁸. Buna göre, hakkında kesin hüküm olmamasına rağmen böyle bir etki doğuracak bir şekilde konunun dava şartı hâline getirilmesi usûl hukukumuzda yabancı nitelik taşıyan bir kuraldır⁶⁹. Buradaki amaç her ne kadar arabuluculuğun işlevsel hâle getirilmesi ve sonradan yeni uyuşmazlıklara sebebiyet verilmemesi olsa da, netice olarak maddî karakterli kabul edilen bir arabuluculuk anlaşmasının usûl hukuku karakterli bir dava şartı ile korunmaya çalışılması usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir⁷⁰.

Doktrinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğunun, iradîlik ilkesine aykırı olup olmadığı hususu da tartışılmıştır. Ancak, bu konu, arabuluculuğa

⁶⁴Detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm "3.2.2.2. Dava şartı olarak arabuluculukta ücret".

⁶⁵Göksu, 2019, **a.g.k.**, 21.

⁶⁶Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Akkan (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1-31, s. 17 vd.

⁶⁷Detaylı bilgi için Akkan, 2018, **a.g.k.**

⁶⁸Karacabey, 2016, **a.g.k.**, 461 vd.; Ö. Ekmekçi, M. Özkes ve M. Atalı (2018). *Hukuk uyuşmazlıklarında ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk*, Birinci Baskı. İstanbul: On İki Levha, 24; M. Özkes ve M. Atalı (2017). 7036 sayılı yeni İş Mahkemelei Kanunu üzerine eleştiri, değerlendirme ve öneriler. "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine" Toplantısı. İstanbul: On İki Levha, 41-102, s. 88 vd. Aksi yönde bkz. G. Ildır (2004). "Alternatif uyuşmazlık çözümü ve hak arama özgürlüğü". 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 385-401, s. 397; Bora, 2019, **a.g.k.**, 86 vd.

⁶⁹Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 21.

⁷⁰Detaylı bilgi için bkz. Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 21.

ilişkin temel ilkeler bölümünde incelendiğinden, burada söz konusu tartışmanın varlığına değinmekle yetinilmiştir⁷¹.

5.2. İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk

İş hukukunda iş güvencesine ilişkin hükümlerin kabulü ile birlikte işe iade davaları ikame edilmeye başlanmış ve mevcut iş davalarının sayısında artış meydana gelmiştir⁷². Bu sebeple, dava şartı arabuluculuk müessesesi, ilk olarak iş uyuşmazlıkları bakımından getirilmiştir. Kanun koyucu, söz konusu düzenleme ile iş mahkemelerindeki aşırı dava sayısının azaltılmasını amaçlamıştır⁷³.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁷⁴ ile birlikte, hem 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmış hem de dava şartı arabuluculuk müessesesi getirilerek, 01.01.2018 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmıştır. Sistemin uygulanmaya başlanması ile beraber, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin değiştirilmesine ihtiyaç duyulmuş ve 02.06.2018 tarihinde 7036 sayılı Kanun ile uyumlu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında iş hukukunda zorunlu arabuluculuk, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'a tâbi gazeteciler, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tâbi gemi adamları, 4857 sayılı İş Kanunu'na ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmının 6. bölümünde yer alan hizmet sözleşmelerine tâbi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında ve iş ilişkisi sebebiyle sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere getirilmiş bir müessesedir⁷⁵.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Dava şartı

⁷¹Bkz. Aşağıda "6. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER"

⁷²F. B. Mutlay (2018). İşe iade davalarında arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018 (4), 2129-2154, s.2131.

⁷³İş Mahkemeleri Kanunu Genel Gerekçe.

⁷⁴RG., T. 25/10/2017, S. 30221.

⁷⁵C. A. Demir (2018). *İş güvencesi ve işe iade davaları iş hukukunda zorunlu arabuluculuk*. Ankara: Seçkin, s. 447.

arabuluculuk düzenlemesinin kapsamı, Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, Deniz İş Kanunu⁷⁶, Basın İş Kanunu⁷⁷, İş Kanunu⁷⁸ veya Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan⁷⁹ kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatları ile işe iade talebiyle açılan davalardır. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddî ve manevî tazminat talepleri ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında ise, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır⁸⁰. Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmadığı için dava şartı arabuluculuk kapsamı içerisinde değerlendirilmeyecektir⁸¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla fesih bildirimimin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması hâlinde dava usûlden reddedilir ve ret kararı taraflara re'sen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının re'sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Dava ivedilikle sonuçlandırılır ve mahkeme kararı hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

Arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat, kanunî temsilcileri ya da avukatları aracılığıyla katılması mümkündür. İşveren tarafından yazılı belge ile yetkilendirilmiş çalışanı da görüşmelere katılabilir ve son tutanağı imzalayabilir (İMK m. 3/18). Burada, işverenin yalnızca sigortalı çalışanın görüşmelerde kendisini temsil edebileceği ve son tutanağı imzalayabileceğine dikkat edilmelidir⁸².

⁷⁶RG., T. 29.04.1967, S. 12586.

⁷⁷RG., T. 20.06.1952, S. 8140. (5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, kısa adıyla Basın İş Kanunu olarak anılmaktadır.)

⁷⁸RG., T. 10.06.2003, S. 25134.

⁷⁹RG., T. 07.11.2012, S. 28460.

⁸⁰O. Özdemir (2016). Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, 601-615. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/29863/322612> (Erişim tarihi: 13.02.2021)

⁸¹S. Odaman ve E. Karaçöp (2016). İş Mahkemeleri Kanunu tasarısı taslağından öngörülen zorunlu arabuluculuk müessesesi. *Sicil İşveren Dergisi*, 2016 (35), 51-67, s. 60.

⁸²S. Odaman ve E. Karaçöp (2018). İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin bugünü ve geleceğine ilişkin genel bir değerlendirme. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018 (39), 44-61, s. 51.

Adli istatistiklere bakıldığında 01.01.2018-19.12.2022 tarihleri arasında, anlaşma oranının %59 olduğu görülmektedir⁸³. Anlaşma oranına bakıldığında mahkemelerin iş yükünün ve aşırı dava sayısının azaldığı aşikâr olmasına rağmen, anlaşma oranının başarı oranı olarak değerlendirilmesi, yerinde bir tespit olmayacaktır⁸⁴. Zira arabuluculukta önemli olan husus, sürecin doğru ve etkin biçimde yürütülmesi olup, sürecin nasıl sona erdiği değildir⁸⁵.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 13. ve 14. fıkralarında arabuluculuk faaliyeti sonucunda arabulucuya ödenmesi gereken ücrete ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu düzenleme kapsamında, tarafların süreç sonunda anlaşmaları, anlaşamamaları veya görüşme yapılamaması hâllerinde arabuluculuk ücretinin nasıl belirleneceği hüküm altına alınmıştır. İşçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk ücreti, tezin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacağından, burada bu kadar bilgi verilmekle yetinilmiştir⁸⁶.

5.3. Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk

5.3.1. Genel olarak

19.12.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Kanun'un⁸⁷ 20. maddesi ile 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na⁸⁸ eklenen 5/A maddesi ile ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi getirilmiş ve 01.01.2019 tarihinde hukukumuzda uygulanmaya başlanmıştır.

Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile ilgili hüküm, Türk Ticaret Kanunu'nda yer almakta ise de; arabuluculuk süreci ile alakalı temel hükümler genel olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla, arabuluculuk sürecinde, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar bakımından Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Türk

⁸³<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21012022174516i%C5%9F%20%2019.01.2022.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

⁸⁴Aksi yönde bkz. Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 20 vd.

⁸⁵Adli istatistikler hakkında eleştiriler için bkz. M. Özkes (2019). Arabuluculuk mahkemelerine doğru tehlikeli gidiş. *Duruşma Arası Dergisi*, 1, 53-63, s. 60; Özkes ve Atalı, 2017, **a.g.k.**, 85 vd.

⁸⁶Detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm "3.2.2.2.1. İşçi-işveren uyuşmazlıklarında ödenecek ücret".

⁸⁷RG., T.19.12.2018, S. 30630.

⁸⁸RG., T. 14.02.2011, S. 27846.

Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlar dışında ise, normlar hiyerarşisi⁸⁹ gereği, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesi ile söz konusu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde anılan Kanun’un diğer hükümleri ve son olarak da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği dikkate alınacaktır⁹⁰. Bu kapsamda, tezin konusu bakımından arabuluculuk ücreti ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu’nda özel bir düzenleme yapılmadığından, bu konuda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin ücrete ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁹¹.

Adli istatistiklere bakıldığında, ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşma oranının, 01.01.2019-19.01.2022 tarihleri arasında, yani zorunlu arabuluculuk düzenlemesi uygulanmaya başladıktan sonra, %53 olduğu görülmektedir⁹². Bu oran, ihtiyarî arabuluculukta 2013-19.12.2019 tarihleri arasında %97 olarak istatistiklere yansımıştır. Elbette aradaki bu fark ihtiyarî arabuluculuğa tarafların tamamen kendi iradeleriyle katılmaları; dava şartı arabuluculuğa ise taraflar istemese dahi başvuru zorunluluğu olduğu için katılmalarından kaynaklanmaktadır.

Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk düzenlemesi, bütün ticarî davaları kapsamamaktadır. Aşağıda, hangi ticarî davaların dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamında bulunduğu kısaca bahsedilecektir.

5.3.2. Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki ticarî uyuşmazlıklar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi gereğince; bu Kanun’un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticarî davalardan⁹³, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat

⁸⁹Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Y. Üstün (2014). Normlar Hiyerarşisi ve Kooperatiflerin Denetimi Meselesi. *Tematic Ticaret ve Mevzuat Araştırmaları Dergisi*, 2, 1-10; E. Kuluçlu (2008). Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri. *Sayıştay Dergisi*, 71, 3-22.

⁹⁰T. Eler (2019). *Ticarî uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 55 vd.

⁹¹Detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm “3.2.2.2.2. Ticarî uyuşmazlıklarda ödenecek ücret”.

⁹²<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21012022174510ticaret%20%2019.01.2022.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

⁹³Ticarî davalar hakkında detaylı bilgi için bkz. S. Arkan (2014). *Ticarî İşletme Hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 98; S. Karahan (2014). *Ticarî İşletme Hukuku*. (26. Baskı). Konya: Mimoza Yayınevi, s. 80; T. Bozkurt (2018). *Ticarî İşletme Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık, s. 225 vd; L. Börü ve İ. 2 (2013). *Ticarî Dava*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 16; Ş. Kayıhan (2019). *Ticarî işletme hukuku*. (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 6. baskı). Ankara: Seçkin, s. 136; M. Yavuz (2019). Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, 5(15),

talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Ancak çekişmesiz yargı işleri dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamının dışında kalmaktadır.

Dava şartı olarak arabuluculuk içerisinde yer alan ve Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan ticarî davalar; her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticarî temsilciler, ticarî vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde; fıkri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta; borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde ve son olarak bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları olarak sayılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrası gereğince, herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ise ticarî dava olarak kabul edilmediğinden, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamı dışındadır.

Türk Ticaret Kanunu dışında, özel bazı kanunlarda da ticarî davalara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenlemeler genel itibarıyla, kendi özel kanunlarında⁹⁴, uyuşmazlığın ya ticaret mahkemesinde görülmesi ya da ticarî dava olarak nitelendirilmesi şeklinde yapılagelmiştir⁹⁵. Örneğin; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun

52-61, s. 56. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/gumrukticaretdergisi/issue/53790/72263> (Erişim tarihi: 14.03.2021); B. Aslanpınar (2019). *Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olan arabuluculukta taraf vekilliği el kitabı*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 12; Eler, 2019, **a.g.k.**, 62. Ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. C. Eminoğlu ve E. Erdoğan (2020). *Ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk: İhtiyarî ve dava şartı (Zorunlu) arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.

⁹⁴Yine, örnek olarak, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, anılan Kanun'un 99. maddesi gereğince, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî dava sayılmaktadır.

⁹⁵Yavuz, 2019, **a.g.k.**, 56; Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 191.

154. maddesinin 3. fıkrası uyarınca iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır. Yine aynı Kanun'un 285. maddesine göre, borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Görevli mahkeme ise yine asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir⁹⁶. Dolayısıyla, söz konusu hususlarda açılan ve asliye ticaret mahkemesinde görülen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru yapılması zorunludur.

Ticarî uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğun çeşitli dava türlerinde uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışılmıştır⁹⁷. Örneğin, ticarî dava niteliği taşıyan icra takibinde itirazın iptali talepli davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun uygulanıp uygulanmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmında, itirazın iptali davalarının niteliği gereği dava şartı arabuluculuk müessesesinin kapsamının dışında kaldığı savunulmakta iken⁹⁸; diğerlerinde ise itirazın iptali davalarının da zorunlu arabuluculuk kapsamında yer aldığı

⁹⁶Örneğin, davacı vekilinin, müvekkilinin davalı şirketten alacağını tahsil edemediğini, davalının konkordato süresinin iki ay daha uzatıldığını, yasal süresi içerisinde alacaklarının kaydı için yapılan başvurularının davalı tarafından haksız ve kötü niyetli olarak itiraza uğradığını ileri sürerek, çekişmeli hâlde gelen para alacaklarının konkordato prosedüründe nazara alınmasını talep etmesi durumunun dava şartı arabuluculuk kapsamında yer aldığı hakkında bkz. Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 196.

⁹⁷Örneğin, menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesine ilişkin eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Özkes ve P. Çiftçi (2020). Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(148), 101-134. Bkz. B. Toraman (2020). İflas davasının arabuluculuğa elverişli ve dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı üzerine. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(3), 1027-1059. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1124852> (Erişim tarihi: 10.02.2022). Ticarî uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk konusunda özel dava türlerinin değerlendirilmesi ve doktrindeki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. C. N. Kökbudak (2019). *Ticarî uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 117-126; C. Akil (2020). Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk hakkında usûl hukuku bakımından bazı değerlendirme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 41, 307-324, s. 319-322; B. Sayın (2021). *Ticarî davalarda dava şartı olan arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 148-157; E. B. İskender Abbasoğlu (2021). *Ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 91-104; s. 25-33; E. Cesur Güney (2021). *Ticarî uyuşmazlıklar bağlamında dava şartı olarak arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 25-34; H. Kara (2020). Ticari davalarda arabuluculuk. *Arabuluculuk yillığı*. Ankara: Seçkin, 109-166, s.148-163.

⁹⁸S. Tanrıver (2020). Dava şartı arabuluculuk üzerine bazı düşünceler. *TBB Dergisi*, 147, 111-142, s. 123; İ. Ermenek ve B. Azaklı Arslan (2020). İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu. *TBB*, 148, s. 154-160.

ve bunun bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁹. Ancak, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 04.11.2020 tarihinde vermiş olduğu kararı¹⁰⁰ ile ticarî nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğuna, bu başvurunun HMK'nın 114/2 ve TTK'nın 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna hükmedilmiştir¹⁰¹. Bunun gibi, başka türden davalar bakımından da arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları ve özel dava türleri bakımından hususî bazı değerlendirmeler bulunmaktadır¹⁰². Ancak, tezin konusunu genişletmemek adına söz konusu tartışmaların ve değerlendirmelerin varlığına değinmekle yetinilmiştir¹⁰³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihte ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı

⁹⁹A. Budak (2019). Ticarî davalarda dava şartı arabuluculuk, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuk Dergisi*, 15(42), s. 25-40; Akil, 2020, **a.g.k.**, 321 vd.

¹⁰⁰Y. 23. HD. 04.12.2020 T., 2020/1943 E., 2020/4052 K. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 19.02.2022).

¹⁰¹Ticarî dava niteliği taşıyan icra takibinde itirazın iptali talepli davalarda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda, farklı Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin de benzer davalarda verdiği kesin nitelikteki kararlar arasında değişik uygulamalar yapıldığı ve uyuşmazlığın giderilmesi zorunluluğu doğduğu gerekçesi ile ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu tarafından uyuşmazlığın giderilmesi için Yargıtay'ın ilgili dairesine yapılan başvuru sonucunda Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 04.12.2020 tarihinde vermiş olduğu kararı ile; esasında kanun koyucunun getirdiği düzenlemede arabuluculuğa tâbi olan hukukî uyuşmazlığın belirlenmesinde davanın türüne göre bir ayrıma gitmediği, aksine "bir para alacağının tahsili ve tazminat" tabirini kullanmak suretiyle para alacağının ödenmesi sonucunu doğuracak şekilde davanın amacını esas aldığı, itirazın iptali davası sonunda itirazın iptaline karar verilmesi hâlinde ilamın icra müdürlüğüne ibraz edilmek suretiyle duran icra takibine devam edilerek söz konusu alacağın tahsilinin sağlanabileceği de gözetildiğinde, itirazın iptali davasının konusu bir miktar para alacağının ödenmesi amacını taşıdığından görüldüğü, yine itirazın iptali davasında alacaklının kısmen veya tamamen davadan feragat ederek alacağından vazgeçebileceği ve borçlunun da icra takibine yaptığı itirazdan kısmen veya tamamen vazgeçmek suretiyle alacağı kısmen veya tamamen kabul edebileceği de gözetildiğinde, söz konusu davaların 6325 sayılı HUAK bakımından aranan anlamda tamamen taraf iradelerinin hâkim olduğu ve tarafların dava konusu alacak hakkında serbestçe tasarrufta bulunabileceği dava türlerinden olduğu ve bu nedenlerle de ticarî nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğuna, bu başvurunun HMK'nın 114/2 ve TTK'nın 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna ve uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine hükmedilmiştir.

¹⁰²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2020 tarihli ve 85/454 sayılı kararında, ticarî nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma bir dava şartı olmadığına hükmedilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.02.2020 tarihli ve 3048/1093 sayılı kararında ise, davaların yığılması söz konusu olduğunda dava türlerinden biri zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunmuyorsa her iki dava bakımından da arabulucuya başvurma zorunluluğunun ortadan kalkacağı ifade edilmiştir (Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 514).

¹⁰³Detaylı bilgi için bkz. Eler, 2019, **a.g.k.**, 77 vd.; Ö. Korkut vd., (2020). *Şematik ticarî işletme hukuku*. (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 34; Akil, 2020, **a.g.k.**, 307-324; Ermenek ve Azaklı Arslan, 2020, **a.g.k.**, 141 vd.; Tanrıver, 2020, **a.g.k.**, 136 vd.

hususundaki tereddütler, 7155 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 12. madde ile giderilmiştir. Bu doğrultuda, söz konusu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında ticarî uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

5.4. Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk

Türk hukukunda bazı iş uyuşmazlıkları ve ticarî uyuşmazlıklardan sonra tüketici uyuşmazlıklarında da dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk müessesesi getirilmiş ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹⁰⁴ 73. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 73/A maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Ancak, tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar¹⁰⁵, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar¹⁰⁶, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/6 ve 74. maddelerinde belirtilen davalar, tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar hakkında dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (TKHK m. 73/A-1).

Görüldüğü üzere, anılan kanun hükmünde genel olarak tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamında yer aldığından bahsedilmiş, ardından hangi hususlarda söz konusu hükümlerin uygulanmayacağı sıralanmıştır. Ayrıca, bahsi geçen düzenlemenin, iş uyuşmazlıkları ile ticarî uyuşmazlıklardaki zorunlu arabuluculuk düzenlemelerinden farklı olarak, uyuşmazlığın türüne göre değil, görüleceği mahkemeye göre belirlendiği anlaşılmaktadır¹⁰⁷. Adli

¹⁰⁴RG., T. 28.11.2013, S. 28835.

¹⁰⁵Tüketici hakem heyetleri hakkında detaylı bilgi için bkz. İ. Ermenek (2013). Yargı kararları ışığında tüketici sorunları hakem heyetleri ve bu alanda ortaya çıkan sorunlara ilişkin çözüm önerileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (2), 563-630; A. Karakocalı ve A. S. Kurşun (2015). *Tüketici hukuku*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s.214 vd.

¹⁰⁶Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 70/3 maddesi uyarınca, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Tutumlu, M. A. (2018). "6502 Sayılı TKHK Hükümleri Işığında Tüketici Hakem Heyetlerine İtiraz Davası", *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*. Ankara: Seçkin, 153-171.

¹⁰⁷B. B. Sarıhan (2021). Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması . *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2) , 415-440, s. 424. <https://dergipark.org.tr/en/pub/neuhfd/issue/64466/955106> (Erişim tarihi: 19.09.2021)

istatistiklere bakıldığında ise, tüketici uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşma oranının, 28.07.2020-19.01.2022 tarihleri arasında %53 olduğu görülmektedir¹⁰⁸.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi ile satıcı veya sağlayıcıya göre zayıf konumda bulunan tüketiciyi korumak amacıyla, dava şartı arabuluculuk sürecinde tüketiciyi koruyucu birtakım ek önlemler getirilmiştir. İlk olarak, söz konusu maddenin 2. fıkrasında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasının tüketici aleyhine uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bahsi geçen 18/A maddesinin 11. fıkrasında, arabuluculuk ilk toplantısına katılmamaya bağlanan sonuçlar düzenlenmiş ve taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmaksızın ilk toplantıya katılmamasından dolayı arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmamış olan tarafın, son tutanakta belirtilerek davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tümünden sorumlu tutulacağı, ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği ve her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi üzerine açılacak davalarda ise, tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesinin 2. fıkrası gereği tüketici, söz konusu düzenlemenin hukukî sonuçlarından muaf tutulmuştur¹⁰⁹.

Satıcı veya sağlayıcıya göre zayıf konumda bulunan tüketiciyi korumak amacıyla getirilen bir diğer düzenleme arabuluculuk ücreti ile ilgili olup, anılan 73/A maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçmeyecek şekilde Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Söz konusu düzenleme, arabuluculuk faaliyeti sonucunda açılan

¹⁰⁸<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21012022174522t%C3%BCketici%2019.01.2022.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

¹⁰⁹Kanun hükmü hakkında arabuluculuğun toplumda yerleşmesi yönünden çelişkili sonuçlar doğurabileceği ve tüketicinin toplantıya katılmamasının müeyyidesi olmadığından arabulucuktan beklenen fiili faydanın sağlanma ihtimalinin zayıflayacağı yönündeki eleştiri için bkz. Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, s. 434.

davanın tüketici lehine sonuçlanması durumunda ise, onun lehine yargılama giderine hükmedilmesine engel teşkil etmeyecektir¹¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen geçici 2. madde uyarınca, dava şartı arabuluculuk hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay’da görülmekte olan davalar hakkında, dava şartı arabuluculuk müessesesi uygulanmayacak ve dolayısıyla tekrar arabuluculuğa başvuru yapılarak sürecin başa dönmesi de söz konusu olmayacaktır.

6. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Arabuluculuk sürecinin işleyişini ve arabulucu ile tarafların rollerini belirleyen arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler bulunmaktadır. Sürecin her aşamasında, arabulucu, bu ilkelere uyulmasını sağlamakla mükelleftir. Arabuluculuk ilkelerine ve sürecin iç-yapısına riayet edildiği takdirde, sürecin sonunda tarafların tatmin olmaları sağlanacaktır¹¹¹.

Arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Kanun’da yer alan söz konusu ilke ve kuralların çoğu yedek hukuk kuralları niteliği taşımakta ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dikkate alınmaktadır¹¹². Bu ilkeler iradî olma, eşitlik ve gizlilik olarak sıralanabilir.

6.1. İradî Olma

Türk Dil Kurumu sözlüğünde “iradî” kelimesi, “istençli” anlamını taşımakta olup¹¹³, iradîlik ilkesi; ihtiyarîlik, serbestlik ve gönüllülük ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. İradîlik ilkesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler” başlıklı ikinci bölümünde ve 3. maddesinde eşitlik ilkesi ile birlikte düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesinin ilk fıkrasında iradîlik ilkesi, ikinci fıkrasında ise eşitlik ilkesi yer almaktadır. Söz konusu maddenin hükümet

¹¹⁰Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, 437; S. Selçuk (2020). Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), 1173-1213, s. 1206; Ş. Akipek Öcal, A. Yıldırım, İ. Ermenek ve S. Kutla (2021). *Tüketici hukukunda uzman arabuluculuk*. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı. Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık, s. 125.

¹¹¹Dür, 2018, **a.g.k.**, 218.

¹¹²Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 16.

¹¹³<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.09.2021)

gerekçesinde, bu ilkelerin, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkları çözme yönteminin en temel ilkeleri olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

Dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, taraflar arabulucuya başvurmak, arabuluculuk sürecini devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler (HUAK m. 3/1). İradîlik ilkesi gereği, taraflar öncelikle aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemiyle sonuçlandırmak konusunda anlaşmalıdır¹¹⁵. Bu ilke ayrıca, tarafların menfaat kaybına uğramadan her zaman arabuluculuk sürecinden vazgeçebilmelerini de ihtiva etmektedir. Arabulucu, sürecin başından sonuna kadar bu serbestliğin varlığını gözetmelidir. Özellikle taraflar arasında aşırı güç dengesizliğinin varlığı hâlinde arabulucu, güçsüz durumdaki tarafın iradesini baskılayan hususları bertaraf ederek, serbest iradenin önemini ve tarafların süreci her zaman sona erdirebileceklerini onlara anlatmalıdır¹¹⁶.

Özel hukukta taraflar arasındaki hukukî ilişkilerde var olan irade serbestisinin medenî usûl hukukundaki görünümü olan tasarruf ilkesi¹¹⁷, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hakim Olan İlkeler" başlıklı ikinci bölümünde ve 24. maddesinde düzenlenmiştir¹¹⁸. İrade serbestisi ve tasarruf ilkesinin arabuluculuk faaliyetindeki görünüm şekli, iradîlik ilkesidir. Medenî usûl hukukunda tasarruf ilkesine göre, açılan davada taraflar feragat, sulh veya kabul yolu ile yargılama sürecinin tamamını yahut bir kısmını iradî olarak sonlandırabilir. Arabuluculukta da taraflar, kural olarak zorla bu sürece dâhil edilemeyecekleri gibi, her aşamada arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözümlmekten vazgeçebilirler.

¹¹⁴M. Avcı ve G. Güncan (2019). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk mevzuatı*, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 59.

¹¹⁵İ. Subaşı (2003). Toplu iş hukukunda arabuluculuk. *Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.2. Ankara: Seçkin, 743-833, s.761; Yıldırım, 2007, **a.g.k.**, 349; İ. Ercan (2021). *Uygulamacılar için medenî usûl hukuku el kitabı* (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı). Ankara: Seçkin, s.1242.

¹¹⁶Dür, 2018, **a.g.k.**, 252.

¹¹⁷Meriç, 2011, **a.g.k.**; M. S. Özbek (2010). "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", *Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 107- 154, s. 145 vd.

¹¹⁸“(1)Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. (2)Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3)Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.” (HMK m. 24)

Doktrinde, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğunun, iradilik ilkesine aykırı olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğunun, arabuluculuğun iradilik ilkesine aykırı olduğu görüşünü¹¹⁹ savunanlara göre; zorunlu arabuluculuk süreci, hukukun ve demokrasinin temel ilkelerini ihlal etmektedir¹²⁰. Ayrıca bu görüşü savunanlarda, ülkemizde uzlaşma kültürünün yeterince gelişmemiş olması sebebiyle davaların gecikmesine yol açılacağı düşüncesi hakimdir.

Dava şartı arabuluculuğun iradilik ilkesine aykırı olmadığı görüşünde¹²¹ olanlara göre ise; zorunlu arabuluculuk müessesesinin ilk olarak düzenlendiği 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun gerekçesindeki “iradilik” ilkesi ile kastedilen asıl husus, özellikle süreç sonunda anlaşıp anlaşamamanın tarafların iradesine bağlı olması ve tarafların süreci diledikleri zamanda sona erdirebilmeleridir. Bu görüş taraftarları ayrıca, zorunlu arabuluculuğa başvuru yöntemi ücretsiz başvuru esasına dayandığı ve anlaşamama hâlinde ilk saatlik arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılandığı için; dava şartı arabuluculuğun hak arama hürriyetinin önünde engel olmadığını da savunmaktadır¹²². Bunun yanında, mahkemelerdeki yargılama süreçlerinin çok uzun olduğu da düşünüldüğünde, arabuluculuk sürecinin üç hafta, zorunlu hâllerde dört hafta gibi çok kısa bir süre içinde tamamlanması, tarafların zaman kaybetmesini engellemesinin yanı sıra; sadece tarafları bir araya getirerek ilk iletişimi zorunlu kılan, ancak sürecin devamını yine taraf iradelerine bırakan ve bu sebeple iradilik ilkesi ile

¹¹⁹S. Tanrıver (2009). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*. Ankara: Seçkin, 637- 656, s. 639; Yıldırım, 2007, **a.g.k.**, s. 358; Özkes ve Atalı, 2017, **a.g.k.**, 87 vd.; Bakırcı, K. (2019). “Alternatif” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31 (140), 355-392, s. 374.

¹²⁰K. Karacabey (2016). Zorunlu arabuluculuğun hukukun temel ilkelerine aykırılığı ve uygulanabilirliğine dair sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 457-489, s.461. Aynı yönde bkz. M. Özkes (2018). Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğü ve arabuluculuk ilkeleri bakımından değerlendirilmesi “Zorunlu arabuluculuğa eleştirel bir yaklaşım”. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018)*. Ankara: Pozitif Matbaacılık, 111-136.

¹²¹S. Üstündağ (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler. *Yargı Dünyası*, 145, s. 11-17; Özbek, 2010, **a.g.k.**, 139; Y. Işıktaç (2014). Türk arabuluculuğunda etik modeli ve etik ikilemler. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 53-82, s. 59.

¹²²Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 20.

çelişmeyen arabuluculuk sürecinde, taraflar arasındaki iletişimsizliğin de önüne geçilmiş olmaktadır¹²³.

Anayasa Mahkemesi ise 10.07.2013 tarihli kararında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru zorunluluğunun, bu yöntemlerin sırf kişilerin hak aramalarını olanaksız hâle getirmek için oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı müddetçe hak arama özgürlüğüne aykırı olarak kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹²⁴.

Kanaatimizce de, tarafların, arabuluculuk sürecine yalnızca başvururken zorunlu tutulması, sonrasında istedikleri zaman arabuluculuk faaliyetine son verebilecekleri ve uyuşmazlığı yargıya taşıyabilecekleri ve sürecin ücretsiz başvuru esasına dayandığı da gözetildiğinde, dava şartı arabuluculuk müessesesi, hak arama özgürlüğüne ve iradilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

6.2. Eşitlik

Eşitlik ilkesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler” başlıklı ikinci bölümünde ve 3. maddesinde, iradilik ilkesi ile birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar hem arabuluculuğa başvururken hem de arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahip olup, taraflardan biri bu sürecin dışında tutulamayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz (HUAK m. 3/2). Yine, arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/3). Buradaki eşitlik kavramı, yargılama faaliyetindeki eşitlik kavramından farklı olup, arabulucunun taraflarla olan iletişimde ve uyuşmazlığın çözüm sürecinin gerektirdiği anlamda bir eşitlik olarak algılanmalıdır¹²⁵.

Eşitlik ilkesi, uyuşmazlıkların çözümünde yargılama yapılsın veya yapılmıyın, öncelikle göz önünde bulundurulması gereken evrensel ve Anayasal ilkelere biridir. Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi¹²⁶ ile Anayasa’nın 36.

¹²³Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 20.

¹²⁴Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı kararı.

¹²⁵HUAK, Madde gerekçeleri, m. 9; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 63.

¹²⁶“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik

maddesinde¹²⁷, âdil yargılanma hakkını ve hukukî dinlenilme hakkını da ihtiva eder biçimde düzenlenmiştir¹²⁸.

Kanun önünde eşitlik ve uyuşmazlığın çözüm sürecinde tarafların eşit haklara sahip olmasının, uyuşmazlık hangi yöntemle çözülsün gözetilmesi gerekmektedir. Eşitlik ilkesi ile hukukî dinlenilme hakkının kesişim noktası olan ve silahların eşitliği ilkesi¹²⁹ olarak da ifade edilen bu ilke, uyuşmazlığın yargı organları önünde çözümünde âdil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir¹³⁰. Benzer bir durum, her ne kadar bir yargılama faaliyeti olmasa da arabuluculukta da söz konusudur. Taraflardan birini dışlayarak yahut ona daha az söz hakkı tanıyarak ulaşılan bir sonuçta, gerçek anlamda bir uzlaşmadan söz edilmesi mümkün değildir. Mahkeme yargısı önünde dahi eşit olan tarafların, kendi iradeleriyle katıldıkları arabuluculuk sürecinde eşit olmamaları düşünülemez¹³¹.

Tarafların süreç boyunca eşit olmaları gerektiği gibi, eşit olduklarını hissetmeleri de sürecin başarıya ulaşması bakımından önemlidir. Tarafların, arabuluculuk sürecinin âdil bir şekilde yürütüldüğünü hissetmeleri, hem uyuşmazlığın çözümünü hızlandıracak hem de arabuluculuk kurumunu daha güvenilir hâle getirerek cazip kılacaktır¹³². Ancak,

yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin âdil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 10 11 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” (AİHS m. 6)

¹²⁷“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” (Anayasa m. 36)

¹²⁸Dür, 2018, **a.g.k.**, 262.

¹²⁹T. B. Ulutaş (2008). Âdil yargılanma hakkı ve yargılamada silahların eşitliği problemi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; E. Hanağası (2016). *Medeni yargılama hukukunda silahların eşitliği*. Ankara: Yetkin; B. Yeşilova (2009). Yargılama diyalektiği ve silahların eşitliği. *TBB Dergisi*, 86, 47-101.

¹³⁰Dür, 2018, **a.g.k.**, 263.

¹³¹HUAK Madde gerekçeleri, m.3.

¹³²M. Ertürk (2019). *Arabuluculuk sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 27.

arabuluculuktaki hukukî dinlenilme hakkını yargılamadaki hukukî dinlenilme hakkından ayırmak gerekir. Zira, taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanabilmesi mümkün olmamakla birlikte, ciddi eşitsizlikler de bulunabilir. Arabulucu, tarafsızlığı gereği, bu eşitsizliği gidermek ve zayıf olan tarafın yanında yer almak gibi bir yol izleyemez. Ancak arabuluculuk kurumunun niteliği gereği, kural olarak, bu eşitsizliği dengelemek için de teşvik edici olmalıdır¹³³. Dolayısıyla, hukukî dinlenilme hakkı, arabuluculuk sürecinde taraflara eşit davranılması ve eşit söz hakkı verilmesi şeklinde anlaşılmalıdır¹³⁴.

Arabuluculukta eşitlik ilkesi kapsamında arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı da ele alınabilir. Nitekim, arabuluculuk ile ilgili olarak doktrinde yapılagelen tanımların neredeyse tamamında arabulucunun “tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi” olduğu hususu vurgulanmıştır. Kanun ifadesi gereği de, arabuluculuk sürecini yöneten arabulucu, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir (HUAK m. 2/1-b).

Tarafsızlık, taraflara iltimas geçilmemesi, sözle ya da davranışla taraflara karşı önyargılı olunmaması anlamına gelmektedir¹³⁵. Arabulucunun tarafsızlığı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi” başlıklı 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmelidir. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli hâl ve şartların varlığı söz konusu olduğunda, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Arabulucunun bu hususta tarafları bilgilendirmesine rağmen, taraflar isterlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/2). Böylelikle, kanun koyucu arabulucuya bir yükümlülük atfetmiştir. Tarafsızlık ilkesi, tarafları koruma düşüncesi ile öngörüldüğünden tarafların rızası hâlinde arabulucunun faaliyetine devam etmesinde bir sakınca görülmemiştir¹³⁶.

Arabulucunun tarafsızlığı ifadesinden, arabulucunun uyuşmazlık ile ilgili olarak şahsî fikrinin olmaması gerektiği veya taraflardan birini kendisine daha yakın hissedemeyeceği anlamı çıkarılmamalıdır. Nitekim arabulucu da insan olmanın bir gereği

¹³³Dür, 2018, **a.g.k.**, 263.

¹³⁴Özbek, 2010, **a.g.k.**, 150.

¹³⁵İşıktaç, 2014, **a.g.k.**, 61.

¹³⁶Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 14.

olarak duygu, değer ve önceliklere sahiptir. Ancak burada önemli olan, arabulucunun uyuşmazlığın çözümü ile ilgili şahsî fikirlerinin veya arabuluculuk sürecinde taraflarla oluşan ilişkilerinin görevindeki performansını etkilemesine izin vermemesi ve tarafların kendi kararlarını vermeleri için onlara yardımcı olma amacından sapmamasıdır¹³⁷. Ancak arabulucunun, tarafları yeterince bilgilendirmesi ve anlaşmanın sonuçları ile ilgili olarak iyice aydınlatması gerektiği de unutulmamalıdır¹³⁸.

Uyuşmazlık taraflarından birinin arabuluculuk ücretinin ve masrafların tamamını ödemesi hâlinde arabulucunun tarafsızlığının zedelenebileceği yönünde doktrinde bir görüş ortaya atılmıştır¹³⁹. Söz konusu endişe ile, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda tarafların kendi aralarında eşit olmayan miktarda ücret ödemesinin kabul edildiği hâllerde, arabulucunun tarafsızlığından ödün vermemesi, fazla ücret ödeyen tarafı üstün tutacak tutum ve davranışlar sergilememesi gerektiği belirlenmiştir¹⁴⁰ (Etik Kurallar m. 9/5).

Doktrinde, dava şartı arabuluculukta eşitlik ilkesinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin olarak, bilhassa iş uyuşmazlıklarında işçinin zayıf konumda bulunması ve işçiyi koruyucu emredici hükümlerin varlığı gereği, arabulucunun süreçte daha aktif olması gerektiği ifade edilmiştir. Arabulucunun iş hukukunun temel ilke ve kurallarını göz önünde bulundurarak uyuşmazlığa daha dikkatli yaklaşması gerektiği; ancak belirli miktarı geçmeyen ticarî uyuşmazlıklarda veya tüketici uyuşmazlıklarında ise, iş uyuşmazlıklarında olduğu kadar aktif rol almasının gerekmediği belirtilmiştir¹⁴¹.

6.3. Gizlilik

Yargı yolu ile uyuşmazlığın çözümünde kural, yargılamanın kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilmesidir¹⁴² (AY m. 141, HMK m. 28). Âdil yargılamanın temel ilkelerinden biri olan aleniyetin, bazı durumlarda kişilerin zararına sebebiyet vermesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir tarafın kötü niyetli olması hâlinde, ticarî veya meslekî

¹³⁷Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 65.

¹³⁸Şahin Ceylan, 2009, **a.g.k.**, 300.

¹³⁹Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 153.

¹⁴⁰Badur, 2020, **a.g.k.**, 262.

¹⁴¹Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 23.

¹⁴²R. Arslan, E. Yılmaz ve S. Taşpınar (2016). *Medeni usûl hukuku*. Ankara: Yetkin, s. 146; Kurt Konca, 2009, **a.g.k.**, 6.

sırların açığa çıkması ve medya tarafından da geniş bir kitleye sunulması riski doğabilmektedir¹⁴³. Tarafların, devlet yargısı ile değil de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile aralarındaki uyuşmazlığı çözmek istemelerinin temel nedenlerinden biri, uyuşmazlığın üçüncü kişiler tarafından bilinmesini istememeleridir. Bu tip durumlarda, arabuluculuk, taraflara istedikleri gizliliği yaratabilecek bir yol olarak göze çarpmakta ve tercih edilmektedir¹⁴⁴.

Taraflar, uyuşmazlığın ve arabuluculuk sürecinin gizli tutulması ve böylece gerek kişisel gerekse de ticarî itibarlarının tehlikeye girmemesini ve aralarındaki ilişkinin devam etmesini; müzakerelerde tarafların sunduğu bilgi ve belgelerin ifşa edilmemesini ve hatta arabulucu ile tarafların ayrı ayrı yaptığı görüşmeler varsa burada edinilen bazı bilgilerin diğer tarafa açıklanmamasını istediklerinden; gizlilik ilkesi tarafların bu yöndeki beklentilerinin gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir¹⁴⁵.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda uyuşmazlık taraflarının anlaşması, bu süreçte birbirleriyle açık ve rahat bir şekilde iletişim kurabilmeleri ile mümkün olmaktadır. Tarafların istenen şekilde iletişim kurmaları için ise arabuluculuk sürecine güven duymaları gerekir. Bu sebeple, arabuluculuk ile uyuşmazlık çözümüne ilişkin yasal düzenlemelerde sürecin gizliliği güvence altına alınmaktadır.

Arabulucunun arabuluculuk sürecinde, tarafların menfaatlerini karşılıklı olarak dürüstçe belirtmeleri sonucunda tüm çözüm ihtimallerini değerlendirerek tarafların gerçek durum ve çıkarları ile ilgili bilgi sahibi olması gerekir. Bu yüzden de sürecin gizlilik içerisinde yürütülmesi taraflar açısından çok önemlidir. Dolayısıyla gizlilik ilkesi; arabuluculuk sürecinin gizli olarak yürütülmesini, tarafların, arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişilerin sır saklama yükümlülüğünü ve süreç sonrasında açılacak olan davalarda arabulucunun tanıklığına başvurulmayacağı ile arabuluculuk müzakerelerinde sunulan birtakım bilgi, belge ve beyanlara dayanılmayacağı hususunda delil güvenliğini ifade etmektedir¹⁴⁶.

¹⁴³D. Gedik (2018). Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (148), 98-108, s. 99.

¹⁴⁴Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 77-78; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 929; Dür, 2018, **a.g.k.**, 275; Işıktaç, 2014, **a.g.k.**, 63.

¹⁴⁵Dür, 2018, **a.g.k.**, 275; Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 18.

¹⁴⁶Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 17; Gedik, 2018, **a.g.k.**, 99.

Gizlilik ilkesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler" başlıklı ikinci bölümünde ve 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan kanunda, arabuluculukta gizliliğin korunması bakımından, hem kişi yönünden hem de bilgi ve belge yönünden düzenleme yapılmış; bilgi ve belge yönünden yapılan düzenleme "Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması" başlıklı 5. maddede hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, arabuluculukta gizlilik ilkesi, kişi yönünden gizlilik ilkesi ile bilgi ve belge yönünden gizlilik ilkesi olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir.

6.3.1. Kişi yönünden gizlilik

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m. 4/2).

Kanun'da kişi yönünden gizlilik, arabulucu, taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler hakkında düzenlenmiştir. Yönetmelik'te ise bu kimselere ek olarak, tarafların kanunî temsilcileri ve avukatları, arabulucunun yanında çalışan kişiler, arabulucunun denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar ve Bakanlık ve Kurul görevlilerinin de kişi yönünden gizlilik kapsamında yer aldığı açıkça belirtilmiştir (HUAK Yönetmeliği m. 6/2 ve m. 6/3).

Tarafların menfaatlerinin ortaya konulması herkesin bilmediği ve ulaşması mümkün olmayan bazı bilgilerin, kimi zaman ortak oturumlarda kimi zaman da arabulucunun taraflar ile ayrı ayrı yaptığı özel oturumlarda açıklanmasını gerektirebilir. Böyle bir durum içerisinde ve ortak oturumda açıklanan bu bilgilerin, arabuluculuk sürecine katılan ve arabuluculuk dolayısıyla bu bilgileri öğrenen herkes tarafından sır saklama yükümlülüğü kapsamında gizli tutulması gerekmektedir¹⁴⁷. Arabulucunun sır saklamaya ilişkin bu yükümlülüğü; tarafların arabulucunun ücretini ödeme yükümlülüğünü ihlal etmeleri, arabulucunun arabuluculuk unvanını kaybetmesi,

¹⁴⁷Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 19; Ç. Yazıcı Tıktık (2019).Arabuluculuk sürecinin temel ilkeleri. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 47-61, s. 52.

arabulucu sözleşmesinin sona ermesi, taraflardan birinin ölmesi ya da tüzel kişiliğini kaybetmesi hâllerinde dahi son bulmamaktadır¹⁴⁸.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesi gereği, taraflar, arabulucu veya sürece katılan diğer kimseler, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açılması veya tahkim yoluna başvurulması hâlinde, birtakım beyan veya belgeleri delil olarak sunamaz ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz. Bu kapsamda, arabulucunun kim veya kimler olabileceği hususunun da açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesine göre, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri sadece sicile kayıtlı arabulucular kullanabilir. Bu durumda, belirtilen konular hakkında sicile kayıtlı olan arabulucuların tanıklığına başvurulamayacak iken; sicile kayıtlı olmayan arabulucular hakkında bu hüküm uygulanamayacaktır¹⁴⁹. Diğer taraftan, anılan Kanun hükmünün 1. fıkrasında belirtilen bilgilerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya başkaca bir idarî makam tarafından istenemeyeceği belirtilerek, yasağın kişi bakımından uygulama alanına mahkeme, hakem ve idarî makamlar da dahil edilmiştir (HUAK m. 5/3; Yönetmelik m. 7/3).

Gizlilik ilkesinin önemine binaen, gizliliğe aykırı davranmanın yaptırımı¹⁵⁰, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 33. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, gizlilik ilkesine aykırı hareket etmek suretiyle bir kimsenin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine sebep olan kişi hapis cezası ile cezalandırılmaktadır (HUAK m. 33/1). Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması ise şikâyete bağlı tutulmuştur (HUAK m.33/2).

Gizliliğin ihlali suçu hakkında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılan düzenlemenin, arabuluculuk tutanağının maddî olgu ve fiilî gerçekte bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphe bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde arabulucunun da cezalandırılması gerektiği hâlde kuralla sadece isabetsiz ve gerekçesiz bir biçimde gizlilik kuralının ihlalinin yaptırıma bağlandığı, ayrıca gizlilik kuralının bu

¹⁴⁸Aynı yönde bkz. E. Badur (2020). Arabulucu Sözleşmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15 (162), 248-265, s. 258.

¹⁴⁹Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 21.

¹⁵⁰Detaylı bilgi için bkz. Gedik, 2018, **a.g.k.**; Ç. Yazıcı Tıktık (2010). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 115-163.

denli ağır yaptırımlara bağılı olmasının kabul edilebilir hiçbir gerekçesinin olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun cezalandırma yetkisini kullanırken, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisinin bulunduğu, kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve kuralla korunmak istenen hukukî yararı, suçun niteliğini, ortaya çıkan neticeyi de dikkate alarak Kanun'un 4. maddesinde belirtilen gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi hakkında bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilmesini öngörmesinde, hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı, esasen kuralda hâkime olayın niteliğini dikkate alarak alt ve üst sınırlar arasında cezayı belirlemede bir takdir yetkisi tanındığı gibi suçun şikâyeteye bağılı olması nedeniyle uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve paraya çevirme gibi kurumların da kişiler lehine uygulanmasının mümkün olduğu gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir¹⁵¹.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde ayrıca, gizlilik kuralına aykırı davranan arabulucunun, hukukî ve cezaî sorumluluğunun saklı tutulduğu ve sicilden silinmesine dahi karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır (HUAK yönetmeliği m. 6/4). Yine, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda açıkça düzenlenmese de, Kanun'un 4. maddesinin hükümet gerekçesinde söz konusu hukukî ve cezaî sorumluluğa ve yaptırımına değinilmiştir¹⁵².

6.3.2. Bilgi ve belge yönünden gizlilik

Uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuğa başvurulduktan sonra, taraflar arasında kısmen veya tamamen bir anlaşma sağlanabileceği gibi, anlaşmaya varılamama ihtimali de bulunmaktadır. Böyle bir durumda, söz konusu uyuşmazlık hakkında, sonradan doğrudan veya dolaylı olarak bir yargılama yapılabilir. Bu sebeple, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesine ilişkin isteklerinin yargılama aşamasında alenileşmesini tercih etmeyebilirler. Yine tarafların, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için ileri sürdükleri görüş ve tekliflerle daha sonra

¹⁵¹Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı kararı.

¹⁵²HUAK, Madde gerekçeleri, m. 4.

bağlı olmayacaklarını bilmeleri, daha özgür ve rahat bir ortamda ve gerçek iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı çözmeye teşvik edecektir¹⁵³.

Arabuluculukta temel ilke olan gizlilik, yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlığın kendisinin değil; aynı zamanda içeriğinin ve süreç boyunca ileri sürülen bilgi ve belgelerin de gizli tutulmasını gerektirir. Söz konusu gizliliğin korunacağına güven duyulması, tarafları arabuluculuğa başvurmaya teşvik ederek arabuluculuğu daha cazip kılacaktır. Bu sebeple, gizlilik ilkesinin devamı niteliği taşıyan ve arabuluculuk sürecinde ileri sürülen birtakım beyan, bilgi ve belgelerin kullanılamamasına ilişkin düzenleme, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesinde hüküm altına alınmıştır¹⁵⁴. Madde hükmünde, arabuluculuk sürecinde tarafların sonradan tahkim veya mahkeme aşamasında ileri süremeyecekleri bilgi ve belgeler ile tanıklığa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹⁵⁵.

Buna göre, taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, Kanun hükmünde sayılan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz. Bu beyan ve belgeler; taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ile sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerdir (HUKAK m. 5/1).

Bahsi geçen beyan ve belgelerin şekli önem taşımamaktadır (HUKAK m. 5/2). Bu beyan ve belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idarî makam tarafından istenemez; 1. fıkra da öngörülenin aksine delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir (HUKAK m. 5/3). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

¹⁵³Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 21.

¹⁵⁴HUKAK, Madde gerekçeleri, m. 5.

¹⁵⁵U. O. Erginer (2017). Arabuluculuk ve gizlilik. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 , 73-98, s. 92.

Kanunu'nun 5. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkralarında yer alan söz konusu hükümler, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır (HUAK m. 5/4). Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller hâline gelmez (HUAK m. 5/5).

Tarafların arabuluculuğa başvurmadan öncesine nispeten daha elverişsiz bir duruma düşecekleri endişesinin ortadan kaldırılması hususunda yeterince önlem alınması sayesinde, arabuluculuk sürecinde gizliliğin korunması ile hedeflenen güven ortamının oluşturulması sağlanacaktır¹⁵⁶. Müzakere sürecinde tarafların edindiği ve başka bir şekilde ulaştırılması ve ispatı mümkün olmayan bilgilerin, uzlaşma tekliflerinin ve arabuluculuk faaliyeti sebebiyle tanzim edilen belgelerin mahkemelere taşınmasının önüne geçilmesi gerekir. Bu kapsamda, arabulucunun tanıklıktan çekinme hakkı ile bazı bilgi ve belgelere mahkemede delil olarak dayanılamayacağına dair hukukî düzenlemelere rastlamak mümkündür. Her ne kadar tanıklıktan çekinme sözleşme ile kararlaştırılamayacak nitelik taşımakta ise de, taraflar bazı bilgi ve belgelere dayanılamayacağı hususunda usûl sözleşmeleri yapabilirler. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi kapsamında değerlendirilecek olursa, tarafların buna ilişkin düzenlemelerinin tarafların ispat hakkını¹⁵⁷ ortadan kaldıracak nitelik taşıması yani arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, eğer taraflar bir delili ellerinde bulunduruyorsa ya da o delili elde edebiliyor ve mahkeme veya tahkim yargısında o uyumsuzluk için yasal delil olarak kullanabiliyorsa, o delilin yalnızca daha önce arabuluculuk sürecinde ortaya konmuş olması delilin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁵⁸.

Bununla birlikte, gizlilik ilkesi mutlak değildir; taraflar karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle gizlilik ilkesinden feragat edebilir. Görüldüğü üzere, gizlilik ilkesi ile ilgili

¹⁵⁶Yazıcı Tıktık, 2019, **a.g.k.**, 50.

¹⁵⁷İspat konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. P. Çiftçi (2018). *Medeni yargılama hukukunda ispat hakkı ve sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınları; F. Berberoğlu Yenipınar (2021). *Hukuk davalarında ispat*. Ankara: Seçkin; İ. Ercan, 2021, **a.g.k.**, 667- 684; Atalı ve Ermenek, **a.g.k.**, 243- 286; Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 316-354; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 461-483; L. Ş. Görgün, L. Börü, B. Toraman ve M. Kodakoğlu (2019). *Medenî usûl hukuku*, 8. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 456-490.

¹⁵⁸HUAK, Madde gerekçeleri, m. 5.

olarak kanun koyucu tarafından uyuşmazlık taraflarına takdir yetkisi tanınmıştır¹⁵⁹. Ancak bu feragat zımni olarak yapılamaz, mutlaka açıkça yapılmalıdır¹⁶⁰.

Kuru'ya göre, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesi hükmü, açılacak davadaki iddia ve savunma haklarını (AY m. 36) önemli ölçüde sınırlandırmaktadır ve tarafların Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkına (hak arama hürriyetine) aykırılık teşkil etmektedir¹⁶¹. Ancak, Anayasa Mahkemesi, söz konusu hüküm ile, taraflara arabuluculuk sürecinin yargılamada aleyhlerine sonuç doğurmayacağına yönelik ve bu suretle tarafların arabulucuya başvurma konusundaki tereddütlerini giderici bir güvence sağlandığı, maddenin 1. fıkrasının (ç) bendinde de belirtildiği üzere, iptali istenen kurallarda öngörülen yasak ve sınırlamaların, tarafların uyuşmazlık sebebiyle sahip oldukları ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler için değil, sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırladıkları belgeler için söz konusu olduğu, maddenin iptal konusu olmayan 5. fıkrasında da bir hukuk davasında veya tahkimde ileri sürülen caiz delillerin, sırf arabuluculukta kullanılmış olmaları sebebiyle, kullanılamayacak hâle gelmeyeceğinin ifade edildiği, söz konusu bilgilerin bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabileceği, söz konusu düzenlemenin arabuluculuk faaliyeti sonucunda yargıya başvurmayı engelleyici bir hüküm içermediği de dikkate alındığında, kurallarda öngörülen düzenlemenin hak arama hürriyetini aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliğinde bulunduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle karşı görüştedir¹⁶². Kanaatimizce de, söz konusu düzenleme, gizliliğin korunacağına dair tarafların güven duymasını sağlamak suretiyle tarafları arabuluculuğa teşvik etmek amacı taşıdığı ve sadece arabuluculuk dolayısıyla

¹⁵⁹Özmumcu, 2013, **a.g.k.**, 304; F. Yıldırım (2014). Arabuluculuk Faaliyetinde Sorumluluk Sigortasının Önemi. *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 339-359, s.345; Çalışır, 2015, **a.g.k.**, 51; Ç. Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 51; A. Bulur (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (4), 30-46, s. 44 vd.

¹⁶⁰Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 86.

¹⁶¹B. Kuru (2010). Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler. *Medeni Usûl ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi*, 2, s.240.

¹⁶²Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı kararı.

hazırlanan belgeler için söz konusu olduğundan ve yargı yoluna başvuruyu engellemediğinden Anayasaya aykırılık taşımamaktadır.

7. ARABULUCU VE ARABULUCULUK FAALİYETİ

7.1. Arabulucu

7.1.1. Genel olarak arabulucu

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucu kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre, arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi ifade etmektedir (HUAK m. m.2/1-a). Anılan Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmünde, arabuluculuk kavramı tanımlanmıştır¹⁶³. Ancak söz konusu düzenleme ile arabulucu hakkında dolaylı olarak bir tanımlama daha yapıldığı söylenebilir. Bu kapsamda, arabulucu, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir¹⁶⁴.

Arabulucular siciline kayıt şartları, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiş olup, arabulucular siciline kaydedilebilmek için; Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak ve tam ehliyetli olmak gerekmektedir. Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin

¹⁶³Kanun hükmünde arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

¹⁶⁴Arabulucu ve arabuluculuğa ilişkin benzer tanımlar için bkz. Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 165; Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1272; Taşpolat Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 27; Sabuncuoğlu, 2016, **a.g.k.**, 21; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 608; Kaplan, 2008, **a.g.k.**, 118; Çalışır, 2015, **a.g.k.**, 26; Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 497; H. Öztatar (2014). Genel olarak arabuluculuk. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 9-19, s. 9; Işıқтаç, 2014, **a.g.k.**, 57.

güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak da Kanun'da sayılan diğer şartlardır.

Burada, devlet memurlarının arabuluculuk yapıp yapamayacağı meselesine değinmekte fayda görülmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde devlet memurlarının Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir veya esnaf sayılmayı gerektiren faaliyetlerde bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 87 ve 88. maddelerinde ise, memurların asıl vazifeleri dışında ikinci görev olarak yürütebilecekleri ve yürütemeyecekleri görevler ile istisnaları düzenlenmiş olup, arabuluculuk faaliyetleri bu kapsamda açıkça sayılmamıştır. Bunun yanında, memurlara kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında Devlet Memurları Kanunu ile sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağı belirlenmiştir (DMK m. 146/2). Ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak ise, kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller arasında sayılmıştır (DMK m. 125/D-h). Bununla birlikte, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 6. fıkrasında, kamu görevlileri tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetleri sonucunda taraflarca anlaşılan ya da Tarife'ye göre tahakkuk edecek arabuluculuk ücretinin, arabulucunun listesinde yer aldığı komisyona bağlı adliye arabuluculuk bürosu veya adliye arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne arabulucu tarafından bildirileceği; tarafların, arabuluculuk ücretini belirlenen tarihte adliye arabuluculuk bürosu veznesine yatıracağı, büronun yasal kesintileri yaptıktan sonra arabulucunun bildirdiği banka hesabına havale edeceği, dava şartı olan arabuluculukta anlaşamama hâlinde ise, düzenlenen sarf kararı gereği Cumhuriyet savcılığınca ücretin arabulucunun banka hesabına yatırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, söz konusu Yönetmeliğin, arabulucular siciline kayıt olma şartlarının düzenlendiği 30. maddesinde,

fiilen avukatlık mesleğini ya da bir kamu görevini ifa etmeyen başvuru sahiplerinin, arabuluculuk mesleğini yapmalarına ruhen ve bedenen engel bir hâllerinin bulunmadığını sağlık kuruluşlarından alacakları raporlarla belgelendirmeleri gerektiği kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla, devlet memurlarının diğer şartları da sağlaması kaydıyla, arabuluculuk yapmasına engel teşkil eden bir durum bulunmamaktadır¹⁶⁵.

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığı gibi arabulucu da hâkim veya hakem değildir¹⁶⁶. Buna bağlı olarak arabulucu, kimin haklı kimin haksız olduğu ile ilgilenemez ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı bağlayıcı bir karar ile sonlandıramaz. Tarafsız, bağımsız ve bu konu ile ilgili eğitim almış bir üçüncü kişi olan arabulucu, tarafların güvenini kazanarak aralarındaki iletişimi kolaylaştırabilir, tarafları soruna odaklayarak daha nesnel bir biçimde düşüncelerini sağlayabilir, tarafların birbirlerinin iddia ve savunmalarını anlamalarına yardımcı olabilir, tarafların kendi davalarındaki zayıf yönlerini nesnel bir biçimde görmelerini sağlamaya çalışabilir, tarafların anlaşamayacakları bir boyutta tikanıp kalmalarının önüne geçmek için mevcut taleplerinin dışına çıkmalarını sağlayabilir, tarafların çözüm önerisi getirememeleri hâlinde kendisi çözüm önerisi ortaya atabilir; bütün bunları yaparken de tarafların uzlaşma şansını objektif bir biçimde değerlendirebilir¹⁶⁷.

7.1.2. Arabulucunun seçilmesi

Uyuşmazlığın yargı yolu ile çözümlenmesinde, görevli ve yetkili mahkeme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görev ve yetkiye ilişkin kuralları¹⁶⁸ uyarınca belirlenir. Tarafların, uyuşmazlığı çözümleyecek olan hâkimi seçme imkânları kural olarak, bulunmamaktadır¹⁶⁹. Uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesinde ise, arabulucunun seçilmesi hususu, mahkeme yargısından farklı olarak düzenlenmiş ve

¹⁶⁵Aynı yönde bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 13.03.2019 tarihli ve E. 242/8731 sayılı yazısı. https://d.barobirlik.org.tr/2019/20190716_kamuavukatlariarbuluculuk.pdf (Erişim tarihi: 06.02.2022).

¹⁶⁶Dür, 2018, **a.g.k.**, 14; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 651; Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 22; Ö. Oğuz (2018). Türk iş hukukunda arabulucunun yükümlülükleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 275-284, s. 276; Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 504.

¹⁶⁷Göksu, 2019, **a.g.k.**, 30.

¹⁶⁸Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1-23.

¹⁶⁹Dür, 2018, **a.g.k.**, 23.

ihtiyarî arabuluculuk ile dava şartı olarak arabuluculuk bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir.

İhtiyarî arabuluculukta arabulucunun seçilmesi usûlü Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiş olup, başkaca bir usûl kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir. Ancak, anılan Kanun kapsamında yer alan bir arabuluculuk faaliyetinden bahsedilebilmesi için, arabulucular sicilinde kayıtlı bir arabulucunun seçilmesi gerekir¹⁷⁰. Taraflar, söz konusu arabulucular sicilinde kayıtlı bir arabulucunun seçimini bir başka üçüncü kişiye veya kuruma bırakabileceği gibi birden fazla arabulucu üzerinde de anlaşılabirler¹⁷¹. Böyle bir durumda, her bir arabulucuya ödenecek ücretin de belirlenmesi mümkündür. Ücretin belirlenmemiş olması hâlinde ise, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Tarife’ye göre ücret ödenmesi gerekmektedir¹⁷² (HUAK m. 7/2).

Dava şartı arabuluculukta arabulucunun seçilmesi usûlü ise, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 18/A maddesinde, arabuluculuk sürecine ilişkin diğer kurallar ile birlikte düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş¹⁷³ ise arabuluculuk sürecine bu madde hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenmektedir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilecektir (HUAK m. 18/A-5). Görüldüğü üzere, ihtiyarî arabuluculukta kural, arabulucunun taraflarca seçilmesi iken; dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk bürosu tarafından belirlenmesidir. Dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk ücreti ise, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 12, 13 ve 14. fıkraları

¹⁷⁰Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 148; Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1213.

¹⁷¹Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 145. Tarafların yargılama sırasında arabuluculuğa başvurmak istemeleri ancak arabulucunun kimliğinde anlaşamamaları hâlinde, arabulucuyu mahkemenin seçmesine imkân tanınması gerektiği yönünde bkz. S. Öztekin (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı’na ilişkin görüş ve öneriler. *Arabuluculuk Yasa Tasarısı-Eleştiri ve Öneriler-Sempozyum Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, 17-34, s. 22.

¹⁷²Arabuluculuk ücretinin belirlenmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm “3.2.2. Ücretin belirlenmesi”.

¹⁷³Bkz. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A. Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda “5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK”.

uyarınca, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenecektir¹⁷⁴.

7.1.3. Arabulucunun hakları ve yükümlülükleri

Arabuluculuk görevinin kamu hizmetine yaklaştığı da göz önünde bulundurulduğunda, arabulucuların sahip olduğu hakların ve uyması gereken bağlayıcı nitelikte kuralların belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, arabulucunun hak ve yükümlülükleri, hem Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin "Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri" başlıklı üçüncü bölümlerinde düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu hak ve yükümlülükler, anılan Kanun ve Yönetmeliğin yalnızca üçüncü bölümlerinde yer almamakta; diğer maddelerinde de bu hak ve yükümlülüklerle ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır¹⁷⁵.

Bu düzenlemelerin yanında, söz konusu hak ve yükümlülükler, arabuluculuk mevzuatının Arabuluculuk Daire Başkanlığına ve Arabuluculuk Kuruluna yüklediği görev kapsamında arabulucular etik kurallarının belirlenmesi¹⁷⁶ ayrıca önem arz ettiğinden; Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda¹⁷⁷ da vurgulanmıştır. Söz konusu etik kurallar, arabuluculuk sürecinde arabulucuya ve taraflara yol gösterici nitelik taşımaktadır. Ancak, aynı zamanda bağlayıcıdır ve bu kuralların ihlâl edilmesi hâlinde, bunlara ilişkin birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Nitekim, söz konusu kuralların ihlâli ve bu durumun öğrenilmesi hâlinde Arabuluculuk Kurulu tarafından, Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ilgili arabulucunun sicilden silinmesi de dâhil olmak üzere, arabuluculuk mevzuatında öngörülmüş diğer yaptırımlar¹⁷⁸ da uygulanabilecektir.

¹⁷⁴Detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm "3.2.2.2. Dava şartı olarak arabuluculukta ücret".

¹⁷⁵Dür, 2018, **a.g.k.**, 397.

¹⁷⁶Bahsi geçen etik kuralların üç temel amacı bulunmaktadır. Bunlar; arabuluculara mesleklerinin icrasında rehberlik etmek ve yol göstermek, arabuluculuğa başvuran tarafları bilgilendirmek ve onların korunmasını sağlamak ile barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğa toplum tarafından duyulan kamu güvenini arttırmaktır. Arabuluculuk sürecini yürütecek olan ve Arabulucular Siciline kayıtlı bulunan arabulucular, bu kuralları kabul etmiş sayılır. Ayrıca, arabulucuların bu kurallara eksiksiz bir biçimde uymaya özen göstermesi de gerekmektedir (Türkiye Arabulucular Etik Kuralları giriş metni).

¹⁷⁷<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 30.09.2021)

¹⁷⁸Bkz. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 33.

Görüldüğü üzere, arabulucunun hakları ve yükümlülükleri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu hak ve yükümlülükler, anılan Kanun ve Yönetmelik kapsamında anlatılacak, yeri geldikçe de Etik Kurallar'da nasıl düzenlendiğinden bahsedilecektir.

7.1.3.1. Arabulucunun hakları

7.1.3.1.1. Arabulucu unvanının kullanılması

Arabulucuların sahip olduğu haklardan ilki arabulucu unvanını kullanma hakkıdır. Bu hak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiş olup, sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler. Ayrıca, arabulucular arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanlarını belirtmek zorundadırlar (HUAK m. 6/2, Etik Kurallar m. 8/1). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti sırasında olduğu gibi, faaliyete başlamadan önce de arabuluculuk unvanını taraflara bildirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır (HUAK Yönetmeliği m. 8/2). Görüldüğü üzere, arabuluculuk unvanının kullanılması arabulucuya hak ve yetki sağladığı kadar yükümlülük de yüklemektedir¹⁷⁹.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı sicile kayıtlı olmayan bir üçüncü kişinin yardımı ile de çözümleyebilirler. Ancak, böyle bir durumda üçüncü kişi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu anlamında arabulucu sıfatını kazanamayacak ve kanunda belirtilen yetkilere sahip olamayacaktır¹⁸⁰.

7.1.3.1.2. Arabulucu ücret ve masraflarının istenmesi

Arabulucuların sahip olduğu haklardan bir diğeri, ücret ve masrafları isteme hakkıdır. Bu hak, arabulucunun arabuluculuk sürecini yönetme ve kendi çözümlerine ulaşmalarında taraflara yardım etme aslî yükümlülüğünün ve diğer yan yükümlülüklerinin karşılığıdır¹⁸¹. Arabuluculuk ücreti ile ilgili kurallar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

¹⁷⁹Dür, 2018, **a.g.k.**, 398.

¹⁸⁰Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 6 hükümet gerekçesi; Dür, 2018, **a.g.k.**, 398; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 124.

¹⁸¹Dür, 2018, **a.g.k.**, 399.

Kanunu Yönetmeliği, yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda düzenlenmiştir.

Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK m. 7/1, HUAK Yönetmeliği m. 9/1, Etik Kurallar m. 9/1). Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce de arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret ve masraflar için avans isteyebilir. Böyle bir durumda, alınan ücret arabuluculuk süreci sonunda alınacak arabuluculuk ücretinden mahsup edilecektir. Arabulucuk sürecinin başlamaması hâlinde, arabulucuya ödenen ücret iade edilmez. Masraftan kullanılmayan kısım ise arabuluculuk süreci sonunda iade edilir (HUAK Yönetmeliği m. 9/2). Belirtmek gerekir ki, arabulucu dava şartı arabuluculuk sürecinde ise taraflardan masraf isteyemez (AAÜT m. 2/4).

Arabuluculuk ücreti, aksi kararlaştırılmadıkça faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte olan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir. Taraflar arabuluculuk ücreti ve masrafları eşit olarak karşılar (HUAK m. 7/2, HUAK Yönetmeliği m. 9/3). Dikkat edilecek olursa, taraflar ücret, avans ve masraflar konusunda düzenleme yapmakta serbesttirler¹⁸². Tarafların kendi aralarında eşit olmayan miktarda ücret ödeneceğini kararlaştırmaları hâlinde ise, arabulucu tarafsızlığını korumalı, fazla ücret ödeyen tarafı diğerine göre üstün tutacak tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır (Etik Kurallar m. 9/5). Ancak, her hâlükarda, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştıramayacaktır. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanacaktır (AAÜT m. 1/2).

Arabulucunun ücret ve masrafları isteme hakkı, bahsi geçen Kanun, Yönetmelik, Etik Kurallar ve bilhassa Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak, tezin konusu arabulucunun ücreti ile ilgili olduğu ve bu konu

¹⁸²Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 125; Dür, 2018, **a.g.k.**, 399; Z. E. Görkem (2015). *Arabuluculuk sürecinde arabulucunun hukukî statüsü-hakları-yükümlülükleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü s. ,92.

ikinci bölümde daha detaylı inceleneceği için, burada yalnızca arabulucunun hakları kapsamında bilgi verilmekle yetinilmiştir¹⁸³.

7.1.3.1.3. Taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı

Taraflarla görüşme ve iletişim kurulması hakkı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 8. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Nitekim, arabuluculuk sürecini yönetmek ve tarafların kendi çözümlerini üretmelerini sağlamak amacıyla, tarafların kendisiyle ve birbirleriyle iletişim kurmalarını kolaylaştırmak arabulucunun görevidir (HUAK m. 2/1-b). Bu yönüyle, arabulucunun taraflarla görüşmesi ve iletişim kurması aynı zamanda arabulucunun yükümlülüğüdür¹⁸⁴.

Daha hızlı ve etkili bir sonuç alınabilmesi için, taraflarla bir arada iken görüşülebileceği gibi, uyuşmazlığın niteliği ve tarafların özelliklerine göre görüşmeler kısmen veya tamamen ayrı ayrı da yapılabilir¹⁸⁵. Burada önemli olan, arabulucunun özellikle taraflarla ayrı ayrı görüşmesi hâlinde, eşitlik ilkesine uygun davranması ve tarafsızlığını muhafaza etmesidir¹⁸⁶. Arabulucu taraflarla görüşmek ve iletişim kurmak amacıyla her türlü iletişim aracını kullanabilir (HUAK Yönetmeliği m. 10/1). Bilhassa, taraflarla birlikte görüşme imkânı bulunmadığı durumlarda veya tarafların menfaatleri gerektirdiğinde arabuluculuk görüşmeleri telekonferans yolu ile yapılabilir. Ancak, bu yöntemin arabuluculuk sürecini bir formaliteye dönüştürmek gayesiyle kullanılmaması ve tarafların bu tarz taleplerinin arabulucu tarafından kabul edilmemesi gerekir¹⁸⁷.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir. Belge, arabulucu, taraflar ile varsa tarafların kanunî temsilcileri veya

¹⁸³Detaylı bilgi için bkz. II. Bölüm; M. S. Özbek (2014). Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan*, 1119-1156; S. Dost (2014). Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 115, 449-476; Dür, 2018, **a.g.k.**, 399-416.

¹⁸⁴Dür, 2018, **a.g.k.**, 417.

¹⁸⁵Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 31.

¹⁸⁶Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 31; Görkem, 2015, **a.g.k.**, 94.

¹⁸⁷A. Bulur ve İ. Koçyiğit (2019). *Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: Arcs Matbaacılık, s. 26.

avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanunî temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtilerek yalnızca arabulucu tarafından imzalanır (HUAK Yönetmeliği m. 10/2).

7.1.3.1.4. Yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişinde bulunma hakkı

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 10. fıkrası uyarınca arabulucular, yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişinde bulunma hakkına sahiptir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının elektronik alt yapısını tamamlamış olması gerekmekte olup, bilgi ve belgeler elektronik ortam üzerinden talep edilmektedir. Bu sayede, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının kimlik ve adres bilgilerini veya uyuşmazlığın bir taşınmaz ile ilgili olması durumunda söz konusu taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeleri ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından talep edebilmesi mümkün kılınmıştır¹⁸⁸.

Söz konusu hüküm, arabuluculukta gizlilik ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiş, gizlilik ilkesi sınırları çerçevesinde arabulucunun yalnızca bilgi ve belge alabilirliği bakımından hükmün kabul edilebileceği ifade edilmiştir¹⁸⁹. Bununla birlikte, bir diğer görüş ise, bahsi geçen bilgi ve belgelerin her zaman ilgili kişilerce kamu kurum ve kuruluşlarından talep edilebileceği gerekçesiyle, anılan hükmün arabuluculukta gizlilik ilkesine aykırı olmadığını savunmaktadır¹⁹⁰.

Arabulucunun arabuluculuk sürecinin çıkmaza girmesinden önce taraflara çözüm önerisi sunması mümkün olmadığından, elektronik ortamda bilgi ve belge alışında bulunabilmesi ise, hukukî değerlendirme yapmaksızın, yalnızca tarafların uyuşmazlığın çözümü seçeneklerinden hangisinin uygun olacağı konusunda birbirlerini ikna etmeleri amacıyla kullanılmalıdır¹⁹¹.

¹⁸⁸İlhan, 2020, **a.g.k.**, 192.

¹⁸⁹Dür, 2018, **a.g.k.**, 418.

¹⁹⁰İlhan, 2020, **a.g.k.**, 192.

¹⁹¹Dür, 2018, **a.g.k.**, 418; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 192.

7.1.3.2. Arabulucunun yükümlülükleri

7.1.3.2.1. Arabuluculuk görevinin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi

Arabuluculuk görevinin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi yükümlülüğü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (HUAK m. 9/1). Anılan hükmün devamında ise, arabulucunun tarafsızlığı ve eşitliği gözetme yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Keza, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 11. maddesi de Kanun hükmüne benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda tarafsızlık ile görevin özenle yerine getirilmesi farklı maddeler altında ve kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Bu sebeple, biz de arabuluculuk görevinin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi yükümlülüğünü; görevin özenle ve bizzat yerine getirilmesi ile tarafsız biçimde yerine getirilmesi olarak iki ayrı alt başlıkta incelemeyi planlamaktayız.

7.1.3.2.1.1. Görevin özenle ve bizzat yerine getirilmesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmekle mükelleftir. Maddenin hükümet gerekçesinde, arabuluculukta kişilik özellikleri ve tarafların arabulucuya karşı duydukları güven ön planda olduğundan arabulucunun görevini bizzat ifa etmesi gerektiği, bu görevin kısmen veya tamamen başkası tarafından yerine getirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁹². Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında ise, bu görevin kısmen dahi olsa bir başkasına devredilemeyeceği özellikle vurgulanmıştır.

Arabulucunun meslekî bilgisi, yetenekleri, tecrübesi ve kişilik özellikleri, arabuluculuk sürecinin başarı ile sonuçlanmasında oldukça önemli olduğundan, arabulucunun görevini bizzat yerine getirmesi gerekir¹⁹³. Bununla birlikte, doktrinde, görevin bizzat yerine getirilmesine ilişkin yükümlülüğün mutlak ve istisnasız biçimde yorumlanmasının doğru olmadığı, arabulucunun asıl görevinin ifasında ifa yardımcısı

¹⁹²İ. Türkyılmaz (2017). *Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve zorunlu arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınları.

¹⁹³N. Esendal (2014). Spor hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının Türk hukuku ve Cas kuralları açısından karşılaştırılması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 149–174, s. 164 vd.

kullanamayacağı, ancak, uyuşmazlık taraflarının kimlik fotokopilerinin alınması, arabuluculuk toplantısının yapılacağı gün, yer ve zaman bilgilerinin taraflara iletilmesi gibi tali işlerde ifa yardımcısı kullanabileceği ifade edilmiştir¹⁹⁴. Kanaatimizce de, aksi yöndeki düşünce, kuralın durum ve şartlar göz ardı edilerek mutlak biçimde uygulanması anlamına gelecek olup, arabulucunun iş yükünün artmasına ve asıl görevine yoğunlaşması yerine tali işlere odaklanarak zaman kaybetmesine sebebiyet verebileceğinden; arabulucu asıl görevinin dışındaki tali iş ve işlemlerde ifa yardımcısı kullanabilmelidir.

Arabuluculuk görevinin özenle ve bizzat yerine getirilmesi yükümlülüğü, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın "Sürecinin Niteliği ve Görevin Özenle Yerine Getirilmesi" başlıklı beşinci maddesinde de kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Buna göre, arabulucu, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir (Etik Kurallar m. 5/1). Ayrıca arabulucu, arabuluculuk görevini, arabuluculuk süreci ile ilgili tüm ön hazırlıkları tamamladıktan sonra ve arabuluculuk sürecini yürütmek için gerekli zamana sahip olduğunda kabul etmelidir (Etik Kurallar m. 5/2). Nitekim, arabulucunun özen yükümlülüğü, arabuluculuk vazifesinin gerekli kıldığı bütün iş, işlem ve faaliyetleri kapsamaktadır¹⁹⁵.

Arabulucu, arabuluculuk süreci boyunca mesleğin gerekliliklerine uygun biçimde davranmak zorundadır. Arabulucu, kendisine ya da arabuluculuk sistemine duyulacak güven ve itibarına zarar verebilecek bir davranış içerisinde bulunamaz. Arabulucu, toplumsal cinsiyet rollerinin taraflara ve özellikle arabuluculuk sürecine etkisi yanında; taraflar ve taraflarla kendisi arasındaki sosyo-ekonomik ve kültürel farklılıklara karşı da duyarlı olmalıdır. (Etik Kurallar m. 5/3). Arabulucunun, arabuluculuk süreci boyunca taraflar arasında dürüstlüğü, saygıyı, samimiyeti ve nezaketi teşvik etmek ve kendisinin de arabuluculuk sürecinde taraflara herhangi bir belge, olay veya durum hakkında bilerek ve isteyerek yanlış bilgi vermemesi de gerekir (Etik Kurallar m. 5/4).

¹⁹⁴Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 54; Badur, 2020, **a.g.k.**, 256.

¹⁹⁵Badur, 2020, **a.g.k.**, 258.

Arabuluculuğa ilişkin mevzuatta sadakat yükümlülüğü açıkça öngörülmemişse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 2. fıkrasında vekilin sadakat ve özenle iş görmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda, arabulucunun sadakat yükümlülüğünün, özen yükümlülüğü içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Sadakat yükümlülüğü, arabulucunun görevini ifa ederken uyuşmazlık taraflarının tümünün menfaatini gözetmesi anlamını taşımaktadır¹⁹⁶.

Arabulucunun görev ve işlevi, diğer mesleklerden önemli ölçüde farklıdır. Bu sebeple, arabulucunun işleviyle diğer bir mesleğin işlevi birbirine karıştırılmamalıdır. Arabulucu, mesleklerinin işlevlerini birbirinden ayırmalıdır. Arabulucu, ancak arabuluculuk ile bağdaşması şartıyla taraflara eğitim ve tecrübesine dayanarak bilgi verebilecektir (Etik Kurallar m. 5/5). Arabulucu, arabuluculuk sürecinde arabuluculuktan başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemini yürütemez. Arabuluculuk mevzuatından kaynaklanan avantajları kullanmak amacıyla herhangi bir çözüm yolunu arabuluculuk olarak adlandıramaz. Ancak, arabulucu, gerekli ve uygun gördüğünde, taraflara uyuşmazlıklarını tahkim, tarafsız değerlendirme, danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir (Etik Kurallar m. 5/6).

Arabuluculuk bir suç işlemek maksadıyla kullanılırsa, arabulucu uygun adımları derhâl atmalı ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir (Etik Kurallar m. 5/7). Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukukî yardım almasını önermek de dâhil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir (Etik Kurallar m. 5/8). Arabulucu, kendisi de dâhil olmak üzere bir katılımcının davranışının, arabuluculuk sürecinin yürütülmesine zarar verebileceğini düşünürse, gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri derhâl almalıdır. (Etik Kurallar m. 5/9).

¹⁹⁶Badur, 2020, a.g.k., 258.

Konu bakımından önemine binaen, özen yükümlülüğü kapsamında yakın zamanda sosyal medya platformlarında tartışılan bir karara da değinmek istiyoruz. Antalya 2. Tüketici Mahkemesi'nin 16.12.2021 tarihinde vermiş olduğu bir kararda¹⁹⁷, tüketici uyuşmazlığından kaynaklanmasına rağmen, arabulucu tarafından ticarî uyuşmazlık olarak yürütülen ve fazladan tahsil edilen 640,00 TL'nin arabulucudan tahsili için Antalya Arabuluculuk Bürosu'na müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Arabulucunun uyuşmazlık konusunu doğru bir şekilde vasıflandırması gerekmediği ve bu bakımdan aldığı ücreti iade sorumluluğunun da bulunmadığı hususunda söz konusu karar eleştirilebilir. Ancak kanaatimizce, arabulucunun aynı zamanda hukukçu olduğu da gözetildiğinde, önüne gelen uyuşmazlığın niteliğini doğru bir şekilde vasıflandırması ve arabuluculuk ücretini doğru yapılan tespit üzerine belirlenecek bedel üzerinden talep etmesi ile uyuşmazlıkları en kısa sürede ve en az masrafla çözümlendirmesi, arabulucunun özen yükümlülüğünün kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Bunun yanında, uyuşmazlık konusunun arabulucu tarafından yanlış vasıflandırılması hâlinde, yeni uyuşmazlıklar da ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple, bahsi geçen kararın hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz.

7.1.3.2.1.2 Görevin tarafsız biçimde yerine getirilmesi

Tarafsızlık, taraflardan birine ayrıcalık tanınmaması, söz veya davranışlar ile taraflara karşı ön yargılı olunmaması anlamını taşımakta olup, arabulucunun da uyuşmazlığın katılımcıları ile tarafsız bir ilişki kurması gerekir¹⁹⁸. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/2). Ancak, bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir¹⁹⁹ (HUAK m.

¹⁹⁷Tüm araştırmalarımıza rağmen kararın künyesine ilişkin bilgilere ulaşamamıştır. Söz konusu karar, sosyal medya platformlarında tartışıldığından, konu bakımından önemine binaen, kararın içeriğine değinilmesi uygun görülmüştür.

¹⁹⁸Işıktaç, 2014, **a.g.k.**, 61.

¹⁹⁹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2019/3694, K. 13040 sayılı ve 11.06.2019 tarihli kararında, "... Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığına beyan edilmesi karşısında usûlüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır..." ifadelerine yer verilmiş ve davaya konu ihbar ve

9/2). Arabulucunun, bu bilgilendirmeyi yapması, arabuluculuktaki şeffaflık anlayışının da bir gereğidir²⁰⁰. Arabulucunun görevini tarafsız biçimde yerine getirmesi, tarafların kendini güvende hissetmelerini ve daha rahat ifade edebilmelerini sağlayarak uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştırır²⁰¹.

Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür²⁰² (HUAK m. 9/3). Şüphesiz bu husus, arabuluculuk faaliyetinin doğal bir neticesi olup, arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerin de bir gereğidir. Arabulucunun mahkeme yargısı anlamında değil; taraflarla olan iletişimde ve uyuşmazlık çözüm sürecinin gerektirdiği anlamda eşitliği sağlaması gerekir²⁰³.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 20. maddesine göre arabulucular siciline kaydedilebilmek için, diğer şartların yanında mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak aranmaktadır. Dolayısıyla arabulucu, arabuluculuk mesleğinin yanında avukatlık da yapıyor olabilir. Böyle bir durumda, arabuluculuğun tarafsız bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve ortaya çıkabilecek sakıncalara engel olmak için, arabulucunun arabulucu sıfatıyla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, sonradan taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁰⁴ (HUAK m. 9/4).

Arabuluculuk görevinin tarafsız biçimde yerine getirilmesi yükümlülüğü, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın "Tarafsızlık" başlıklı üçüncü maddesinde de kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafsızlık, arabulucunun taraf tutmamasını ve taraflar hakkında ön yargılı olmamasını kapsar (Etik Kurallar m. 3/1). Arabulucu, taraflardan birinin kişiliğine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışlarına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı ve önyargılı davranmamalıdır (Etik Kurallar m. 3/2). Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken

kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken; ilk derece mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi'nce hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı yönündeki gerekçe ile davanın reddi kararı vermeleri hatalı bulunmuştur. Kararın tamamı için bkz. Kuru, 2020, **a.g.k.**, 1118.

²⁰⁰HUAK, Madde gerekçeleri, m. 9.

²⁰¹Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 277.

²⁰²Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 14; Dür, 2018, **a.g.k.**, 261; Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 170; Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 122; Kekeç ve Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 31; Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 277.

²⁰³HUAK, Madde gerekçeleri, m. 9.

²⁰⁴Özbek, 2009, **a.g.k.**, 812.

tarafsız olmak ve tarafsızlığını şüpheli hâle getirecek davranışlardan kaçınmak zorunda olup, kendisinin davranış ve görünüşteki tarafsızlığından şüphe duyulmasına yol açacak şekilde, taraflara değerli bir hediye, yardım, borç veya değerli başka bir mal vermemeli ve onlardan da kabul etmemelidir (Etik Kurallar m. 3/3). Doktrinde, arabulucunun tarafsızlığını şüpheli hâle getirecek davranışlara örnek olarak; arabulucunun taraflardan biriyle kişisel veya ticarî ilişkisinin olması, arabuluculuk süreci sonucunda ortaya çıkacak durumdan doğrudan ya da dolaylı menfaatinin bulunması, taraflardan biri veya daha fazlasının arabulucuyu arabuluculuk görevi dışında başka bir şekilde yetkilendirmiş olması durumları gösterilmiştir²⁰⁵. Bu gibi durumlarda, arabulucunun hassas davranarak arabuluculuk görevini kabul etmeyebileceği ve bunun daha doğru bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir²⁰⁶.

Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise, arabulucu olma teklifini reddetmeli ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir (Etik Kurallar m. 3/4). Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığının söz konusu olması veya sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesine rağmen, taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (Etik Kurallar m. 3/5). Kanun koyucu, böylelikle arabulucuya bir yükümlülük yüklemiştir. Ancak, tarafsızlık ilkesi, esasen tarafları koruma amacı ile düzenlendiğinden, tarafların birlikte rıza göstermesi hâlinde arabulucunun görevine devam etmesinde herhangi bir sakınca görülmemiştir²⁰⁷. Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk sürecini arabuluculuğa uygun tarafsız bir yerde yürütmelidir (Etik Kurallar m. 3/6).

7.1.3.2.2. Reklam yasağına uyma yükümlülüğü

Arabulucunun reklam yasağına uyma yükümlülüğü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiş ve 1136 sayılı Avukatlık

²⁰⁵Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 46.

²⁰⁶Görkem, 2015, **a.g.k.**, 98.

²⁰⁷Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 14.

Kanunu'nun 55. maddesinde²⁰⁸ düzenlenen reklam yasağına²⁰⁹ ilişkin benzer bir düzenleme arabulucular bakımından da getirilmiştir. Buna göre, arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Söz konusu düzenleme ile, arabulucunun niteliğine uygun düşmeyecek biçimde arabuluculuğun amacı dışında kâr gütmeye yönelik bir ticarî faaliyet olarak görülmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır²¹⁰.

Arabulucunun reklam yasağına uyma yükümlülüğü, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın "Unvan Kullanımı, Reklam ve Tanıtım" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bu kapsamda, arabulucunun, tabela ve basılı kâğıtlarının kullanırken arabuluculuk mevzuatına uygun davranması gerekmektedir.

Söz konusu maddenin devamında yer alan 3,4 ve 5. fıkralarının²¹¹ ise, Danıştay 10. Dairesi'nin 16.07.2018 tarihli ve 2018/62 E. sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin yaptığı inceleme sonucunda, iptali istenen düzenlemenin reklam ve tanıtıma ilişkin kısımları incelendiğinde; sanki bir reklam izni varmışçasına buna ilişkin düzenlemeler ve sınırlamalar yapıldığının görüldüğü, düzenlemede reklam ve tanıtıma ilişkin sınırlamalar getirilmiş olmasının mefhumu muhalifinden hareketle reklam serbestisinin var olduğu, sınırlamaların ise istisnâ olarak düzenlendiği izlenimi uyandırıldığı; oysa kanun ve yönetmelikte reklam yasağına yer

²⁰⁸Söz konusu düzenleme uyarınca, avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır (AvK. m. 55).

²⁰⁹Avukatın reklam yapma yasağı hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Ç. Aslan (2015). *Avukatlık hukukunda reklam yasağı*, 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha; M. Yavaş (2016). Türk hukukunda avukatın reklam yapma yasağı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 727 – 740; Ş. Demir (2009). Avukatların reklam yasağı nasıl olmalı? *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 128-133.

²¹⁰Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 126.

²¹¹Yürütmesi durdurulan fıkralar şu şekildedir:

(3) Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır. (Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.)

(4) Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarında veya elektronik ortamdaki reklam ve tanıtıma yönelik iletişimlerinde, arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz vermemelidir. (Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.)

(5) Arabulucu, hiçbir şekilde etik kurallarla çelişecek nitelikte reklam yapamaz. (Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.)

verilmek suretiyle arabulucuların kendilerini tanıtmaya yönelik basılı evrak, levha ve internet sitelerinin belirli bir disiplin altına alınmaya çalışılarak, kamu hizmeti niteliğindeki arabuluculuk mesleğine mensuplar arasında ne suretle olursa olsun medya veya diğer mecralarda reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesinin amaçlandığı görüldüğünden kanun ve yönetmelikte yer alan mutlak reklam yasağı düzenlemeleri karşısında meslek kurallarının reklama ilişkin 8. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkralarının mevzuata uygun bulunmadığı gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir²¹².

7.1.3.2.3. Tarafların aydınlatılması

Tarafların aydınlatılması yükümlülüğü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu, faaliyetin başında tarafları arabuluculuğun esasları, süreç ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin aynı konuyu düzenleyen 13. maddesinde ise, arabulucunun tarafları şahsen aydınlatması gerektiği belirtilmiştir. Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukukî uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukukî sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir (HUAK Yönetmeliği m. 13/2).

Tarafların gerektiği gibi aydınlatılması, sürecin başarıya ulaşmasında oldukça önem taşımaktadır. Arabulucunun, aydınlatma yükümlülüğünü ifa ederken, tarafların sosyal ve kültürel durumlarını göz önünde bulundurması ve onların anlayabilecekleri biçimde bilgi edinmelerini sağlaması da gerekir²¹³. Ayrıca, bu yükümlülüğün²¹⁴ esası, arabuluculuk sürecinde arabulucunun, arabuluculuk yönteminin ne olduğu, faaliyetin nasıl yürütüleceği, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı, arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerin hangi anlamı ifade ettiği, arabulucunun görevi, tarafların bu süreçteki hakları, sürecin sonunda anlaşmaya varılması veya anlaşılabilmesi hâlinde

²¹²Danıştay 10. Dairesinin 16.07.2018 tarih ve 2018/62 Esas sayılı kararı. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf> (Erişim tarihi: 23.01.2021)

²¹³Badur, 2020, **a.g.k.**, 257.

²¹⁴Benzer şekilde avukatın aydınlatma yükümlülüğü için bkz. Y. Köse (2021). Avukatın aydınlatma yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (45), 29-52. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/59541/856448> (Erişim tarihi: 14.12.2021).

bunun sonuçları, anlaşma belgesinin niteliği gibi konularda tarafları bilgilendirmesidir²¹⁵. Arabulucunun, arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk faaliyeti ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer masraflar hakkında da taraflara bilgi vermesi gerekir (Etik Kurallar m. 9/2).

Uyuşmazlık çözümünün içeriği ise, tarafların aydınlatılması yükümlülüğünün kapsamı dışındadır. Nitekim arabulucu uyuşmazlık hakkında karar veremez ve hüküm tesis edemez. Yalnızca, istisna olarak, tarafların çözüm üretmediklerinin anlaşılması hâlinde, bağlayıcı nitelik taşımayan bir çözüm önerisinde bulunması mümkündür²¹⁶. Elbette, arabulucu tarafından getirilen çözüm önerisinin taraflar arasındaki sorunu giderebilecek ve anlaşmaya varmalarını sağlayabilecek nitelikte olması gerekir²¹⁷.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde arabuluculuktan başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemini yürütemez. Arabuluculuk mevzuatından kaynaklanan avantajları kullanmak amacıyla herhangi bir çözüm yolunu arabuluculuk olarak adlandıramaz. Ancak, arabulucu, gerekli ve uygun gördüğünde, taraflara uyuşmazlıklarını tahkim, tarafsız değerlendirme, danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşüncelerini önerebilir (Etik Kurallar m. 5/6). Bu kapsamda arabulucunun, taraflar arasında güç dengesizliğinin varlığı sebebiyle çözüm anlaşmasının hakkaniyetten uzak olduğu kanaatine varması hâlinde, aydınlatma ve özen yükümlülüğü kapsamında taraflara öneride bulunması mümkündür²¹⁸.

7.1.3.2.4. Aidat ödenmesi

Aidat ödeme yükümlülüğü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabuluculardan hem sicile kayıtlarında giriş aidatı hem de her yıl için yıllık aidat alınır. Giriş aidatı ile yıllık aidatlar ise genel bütçeye gelir kaydedilir. Aidat ödeme yükümlülüğü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 14. maddesinde de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, giriş

²¹⁵Dür, 2018, **a.g.k.**, 437 vd.

²¹⁶C. İ. Cebeci (2018). *İş Güvencesinin Hukukî Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 17; Eler, 2019, **a.g.k.**, 34.

²¹⁷L. Akyol Aslan (2018). 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci maddesi ile arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesine olanak sağlayan yeni düzenlemenin değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (145), 29-44, s. 29 vd.

²¹⁸Dür, 2018, **a.g.k.**, 440.

aidatı ve yıllık aidatların Maliye Bakanlığı'na ödeneceği, her yıl için Arabuluculuk Kurulu tarafından belirlendiği, genel bütçeye gelir kaydedildiği ve her yılın haziran ayı sonuna kadar ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde, idare hukuku anlamında devlet memuru sayılmayan arabulucuların, genel bütçeye gelir kaydedilecek şekilde giriş aidatı ve yıllık aidat ödemesi; devletten bir hizmet almadıkları ve Adalet Bakanlığı'nın da arabulucuların meslek odası olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²¹⁹. Ayrıca, arabulucular ile aynı statüde olmalarına rağmen bilirkişi ve hakemler için öngörülme aidat ödeme yükümlülüğünün arabulucular bakımından öngörülmüş olması haksız ve dayanaksız bir uygulama olarak değerlendirilmiş²²⁰; ancak arabuluculuk bir meslek odasına bağlandığı takdirde, bu meslek odasına aidat ödeme yükümlülüğü getirilebileceği ifade edilmiştir²²¹.

7.2. Arabuluculuk Süreci

7.2.1. Genel olarak

Arabulucuya başvuru ile başlayıp arabuluculuğun sona ermesine kadar yapılan faaliyetlere arabuluculuk süreci denir. Ayrıca arabuluculuk süreci, arabulucu ile tarafları, seri bir gelişimsel basamağı izlemek üzere bir araya getirme süreci olup, her arabuluculuk basamağının, bir sonraki basamak ve görevlere başlanmadan önce kısmen de olsa tamamlanması gerekir²²². Arabuluculuk sürecine ilişkin bu basamaklar, dava şartı arabuluculuk²²³ ile ihtiyarî arabuluculuk bakımından farklılık arz etmektedir²²⁴. Ancak, konuyu genişletmemek adına bu bölümde yalnızca ihtiyarî arabuluculuk bakımından arabuluculuk süreci anlatılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk bir yargılama olmadığı gibi arabuluculuk süreci de bir yargılama süreci değildir²²⁵. Arabuluculuk süreci, tarafların menfaatlerini karşılıklı

²¹⁹Dür, 2018, **a.g.k.**, 463 vd.. Aynı yönde bkz. Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1148 vd.

²²⁰Bu hususta bir düzenleme yapılması veya söz konusu uygulamanın gerekçesinin açıklanması gerektiği yönünde bkz. Eler, 2019, **a.g.k.**, 38.

²²¹Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1150.

²²²W. C. Moore (2016). *Arabuluculuk Süreci-Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler the mediation process*, 4. Basım. Ankara: Nobel, s. 183.

²²³Dava şartı arabuluculuk süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, 2020, **a.g.k.**, Bora, 2019, **a.g.k.**, 85-89; Yavuz, 2019, **a.g.k.**; Sarıhan, 2021, **a.g.k.**; Ü. Erdem (2019). *Ticaret mahkemeleri kararlarında dava şartı zorunlu arabuluculuk*. Ankara: Seçkin.

²²⁴Dava şartı arabuluculuk süreci hakkında bkz. Yukarıda "5. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK".

²²⁵Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 127; Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 36; Dür, 2018, **a.g.k.**, 14; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 651; Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 22; Oğuz, 2018, **a.g.k.**, s. 276.

olarak dürüst bir şekilde belirtmelerini, arabulucunun tüm çözüm ihtimallerini değerlendirebilmesini ve tarafların gerçek durumları ve çıkarları ile ilgili bilgi sahibi olmasını gerektirir²²⁶. Yargılama ve tahkime nazaran daha esnek ve resmî olmayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk, sürecin başından sonuna kadar taraflarca kontrol edilebilmesine imkân sağlamaktadır.

Klasik arabuluculuk sürecinin, genel itibariyle beş temel aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bunlar; hazırlık, başlangıç, inceleme-araştırma, müzakere ve sonuç aşamalarıdır²²⁷. Bu aşamalar, yargılama ve tahkim süreçlerinin aksine kesin nitelik arz etmemektedir. Bunun anlamı, arabulucunun gerektiğinde bir önceki aşamaya dönebileceği, özel oturumdan ortak oturuma yahut ortak oturumdan özel oturuma geçebileceği, tarafların daha kısa sürede anlaşmaya varabilmeleri söz konusuysa önceden planlanan aşamaların süresini kısaltabileceğidir²²⁸. Nitekim arabuluculuk ikili bir etkileşim olup, bu etkileşim sonucu uyuşmazlık konusu ve taraflar ile arabulucu birbirinden etkilenmekte ve bu şekilde bir yol da belirlenebilmektedir²²⁹.

7.2.2. Arabuluculuk sürecinin başlaması ve arabuluculuk faaliyeti

Arabuluculuk faaliyeti, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun dördüncü bölümünde, 13 ilâ 18. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 13. maddesinde arabulucuya başvuru konusu yer almaktadır. Buna göre, taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik

²²⁶Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016, **a.g.k.**, 17.

²²⁷Arabuluculuk sürecinin aşamaları hakkında detaylı bilgi için bkz.M. C. Oliveira ve R. Simaitis (2019). Arabuluculuk aşamalarının gözden geçirilmesi. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 83-89; R. Tayfun (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Hazırlık aşaması (1). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 93-111; Ş. Demir (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Başlangıç aşaması (2). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 115-132; E. K. Kekeç (2019). Arabuluculuğun aşamaları: İnceleme aşaması (3). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 137-147; Ü. Sığı (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Müzakere aşaması (4). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 153-173; A. Yeşilırmak (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Sonuç/Anlaşma aşaması (5). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 177- 185; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 128-209; Dür, 2018, **a.g.k.**, 322-394; Bora, 2019, **a.g.k.**, 90-95.

²²⁸Demir vd., 2019, **a.g.k.**, 83.

²²⁹J. Folger ve R. Bush (1994). "Ideology, orientations to conflict and mediation discourse", s. 3-4'ten aktaran Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 128.

edebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır (HUAK m. 13).

Hukukumuzda, başkaca bir usûl kararlaştırılmadıkça, arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAK m. 14). Ancak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında yer alan bir arabuluculuk faaliyetinden bahsedilebilmesi için, arabulucular siciline kayıtlı bir arabulucunun seçilmesi gerekir²³⁰. Ayrıca, Kanun'un arabulucular siciline kayıt şartlarının düzenlendiği hükmünde, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak şartı arandığından, mevcut durumda arabuluculuk yapabilecek olanlar yalnızca hukukçular ile sınırlı tutulmuştur²³¹. Taraflar, arabulucular siciline kayıtlı bir arabulucunun seçimini bir başka üçüncü kişiye veya kuruma bırakabileceği gibi birden fazla arabulucu üzerinde de anlaşabilirler²³².

Arabuluculuk faaliyetinin nasıl ve hangi usûlle yürütüleceği hususu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet edecektir (HUAK m. 15/1). Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (HUAK m. 16/1).

Arabuluculuk niteliği gereği esnek bir yapıya sahip olduğundan katı ve sıkı kurallara sahip değildir. Bunun sonucu olarak da taraflar, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini ve izlenecek usûlü emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla

²³⁰Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 148; Dür, 2018, **a.g.k.**, 340.

²³¹Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 148.

²³²Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 145. Tarafların yargılama sırasında arabuluculuğa başvurmak istemeleri ancak arabulucunun kimliğinde anlaşamamaları hâlinde, arabulucuyu mahkemenin seçmesine imkân tanınması gerektiği yönünde bkz. S. Öztekin (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'na ilişkin görüş ve öneriler. *Arabuluculuk Yasa Tasarısı-Eleştiri ve Öneriler-Sempozyum Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, 17-34, s. 22.

serbestçe kararlaştırabilirler²³³ (HUAK m. 15/2). Ancak, taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usûl ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütecektir (HUAK m. 15/3). Bununla birlikte, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından; niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK 15/4).

Tarafların dava açılmadan önce alternatif bir yol olarak arabuluculuğa başvurması mümkün olduğu gibi, dava açıldıktan sonra da fikir değiştirerek uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözümlmek istemesi mümkündür. Tarafların dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuracaklarını birlikte beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların yine birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m. 15/5). Kanun tasarı aşamasında iken, yargılamanın muhakkak üç ay süreyle erteleneceği belirtilmişti. Ancak, daha sonra yapılan değişiklik ile üç aylık erteleme bazı durumlarda uygun olmayabileceği, usûl ekonomisi yönünden problem teşkil edebileceği, bu sebeple de erteleme süresinin yargılamayı yürüten hâkim tarafından belirlenmesinin daha uygun olacağı gerekçesiyle üç aylık süre üst limit olarak belirlenmiştir²³⁴. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen bu süreler, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (HUAK m. 16/2). Böylece taraflar arabuluculuk faaliyetine başvurmaları dolayısıyla herhangi bir hak kaybına da uğramamış olacaktır.

Taraflar, arabuluculuk müzakerelerine bizzat kendileri katılabilecekleri gibi, kanunî temsilcileri veya avukatları aracılığıyla da katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de bu müzakerelerde hazır bulundurulması mümkündür (HUAK m. 15/6). Görüldüğü üzere, arabuluculuk görüşmeleri en az üç kişinin katılımı ile gerçekleştirilmekte olup, gerekirse diğer üçüncü kişilerin de katılımı sağlanabilmektedir²³⁵. Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (HUAK m. 8). Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde ise, arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK m. 15/7). Hukuk

²³³HUAK Madde gerekçeleri, m. 15; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 614.

²³⁴Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 162.

²³⁵Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 162.

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'ne göre, bu çözüm önerisinin menfaat temelli olması gerekir (HUAK Yönetmeliği m. 17/6).

7.2.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi

Arabuluculuk sürecinin hangi hâllerde sona ereceği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi²³⁶ hâllerinde arabuluculuk süreci sona ermiş olur. Sona erme sebeplerinden en iyisi ise, tarafların aralarında anlaşmaya varmalarıdır²³⁷.

Kanun'un 17. maddesinde, arabulucunun veya uyuşmazlık taraflarının ölümü, ehliyetsizliği veya iflası, sona erme sebepleri arasında sayılmamıştır. Bununla birlikte, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasında, arabulucunun arabuluculuk sürecinde hukukî ve fiilî sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelmesi durumunda, uyuşmazlık taraflarının başka bir arabulucu üzerinde anlaşarak süreci kaldığı yerden devam ettirebileceği hüküm altına alınmıştır. Böyle bir durumda, görevini yapamayacak hâle gelen arabulucu ile taraflar arasında yapılan arabulucu sözleşmesi ile arabuluculuk faaliyeti de sona erecektir²³⁸. Arabulucunun görevini yapamayacak hâlde olduğu durumlar hakkında ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 2. fıkrasındaki "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanun'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır." hükmü gereğince, anılan Kanun'un 513. maddesi uygulanmalıdır²³⁹. Bahsi geçen maddede, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası

²³⁶Detaylı bilgi için bkz. Y. Bostancı (2014). Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyetini sona erdiren hâl: "Uyuşmazlığın kapsam dışında olduğunun tespiti". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-21.

²³⁷N. Öztürk ve G. Yarar (2019). Türk hukukunda arabuluculuk. *Harran Uluslararası Multidisipliner Çalışmalar Kongresi*. Şanlıurfa: Harran Üniversitesi, 892-898, s. 896. Aynı yönde bkz. Dür, 2018, **a.g.k.**, 372.

²³⁸İlhan, 2020, **a.g.k.**, 258.

²³⁹İlhan, 2020, **a.g.k.**, 258.

hâlinde, sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, arabuluculuk faaliyetinin niteliği ve arabuluculuk görevinin şahsen yerine getirilmesi zorunluluğu kapsamında, arabulucunun ölümü hâlinde, o arabulucu ile yürütülen arabuluculuk faaliyeti de sona erecektir.

Uyuşmazlık taraflarından birinin, arabuluculuk faaliyeti devam ederken ölümü hâlinde ise, uyuşmazlık konusunun kişiliğe bağlı olmaması ve malvarlığını ilgilendiren bir husus olması söz konusu ise, mirasçıların diğer tarafın da rızası ile arabuluculuk faaliyetine devam edebilmesi mümkündür²⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesi hükmünün arabulucu sözleşmesine kıyasen uygulanması sonucunda, uyuşmazlık taraflarından birinin tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişiliğin sona ermesi hâlinde de arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Bahsi geçen hüküm uyarınca, arabulucu ya da uyuşmazlık taraflarından birinin ehliyetini kaybetmesi veya iflası söz konusu olursa, kural olarak, arabuluculuk faaliyeti kendiliğinden sona erecektir²⁴¹. Keza arabulucunun arabuluculuk faaliyetinden çekilmesi veya arabulucular sicilinden silinmesi²⁴² hâllerinde de faaliyet sona erecektir.

Dava şartı olarak arabuluculuk bakımından, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile özel kanunlarda belirlenen sürelerin dolması ile birlikte arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Yine, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, tarafların dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuracaklarını birlikte beyan etmeleri hâlinde, mahkemece yargılamanın üç ayı geçmemek üzere ertelenmesine ilişkin kararı kapsamında, bu sürenin bitmesi durumunda da arabuluculuk faaliyeti sona erecektir²⁴³.

²⁴⁰İlhan, 2020, **a.g.k.**, 259.

²⁴¹Detaylı bilgi için bkz. İlhan, 2020, **a.g.k.**, 260 vd.

²⁴²Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler. Daire Başkanlığı, bu Kanun'un öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder. Arabulucu, arabulucular sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir.

²⁴³Badur, 2020, **a.g.k.**, 263.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanunî temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanunî temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına yine taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapmalıdır (HUAK m. 17/2-3).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini²⁴⁴ talep edebilirler. Anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden; davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulmuş ise, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2). Bir başka deyişle, anlaşma belgesine şerh verilmesi hâlinde anlaşma sözleşmesi tıpkı bir mahkeme ilâmı gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır²⁴⁵. Bununla birlikte, icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgesine kesin hükmün sonuçlarının bağlanması, kural olarak²⁴⁶ söz konusu değildir²⁴⁷.

Kanun koyucu, söz konusu maddede, dava açıldıktan sonra anlaşma belgesinin düzenlendiği durumlarda, mahkeme içi sulhe ilişkin hükümlerin uygulanması yerine, davanın görüldüğü mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması yönünde bir düzenleme

²⁴⁴İcra edilebilirlik şerhi hakkında detaylı bilgi için bkz. M. S. Özbek (2017). Arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesinde görevli ve yetkili mahkeme. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 69-85; E. Fırat (2016). *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlâm Niteliğinde Belgeler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 57-62; F. Büyükay (2018). *Arabuluculuk anlaşma belgesi ve icra edilebilirlik şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 127-290.

²⁴⁵Öztürk ve Yazar, 2019, **a.g.k.**, 897.

²⁴⁶Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkrasına göre arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz. Söz konusu düzenlemenin, kesin hükmün etkilerinden biri olan dava şartı etkisi tanıdığı yönünde bkz. Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 505.

²⁴⁷Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 504.

getirmiştir. Mahkeme dışı sulhün mahkeme içi sulhe dönüşmeden ilâm niteliğinde belge sayılması mümkün değildir. Uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözülmesi hâlinde ise taraflar şerh almak için mahkemeye çekişmesiz yargı işi olarak başvurabilir²⁴⁸. Kanun'a 12/10/2017 tarihinde eklenen 4. fıkra ile, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin de, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, taraflar anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi almamışsa dahi, avukatları ve arabulucu ile birlikte anlaşma belgesini imzalamışlarsa, bu belge de tıpkı bir mahkeme ilâmı gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimi, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, 2. fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderir (HUAK m. 17/4).

Önemle belirtmek gerekir ki; arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m. 16/2). Bu sayede, taraflar mahkeme yargılamasına başvururken sahip oldukları hakları kaybetme korkusu veya baskısı olmaksızın arabuluculuk faaliyetini yürütme imkânına sahip olabileceklerdir²⁴⁹.

8. ARABULUCULUĞUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

8.1. Tahkim İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması

Tahkim, uyuşmazlık içerisinde bulunan iki tarafın, kendi aralarında anlaşmak suretiyle, uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakmaları ve uyuşmazlığın hakem veya hakem kurulu tarafından incelenip karara bağlanmasıdır²⁵⁰.

²⁴⁸Akkan, 2018, **a.g.k.**, 21.

²⁴⁹Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 615.

²⁵⁰B. Kuru ve B. Aydın (2021). *Medenî usul hukuku el kitabı*, C.II, 2. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 1861. Benzer tanımlar için bkz. S. Selçuk (2018). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem kararlarının iptali*. Ankara: Yetkin, s.6; Alangoya, 1973, **a.g.k.**, s. 4; H. Pekcanitez, M. Özekes, M. Akkan ve H. Taş Korkmaz (2017b). *Pekcanitez usûl medenî usûl hukuku*, C.III, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2593; A. Bulur (2010). Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 89, 196-241, s. 199; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 767; S. Sarısözen (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem yargılaması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(132), 105-119, s. 105.

Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olup, arabuluculuktaki gibi bağımsız bir kanunu bulunmamaktadır²⁵¹. Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 444. maddesinde, Kanun'da tahkimin düzenlendiği kısımda (HMK m. 407-444) düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanun'un diğer hükümlerinin uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir²⁵². Bu sebeple doktrinde, Kanun'da tahkime ayrılan kısmın ayrıca bir kanun olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir²⁵³.

Tahkim de tıpkı arabuluculuktaki gibi, tarafların tahkim yöntemine başvurmak üzere kendi aralarında yapmış oldukları tahkim sözleşmesi²⁵⁴ ile hakem veya hakem kuruluyla birlikte yaptıkları hakem sözleşmesinden²⁵⁵ oluşmaktadır. Bunlardan tahkim sözleşmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmış olup, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olarak nitelendirilmiştir²⁵⁶. Bu sözleşme, taraflarca yapılan sözleşmenin bir şartı olarak düzenlenebileceği gibi, ayrıca bir sözleşme şeklinde yapılmasına da cevaz verilmiştir (HMK m. 412/2). Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği de, arabuluculuk sözleşmesinde olduğu gibi doktrinde

²⁵¹Bununla birlikte, milletlerarası tahkime ilişkin usûl ve esasları düzenleyen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu bulunmaktadır. Bkz. RG., T. 05.07.2001, S. 24453. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Erişim tarihi: 21.02.2022).

²⁵²Belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bahsi geçen hükümleri, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından uygulanmaktadır (HMK m. 407).

²⁵³Pekcanitez, Özokes, Akkan ve Taş Korkmaz, 2017b, **a.g.k.**, 2594.

²⁵⁴Tahkim sözleşmesi arabuluculuk sözleşmesine benzer nitelikte olup, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa başvurmak üzere yaptıkları sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi denir.

²⁵⁵Hakem sözleşmesi arabulucu sözleşmesine benzer nitelikte olup, uyuşmazlık tarafları ile arabulucu arasında yapılan sözleşmeye arabulucu sözleşmesi denir.

²⁵⁶Benzer tanımlar için bkz. E. Yılmazsoy (2020). Tahkim ve hakem sözleşmeleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (41), 389-426, s.399 vd.; İ. Biçkin (2006). Hakem sözleşmesi ve hakem yargılaması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (67), 380-397, s. 380; R. Yeğencil (1974). *Tahkim (L'arbitrage)*. İstanbul: Cezaevi Matbaası, s. 91; C. Şanlı (1986). *Milletlerarası ticarî tahkimde esasa uygulanacak hukuk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 17; Konuralp, 2011, **a.g.k.**, 153; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 771.

tartışmalıdır²⁵⁷. Ancak kanaatimizce, hem tahkim sözleşmesi hem de arabuluculuk sözleşmesi karma nitelik taşıyan sözleşmelerdir²⁵⁸.

Hakem sözleşmesi ise, uyuşmazlık tarafları ile hakem veya hakem kurulu arasında yapılan, tarafların hak ve yükümlülükleri ile usûle ilişkin hukukî ilişkilerini ve hakem yargılamasının usûl ve esaslarını düzenleyen sözleşmedir²⁵⁹. Hakem sözleşmesinde de arabuluculuğa benzer şekilde hakemin kişiliği önem taşımaktadır. Bu sebeple, hakemin kural olarak borcunu şahsen ifa yükümlülüğü bulunmaktadır²⁶⁰. Hakem sözleşmesi ile hakem tahkim yargılamasında hakem rolü üstlenmekte, taraflar ise buna karşılık hakem veya hakem kuruluna ücret ödemektedir²⁶¹.

Hakem sözleşmesinin iş görme sözleşmesi türlerinden hangisine daha yakın olduğu hususunda, doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hakem taraflara karşı iş görme borcu yükümlenmekte olup, bu durum sözleşmenin bağımlılık unsurunu da ihtiva etmektedir. Bu sebeple, hakem sözleşmesi hizmet sözleşmesi niteliğindedir²⁶². Bir diğer görüşe göre ise, hakem her ne kadar yargılama faaliyetinde bağımsız hareket etmekte ise de; esasında bu sözleşme ani edimli olup, hakem de bir sonuç ortaya çıkarmak durumundadır. Dolayısıyla, hakem sözleşmesinin hukukî niteliği eser sözleşmesidir²⁶³. Doktrinde baskın görüş, hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır²⁶⁴. Zira, uyuşmazlık tarafları ile hakem arasında meydana gelen hukukî

²⁵⁷Her iki sözleşmenin hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. Aşağıda II. Bölüm “1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”.

²⁵⁸Arabuluculuk sözleşmesinin hukukî niteliği, tezin ikinci bölümünde ayrıca incelendiği ve tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğiyle kıyaslanarak anlatıldığı için burada yalnızca söz konusu tartışmaların varlığına ve konu ile ilgili görüşümüze değinmekle yetinilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm “1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”.

²⁵⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/15-142, K. 2003/182 sayılı ve 19.03.2003 tarihli kararı (E. C. Türkoğlu (2017). Türk hukukunda hakem sözleşmesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 379-396, s. 382). Benzer tanımlar için bkz. M. Balcı (1999). *İhtilafların çözüm yolları ve tahkim*. İstanbul: Danışman Yayınları, s. 146. <https://www.muhammedbalci.com/yayinlar/kitaplar/37.pdf> (Erişim tarihi: 15.02.2022); Taşkın, 2005, **a.g.k.**, 8-9; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 774.

²⁶⁰Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, 388.

²⁶¹Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 587. Tarafların hak ve borçları için bkz. Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, 385 vd.

²⁶²Taşkın, 2005, **a.g.k.**, 26; B. Kuru, R. Arslan ve E. Yılmaz (2011). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. 22.baskı. Ankara: Yetkin, s. 823.

²⁶³Bu görüş taraftarlarının, hakem kararının eser sözleşmesi kapsamında hakemin gerçekleştirmeyi yükümlendiği sonuç olarak değerlendirdiği yönünde bkz. Taşkın, 2005, **a.g.k.**, 29.

²⁶⁴S. Reyhani Yüksel (2016). Tahkim tarafları ve hakem arasında yapılan hakemlik sözleşmesinin maddi hukuk açısından değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2435-2451, s. 2439. Aynı yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin E. 2018/841, K. 2018/1056 sayılı ve 18.05.2018 tarihli; E. 2018/1242, K. 2018/1884 sayılı ve 11.10.2018 tarihli; E.

ilişkide baskın unsur vekâlet sözleşmesi olup, hakem taraflardan aldığı yetkiye dayanarak hareket etmektedir. Hakem sözleşmesinin sui generis sözleşme olduğunu savunan görüşe göre ise, hakem sözleşmesi kanunda düzenlenmiş diğer sözleşmelerden herhangi biri ile açıklanamamaktadır²⁶⁵. Nitekim, bu sözleşmelerde tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin tümünün hakem sözleşmesine uygulanabilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce de, hakem sözleşmesi sui generis sözleşme niteliğindedir²⁶⁶. Zira, hakem sözleşmesinde hizmet sözleşmesindeki türden bir bağımlılık bulunmadığı için hizmet sözleşmesi sayılması mümkün değildir. Hakem kararı, eser sözleşmesi anlamında bir sonuç olarak da değerlendirilemez. Ayrıca, tahkim yargılamasında tarafların yargılamaya katkıda bulunması da gerekmektedir²⁶⁷. Eser sözleşmesinde ise taraflara böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Vekâlet sözleşmesinde ise amaç, vekâlet verenin vekil tarafından temsili ile menfaatlerinin gözetilmesi olduğu hâlde; tahkim yargılamasının niteliği gereği hakemin tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Dolayısıyla, tarafların hakeme emir ve talimat verebilmesi de söz konusu olmamaktadır.

Tahkim ile arabuluculuk, bütün hukukî uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanına sahip değildir. Her ikisi de uyuşmazlık konuları bakımından özel olarak sınırlandırılmıştır. Nitekim, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı

2018/2429, K. 2018/1842 sayılı ve 08.10.2018 tarihli; E. 2018/2587, K. 2018/1847 sayılı ve 08.10.2018 tarihli kararları. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 15.02.2022).; M. R. Belgesay (1965). Hakem kararlarının hukuki mahiyeti. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, *IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*, s. 53; M. Çenberci (1965). Hakemlerin tayin usulü ve ücreti. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, *IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*, 121-149, s. 122-123.

²⁶⁵N. Ekşi (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim*. İstanbul: Beta, s. 156; H. Belbez (1950). Hakemlerin Mesuliyeti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 353-358, s. 354-355; E. A. Aslan (2020). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14; Ö. F. Petek (2015). *Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin hak ve yükümlülükleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12.

²⁶⁶Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlık taraflarının tahkim yoluna başvurmak üzere kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme olduğu için arabuluculuk sözleşmesine benzer nitelik taşımaktadır. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği arabuluculuk sözleşmesinin hukukî niteliği ile kıyaslanarak tezin II. Bölümünde “1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği” başlığı altında birlikte incelenecektir. Bununla birlikte, hakem sözleşmesi sonucunda yargılama faaliyeti yürütüldüğü için, kanaatimizce hakem sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi benzer nitelik taşımamaktadır. Bu sebeple hakem sözleşmesinin hukukî niteliği, tezin II. Bölümünde “1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği” başlığı altında incelenmemiş, bu bölümde anlatılması uygun görülmüştür.

²⁶⁷Petek, 2015, **a.g.k.**, 11.

düzenlenmiştir (HMK m. 408). Arabuluculukta ise yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları kapsam içerisine alınmış olup, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir (HUAk m. 1/2).

Hakem veya hakem kuruluna ödenecek ücret, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılmaktadır. Hakem ücretinin belirlenmesi konusunda taraf serbestisi kuralı benimsenmiş olup, tarafların ücret konusunda anlaşamamaları hâlinde, anılan madde hükümleri uygulama alanı bulmaktadır²⁶⁸. Hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında ücretin belirlenmesi hususunda anlaşma sağlanamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine²⁶⁹ göre belirlenir (HMK m. 440/3). Benzer şekilde arabuluculukta da öncelikli olarak taraf serbestisi prensibi benimsenmiş ancak, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca ücretin belirleneceği kuralına yer verilmiştir (HUAk m. 7/2). Tahkim için öngörülen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi'nde ise, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nden²⁷⁰ farklı olarak asgari limit öngörülmemiş, anlaşmazlık konusu değerin belirli bir yüzdesi hakem ücreti olarak belirlenmiştir (HÜT m. 12).

Tahkim yargılamasının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer almakta olup, yalnızca diğer yöntemlere nazaran daha şekli bir

²⁶⁸Kuru, 2020, **a.g.k.**, 1883.

²⁶⁹En son Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi için bkz. RG., T. 02.10.2021, S. 31616. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/10/20211002-32.htm> (Erişim tarihi: 17.02.2022).

²⁷⁰Tarife hakkında detaylı bilgi için bkz. Aşağıda II. Bölüm "3.2.1. Genel olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi".

yapıya sahiptir²⁷¹. Diğer görüş ise, tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değil; yargı yolu yerine ikame edilen ve istisnâî nitelik taşıyan bir yargısal yol olduğunu savunmaktadır²⁷². Nitekim, tahkim usûlünde hakem, mahkeme hâkimi gibi yargılama yaparak, sonucunda uyuşmazlığı karara bağlamaktadır. Ayrıca bu görüşü savunanlar, hakem kararlarının kesin hüküm niteliği taşıması, yargılamanın iadesine²⁷³ konu olabilmesi ve cebri icra yöntemi ile gereğinin yerine getirilebilmesi imkânı bulunmasını, tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sayılmamasına gerekçe olarak göstermektedir²⁷⁴. Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile olan benzerliği, yalnızca tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne dâhil olmasıdır²⁷⁵. Kanaatimizce de, söz konusu gerekçelere ek olarak, tahkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “yargılama” olarak zikredilmesi²⁷⁶, tahkimde mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının dahi hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilmesi ya da ortadan kaldırılabilmesi (HMK m. 414/5) ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde genel itibarıyla uyuşmazlığın taraflarca kendi aralarında çözümlenmesinin ve sonucunda âdil bir karardan ziyade her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme ulaşılmasının amaçlandığı da gözetildiğinde²⁷⁷; tahkim bir alternatif uyuşmazlık çözüm

²⁷¹M. S. Özbek (2002). Dünya çapındaki adalete ulaşma hareketiyle ortaya çıkan gelişmeler ve alternatif uyuşmazlık çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(2), 121-162, s. 142. Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olduğu yönünde ayrıca bkz. Konuralp, 2011, **a.g.k.**; Yılmaz, 2005, **a.g.k.**, 845; Özbek, 2009, **a.g.k.**, 146.

²⁷²Z. Akıncı (1996). Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 18(4), 93-109, s. 100; E. Küçükgüngör (2004). Spor hukuku uyuşmazlıklarında tahkim ve alternatif çözüm yöntemleri. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22(4), 47-76, s. 48; Pekcanitez, 2005, **a.g.k.**, 15; Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 171; Bulur, 2010, **a.g.k.**, 200; Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 10; İ. Özbay (2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, X(3-4), 459-475, s.473. Tahkimin geniş anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu, ancak dar ve teknik anlamda bu yöntemlerden farklı olarak hakemlerin bağlayıcı kararlar verdiği yönünde bkz. Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 767.

²⁷³Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. F. Berberoğlu Yenipınar (2019). *Yargılamanın iadesi davaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi; Ö. U. Gençcan (2022). *İstinaf-Temyiz-Yargılamanın iadesi AYM ve AİHM bireysel başvuru*. Ankara: Yetkin, s. 915-930; Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 716-731; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 574-588; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 657-672; G. Akyürek (2016). *Yargılamanın yenilenmesi*. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 494-501.

²⁷⁴Tanrıver, 2006a, **a.g.k.**, 171; Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 10. Aynı yönde bkz. Özbay, 2006, **a.g.k.**, 472 vd.

²⁷⁵Özbay, 2006, **a.g.k.**, 473.

²⁷⁶Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 410, 411. maddeleri.

²⁷⁷Bkz. Yukarıda “1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ”.

yöntemi olarak kabul edilmemelidir. Arabuluculuk ise, en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir.

Her ne kadar, tahkim ve arabuluculuk, kural olarak gönüllü başvuru esasına dayanmaları, uyuşmazlık konusu bakımından sınırlandırılmış olmaları, hakem ve arabulucunun taraflarca seçilebilmesi imkânının varlığı, tahkim ve hakem sözleşmeleri ile arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri olarak iki ayrı sözleşme türünü ihtiva etmeleri, hakem ve arabulucu ücretinin belirlenmesinde taraf serbestisi kuralının geçerli olması, aksi durumda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi ile Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin uygulanması, gizlilik kuralına tâbi olmaları, mahkeme yargısında hâkimlerin yapabileceği birtakım iş ve işlemlerin hakem veya arabulucu tarafından yapılamaması²⁷⁸ yönleriyle birbirlerine benzemekte iseler de²⁷⁹; aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim tahkim, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer almamakta iken; arabuluculuk yargılama dışı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Tahkim sözleşmesinin olumsuz etkisi gereğince, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi yapılmış ise, bu uyuşmazlık hakkında devlet yargısına başvurulamaz²⁸⁰. Başvurulması hâlinde, diğer taraf tahkim ilk itirazında bulunma imkânına sahiptir (HMK m. 413/1). Arabuluculukta ise, tarafların aralarında yapmış oldukları arabuluculuk sözleşmesi, doğrudan devlet yargısına başvuruya engel teşkil etmemektedir²⁸¹.

Tahkim usûlünde hakem, yargılama faaliyeti yürütmekte ve hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlık taraflarından hangisinin haklı hangisinin haksız olduğuna karar vermektedir²⁸². Arabulucu ise hâkim veya hakem olmayıp, süreç sonunda arabulucu tarafından bir karar verilmemektedir²⁸³. Arabuluculukta haklılık değil; tarafların ortak

²⁷⁸Tahkimde mahkemelerce yapılabilen duruşma, keşif gibi işlemler yapılabilir (HMK m. 425/2) ve ihtiyati tedbir kararı alınabilir iken; arabuluculukta bu imkânların hiçbiri bulunmamaktadır (HUAK m. 15/4).

²⁷⁹Aynı yönde bkz. Konuralp, 2011, **a.g.k.**, 129-130.

²⁸⁰Özbek 2016, **a.g.k.**, 211; Ertürk, 2019, **a.g.k.**, 124.

²⁸¹Ekmekçi, Özkes ve Atalı, 2018, **a.g.k.**, 50; Ö. Bora (2019). *Arabuluculuk sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 74; Ertürk, 2019, **a.g.k.**, 124. Aksi yönde bkz. Z. Akıncı (2016). *Milletlerarası tahkim*, 4. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 11.

²⁸²C. Demir Gökyayla (2019). Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), 575-616, s. 581.

<https://doi.org/10.26650/mecmua.2019.77.2.0005> (Erişim tarihi: 13.02.2022).

²⁸³Dür, 2018, **a.g.k.**, 14; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 651; Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 22; Ö. Oğuz (2018). Türk iş hukukunda arabulucunun yükümlülükleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 275-284, s. 276; Budak ve Karaaslan, 2021, **a.g.k.**, 504.

menfaatleri önem taşımaktadır. Her ne kadar arabulucu, taraflara çözüm önerisinde bulunabilse dahi (HUAK m. 15/7), bu öneri ancak tavsiye niteliği taşımakta, herhangi bir bağlayıcı etkisi bulunmamaktadır²⁸⁴. Bunun yanında tahkim yargılamasında, hakem veya hakem kurulu uyuşmazlıkla ilgili uzman kişiler arasından seçilebilmekte ve örneğin kredi borcu ile ilgili bir uyuşmazlığın çözümü için taraflarca bir bankacı hakem olarak kararlaştırılabilmekte ise de²⁸⁵; arabuluculukta arabulucunun hukukçu olmayan bir kimse olması mümkün değildir²⁸⁶. Her iki usûlde de ücret konusunda öncelikle taraf serbestîsi ilkesi geçerli olmakla birlikte; hakem ücretleri için düzenlenen Tarife, arabuluculuk ücretindeki gibi asgari ücret tarifesi değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi kapsamında hakem ücreti, anlaşmazlık konusu değer belirlenmiş bir yüzdesi şeklinde nispi olarak belirlenmiş olup, Tarife’de belirlenen söz konusu değerlerin altında ücret belirlenemeyeceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’ndeki ücretlerin altında bir ücret kararlaştırılması yasaklanmıştır (AAÜT m. 1/2). Ayrıca hakem kurulunda başkana ödenecek ücretin, diğer hakemlere ödenecek ücretin yüzde on fazlası olarak hesaplanacağı da hüküm altına alınmıştır (HÜT m. 4). Arabuluculukta ise, birden fazla arabulucunun görev yapması hâlinde, Tarife’ye göre belirlenen ücret, her bir arabulucuya eşit olarak ödenecektir (AAÜT m. 3/3; m. 3/2).

Arabuluculuk ve tahkimin sona ermesi sebepleri bakımından da mevzuatta farklılık bulunmaktadır. Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 17. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi için yeterlidir. Tahkimde ise, feragat veya davanın geri alınması hâriç taraflardan birinin tahkimden çekildiğini karşı tarafa ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmesi, tahkimi sona erdirmemektedir (HMK m. 435). Bunun yanı sıra, arabuluculuk faaliyetine başlanması, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemlerini durdurmakta iken (HUAK m. 16/2); tahkime başvurulması zamanaşımını kesmektedir²⁸⁷.

²⁸⁴Demir Gökyayla, 2019, **a.g.k.**, 582; Konuralp, 2011, **a.g.k.**, 55.

²⁸⁵Aslan, 2020, **a.g.k.**, 9.

²⁸⁶Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 20. maddesinin 2. Fıkrasının (b) bendi gereğince arabulucunun uzmanlık alanının, arabuluculuk yönteminin uygulanması olduğu yönünde ayrıca bkz. Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 91.

²⁸⁷Demir Gökyayla, 2019, **a.g.k.**, 583.

Özetle, bilhassa tahkimin bize göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olmaması, aksine bir yargılama faaliyeti olması ile hakem ücretleri hakkında asgari ücret tarifesinin bulunmaması ve arabuluculuk ile tahkim arasında bahsi geçen tüm bu farklılıklardan dolayı, bu tez kapsamında tahkim ve hakem sözleşmelerinin arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri ile tam olarak karşılaştırılabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, arabuluculuk ücreti ile ilgili mevzuatta boşluk bulunan hâllerde, kural olarak tahkim ve hakem sözleşmeleri ile benzerlik kurulmayacaktır²⁸⁸.

8.2. Hakem-Bilirkişilik İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması

Hakem-bilirkişilik kurumu, mevzuatta açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında olduğu kabul edilmektedir²⁸⁹. Hakem-bilirkişi, tahkim yargılamasındaki hakemden farklı olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümlendirmemekte, ancak mahkeme veya tahkim yargılamasında uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olmaktadır. Bununla birlikte, hakem-bilirkişinin bilirkişi ve hakem ile benzer özellikleri de bulunmaktadır. Hakem-bilirkişi ile bilirkişi arasındaki benzerliklerin²⁹⁰ ele alınması tezin kapsamını genişleteceğinden, bu konunun detaylarına burada yer verilmeyecektir. Ancak hakem-bilirkişinin hakem ile olan benzerliği sebebiyle, arabuluculuk ile hakem-bilirkişiliğin de karşılaştırılması uygun görülmüştür.

Hakem-bilirkişilik sözleşmesinde taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkta değer, miktar veya niteliğin tespiti için hakem-bilirkişiye başvurmak konusunda anlaşarak, yapılan tespiti kabul edeceklerini ve bu tespitin bağlayıcılığı ile o uyuşmazlık konusu bakımından başka bir delile başvuramayacaklarını kararlaştırmaktadırlar²⁹¹. Bu kapsamda, hakem-

²⁸⁸İstisnâî olarak arabuluculuk sözleşmesi ile tahkim sözleşmesi, bu usûllere başvurmak konusunda tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşme olduğundan; arabuluculuk sözleşmesinin hukukî niteliği bakımından tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği temel alınmıştır. Bkz. Aşağıda II. Bölüm “1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”.

²⁸⁹S. Taşpınar (2001). *Medenî yargılama hukukunda ispat sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin, s.140; D. Demirel (2014). Hakem-bilirkişi sözleşmesi ve uygulama esasları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 24-42, s. 25.

²⁹⁰Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Toraman (2012). *Medenî usûl hukukunda bilirkişi incelemesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 71-77; Toraman, 2017, **a.g.k.**, s. 102-105; S. Tanrıver (2017). *Hukukumuzda bilirkişilik*. 12. Baskı, Ankara: Yetkin, s. 28-30.

²⁹¹H. Konuralp (2009). *Medenî usul hukukunda ispat hakkının zorlanan sınırları*. Ankara: Yetkin, s. 61; T. Sebük (1966). Hakem, hakem bilirkişi ve kanuni hakem kararlarının mukayesesi ve tahkim şartı. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 501-506, s. 503-504; T. Akkaya (2003). *Medenî usûl hukukunda delillerin hasredilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler

bilirkişinin düzenlediği rapor, hem tarafları hem de mahkemeyi veya tahkim yargılamasında hakemleri bağlayıcı niteliktedir²⁹². Bu sebeple hakem-bilirkişinin de tıpkı hakem ve arabulucu gibi tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir²⁹³. Ancak hakem-bilirkişi raporu, mahkeme veya tahkim yargılamasında bağlayıcı bir delil niteliğinde olsa da, doğrudan karar veya ilam değildir²⁹⁴. Dolayısıyla hakem-bilirkişilik, arabuluculuk ve tahkimde olduğu gibi, uyuşmazlığı doğrudan çözümlemek amacı taşımamaktadır.

Hakem-bilirkişilik sözleşmesinin hukukî niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler; hakem-bilirkişilik sözleşmesinin maddî hukuk sözleşmesi olduğu²⁹⁵, usûl hukuku sözleşmesi olduğu²⁹⁶ ve karma sözleşme olduğu²⁹⁷ şeklinde temelde üçe ayrılmaktadır²⁹⁸. Ancak genel kabul gören görüş, hakem-bilirkişilik sözleşmesi gereğince, hakem-bilirkişiye başvuru ve hakem-bilirkişinin yetki alanına dâhil olan bir konuda tarafların başkaca delil sunmaları mümkün olmadığından, hakem-bilirkişi sözleşmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi bağlamında münhasır delil sözleşmesi²⁹⁹, yani usûl hukuku sözleşmesi olduğunu savunmaktadır³⁰⁰.

Enstitüsü, s. 72; Toraman, 2017, **a.g.k.**, 102; S. Üstündağ (2000). *Medeni yargılama hukuku*, C. I-II, 7. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 939; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 335.

²⁹²Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 588; O. Dür (2021). Tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde özel dava şartları ve ilamsız icra takibi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (48), 217-244, s. 226; A. Yeşilirmak (2009). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak hakem-bilirkişilik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 11, 693-738, s. 702; Üstündağ, 2000, **a.g.k.**, 939; Konuralp, 2009, **a.g.k.**, 61; Sebük, 1966, **a.g.k.**, 504; Akkaya, 2003, **a.g.k.**, 72; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 489.

²⁹³Yeşilirmak, 2009, **a.g.k.**, 703; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 336.

²⁹⁴Dür, 2021, **a.g.k.**, 226.

²⁹⁵N. Yıldırım (1994). Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukukî mahiyeti ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin vazgeçilmezliği. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LIV(1-4), 321 – 330, s. 328. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin maddî hukuk sözleşmesi olduğu yönündeki görüşler hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Yıldırım, 1994, **a.g.k.**, 321- 325; Demirel, 2014, **a.g.k.**, 28-29.

²⁹⁶A. Yeşilirmak (2011). *Türkiye'de ticarî hayatın ve yatırım ortamının iyileştirilmesi için uyuşmazlıkların etkin çözümünde doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem-bilirkişilik ve tahkim: Sorunlar ve çözüm önerileri*. İstanbul : On İki Levha, s. 31. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin usûl hukuku sözleşmesi olduğu yönündeki görüşler hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Yıldırım, 1994, **a.g.k.**, 325-327; Demirel, 2014, **a.g.k.**, 26-28.

²⁹⁷Toraman, 2017, **a.g.k.**, 104; P. Çiftçi (2009). Bir Hukuk Genel Kurulu kararı ışığında özellikle medeni usul hukuk açısından delil sözleşmelerinin geçerliliği sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11, Özel Sayı, 129-182, s. 145; Demirel, 2014, **a.g.k.**, 30-31; Taşpınar, 2001, **a.g.k.**, 151.

²⁹⁸Toraman, 2012, **a.g.k.**, 72.

²⁹⁹Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 358-361; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 333-340; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 490-492; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 488-490.

³⁰⁰Dür, 2021, **a.g.k.**, 226; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 588; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 335; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 491; Yeşilirmak, 2011, **a.g.k.**, 31; T. Hatipoğlu (2019). *Medeni yargılama hukukunda delil sözleşmeleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s. 76.

Kanaatimizce de, hakem-bilirkişilik sözleşmesinde, taraflar aralarındaki uyuşmazlık bakımından değer, miktar veya nitelik gibi olguların tespiti için hakem-bilirkişiye başvurmak konusunda anlaşarak, yapılan tespiti kabul edeceklerini ve söz konusu olgu hakkında başka bir delile başvurmayacaklarını taahhüt ettiklerinden, bu sözleşme usûl hukuku sözleşmesi kapsamında bir delil sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

Hakem-bilirkişi ile taraflar arasında yapılan sözleşmede ise, hakem-bilirkişi bilgi ve tecrübesine dayanarak uyuşmazlıktaki bir vakıa veya olgunun ya da işlemin tespit edilmesini; taraflar ise hakem-bilirkişiye ücret ödemeyi üstlenmektedir. Bu sözleşme hem borçlar hukuku hem de usûl hukuku ile ilgili olduğu ve niteliği itibarıyla vekâlet sözleşmesine benzediği için; bu sözleşmeye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği doktrinde ifade edilmiştir³⁰¹.

Hakem-bilirkişilik, tıpkı arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak kabul edilmekte ise de; hakem-bilirkişiliğe ilişkin mevzuatta açık düzenleme yer almaması, hakem-bilirkişi ücreti ile ilgili asgari bir tarife yayımlanmaması, düzenlenen raporun bağlayıcı olması ile birlikte, kurumun doğrudan uyuşmazlığın çözülmesine yönelik bir etkisi bulunmaması, yani nihai kararın mahkeme veya hakemler tarafından verilmesi sebebiyle bu tez kapsamında hakem-bilirkişilik sözleşmelerinin arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri ile tam olarak karşılaştırılabilmesi ve arabuluculukta kanunda boşluk bulunan hâllerde kıyasen bu sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu sebeple, özellikle arabuluculuk ücreti ile ilgili mevzuatta boşluk bulunan hâllerde, kural olarak hakem-bilirkişilik sözleşmeleri ile benzerlik kurulmayacaktır.

8.3. Avukatlık İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak ifade edilmiş ve avukatın, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği belirtilmiştir. Arabuluculuk ise avukatlıktan tamamen farklı ve bağımsız bir meslek olarak düzenlenmiş olup, bağımsız bir kanunu,

³⁰¹Yeşilirmak, 2011, **a.g.k.**, 46; B. Kuru (2001). *Hukuk muhakemeleri usûlü*. C.I-VI, IV, İstanbul: Demir Yayıncılık, s. 5997; Demirel, 2014, **a.g.k.**, 36.

yönetmeliği, etik kuralları ve asgari ücret tarifesini bulunmaktadır³⁰². Bunun yanında, arabuluculuk ile avukatlık meslekleri arasında birçok yönden benzerlikler de bulunmaktadır. Bu sebeple, söz konusu meslekler ile avukatlık ücreti ve arabuluculuk ücreti bakımından birtakım benzerlik ve farklılıklara bu bölümde kısaca değinmekte fayda görülmüştür.

İlk olarak, avukatlar ile arabulucuların kamu görevlisi sayılıp sayılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır (TCK m. 6/1-c). Bu tanım uyarınca, kişinin yürütülen idarî faaliyetle ilgili sıfatı önem taşımamakta olup³⁰³, kamu görevlisi niteliğinin belirlenmesinde temel ölçüt, kamusal faaliyet olarak kabul edilmiştir³⁰⁴. Bununla birlikte, kamusal faaliyet kavramı söz konusu madde metninde tanımlanmamıştır. İdare hukukunda ise, kamusal faaliyet kavramı yerine kamu hizmeti kavramı kullanılmaktadır³⁰⁵. Bu doğrultuda avukatlık mesleği ile arabuluculuk mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı hususunun da irdelenmesi gerekmektedir.

Mevzuatta kamu hizmeti kavramı ile ilgili bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak bu hususta doktrin ve yargı kararlarında birtakım ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütler kapsamında kamu hizmeti, üç ana unsurdan meydana gelmekte olup, bunlar; organik

³⁰²Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 30.

³⁰³O. Yaşar, H. T. Gökcan ve M. Artuç (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C.1, Ankara: Adalet Yayınevi, s.142.

³⁰⁴Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinde aynen şu ifadeler geçmektedir: “*Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihâleyle dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır*”.

³⁰⁵E. Şen ve E. Malbeği (2018). Arabulucunun ve uzlaştırmacının hukukî statüsü. <https://www.hukukihaber.net/arbulucunun-ve-uzlastirmacinin-hukuki-statusu-makale,5940.html> (Erişim tarihi: 21.11.2021).

unsur, maddî unsur ve biçimsel unsurdur³⁰⁶. Kamu hizmetinin organik unsuru, faaliyetin idare veya idarenin denetimi altındaki özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesidir³⁰⁷. Kamu hizmetinin maddî unsuru, faaliyetin, yürütülmesinde kamu yararı bulunan toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olmasıdır³⁰⁸. Biçimsel unsur ise, faaliyetin tâbi olduğu hukukî rejimle ilgili olup, kamusal yönetim biçimine göre yürütülen faaliyetlere kamu hizmeti denilmektedir³⁰⁹. Bu doğrultuda kamu hizmetinin, toplum düzeni için önem taşıyan ortak ve genel ihtiyaca hizmet etmek amacıyla, kamu tüzel kişileri ya da onların denetimi altındaki özel kişiler tarafından yürütülen faaliyet olarak tanımlanması mümkündür³¹⁰.

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak ifade edilmiştir³¹¹. Kanun'un lafzından hareketle kanaatimizce avukatlık

³⁰⁶E. Zeybek Cebeci (2020). *Kamu hizmeti anlayışında değişim ve kamu hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin sözleşmeler*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.6.

³⁰⁷S. S. Onar (1966). *İdare hukukunun umumi esasları*, C.1. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.15; L. Duran (1982). *İdare hukuku ders notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 304; A. Ulusoy (2004). *Kamu hizmeti incelemeleri*. İstanbul: Ülke Kitapları, s. 18. Organik anlamda kamu hizmetinin, belli bir hizmetin yürütülmesine tahsis edilen kamu emlakının, görevlendirilen kamu görevlilerinin ve ayrılan mali imkânların bütünü olduğu yönünde bkz. Aksu, 2016, **a.g.k.**, 866; B. Akyılmaz, M. Sezginer ve C. Kaya (2014). *Türk idare hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 549.

³⁰⁸Onar, 1966, **a.g.k.**, 16; M. Günday (2017). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, s.330; İ. H. Özey (2017). *Günışığında yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.226; H. N. Yaşar (2016). *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, s.219.

³⁰⁹Günday, 2017, **a.g.k.**, 330. Şekli anlamda kamu hizmetinin, faaliyetin kamusal yönetim usûllerine göre yürütülmesi olduğu yönünde bkz. Aksu, 2016, **a.g.k.**, 867.

³¹⁰K. Gözler (2006). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, s. 508. Kamu hizmeti hakkında detaylı bilgi için bkz. S. Derbil (1950). Kamu hizmeti nedir?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3), 28-36; Ulusoy, 2004, **a.g.k.**; Zeybek Cebeci, 2020, **a.g.k.**

³¹¹Kanun'un lafzı bu şekilde olmakla birlikte, doktrinde avukatlığın kamu hizmeti niteliğine sahip olup olmadığı hususunda tartışma bulunmaktadır. Avukatlığın kamu hizmeti olmadığı yönünde bkz. Duran 1982, **a.g.k.**, 308; N. Aydın (2013). *Avukatlık mesleğinin niteliği*, s. 404 vd. <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimler/78.pdf> (Erişim tarihi: 30.11.2021). Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca avukatın teklif edilen işi sebep göstermek zorunda olmaksızın reddedebileceği ilkesi, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşımadığına en büyük delil olduğu ve kamu hizmetinin en önemli niteliklerinden biri olan hizmetin iç yapısına doğrudan müdahâle unsurunun avukatlık mesleğinde belirgin olmadığı yönünde bkz. Aydın, 2013, **a.g.k.**, 406 vd. Avukatlığın kamu hizmeti olduğu yönünde bkz. Sungurtekin Özkan, 2013, **a.g.k.**, 6 vd.; A. Sav (2010). Savunma mesleği bir kamu hizmetidir. *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/1, 133-143; Aksu, 2016, **a.g.k.**, 869 vd. Avukatın teklif edilen işi, sebep göstermeksizin reddedebileceği ilkesi ile Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesinin istisnaları da onun kamu hizmeti niteliğine bağlı sonuçları olduğu yönünde bkz. Sungurtekin Özkan, 2013, **a.g.k.**, 17 vd.; Aksu, 2016, **a.g.k.**, 870. Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin, özel kanun hükümleri ile düzenlenmesi ile avukatlara karşı görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işlenen suçlar hakkında, Avukatlık Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca, söz konusu suçların hâkimlere karşı işlenmesi durumunda uygulanacak hükümlerin uygulanmasının da avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinin sonucu olduğu yönünde bkz. Üstündağ, 2000, **a.g.k.**, 409. İdarenin Türkiye Barolar Birliği üzerindeki denetimi ile Türkiye Barolar Birliğinin de avukatlar üzerinde denetim hakkı bulunması, adli yardım kurumunun varlığı, zorunlu

bir kamu hizmetidir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda ise, arabuluculuğun kamu hizmeti niteliğinden bahsedilmemiş, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde bu ifadeye yerilmiştir. Kamu hizmeti için geliştirilen ölçütler ve tanımlamadan yola çıkılarak, arabuluculuğun, Adalet Bakanlığı nezdinde tutulan Arabulucular Sicili'ne kayıtlı arabulucular tarafından yürütülebilen bir faaliyet olması, arabuluculuk görevinin gereklerine uygunluk bakımından arabulucuların yaptırıma tâbi tutulmaları ve arabuluculuğa ilişkin disiplin hukukunun oluşturulması, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde sayılması (HUAK m. 18/4), dolayısıyla bu belgenin kamu gücünü kullanacak etkiye sahip olması, arabuluculuk bürolarının adliyelerde bulunması ve Adalet Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanması hususları göz önüne alındığında, arabuluculuğun bir kamusal faaliyet olduğu kanaatindeyiz³¹². Dava şartı arabuluculuk bakımından ise, sürecin sonunda tarafların menfaatlerine uygun biçimde aralarında anlaşarak uyuşmazlığın sona erdirilmesinin amaçlandığı, bu sebeple arabuluculuğun kamu yararı amacını gerçekleştirdiği, tarafların sürecin sonunda anlaşmaları ile uyuşmazlığın mahkemelere taşınmadığı ve dolayısıyla mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına sebep olduğu ile arabuluculuk faaliyetinin maddî anlamda kamu hizmeti unsurunu taşıdığı doktrinde ifade edilmiştir³¹³. Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde arabuluculuğun kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyarî bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce arabuluculuk ile yargılama faaliyeti

müdafilik, vekâlet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenmesi gibi hususlar ile Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca avukatların reklam yasağına tâbi olmasının ve avukatların "Hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma namusum ve vicdanım üzerine and içerim." şeklinde yemin etmek suretiyle mesleğe adım attıkları ve bunun dahi avukatın alelade bir kişi olmadığını ve konumunun farklı olduğunu gösterdiği hususlarının, onun kamu hizmeti sayılmasının sonuçları olduğu yönünde bkz. Aksu, 2016, **a.g.k.**, 870.

³¹²Aynı yönde bkz. Şen ve Malbeği, 2018, **a.g.k.**

³¹³Azaklı Arslan, 2018, **a.g.k.**, 199. Yazar, ek olarak, dava şartı arabuluculuk kurumunun maddî anlamda kamu hizmeti unsurunu ihtiva ettiğini, ancak teknik anlamda kamu hizmeti niteliği taşımadığını belirtmiştir. Bununla birlikte bazı hizmetlerin esasında kamu hizmeti sayılmasalar dahi, Anayasa hükmü gereğince kamu hizmeti olarak kabul edildiklerini, adalete ilişkin faaliyetlerin de bu hizmetlerden biri olduğu, arabuluculuk faaliyetinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandırmaya yönelik bir faaliyet olduğu için adalet hizmetlerinin ifasında rol oynadığı, dolayısıyla teknik olarak kamu hizmeti sayılamasa dahi, Anayasa hükmü kapsamında kamu hizmeti olduğu kanaatinde. Bkz. Azaklı Arslan, 2018, **a.g.k.**, 199 vd. Nitekim, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/2/2015 tarihli, E. 2014/10649, K. 2015/1856 sayılı kararında da adalet hizmetinin önemli bir kamu hizmeti sayıldığı ifade edilmiştir. Karar için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 01.12.2021). Arabuluculuk faaliyetinin virtüel anlamda kamu hizmeti olduğu yönünde bkz. V. Alan (2015). Arabulucunun suçu bildirme yükümlülüğü. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7(64), 21-29, s. 28.

yürütülmesi de uyuşmazlıkların geleceğe etkili olarak çözümlenmesi ve kamusal faaliyetin icra edilmesi sebebiyle arabuluculuk, kamu hizmetine yaklaşmaktadır³¹⁴.

Avukat ve müvekkili arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti ile arabulucu ve taraflar arasında kararlaştırılan arabuluculuk ücreti de bazı yönlerden benzer nitelik taşımaktadır. Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine göre avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Anılan Kanun kapsamında ise avukatın iki tür ücret alacağı bulunmaktadır³¹⁵. Bunlar; avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden doğan avukatlık ücreti ile yargılama sonucunda taraf lehine hükmedilen ve Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 5. fıkrası uyarınca avukata ait olduğu kabul edilen, yargılama gideri niteliğindeki vekâlet ücretidir³¹⁶. Avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden doğan vekâlet ücreti, kural olarak sözleşme serbestîsi kapsamında serbestçe belirlenebilir³¹⁷ (AvK m. 163). Ancak kararlaştırılan avukatlık ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında olmaması ve para ile ölçülebilen işlerde dava veya hükmolunacak şeyin yüzde yirmi beşini aşmaması gerekir³¹⁸ (AvK m. 164/2-4). Bu hükümden hareketle, konusu para ile ölçülebilen işlerde avukat ve müvekkili arasında yüzde yirmi beşi aşmayan başarıya bağlı ücret anlaşması yapılabileceği sonucuna varılmaktadır³¹⁹.

³¹⁴Arabuluculuğun kamu hizmeti olduğu yönünde bkz. Azaklı Arslan, 2018, **a.g.k.**, 199 vd.; Alan, 2015, **a.g.k.**, 28; P. Özbiçakçı (2018). Bir meslek (!) olarak arabuluculuk. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_2026.htm (Erişim tarihi: 01.12.2021). Benzer şekilde adliye teşkilatı bütünü içerisinde yer alan ve klasik kamu hizmetleri kapsamında değerlendirilen adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine veya sürekliliğine katkıda bulunmayı hedefleyen noterlik kurumunun kamu güvenine mazhar olduğu yönünde bkz. S. Tanrıver (2013). Bir hukukî güvenlik kurumu olarak noterlik ve noterlerin denetimi üzerine bazı düşünceler. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 2599-2606, s. 2599-2603.

³¹⁵Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, 2016, **a.g.k.**, 701; Yılmaz, 2017, **a.g.k.**, 3181; M. A. Tutumlu (2015). 6502 Sayılı TKHK hükümleri çerçevesinde vekâlet ücretinin tahsili davasında görevli mahkeme sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(103), 112-114, s. 112; H. Albayrak (2018). Avukatlık Kanunu'ndaki avukatlık ücretine ilişkin düzenlemelerin arabuluculuk üzerindeki etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın bu açıdan değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (12), 155-194, s. 161.

³¹⁶Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 161.

³¹⁷Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, 2016, **a.g.k.**, 701.

³¹⁸Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/14005, K. 2014/36643 sayılı kararında, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmaması hâlinde davacı avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 4. fıkrası gereğince, harcı yatırılmış dava değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir vekâlet ücreti ve aynı değer üzerinden karşı vekâlet ücreti talep edebileceği, yerel mahkemenin ise bunu göz ardı ederek yanlış değerlendirme ile yüzde yirmi beşlik oran üzerinden vekâlet ücreti hesaplaması usûl ve yasaya aykırı bulunmuştur. Kararın tamamı için bkz. C. İlgin (2015). *Avukatlık ücret sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 28.

³¹⁹Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 167.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın 8. maddesinin 4. fıkrasında ise arabulucunun arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz veremeyeceği hüküm altına alınmış, ancak Danıştay Onuncu Dairesi'nin 16/07/2018 tarihli ve E. 2018/62 sayılı kararı ile söz konusu kuralın yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bunun yanında, arabuluculuk ücreti de belirli sınırlar dahilinde, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilmektedir³²⁰. Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise arabuluculuk ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir (HUAKE m. 7/2). Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi kapsamında arabuluculuk ücretinin belirlenmesinde; konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücretinin, üzerinde anlaşılan miktar üzerinden nispî olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu sebeple kanaatimizce, taraflar ile arabulucu arasında yapılan anlaşma kapsamında arabuluculuk ücretinin de, avukatlık ücretine benzer şekilde, sürecin sonunda üzerinde anlaşılan miktarın belirli bir yüzdesi olarak belirlenmesi mümkündür.

Avukatlık sözleşmesinin hukukî niteliği de tıpkı arabulucu sözleşmesinde olduğu gibi doktrinde tartışmalıdır. Ancak hâkim görüş, avukatlık sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu yönündedir³²¹. Bu görüş kapsamında, avukatlık sözleşmesine öncelikli olarak Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacak, niteliğine uygun düştüğü ölçüde de Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine dair düzenlemeleri ile eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin maddeleri de uygulanabilecektir³²². Arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki baskın görüş ise, onun vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir³²³. Bu sebeple arabulucu sözleşmesine de öncelikle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndaki özel düzenlemeler uygulanacak,

³²⁰Dür, 2018, **a.g.k.**, 400.

³²¹V. Başpınar (2004b). Avukatlık ücreti ve sözleşmesi. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı*. Ankara, (3), s. 468; S. Güner (2011). *Avukatlık hukuku*. Ankara: Yetkin, s. 244; A. İyimaya (2000). Avukatlık sözleşmesi. *Hukuk Kurultayı*. Ankara, IV, s. 382; Burcuoğlu, 2003, **a.g.k.**, 49; M. Sungurtekin Özkan (2013a). *Avukatlık mesleği, avukatın hak ve yükümlülükleri*, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunları ile Güncellenmiş 4. Bası. İzmir: Fakülteler Kitabevi, s. 218; Aydın, 2010, **a.g.k.**, 28. Avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olduğu yönünde bkz. Günergök, 2003, **a.g.k.**, 31; Aksu, 2016, **a.g.k.**, 885. Avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde bkz. M. A. Gümüş (2014). *Borçlar hukuku özel hükümler*, C. II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 135.

³²²Burcuoğlu, 2003, **a.g.k.**, 49; Sungurtekin Özkan, 2013, **a.g.k.**, 218.

³²³Dür, 2018, **a.g.k.**, 349; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1144; Taşpolat Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 145; Bora, 2019, **a.g.k.**, 54.

niteliğine uygun düştüğü ölçüde de Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır³²⁴.

Avukatlık ücreti ile arabuluculuk ücretinin bir diğer benzerliği, her ikisinin de ilgili Kanunlarda yargılama giderlerinden sayılmış olmasıdır. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında gösterilmiştir. Davada haklı bulunan taraf, kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise yargılama giderleri kapsamında taraf lehine vekâlet ücretine de hükmedilir³²⁵. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesinde de arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayıldığı hükmüne yer verilmiştir (HUAk m. 18/A-13).

Diğer bir husus, arabuluculukta olduğu gibi avukatlıkta da asgari ücret tarifesinin mevcut olmasıdır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hazırlanması görev ve yetkisi, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği'ne aittir³²⁶. Türkiye Barolar Birliği tarafından, anılan hüküm doğrultusunda hazırlanan Tarife, Adalet Bakanlığı'na onaylanır³²⁷. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi ise, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanır ve Arabuluculuk Kurulu tarafından onaylanır (HUAk m. 30/1-ı; m. 32/1-g). Bunun yanında, arabuluculuk ücretinin bir tarife ile belirlenmesi doktrinde isabetsiz bulunmuş, avukatlık ve noterlik gibi meslek gruplarında ücret

³²⁴Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³²⁵B. Kuru (2017). *Medeni usûl hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin, s. 591; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, 2016, **a.g.k.**, 703. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2015 tarihli, E. 2014/20759, K. 2015/3479 sayılı kararında da, davada kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilmemesinin doğru görülmediğine hükmedilmiştir. www.kazanci.com.tr.

³²⁶Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca; baroların yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari miktarını gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne gönderirler. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi hâlde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir (AvK m. 168/1,2). Onaylanmış olan tarife yayımlanır. Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği'nin söz konusu kararına karşı, yargı yoluna başvurabilir.

³²⁷Detaylı bilgi için bkz. D. Sarıca (2016). *Avukatın ücret hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 107.

tarifelerinin meslek kuruluşlarınca hazırlanarak Adalet Bakanlığı'na onaylanmakta olduğu, ancak arabuluculuğun avukatlık ve noterlik mesleklerinden farklı olduğu, üstelik Adalet Bakanlığı'nın da arabulucuların meslek kuruluşu olmadığı, bu sebeple Kanun'da Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na yıllık olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ni hazırlamak görevi verilmesinin yerinde olmadığı ifade edilmiştir³²⁸.

Belirtmek gerekir ki; hem avukatlık hem de arabuluculuk bakımından, söz konusu Tarifelerde belirlenen ücretlerin altında bir ücret kararlaştırılmamaktadır (AvK m. 164/4; AAÜT m. 1/2). Ancak Avukatlık Kanunu'nda avukatın ücretsiz dava alması hâlinde, durumu baro yönetim kuruluna bildirmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir (Avk m. 164/4). Bu hususta arabuluculuk ücreti bakımından avukatlık ücretine benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütülmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir³²⁹.

Bu bölümde, arabulucu ile avukatların birlikte katıldığı arabuluculuk süreci sonunda hak kazandıkları ücretlerin karşılaştırılmasında da fayda görülmüştür. Zira, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi kapsamında belirlenen arabuluculuk ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenen avukatlık ücreti ile kıyaslandığında oldukça düşük meblâğlara tekâbül etmektedir. Örneğin, tarafların avukatları ile birlikte katıldığı işçi-işveren uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesi hâlinde, 2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre arabulucu, taraf başına saatlik 170,00 TL ücrete hak kazanmaktadır. Taraflara hukukî yardımda bulunan avukat ise, 2021 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde, anılan Tarife'nin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hak kazanacak; uyuşmazlık konusuna ilişkin miktarın 7.200,00 TL'ye kadar olduğu arabuluculuk faaliyetinde maktu 1.080,00 TL avukatlık ücretine sahip olacaktır (AvAÜT m. 16/2). Görüldüğü üzere, arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması durumunda, uyuşmazlığın taraflarının yanında yer

³²⁸Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1130 vd; aynı yönde bkz. Dost, 2014, **a.g.k.**, 457.

³²⁹Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 164; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1129. Ancak kanaatimizce, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen ücretlerin altında bir ücret kararlaştırılmayacağı hükmünün (AAÜT m. 1/2) istisnasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütülmesi mümkün değildir.

alan avukatlar, tarafları bir araya getiren ve uyuşmazlığı kendilerinin çözmesinde onlara yardımcı olan arabulucuya nazaran her hâlde daha fazla gelir elde etmektedir. Bu husus doktrinde, aynı zamanda avukatlık mesleği ifa eden arabulucuların, uygulamada arabuluculuk faaliyeti yürütmek yerine avukatlık faaliyeti yürütmeyi ve dolayısıyla arabuluculuğa nazaran daha fazla gelir elde etmeyi tercih etmelerine neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiş ve arabulucuya ödenen ücretin de makul seviyeye yükseltilmesi gerektiği belirtilmiştir³³⁰. Arabuluculuğun niteliğine uygun olarak mahkeme yargısına nazaran daha az maliyetli olması gerektiği bağlamında bu görüş eleştirilebilir. Ancak kanaatimizce arabuluculuk sürecinde avukat ile temsil edilen tarafların, belirlenen avukatlık ücretini ödeyebilmeleri, arabuluculuk ücretini de ödeyebileceklerini ve taraflara ağır bir külfet yüklenmeyeceğini göstermektedir. Bunun yanında, tarafların uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurmaları hâlinde ödeyecekleri mahkeme masrafları ve avukatlık ücretleri de arabuluculuk aşamasındaki ücret ve masraflarla kıyaslandığında, her hâlde daha fazla olacaktır. Bu sebeple, taraflar için olduğu kadar arabulucu bakımından da arabuluculuk faaliyetini daha cazip kılarak, arabuluculuk ücretinin tarafların hak arama hürriyetini engellemeyecek ölçüde makul bir seviyeye yükseltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, hem avukatlığın hem de arabuluculuğun kamusal faaliyetin ve adalet hizmetlerinin icrasında rol oynaması, hukukî nitelikleri tartışmalı olsa dahi hem avukatlık sözleşmesine hem de arabulucu sözleşmesine öncelikli olarak kendi özel mevzuat hükümlerinin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'ndaki vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, dava sonunda taraf lehine hükmedilen vekâlet ücretinin ve dava şartı arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılması, özellikle her ikisinin de Asgari Ücret Tarifelerinin bulunması ve Tarife'de belirlenen ücretlerin altında ücret belirlenememiyor olması sebebiyle, bu tez kapsamında arabuluculuk ile ilgili mevzuatta boşluk bulunan hâllerde kıyasen avukatlık ücreti ile ilgili mevzuat, doktrin ve içtihatlardan faydalanılacaktır.

³³⁰Kaya, 2018, **a.g.k.**, 243.

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK ÜCRETİ

1. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ İLE ARABULUCU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi birbirine yakın anlam ifade etmekle birlikte birbirinden farklıdır. Doktrinde, arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesi yerine farklı ifadeler kullanıldığı görülmüştür. Örneğin, “arabuluculuk sözleşmesi” yerine “arabulucuya başvurma sözleşmesi” veya “arabulucu sözleşmesi” yerine “arabuluculuk sözleşmesi” yahut “arabulucu ile sözleşme” gibi ifadeler tercih edilmiştir³³¹. Anlam bütünlüğü bakımından, tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi arabuluculuk sözleşmesi, arabulucu ile birlikte yaptıkları sözleşmeyi de arabulucu sözleşmesi olarak nitelendireceğiz.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuğa başvurmaya karar vermek suretiyle yaptıkları sözleşmeye “arabuluculuk sözleşmesi” denir³³². Bu kararın üzerine, taraflar ile arabulucu arasında yapılan ve arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk etmeyi üstlendiği sözleşmeye ise, “arabulucu sözleşmesi” adı verilmektedir³³³. Arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi bazı hâllerde iç içe geçmiş olup, söz konusu sözleşmeler ile arabulucuya ödenecek ücret de belirlendiği için, sözleşmelerin hukukî niteliğinin incelenmesi konumuz bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple, ücret konusuna geçilmeden önce hem arabuluculuk sözleşmesinin hem de arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliğinin incelenmesinde fayda görülmüştür.

Arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi kanunda ayrıca ve sistematik olarak düzenlenmediğinden, bu isimsiz sözleşmelerin öncelikle hangi hukuk alanına dâhil olduğu belirlenmeli, sonrasında da kanundaki diğer sözleşmelerle olan ilişkileri değerlendirilip hukukî nitelendirmeleri yapılmalıdır³³⁴. Belirtmek gerekir ki, sözleşmelerin her ikisi de hem maddî hukuk alanında hem de usûl hukuku alanında etki

³³¹O. İlhan (2020). *Arabuluculuk sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, s. 156; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 152. “Arabuluculuk sözleşmesi” yerine “arabulucuya başvurma sözleşmesi”, “arabulucu sözleşmesi” yerine “arabulucuyla yapılan sözleşme” şeklindeki kullanım için bkz. A. M. Kılıçoğlu (2020). *Arabuluculuk sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 47.

³³²Badur, 2020, **a.g.k.**, 248.

³³³Badur, 2020, **a.g.k.**, 248.

³³⁴İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

ve sonuç doğurabilmektedir³³⁵. Bu sebeple, öncelikle usûlî işlemler ile usûl sözleşmesi kavramlarının açıklanması ve maddî hukukla olan ilişkilerinin ortaya konulması gerekmektedir³³⁶.

Usûlî işlemler ile ilgili olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir tanım bulunmadığından, doktrinde bu kavram farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bunlardan birinde usûlî işlemler ana etkisini doğrudan doğruya usûlî alanda gösteren işlemler olarak³³⁷; bir diğerinde ise davanın açılması ile beraber tarafların kendi aralarında veya taraflarla mahkeme arasında oluşan, davanın görülmesi ve hükmün verilebilmesi için taraflarca veya mahkemece art arda yapılan, şartları ve sonuçları usûl hukuku alanında belirlenen işlemler olarak nitelendirilmiştir³³⁸.

Doktrinde usûlî işlemler, dar anlamda usûlî işlemler ve geniş anlamda usûlî işlemler olmak üzere iki farklı şekilde değerlendirilmektedir. Dar anlamda usûlî işlemler görüşünü savunanlara göre, usûlî işlemlerin temel koşulları, usûl hukukuna bağlı oluşmakta ve yargılamanın başlangıcında veya yargılamayı kurucu ya da engelleyici etki yaratacak bir hususun oluşturulmasında etkili olmaktadır³³⁹. Geniş anlamda usûlî işlemler görüşünü savunanlara göre ise, usûlî işlemlerin karakteristik özelliği, koşulları ve etkilerinin mutlaka usûl hukuku tarafından düzenlenmesi gerekmemekte; işlemin aslî etkilerinin usûl hukuku alanında meydana gelmesi yeterli görülmektedir³⁴⁰. Dar anlamda usûlî işlemler görüşünü savunanlara göre; usûlî işlemler ile kastedilen yalnızca tek taraflı usûlî işlemler olmakta iken; geniş anlamda usûlî işlemler görüşünü savunanlara göre usûlî sözleşmeler de usûlî işlemler kapsamı içinde yer almaktadır³⁴¹.

³³⁵Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 165; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

³³⁶Görkem, 2015, **a.g.k.**, 32.

³³⁷N. Boran Güneysu (2009). "İşlem türleri ve usûlî işlemin bu işlem türleri arasındaki yeri", *Hâluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Ankara: Yetkin, s. 172.

³³⁸N. Bilge ve E. Önen (1978). *Medeni yargılama hukuku dersleri*, 3. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 41; Tanrıver, 2018, **a.g.k.**, 436. Benzer tanımlar için bkz. Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 117; A. Karşlı (2001). *Medeni usûl hukukunda usûlî işlemler*. İstanbul, s. 41; Tanrıver, 2018, **a.g.k.**, 436; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 276.

³³⁹Y. Alangoya, K. Yıldırım ve N. Deren Yıldırım (2009). *Medeni usûl esasları*. 7. Baskı. İstanbul: Beta, s. 177.

³⁴⁰Karşlı, 2001, **a.g.k.**, 43; N. Bolayır (2009). *Medeni usûl hukukunda yetki sözleşmeleri*. İstanbul: Beta, s. 10. Geniş anlamda usûlî işlemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Bilge ve Önen, 1978, **a.g.k.**, 278; E. Yılmaz (1982). *Medeni yargılama hukukunda ıslah*. İstanbul, s. 102; Taşpınar, 2001, **a.g.k.**, 68 vd.

³⁴¹Karşlı, A. (2012). *Medeni muhakeme hukuku*, 3. Baskı. İstanbul: Alternatif, s. 414.

Usûlî sözleşmeler, mevcut veya gelecekteki bir davada bir usûlî ilişki inşa etmeyi, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı hedefleyen ya da usûlî bir edimin ifa edilmesini yahut ondan kaçınılmasını ihtiva eden, etkilerini doğrudan doğruya usûl hukuku alanında gösteren iki taraflı usûlî işlemlerdir³⁴². Bir sözleşmenin usûlî sözleşme mi yoksa maddî hukuk sözleşmesi mi olduğunun belirlenebilmesi için sözleşmenin asıl etkilerini hangi alanda gösterdiğinin saptanması gerekir³⁴³. Her ne kadar, usûlî sözleşmeler genel itibarıyla etkisini usûl hukuku alanında doğurmakta ise de; bazı durumlarda maddî hukuk alanında da etki ve sonuç doğurabilmekte olup, burada önem arz eden husus sözleşmenin asıl etkisini hangi alanda gösterdiğidir³⁴⁴.

Usûlî sözleşmeler kendi içinde gerçek usûl sözleşmeleri, usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmeleri ve karma sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır³⁴⁵. Gerçek usûl sözleşmeleri, doğrudan usûl hukuku ile ilgili olan ve usûl hukuku alanında etki yaratan sözleşmeler olarak; usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmeleri, esasında maddî hukuk sözleşmesi olup usûl hukuku alanında yan etki doğuran sözleşmeler olarak; karma sözleşmeler ise hem maddî hukuk alanında hem de usûl hukuku alanında etkisi olan sözleşmeler olarak tanımlanabilir³⁴⁶. Yetki sözleşmeleri ile kanun yolundan feragat gerçek usûl sözleşmelerine, sözleşmede ifa yerinin belirlenmesi durumunda ifa yerinin yetkili mahkemenin seçimini de etkilemesi usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmelerine, tahkim sözleşmeleri ile hakem-bilirkişi sözleşmeleri ise karma sözleşmelere örnek olarak verilebilir³⁴⁷.

³⁴²Taşpınar, 2001, **a.g.k.**, 70; S. S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu, A. Altop (1993). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 7. Baskı. İstanbul, s. 52; A. Taşkın (2005). *Hakem sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 16.

³⁴³İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

³⁴⁴Görkem, 2015, **a.g.k.**, 36.

³⁴⁵Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 120. Usûlî işlemler hakkında detaylı bilgi için bkz. N. Boran Güneysu (2009). “İşlem türleri ve usûlî işlemin bu işlem türleri arasındaki yeri”, *Hâluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Ankara: Yetkin, s. 172; A. Karşlı (2001). *Medeni usûl hukukunda usûlî işlemler*. İstanbul, s. 41; Bilge ve Önen, 1978, **a.g.k.**, 41; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 276-287; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 117-123; H. Pekcanitez, M. Özkes, M. Akkan ve H. Taş Korkmaz (2017a). *Medeni usûl hukuku*, C.I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 435-547.

³⁴⁶https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/52232/mod_resource/content/2/7-usul%20is%CC%A7lemleri-su%CC%88reler-eski%20hale%20getirme.pdf (Erişim tarihi: 17.10.2021).

³⁴⁷Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 120.

1.1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı yargı yolu ile veya yargısal olmayan çözüm yöntemleri ile sonuca ulaştırmayı tercih edebilirler. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturmak yönündeki irade beyanlarını içeren sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi denir³⁴⁸. Bu sözleşmenin tarafları bizzat asıl hukukî ilişkinin taraflarıdır³⁴⁹. Taraflar söz konusu irade beyanlarını içeren bu sözleşmeyi aralarındaki temel hukukî ilişkiyi düzenleyen asıl sözleşme içerisinde yapabilecekleri gibi ayrıca bir sözleşme düzenlemek suretiyle de yapabilirler³⁵⁰.

Tarafların iradesi sonucu akdedilen arabuluculuk sözleşmesi, etkisini maddî hukuk alanında göstermekle birlikte, sözleşmenin bazı sonuçları da usûl hukuku alanında görülmektedir³⁵¹. Bu sebeple sözleşmenin hukukî niteliğinin tespiti kolay değildir. Doktrinde arabuluculuk sözleşmesinin hukukî niteliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; arabuluculuk sözleşmesi ile tarafların usûle veya yargılamaya dair bir etki yaratmak ya da sonuç meydana getirmek gibi bir iradeleri söz konusu olmadığı ve devlet yargısı bertaraf edilmediği, dolayısıyla sözleşmenin usûl hukuku alanına bir etkisi bulunmadığından, arabuluculuk sözleşmesi bir maddî hukuk sözleşmesidir³⁵².

Bir diğer görüşe göre ise; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin 5. fıkrası³⁵³ da dikkate alındığında, arabuluculuk sözleşmesinin usûl hukuku alanında bulunan etkisinin maddî hukuk alanıyla etkileşim hâlinde olması ve tarafların

³⁴⁸B. Hess ve D. Sharma (2002). "Rechtsgrundlagen der Mediation", Handbuch Mediation (Ed.) Haft/Schliffen. Münih, §26.; H. Oldenbruch (2006). *Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren*. Berlin, s. 11; L. Beck (2008). *Mediation und Vertraulichkeit*. Münih, s. 44; J. Schütz (2009). *Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Bern, §12, Kn. 440'tan aktaran Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 164; Badur, 2020, **a.g.k.**, 248.

³⁴⁹İldır, 2004, **a.g.k.**, 390.

³⁵⁰Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 190.

³⁵¹Taşpolat Tuğsavul, 2009, **a.g.k.**, 165.

³⁵²Doğar, M. (2008). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, s. 65; Aynı yönde bkz. Y. Alangoya (1973). *Medeni Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 42.

³⁵³Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m. 15/5).

iradesinin de bu sonuca yöneltilmesi sebebiyle arabuluculuk sözleşmesi karma nitelikli bir sözleşmedir³⁵⁴.

Benzer bir kurum olan tahkim sözleşmesinin³⁵⁵ hukukî niteliği bakımından da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre tahkim sözleşmesi, etkilerini doğrudan usûl hukuku alanında gösterdiğinden usûl hukuku sözleşmesidir³⁵⁶. Diğer görüşe göre tahkim sözleşmesi, tarafların kendi iradeleri kapsamında hüküm ifade ettiği, sözleşmenin kurucu unsurunun maddî hukuk karakterli olduğu ve taraflar arasında bulunan ilişkinin de etkisini maddî hukuk alanında ortaya çıkardığı için maddî hukuk sözleşmesidir³⁵⁷. Bir diğer görüş, tahkim sözleşmesinin kendine has özellikleri düşünüldüğünde hukukî niteliğinin sui generis sözleşme olduğunu savunmaktadır³⁵⁸. Bir diğer görüş ise, tahkim sözleşmesinin hem usûl hukuku alanında hem de maddî hukuk alanında etkisinin bulunduğunu, bu sebeple karma nitelikte bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir³⁵⁹. Kanaatimizce de, tahkim sözleşmesinin uygulanması usûl hukukuna dair sonuçlar doğurmakla birlikte, sözleşmenin kurulması tarafların özgür iradeleri sonucunda meydana geldiğinden maddî hukuka dair sonuçlar da doğurmaktadır. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğinin karma nitelikte bir sözleşme olduğu görüşüne katılıyoruz. Arabuluculuk sözleşmesi de tarafların serbest iradeleri sonucunda kurulduğundan maddî hukuka dair sonuçlar doğurmaktadır. Sözleşmenin uygulanması ise

³⁵⁴Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 193. Aynı yönde bkz. Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 129; Ildır, 2003, **a.g.k.**, 68; Tuğsavul Taşpolat, 2009, **a.g.k.**, 86; Badur, 2020, **a.g.k.**, 264.

³⁵⁵Tarafların aralarında mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakmaları hususunda yaptıkları anlaşmaya tahkim sözleşmesi denir. Benzer tanımlar için bkz. E.Yılmazsoy (2020). Tahkim ve hakem sözleşmeleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (41), 389-426, s.399 vd.; İ. Biçkin (2006). Hakem sözleşmesi ve hakem yargılaması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (67), 380-397, s. 380; R. Yeğengil (1974). *Tahkim (L'arbitrage)*. İstanbul: Cezaevi Matbaası, s. 91; C. Şanlı (1986). *Milletlerarası ticarî tahkimde esasa uygulanacak hukuk*. Ankara : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 17.

³⁵⁶Detaylı bilgi için bkz. S. Üstündağ (1968). *Medeni usûl hukukunda kanun yolları ve tahkim*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.68-69; Taşkın, 2005, **a.g.k.**, 15-16; Alangoya, 1973, **a.g.k.**, 81; Şanlı, 1986, **a.g.k.**, 43; Bilge ve Önen, 1978, **a.g.k.**, 745 vd; S. Y. Lokmanoğlu (2020). Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (41), 347-368, s.353; Konuralp, 2005, **a.g.k.**, 155.

³⁵⁷Detaylı bilgi için bkz. C. Yavuz (2009). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler. *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim: Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*. İstanbul: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, s. 142; Yeğengil, 1974, **a.g.k.**, 106.

³⁵⁸Detaylı bilgi için bkz. bkz. Yavuz, 2009, **a.g.k.**, 144-145; S. Özel (2008). *Milletlerarası ticarî tahkimde kanunlar ihtilafı meseleleri*. İstanbul: Legal, s. 34.

³⁵⁹Detaylı bilgi için bkz. M. S. Sarısözen (2005). *Medeni usûl hukukunda hakem yargılaması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 5; Yavuz, 2009, **a.g.k.**, 143-144; Yeğengil, 1974, **a.g.k.**, 113; Şanlı, 1986, **a.g.k.**, 46.

etkisini usûl hukuku alanında göstermektedir. Bu sebeple, kanaatimizce arabuluculuk sözleşmesi de tıpkı tahkim sözleşmesi gibi karma nitelik taşıyan bir sözleşmedir.

1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Taraflar ile arabulucu arasında yapılan ve arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk etmeyi üstlendiği sözleşmeye arabulucu sözleşmesi denir³⁶⁰. Bu sözleşmede arabulucunun esas yükümlülüğü, arabuluculuk faaliyetini sözleşme ve mevzuat ile belirlenmiş kurallara göre yönetmek ve müzakereler esnasında taraflara eşlik etmek iken; tarafların esas yükümlülüğü de arabuluculuk ücretini ödemektir³⁶¹. Arabulucu sözleşmesi, kanunda ayrıca ve sistematik olarak düzenlenmediğinden isimsiz bir sözleşmedir³⁶².

Doktrinde, isimsiz sözleşme olan arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre arabulucu sözleşmesi maddî hukuk sözleşmesi³⁶³ iken, diğer görüşe göre ise karma nitelikli bir sözleşmedir³⁶⁴. Tarafların arabulucu ile birlikte arabulucu sözleşmesini akdetmelerindeki amaç maddî hukuk alanında değişiklik meydana getirme isteği olduğundan arabulucu sözleşmesi gerçek usûl sözleşmesi olarak nitelendirilemez³⁶⁵. Bunun yanında arabulucu sözleşmesi ile deliller ve gizlilik gibi konularda düzenleme yapılabildiğinden sözleşmenin yalnızca maddî hukuk alanında değil, usûl hukuku alanında da etkileri bulunmaktadır. Bu sebeple arabulucu sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁶⁶. Ancak hâkim görüş arabulucu ile taraflar arasındaki ilişkileri, hak ve yükümlülükleri ve arabuluculuk sürecini düzenleyen arabulucu sözleşmesinin maddî hukuka tâbi bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu savunmaktadır³⁶⁷. Bu sözleşme ile arabulucu arabuluculuk

³⁶⁰Badur, 2020, **a.g.k.**, 248.

³⁶¹K. Schwarz (2011). *Mediation und Collaborative Law unter besonderer Berücksichtigung relevanter Rechtsbereiche im österreichischen Zivilrecht*. Frankfurt: Peter Lang, s. 77'den aktaran Dür, 2018, **a.g.k.**, 345.

³⁶²İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155; Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 165; Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³⁶³Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 139; Taşpolat-Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 144; Yazıcı-Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 156; Dür, 2018, **a.g.k.**, 345; Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³⁶⁴İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

³⁶⁵İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

³⁶⁶İlhan, 2020, **a.g.k.**, 155.

³⁶⁷Ekmekeçi, Özekes ve Atalı, 2018, **a.g.k.**, 51; Taşpolat Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 144; Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 156; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 152; Dür, 2018, **a.g.k.**, 337.

görevini üstlenmekte, taraflar ise buna karşılık arabulucuya ücret ödemektedir. Dolayısıyla burada iş görme sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir³⁶⁸.

Arabulucu sözleşmesinin iş görme sözleşmesi türlerinden hangisine daha yakın olduğunun da incelenmesi gerekir. Arabulucu ile taraflar arasında hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsuru bulunmadığından işçi-işveren ilişkisi oluşmaz. Bu sebeple arabulucu sözleşmesi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez³⁶⁹. Bunun yanında arabuluculuk faaliyeti sonunda arabulucunun bir eser meydana getirme taahhüdü bulunmadığından arabulucu sözleşmesi eser sözleşmesi niteliği de taşımamaktadır³⁷⁰. Bu bağlamda hâkim görüş arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğunu savunmaktadır³⁷¹. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 11.10.2018 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, “...arabuluculuk sözleşmesinde taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişiler arasındaki ilişki de, maddî hukuk anlamında özel hukuk hükümlerine tâbi bir sözleşme ilişkisi olup, bu sözleşmeler de, nitelikleri itibariyle birer vekâlet sözleşmeleridir.” ifadelerine yer verilmiştir³⁷².

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet veren hesabına ve onun menfaatine olacak biçimde, aralarında bağımlılık ilişkisi bulunmadan ve sonucun elde edilememesi tehlikesi vekile ait olmaksızın bir iş görmeyi yükümlendiği sözleşmedir³⁷³. Bu sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502 ilâ 514. maddeleri arasında, vekilin vekâlet verenin

³⁶⁸Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 152; Kılıçoğlu, 2020, **a.g.k.**, 77.

³⁶⁹Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 152; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 157. Hizmet sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. N. Yavuz (2011). *Eser ve hizmet sözleşmeleri*, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı ve U. Baysal (2014). *İş hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 333-1203; E. Akyiğit (2021). *İş hukuku*, Güncellenmiş 13. Basım. Ankara: Seçkin, s. 99-367; S. Süzek (2018). *İş hukuku*, Yenilenmiş 16. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 231-776.

³⁷⁰Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 160; Dür, 2018, **a.g.k.**, 339; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 159. Eser sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yavuz, 2011, **a.g.k.**; H. Tandoğan (2010). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1-354; C. Yavuz, F. Acar ve B. Özen (2016). *Borçlar hukuku dersleri (Özel hükümler)*. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 533-579.

³⁷¹Dür, 2018, **a.g.k.**, 349; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1144; Taşpolat Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 145; Bora, 2019, **a.g.k.**, 54. Aksi yönde bkz., Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, s. 164 vd.; Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³⁷²Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD'nin 11/10/2018 tarih ve E.2018/1242, K.2018/1884 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 02.10.2021). Aynı yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2018 tarihli ve E. 2018/1242 K. 2018/1884 sayılı, 08.10.2018 tarihli ve E. 2018/2429, K. 2018/1842, 12.03.2018 tarihli ve E. 2018/26 K. 2018/663 sayılı kararları. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 28.11.2021).

³⁷³Yavuz, Acar ve Özen, 2016, **a.g.k.**, 628; V. Başpınar (2004a). *Vekilin (Avukatın, hekimin, mimarın, bankanın) özen borcundan doğan sorumluluğu*, 2. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 70; Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 355; F. Eren (2018). *Borçlar hukuku özel hükümler*, 6. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 705; A. Zevkliler ve E. Gökyayla (2018). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*, 18. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 596.

bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin unsurları ise; bir işin görülmesi, işin vekâlet verenin iradesi doğrultusunda ve menfaati gözetilerek görülmesi, iş görmenin zaman kısıtlamasına tâbi olmaması, vekilin başarılı bir sonucun meydana getirilmesi taahhüdünde bulunmaması, iş görmenin kanundaki diğer iş görme sözleşmesi türlerinden birinin kapsamında yer almaması ve tarafların anlaşmasıdır³⁷⁴.

Arabulucu sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi karşılaştırıldığında birçok yönden benzer özellikler taşımalarına rağmen aralarında birtakım farklılıklar bulunduğu görülmektedir³⁷⁵. İlk olarak, taraf sayısı bakımından bu iki sözleşmenin birbirinden farklı olduğu dikkat çekmektedir. Zira, vekâlet sözleşmesinde vekil eden ile vekil olmak üzere klasik iki taraflı hukukî ilişki bulunmakta iken, arabulucu sözleşmesinde arabuluculuk faaliyetinin tarafları ile arabulucu olmak üzere üç taraflı bir hukukî ilişki bulunmaktadır³⁷⁶. Bir diğer fark, ücret konusunda ortaya çıkmaktadır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu uyarınca ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değil iken; arabulucu sözleşmesinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesi hükmü gereğince zorunlu olarak kabul edilebilir³⁷⁷. Ancak istisnâî olarak arabulucu sözleşmesi ile bu durumun aksinin kararlaştırılabileceği ve faaliyetin ücretsiz şekilde yürütülmesinin mümkün olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁷⁸.

Tarafların nitelikleri bakımından da bu iki tür sözleşme birbirinden ayrılmaktadır. Nitekim, vekâlet sözleşmesinde kural olarak, vekil için, medenî haklar bakımından öngörülen genel şartlar dışında ek bir şart koşulmamıştır³⁷⁹. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde vekil olabilmenin tek şartı fiil ehliyetine sahip olunmasıdır³⁸⁰. Bununla

³⁷⁴Yavuz, Acar ve Özen, 2016, **a.g.k.**, 629 vd.; Eren, 2018, **a.g.k.**, 708 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2018, **a.g.k.**, 602 vd; Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 356 vd., Başpınar, 2004a, **a.g.k.**, 72.

³⁷⁵İlhan, 2020, **a.g.k.**, 166; Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³⁷⁶Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

³⁷⁷İlhan, 2020, **a.g.k.**, 162 vd.

³⁷⁸E. Erdoğan ve N. Erzurumlu (2016). *Hukuk uyumsuzluklarında Türkiye'nin arabuluculuk tecrübesi ve zorunlu arabuluculuk taslağı*. İstanbul: Seta, s.17; Dost, 2014, **a.g.k.**, 457; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 162 dipnot.

³⁷⁹A. Mert (tarihsiz). Avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin farklılıkları, s.19. <http://abdulkadirmert.av.tr/files/sozlesme.pdf> (Erişim tarihi: 15.12.2021).

³⁸⁰M. Aydın (2010). *Avukatlık ücreti*. Ankara: Seçkin, s.39; A. İnanç (2018). *Avukatlık Sözleşmesi. İstanbul Barosu Dergisi*, 92(6), 57-73, s. 62; R. Aksu (2016). *Avukatlık sözleşmesinin unsurları ve hukukî niteliği. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (27), 861-890, s. 883.

birlikte, arabulucu sözleşmesinin taraflarından birinin mutlaka arabulucu olması gerekir. Arabulucu olabilmek için ise, mevzuatta farklı nitelikler öngörülmüştür³⁸¹.

Borcun şahsen ifa edilmesi hususunda da arabulucu sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi birbirinden farklılık arz etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinde, vekilin vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu, ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekilin işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinde vekilin işi mutlak biçimde şahsen yerine getirmesi zorunluluk arz etmemektedir³⁸². Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca arabulucu, görevini şahsen yerine getirmekle mükelleftir. Tarafsızlık bakımından değerlendirildiğinde ise, vekâlet sözleşmesinde vekilin vekil edene ait bir işlemi yapması ve hizmeti ifa etmesi söz konusu olduğundan, iş sahibine karşı tarafsızlığından söz edilemez³⁸³. Ancak arabulucunun, arabuluculuğun niteliği gereği tarafsız olması gerekmektedir³⁸⁴.

Her ne kadar arabulucu sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında yukarıda bahsedilen farklılıklar bulunsa dahi, arabulucu sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen isimsiz sözleşme olup, temelde vekâlet sözleşmesine benzeyen bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilir³⁸⁵. Anılan Kanun'un 502. maddesinin 2. fıkrasında vekâlete ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanun'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu düzenleme gereğince, esasında isimsiz sözleşme niteliği taşıyan arabulucu sözleşmesine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndaki özel düzenlemeler haricinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacaktır³⁸⁶.

³⁸¹Bkz. Yukarıda I. Bölüm "7.1. Arabulucu".

³⁸²İlhan, 2020, **a.g.k.**, 164.

³⁸³Başpınar, 2004a, **a.g.k.**, 94.

³⁸⁴İlhan, 2020, **a.g.k.**, 165.

³⁸⁵İlhan, 2020, **a.g.k.**, 168.

³⁸⁶Badur, 2020, **a.g.k.**, 254.

2. ARABULUCUNUN ÜCRET VE MASRAFLARI İSTEME HAKKI

2.1. Genel Olarak Arabuluculuk Ücreti

Ücret kavramı ile ilgili olarak, iktisadî veya hukukî çerçevede farklı tanımlamalar yapılabilir. Zira ücret kavramı, çeşitli disiplinler tarafından kullanılan bir kavramdır. Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlüğünde ücret, “iş gücünün karşılığı olan para veya mal” olarak tanımlanmıştır. Sözlükte ücret kavramının ikinci anlamı ise, “kiralanan veya satın alınan bir şey için ödenen para”dır³⁸⁷. Anayasa’nın 55. maddesinde ücret, “emeğin karşılığı” olarak ifade edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 31/1 hükmünde ise genel anlamda ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmıştır.

Arabuluculuk ücreti ise, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nin 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre arabuluculuk ücreti, “uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığı” olarak belirlenmiştir.

Arabuluculuğa benzer bir kurum olarak, Avukatlık Kanunu’nda avukatlık ücretinin, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade ettiği düzenlenmiştir (AvK m. 164/1). Söz konusu hüküm uyarınca, avukatın hukukî yardımda bulunmasının karşılığı olarak avukata ödenecek ücretin, belli bir meblağı veya değeri kapsaması gerekir³⁸⁸. Meblağ kavramı Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlüğünde “Para miktarı, tutar” olarak; değer kavramı ise, “Bir şeyin önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü, bir şeyin değdiği karşılık, kıymet” olarak tanımlanmıştır³⁸⁹. Değer kavramının sözlükteki ikinci anlamı ise, “Bir şeyin para ile ölçülebilen karşılığı, bedel, kıymet, paha, valör” olarak ifade edilmiştir³⁹⁰. Avukatlık ücreti bakımından değer kavramı, dava olunan ya da hükmolunacak şeyin parasal karşılığı olarak kabul edilebilir³⁹¹. Bu kapsamda, avukatlık ücretinde miktarın para olarak belirlenmesi gerekir. Avukatlık Kanunu’nun 164.

³⁸⁷<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 08.09.2021)

³⁸⁸S. Güner (2001). Avukatlık ücreti. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 89-126, s. 101; S. Toptaş (2007). *Davada vekalet ücreti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 46.

³⁸⁹<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 18.12.2021)

³⁹⁰<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 18.12.2021)

³⁹¹Güner, 2001, **a.g.k.**, 101.

maddesinin 2. fıkrasına göre, yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir (AvK m. 164/2). İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz (AvK m. 164/3). Bahsi geçen Kanun hükmü ile Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ndeki arabuluculuk ücreti tanımından³⁹² hareketle, arabuluculuk ücretinde de, tıpkı avukatlık ücretindeki gibi miktarın para olarak belirlenmesi gerektiği, mal veya haklardan oluşamayacağı söylenebilir³⁹³.

Arabuluculuk mevzuatında, arabuluculuk ücretinin yabancı para cinsi üzerinden belirlenip belirlenemeyeceği hususunda da bir düzenleme yapılmamıştır. Aynı şekilde Avukatlık Kanunu'nda da avukatlık ücretinin yabancı para cinsi üzerinden belirlenip belirlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Hâl böyle olunca, doktrinde bu konu ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin, *Pekcanitez*'e göre, yabancılık unsuru taşımayan veya dava konusunun yabancı para olmadığı uyuşmazlıklarda avukatlık ücreti yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılmaz³⁹⁴. *Güner*'e göre ise, aynen veya karşılık esasına dayalı olarak, yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılan avukatlık ücretinde miktar koşulu, bu kaydın duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta olması şartıyla, gerçekleşmiş sayılır³⁹⁵. Arabuluculuk ücreti bakımından da benzer görüşler ileri sürülebilir.

Arabuluculuk ücreti arabuluculuk sözleşmeleri ile de belirlenebildiğinden, niteliği itibarıyla iş görme sözleşmesi olan arabulucu sözleşmesi³⁹⁶ kapsamında ücretin yabancı para cinsi üzerinden belirlenip belirlenemeyeceği hususunda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'a değinmekte fayda bulunmaktadır. Nitekim, 2018

³⁹²Bkz. AAÜT m. 2.

³⁹³Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, 2020, **a.g.k.**, 99. Avukatlık ücreti bakımından aynı yönde bkz. Güner, 2001, **a.g.k.**, 101; Toptaş, 2007, **a.g.k.**, 46. Aksi yönde bkz. Badur, 2020, **a.g.k.**, 260.

³⁹⁴H. Pekcanitez (1998). *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. Ankara: Yetkin, s.44.

³⁹⁵Güner, 2001, **a.g.k.**, 101. Avukatlık ücretinin yabancı para olarak kararlaştırılabileceği yönünde diğer görüşler için bkz. H. Burcuoğlu (2003). Avukatlık sözleşmesi ve avukatlık ücreti ile ilgili bazı sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49), 49-82, s. 66; Ö. Günergök (2003). *Avukatlık sözleşmesi*. Ankara: Yetkin, s. 129; S. Karateke (2006). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 103; M. Sungurtekin Özkan (2013b). *Avukatlık mesleği*. 4. Baskı. İzmir: Barış Yayıncılık, s. 234. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 09.03.2010, E. 2009/9343, K. 2010/2815 sayılı kararı için bkz. M. Polat (2017). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 104.

<https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=74074> (Erişim tarihi: 18.12.2021).

³⁹⁶Bkz. Yukarıda II. Bölüm "1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği".

yılında Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın³⁹⁷ 4. maddesinin (g) bendinde, Cumhurbaşkanlığı tarafından 03.09.2018 Tarihli Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar³⁹⁸ ile değişiklik yapılmış ve Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen hâller hâriç olmak üzere, kendi aralarında menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacakları düzenlenmiştir³⁹⁹. Ardından Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de (Tebliğ No: 2008-32/34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51)⁴⁰⁰ yürürlüğe konulmuş olup, akabinde bu Tebliğ'i tamamen değiştiren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de (Tebliğ No: 2008-32/34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)⁴⁰¹ yayımlanmıştır⁴⁰².

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ No: 2008-32/34) konu bakımından ayrıca önem taşıyan 8. maddesinde döviz cinsinden ve dövize endeksli sözleşmeler ile ilgili kurallara ve bu kurallara ilişkin istinalara yer

³⁹⁷<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.8914391.pdf> (Erişim tarihi: 05.02.2022).

³⁹⁸Karar Sayısı: 85, RG. T. 13.09.2018, S. 30534. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/09/20180913-7.pdf> (Erişim tarihi: 23.02.2022).

³⁹⁹Bahsi geçen düzenlemenin normlar hiyerarşisine ve Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde ve konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. S. Doğrul (2019). Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4/g ve Geçici 8. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık sorunu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(2), 235-269. Ayrıca bkz. U. Gün (2019). Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(154), 1249-1259, s. 1249-1252; M. Kağıtçıoğlu (2020). Döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma özgürlüğünün yürütmenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılması sorunu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(3), 265-303. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1221381> (Erişim tarihi: 05.02.2022); U. Yeniocak (2019). Dövizle sözleşme kurma yasağı ve yasağa aykırılığın yaptırımını. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 55-70.

⁴⁰⁰RG., T. 06.10.2018, S. 30557. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/10/20181006-4.htm> (Erişim tarihi: 23.02.2022).

⁴⁰¹RG., T. 16.11.2018, S. 30597 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/11/20181116-8.htm> (Erişim tarihi: 05.02.2022).

⁴⁰²M. Aydoğdu (2019). Döviz cinsinden veya dövize endeksli ödemeleri içeren sözleşmelerde öngörülen yasaklamaların kişi bakımından uygulama alanı. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 45-53, s. 45. Yeniden düzenlenen 8. madde ile ilgili eleştiriler için bkz. M. A. Gümüş (2019). Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ çerçevesinde uyarlamaların yapılabileceği sözleşmeler. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 21-44, s. 21 vd.

verilmiştir. Anılan maddenin 7. fıkrasına göre, Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; fıkra da belirtilenler dışında kalan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar. Her ne kadar, hükümde “danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmeleri” ifadesine yer verilmişse de; bahsi geçen sözleşmelerin Türk Borçlar Kanunu’nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel hizmet sözleşmesini karşılamadığı ve hizmet sözleşmesi değil vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdıkları gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁴⁰³. Ayrıca, fıkra hükmündeki “hizmet sözleşmesi” kavramının ise, sadece vekâlet sözleşmesini değil, bütün iş görme sözleşmelerini kapsayacak bir biçimde “iş görme sözleşmesi” olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁰⁴. Hükümün bu şekilde yorumlanması hâlinde, arabulucu sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olduğundan, arabuluculuk ücretinin bahsi geçen hükümde yer alan istisnalar dışında yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılması mümkün olmayacaktır. Taraflarca bu yasağa aykırı davranılması hâlinde ise, 1537 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un⁴⁰⁵ 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince idarî para cezasına hükmedilecektir⁴⁰⁶.

Doktrinde bir diğer görüş ise, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’de (Tebliğ No: 2008-32/34) arabuluculuk sözleşmelerinden veya vekâlet sözleşmelerinden kaynaklanan ücretlerin döviz cinsi üzerinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı yönünde açık bir yasaklama bulunmadığı için, arabuluculuk ücretinin yabancı para cinsi olarak kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır⁴⁰⁷.

⁴⁰³Gümüş, 2019, **a.g.k.**, 29-30; Yeniocak, 2019, **a.g.k.**, 56-57.

⁴⁰⁴Gümüş, 2019, **a.g.k.**, 29-30.

⁴⁰⁵RG., T. 25.02.1930, S. 1433. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1567.pdf> (Erişim tarihi: 23.02.2022).

⁴⁰⁶Sözleşmenin bir hukuk kaidesine aykırılık teşkil etmesi durumunda, buna ilişkin yaptırımın kesin hükümsüzlük olup olmadığı hususunda tereddüte düşülmüş ise, sözleşmenin ayakta tutulması ile ilgili yorum yöntemine öncelik tanınması gerektiği yönünde ve bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Yeniocak, 2019, **a.g.k.**, 69; kira sözleşmelerine ilişkin aynı yönde bkz. Gün, 2019, **a.g.k.**, 1258. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’ın 4/g ve Geçici 8. maddelerinin yoklukla malul olduğu yönünde bkz. Doğrul, 2019, **a.g.k.**, 266.

⁴⁰⁷Badur, 2020, **a.g.k.**, 260.

Kanaatimizce, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34) hükümleri ile birtakım sözleşmeler bakımından tarafların sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmış olup, genel kurala getirilen arızî nitelikteki bir istisna söz konusudur. Bir istisnanın varlığından bahsedilebilmesi için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir⁴⁰⁸. Bahsi geçen hükümler kapsamında ise, arabuluculuk sözleşmeleri veya vekâlet sözleşmesi ve vekâlet benzeri sözleşmelerin yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasal sözleşme serbestisi ilkesi⁴⁰⁹ ile Türk Borçlar Kanunu'nun 26-27. maddeleri⁴¹⁰ gözetildiğinde, bahsi geçen 32 Sayılı Karar ve 2018-32/34 sayılı Tebliğ hükümlerinde de arabuluculuk ücretinin yabancı para olarak veya yabancı para cinsi üzerinden Türk Lirası olarak belirlenmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmadığından dolayı, arabuluculuk ücretinin yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılması mümkün ve muteberdir⁴¹¹.

2.2. Arabulucunun Ücret ve Masrafları İsteme Hakkı

Arabuluculuk ücretine dair hükümler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi ile Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda düzenlenmiştir. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 1. maddesinin 1. fıkrasında, özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı

⁴⁰⁸K. Gözler (2012). Yorum ilkeleri. *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa hukukunda yorum ve norm somutlaşması*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 15-119, s. 43. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_3_kitap.pdf (Erişim tarihi: 23.02.2022). <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf> (Erişim tarihi: 23.02.2022).

⁴⁰⁹Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesi uyarınca, herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Sözleşme serbestisi ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. H. K. Ercoşkun Şenol (2016). Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun genel sınırı: TBK m. 27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (2) , 709-738.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/305040> (Erişim tarihi: 18.12.2021).

⁴¹⁰Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde, sözleşme özgürlüğü düzenlenmiş olup, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (TBK m. 26). Kanun'un 27. maddesinde ise kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz sayılmıştır. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması ise, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m. 27).

⁴¹¹Avukatlık ücreti bakımından aynı yönde bkz. M. Sungurtekin Özkan (1999). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*. İzmir: Fakülteler Kitabevi, s. 161. Aksi yönde bkz. Gümüş, 2019, **a.g.k.**, 30.

konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Bu doğrultuda, arabuluculuk ücreti hususunda öncelikle taraflar ila arabulucu arasında yapılan ücret sözleşmesi hükümleri, ücrete ilişkin bir sözleşme yapılmamış ise veya ücret hususunda taraflar ile arabulucu arasında bir ihtilaf varsa Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanacaktır.

Arabulucunun ücret ve masrafları isteme hakkı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir. Arabulucunun süreci yönetmesi ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin çözmesine yardımcı olması aslî yükümlülüğü ile diğer yan yükümlülüklerinin karşılığı olan ücret ve masrafları isteme hakkının kaynağı arabulucu sözleşmesidir⁴¹². Arabuluculuk ücretinin nasıl tespit edileceğinin kaynağı ise, arabulucu sözleşmesi ya da Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'dir⁴¹³.

Arabulucu, arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk süreciyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer masraflar hakkında, arabulucu olarak atanmasını müteakip mümkün olan en kısa sürede tarafları bilgilendirmelidir (Etik Kurallar m. 9/2). Mevzuatta arabulucunun talep edebileceği masraflara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, arabuluculuk görüşmeleri için taraflara davet mektubu gönderilmesi hâlinde posta masrafı, telefon ve kırtasiye giderleri, toplantı için bağımsız bir yer kiralanması durumunda ödenecek kira bedeli, toplantı yapılacak yerin arabulucunun bürosuna uzak olması hâlinde ulaşım gideri ve gerekirse konaklama ücreti talep edilebilir⁴¹⁴.

⁴¹²Dür, 2018, **a.g.k.**, 399. Ücret ve masrafları isteme hakkının kaynağının arabuluculuk sözleşmesi de olabileceği yönünde bkz. Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 166.

⁴¹³Dür, 2018, **a.g.k.**, 399.

⁴¹⁴Arabuluculuk faaliyetinin doğası gereği tanzim edilen belgeler ile tarafları arabuluculuk toplantılarına davet etmek için yapılacak posta masrafı veya telefon giderlerinin ayrıca istenememesi gerektiği yönünde bkz. G. Kazaz (2019). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yargılama gideri olarak vekalet ücreti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 142.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde, arabulucunun arabuluculuk süreci başlamadan önce de arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret ve masraflar için avans isteyebileceği, bu fıkra uyarınca alınan ücretin arabuluculuk süreci sonunda alınacak arabuluculuk ücretinden mahsup edileceği, arabuluculuk sürecinin başlamaması hâlinde bu ücretin iade edilmeyeceği, ancak masraftan kullanılmayan kısmın arabuluculuk süreci sonunda iade edileceği hususu düzenlenmiştir (HUAK Yönetmeliği m. 9/2). Ancak bu hükmün masraflar ile ilgili kısmı yalnızca ihtiyarî arabuluculuk bakımından geçerlidir. Nitekim arabulucu dava şartı arabuluculuk sürecinde taraflardan masraf isteyemez (AAÜT m. 2/4).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca taraflar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurabilecekleri gibi dava açıldıktan sonra da uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesini isteyebilirler. Arabulucu her iki durumda da ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir⁴¹⁵. Bunun yanında, taraflar ile arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılan ve şekil şartı bulunmayan bir sözleşme olup, yalnızca ispat kolaylığı bakımından yazılı olarak yapılması tavsiye edilmektedir⁴¹⁶. Bu sebeple arabuluculuk faaliyeti ya da arabuluculuk ücreti ile ilgili yazılı bir sözleşme yapılmamışsa dahi arabulucu, arabuluculuk faaliyeti kapsamındaki ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir⁴¹⁷. Nitekim, arabuluculuk ücreti ile ilgili yazılı bir sözleşme yapılmaması hâlinde veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf mevcut ise, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 1. maddesinin 1. fıkrası gereği, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanacaktır.

Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ise ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır (HUAK m. 7/3). Dolayısıyla arabulucu arabuluculuk sürecini yönetmesi karşılığında hak ettiği arabuluculuk ücretini isteyebilecek, ancak sürece ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapmış ise veya belirli kişileri taraflara tavsiye etmiş ise bunun

⁴¹⁵Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1123.

⁴¹⁶Dür, 2018, **a.g.k.**, 343; Badur, 2020, **a.g.k.**, 253; Dost, 2014, **a.g.k.**, 455.

⁴¹⁷Dost, 2014, **a.g.k.**, 453; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1126.

karşılığında herhangi bir ücret talep edemeyecektir. Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması hâlinde, anlaşamama son tutanağının düzenlenmesinden sonra, arabulucu, tarafları arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeleri konusunda; arabuluculuk-tahkimin esasları, süreci ve hukukî sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk-tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak teşvik edebilir. Bu teşvik üzerine tarafların, arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeyi ve bir tahkim merkezinin arabuluculuk-tahkim kurallarını veya tahkim kurallarını uygulamayı kabul etmeleri hâlinde, ilgili tahkim merkezi tarafından arabulucuya, bilgilendirme ücreti ödenir (AAÜT m. 9).

3. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi’ne göre belirlenir. Söz konusu hükümden hareketle arabuculuk ücretinin, taraflarca kendi aralarında kararlaştırılması hâlinde kararlaştırılan şekilde belirlendiği, aksi kararlaştırılmamış ise, faaliyetin sona erdiği tarihte⁴¹⁸ yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi’ne göre belirlendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Arabuluculuk süreci iradî bir süreç olduğundan, sürecin nasıl sona erdirileceği tamamıyla tarafların iradesine bağlıdır. Bu sebeple, arabulucunun arabuluculuk ücretine hak kazanması için sürecin anlaşma ile sona ermesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴¹⁹.

Arabuluculuk ücretinin kaynağı arabulucu sözleşmesi veya Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi olduğundan⁴²⁰; bu bölümde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasından yola çıkılarak, öncelikle arabulucu sözleşmesi ile ücretin belirlenmesi konusu açıklanacak, ardından Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’ne göre ücretin belirlenmesi konusu anlatılacaktır. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’ne göre ücretin belirlenmesi kısmında ise, öncelikle anılan Tarife’den

⁴¹⁸Arabuluculuk faaliyetinin ne zaman sona erdiği hakkında bkz. Yukarıda I. Bölüm “7.2.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi”.

⁴¹⁹Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 166.

⁴²⁰Dür, 2018, **a.g.k.**, 399. Ücret ve masrafları isteme hakkının kaynağının arabuluculuk sözleşmesi de olabileceği yönünde bkz. Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 166.

bahsedilecek, ardından uyuşmazlığın konusuna göre ücretin belirlenmesi, dava şartı olarak arabuluculukta ücret, yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkması hâlinde ücret, adliye arabuluculuk bürosunun yetkisizliği hâlinde ücret ve seri uyuşmazlıklarda ücret konuları ayrı ayrı incelenecektir.

3.1. Arabulucu Sözleşmesi ile Ücretin Belirlenmesi

Arabuluculuk ücreti taraflar ile arabulucu arasında belirli sınırlar dâhilinde serbestçe kararlaştırılabilir. Arabulucunun esas görevi arabuluculuk sürecini yönetmek suretiyle uyuşmazlığın taraflarca çözüme ulaştırılmasına yardımcı olmaktır. Bu sebeple, arabulucunun esas görevi dışında, belirli kişiler için aracılık yapması veya belirli kişileri tavsiye etmesi hâlinde taraflardan ücret talep etmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mümkün olmadığı gibi, söz konusu yasağa aykırı olarak yapılan işlemler de anılan hüküm ile geçersiz kılınmıştır⁴²¹. Nitekim arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemlerin batıl olduğu kanunî olarak da düzenlenmiştir (HUAK m. 7/3, HUAK Yönetmeliği m. 9/4, AAÜT m. 2/5).

Arabulucu, arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk süreciyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer masraflar hakkında, arabulucu olarak atanmasını müteakip mümkün olan en kısa sürede tarafları bilgilendirmelidir (Etik Kurallar 9/2). Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce, arabuluculuk ücreti ve masraflarıyla ilgili olarak tarafların bir anlaşma yapmalarını sağlamalıdır (Etik Kurallar m. 9/3).

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde, bu Tarife'de belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmayacağı, aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olduğu ve böyle bir durumda ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (AAÜT m. 1/2). Söz konusu hüküm gereği taraflar, Tarife'de belirlenen ücretlerin altında bir arabuluculuk ücreti kararlaştıramayacaktır. Benzer bir kurum olarak avukatlıkta da, mesleğin kamusal niteliği ile meslekî rekabet ve etik kurallar gözetilerek, taban-tavan ücret uygulaması

⁴²¹Dür, 2018, a.g.k., 401.

getirilmiştir⁴²². Bu kapsamda, avukatın kayıtlı bulunduğu baroya bildirmek kaydıyla ücretsiz iş yapabilmesi mümkün olmakla birlikte, ücrete bağlı iş üstlenmesi hâlinde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında vekâlet ücreti kararlaştırılabilmesi mümkün değildir (AvK m. 164/4; AAÜT m. 1/2). Doktrinde arabuluculuk faaliyetinin de ücretsiz olarak yürütülebileceği ifade edilmiştir⁴²³. Bunun kabulü hâlinde, arabuluculuk faaliyeti ücretli olarak yürütülecek ise, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 1. maddesinin 2. fıkrası gereği Tarife'de belirlenen ücretlerin altında bir ücret kararlaştırılamayacak iken; ücretsiz olarak yürütülecek ise bu hüküm dikkate alınmayacaktır. Ancak arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yapılabileceği yönündeki görüş, anılan Tarife hükmü ile çelişmektedir. Nitekim söz konusu hükümde, Tarife'de belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılması hâlinde, sözleşmenin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir (AAÜT m. 1/2). Tarife hükmünün geçersizlik yaptırımı öngördüğü de gözetildiğinde, kanaatimizce arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütülmesi mümkün değildir⁴²⁴.

Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin 2. fıkrasına göre, avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanun'da belirtilen tavan miktarında geçerlidir. Tavan miktarı hakkındaki düzenleme ise Kanun'un 164. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Sözleşmede, dava veya hükmolunacak şeyin değerinin yüzde yirmi beşini aşan miktarda avukatlık ücreti belirlenmiş ise, bu hüküm gereğince avukatlık ücreti yüzde yirmi beşlik oran üzerinden ödenecektir⁴²⁵. Arabuluculuk ücreti bakımından ise üst sınır belirlenmemiştir. Ancak Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda, uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu yönünden bu konu ile ilgili genel bir çerçeve çizilmiştir. Bu kapsamda arabulucu, ücretini belirlerken; kendi niteliklerini, uyuşmazlığın niteliğini ve karmaşıklığını, arabuluculuk sürecinde gereken süreyi ve tüm diğer etkenleri dikkate almak, asgari ücret tarifesinin altında olmamak ve hak arama hürriyetini engellemek koşuluyla, hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir şekilde hareket etmeli; tarafların kendi aralarında eşit olmayan

⁴²²F. Cimbar (2019). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. İstanbul: On İki Levha, s. 132-133.

⁴²³Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 164; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1129.

⁴²⁴Aynı yönde bkz. Badur, 2020, **a.g.k.**, 253.

⁴²⁵E. Yılmaz (2017). *Hukuk Muhakemeleri Şerhi* (Cilt 3). Ankara: Yetkin, s. 3182.

miktarda ücret ödemesini kabul ettiği hâllerde tarafsızlığından ödün vermemeli, fazla ücret vereni diğerine göre üstün tutacak tutum ve davranışlarda bulunmamalıdır (Etik Kurallar m. 4-5). Bu hüküm uyarınca, belirlenen arabuluculuk ücretinin, uyuşmazlığın taraflarının hak arama hürriyetini engelleyecek ölçüde olmaması gerekmektedir⁴²⁶. Ancak tarafların hak arama hürriyetini engelleyecek ölçünün ne şekilde belirleneceği hususu muğlaktır. Kanaatimizce, Avukatlık Kanunu’nda öngörülen tavan ücret uygulamasına benzer bir düzenleme, arabuluculuk ücreti bakımından da getirilerek bu belirsizlik giderilebilir⁴²⁷.

3.2. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’ne Göre Ücretin Belirlenmesi

3.2.1. Genel olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanır ve Arabuluculuk Kurulu tarafından onaylanır (HUAK m. 30/1-ı; m. 32/1-g). 2022 yılı için hazırlanan tarife 22.12.2021 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴²⁸. Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanır (AAÜT m. 1/1). Bu Tarife’de belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır (AAÜT m. 1/2).

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, ücret ile ilgili kurallar ile eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi’nden oluşmaktadır. Arabuluculuk Ücret Tarifesi ise, “Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukukî Uyuşmazlıkların Arabuluculuk

⁴²⁶B. Ö. Ateş (2020). *Arabuluculuk giderleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 60-61. Avukatlık Kanunu’ndaki yüzde yirmi beşlik tavan ücret uygulamasının arabuluculuk bakımından geçerli olmadığı, yüzde yirmi beşi aşan miktarda belirlenen arabuluculuk ücretinin, uyuşmazlık taraflarının hak arama özgürlüğünü engellemediği yönünde bkz. Badur, 2020, **a.g.k.**, 260.

⁴²⁷Aynı yönde bkz. Ateş, 2020, **a.g.k.**, 61.

⁴²⁸RG., T. 22.12.2021, S. 31697.

Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret” başlıklı birinci kısım ile, “Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukukî Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret” başlıklı ikinci kısımdan ibarettir.

Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar bakımından ücret, uyuşmazlığın türü⁴²⁹, taraf sayısı⁴³⁰, uyuşmazlığın çözüme ulaştırılmasında geçen süre⁴³¹ gibi kıstaslara göre belirlenmiştir. Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıkların çözümünde birden fazla arabulucunun görevli olması durumunda, Tarife’nin ekinin birinci kısmında belirlenen ücret her bir arabulucu için ayrı ayrı ödenecektir (AAÜT m. 3/2).

Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklar bakımından ise arabuluculuk ücreti, taraflarca üzerinde anlaşılan miktara göre belirlenmektedir. Burada arabulucuya ödenecek ücretin yüzdelik oranı, uyuşmazlık konusu miktar ile ters orantılı olup, uyuşmazlığın değeri arttıkça söz konusu değere uygulanacak yüzdelik oran azalmakta ve arabuluculuk ücreti bu orana göre belirlenmektedir⁴³².

Doktrinde söz konusu Tarife’nin adının “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi” olarak belirlenmesi, arabulucunun arabuluculuk faaliyetini ücretsiz de yürütebildiği gerekçesiyle eleştirilmiş, arabuluculuk ücreti mutlaka bir tarife ile düzenlenecekse buna “Arabulucu Ücret Tarifesi” denilmesinin daha isabetli olacağı savunulmuştur⁴³³. Bunun yanında, arabuluculuk ücretinin bir tarife ile belirlenmesi de yerinde görülmemiş; avukatlık ve noterlik gibi meslek gruplarında ücret tarifelerinin meslek kuruluşlarınca hazırlanarak Adalet Bakanlığınca onaylanmakta olduğu, avukat ve noterlerin tarifiede yazan miktarın altında ücret alamayacağı, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nin de aynı

⁴²⁹Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar; aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar, ticarî uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve diğer tür uyuşmazlıklar olarak düzenlenmiştir.

⁴³⁰Tarife’de taraf sayısına göre arabulucuya ödenecek ücret; iki kişinin taraf olması, üç-beş kişinin taraf olması, altı-on kişinin taraf olması ve on bir ve daha fazla kişinin taraf olması durumlarında uyuşmazlığın türüne göre ayrı ayrı belirlenmiştir.

⁴³¹Tarife’de arabuluculuğa ödenecek ücret saatlik olarak belirlenmiştir.

⁴³²Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1128; Ateş, 2020, **a.g.k.**, s. 50.

⁴³³Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1130.

düşünce ile hazırlandığının anlaşıldığı, ancak arabuluculuğun avukatlık ve noterlik mesleklerinden farklı olduğu, üstelik Adalet Bakanlığı'nın da arabulucuların meslek kuruluşu olmadığı, bu sebeple Kanun'da Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na yıllık olarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ni hazırlamak görevi verilmesinin isabetli olmadığı ifade edilmiştir⁴³⁴.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yıllık olarak hazırlanıp onaylandıktan, arabuluculuk sürecinin bir önceki yıl başlayıp bir sonraki yılda sona ermesi hâlinde hangi Tarife hükümlerinin uygulanacağı hususunda tereddüte düşülebilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. maddesi ile söz konusu tereddüt giderilmiştir. Buna göre, arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacaktır (HUAK m. 7/2; AAÜT m. 10/1). Dolayısıyla sürecin bir önceki yıl başlayıp bir sonraki yılda sona ermesi hâlinde, sonraki yıla ilişkin Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca ücret takdiri yapılacaktır.

3.2.2. Ücretin belirlenmesi

Arabuluculuk ücretinin belirsiz olması hâlinde, bu ücretin nasıl belirleneceği, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda, aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir (HUAK m. 7/2). Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ekinde yer alan Arabuluculuk Ücret Tarifesi ise, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar ile konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklar bakımından iki ayrı kısım olarak düzenlenmiştir. Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti maktu olarak belirlenmiştir. Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti ise, üzerinde anlaşılan miktara göre nispî olarak belirlenmiştir.

⁴³⁴Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1130 vd; aynı yönde bkz. Dost, 2014, **a.g.k.**, 457.

Arabuluculuğa benzer bir kurum olarak avukatlıkta avukatlık ücretinin belirsiz olması hâlinde ücretin nasıl belirleneceği hususu ise, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 4. fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hâllerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır (AvK m. 164/4).

Arabuluculuk ücretinin belirsiz olması hâlinde ücretin belirlenme usûlü ile avukatlık ücretinin belirsiz olması hâlinde ücretin belirlenme usûlü kıyaslandığında; arabuluculuk ücreti bakımından her hâlde aksi kararlaştırılmadıkça Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin uygulanacağı, avukatlık ücreti bakımından ise yalnızca değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin uygulanacağı görülmektedir. Arabulucunun emeği, arabuluculuk kurumunun gerek yargıya gerekse de uyuşmazlık taraflarına yönelik olarak sağladığı faydalar⁴³⁵ ile hem arabuluculuğun hem de avukatlığın kamusal faaliyetin yürütülmesine yönelik meslekler olduğu⁴³⁶ da gözetildiğinde, avukatlık ücretine benzer şekilde, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklar bakımından, uyuşmazlık konusunun yüzde onu ile yirmisi arasındaki bir miktarın veya ücret için mevzuatta üst sınır öngörülmesi hâlinde, uyuşmazlık konusunun yüzde onu ile üst sınır için belirlenen yüzdelik meblağ arasındaki bir miktarın arabuluculuk ücreti olarak belirleneceği şeklinde bir düzenleme getirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk ücreti bakımından mevcut düzenleme gereği ise, uyuşmazlık konusunun para olup olmadığı veya para ile değerlendirilip değerlendirilemediği önem taşımaksızın, arabuluculuk ücreti bakımından aksi kararlaştırılmadıkça Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır. Bu bağlamda arabuluculuk ücretinin nasıl

⁴³⁵Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda I. Bölüm "4. ARABULUCULUĞUN FAYDALARI".

⁴³⁶Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda I. Bölüm "8.3. Avukatlık İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması".

belirleneceği hususu, uyuşmazlığın konusu, dava şartı olarak arabuluculuk, yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkması hâli, adliye arabuluculuk bürosunun yetkisizliği hâli ile seri uyuşmazlıklar bakımından ayrı ayrı anlatılacaktır.

3.2.2.1. Uyuşmazlığın konusuna göre ücretin belirlenmesi

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın konusuna göre belirlenmiş olup, konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar ile konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklar olarak ayrı düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Bu kapsamda, konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ek birinci kısmına göre, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti ise, Tarife'nin ek ikinci kısmına göre belirlenmiştir (AAÜT m. 7/1-2).

Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın türüne göre aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar, ticarî uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve diğer tür uyuşmazlıklar olarak sıralanmış olup, her bir uyuşmazlık türü için uyuşmazlığın taraf sayısının iki, üç-beş, altı-on ve on bir ve daha fazla kişi olmasına göre ayrı ayrı ve maktu olarak belirlenmiştir. Aynı uyuşmazlığın çözümünde birden fazla arabulucunun görev yapması hâlinde, anılan Tarife'nin ek birinci kısmına göre maktu olarak belirlenen arabuluculuk ücreti arabulucular arasında paylaştırılmamakta, her bir arabulucuya ayrı ayrı ödenmektedir (AAÜT m. 3/2).

Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti ise, uyuşmazlıkta görev yapan arabulucu sayısına göre üzerinde anlaşılan miktar üzerinden nispi olarak düzenlenmiştir⁴³⁷. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ek ikinci kısmında belirlenen yüzdelik oranlara göre arabuluculuk ücreti tespit edilir.

03.05.2013 tarihli ve 28636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 2013 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde, konusu para

⁴³⁷Dür, 2018, a.g.k., 403.

olan veya para ile değ erlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşamaması hâlinde arabuluculuk ücretinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Doktrinde bu durumun belirsizlik yarattığı ve tarafların arabuluculuk ücretini ödememek için aralarında anlaşmak suretiyle arabulucuyu bertaraf etmeye yönelik girişimde bulunmalarına sebep olabileceği ifade edilmiş ve etik kurallara aykırı olduğu gerekçesiyle eleřtirilmiřti⁴³⁸. 31.12.2015 tarihli ve 29579 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2016 yılı Arabuluculuk Asgari  cret Tarifesi’nin 7. maddesinin 3. fıkrası ile bahsi geçen konuya ilişkin düzenleme yapılmıř⁴³⁹ ve sonraki yıllarda yayımlanan Arabuluculuk Asgari  cret Tarifelerinde de bu düzenlemeye aynı şekilde yer verilmiştir.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde arabulucu, arabuluculuk ücretini Arabuluculuk Asgari  cret Tarifesi’nin ek birinci kısmında yer alan konusu para olmayan veya para ile değ erlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar için belirlenen miktar üzerinden isteyebilecektir (AAÜT m. 7/3). Dolayısıyla tarafların sürecin sonunda anlaşamaması hâlinde, uyuşmazlığın konusu para olan veya para ile değ erlendirilebilen türden olsa dahi arabulucu, Tarife’nin ek birinci kısmı çerçevesinde maktu olarak belirlenen arabuluculuk ücretini talep edebilecektir⁴⁴⁰.

Konusu para olan veya para ile değ erlendirilebilen bir hukukî uyuşmazlığın üzümünde birden fazla arabulucunun görev yapması hâlinde ise, Tarife’nin ek ikinci kısmında birden fazla arabulucu için belirtilen orandaki ücret, her bir arabulucuya eşit bölünerek ödenecektir (AAÜT m. 3/3). Görüldüğü üzere bu kısımda, konusu para olmayan ve para ile değ erlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar için öngörülen arabuluculuk ücretinden farklı olarak, belirlenen arabuluculuk  creti arabuluculara ayrı ayrı ödenmemekte; arabulucular arasında eşit olarak paylaştırılmaktadır. Bununla

⁴³⁸Dost, 2014, **a.g.k.**, 456. Söz konusu belirsizliğin sorunlara yol açabileceği hakkında bkz.  zbek, 2014, **a.g.k.**, 1126.

⁴³⁹2016 yılı Arabuluculuk Asgari  cret Tarifesi’nin 7. maddesinin 3. fıkrasına göre arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması hâlinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değ erlendirilebilen hukukî uyuşmazlık olsa bile arabulucu, arabuluculuk ücretini bu Tarifenin eki Arabuluculuk  cret Tarifesi’nin birinci kısmına göre isteyebilir.

⁴⁴⁰D r, 2018, **a.g.k.**, 403.

birlikte, her iki uyuşmazlık türünde de taraflarca ödenecek ücret, uyuşmazlıkta tek arabulucunun görev yapması durumuna göre artış göstermektedir⁴⁴¹.

3.2.2.2. Dava şartı olarak arabuluculukta ücret

Dava şartı olarak arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde düzenlenmiş olup, arabuluculuk ücreti bakımından bazı özel hükümleri ihtiva etmektedir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine bu madde hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Arabuluculuk ücreti ile ilgili olarak ise anılan maddenin 12, 13 ve 14. fıkralarında özel düzenleme yapılmıştır. Bu özel düzenleme, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilen uyuşmazlıklar bakımından iradilik ilkesi⁴⁴², tarafların âdil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin önünde bir engel niteliği taşıması⁴⁴³ adına önem arz etmektedir⁴⁴⁴.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 12. fıkrası, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde arabuluculuk ücretinin nasıl karşılanacağı ve ne şekilde belirleneceğini ihtiva etmektedir. Buna göre tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarife'nin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (HUAK m. 18/A-12).

Bahsi geçen Kanun maddesinin 13. fıkrasında ise arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde arabuluculuk ücretinin nasıl karşılanacağı ve ne şekilde belirleneceği kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren

⁴⁴¹Ateş, 2020, **a.g.k.**, 50.

⁴⁴²Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda I. Bölüm "6.1. İradî Olma".

⁴⁴³Ücretsiz başvuru esasına dayanan zorunlu arabuluculuk müessesesinin, tarafların anlaşamaması hâlinde ilk iki saatlik ücretin devlet tarafından karşılanması sebebiyle de hak arama hürriyetinin önünde bir engel teşkil etmediği yönünde bkz. Albayrak, 2018, **a.g.k.**, 20. Aksi yönde bkz. Karacabey, 2016, **a.g.k.**, 489.

⁴⁴⁴Nitekim, söz konusu hükümde tarafların anlaşamamaları hâlinde iki saatlik ücret tutarı Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır (HUAK m. 18/A,13). Dolayısıyla taraflar uyuşmazlığı mutlaka yargı yoluyla çözümlmek istiyorlarsa, arabuluculuk sürecinde anlaşamayacak, anlaşamadıkları için arabuluculuk ücreti ödemeyecek ve istemedikleri hâlde başvurmak zorunda kaldıkları arabuluculuk sürecinin kısa sürdüğü de gözetildiğinde kendilerine herhangi bir külfeti olmayacaktır.

görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarife'nin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin birinci kısmına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır⁴⁴⁵ (HUAK m. 18/A-13). Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edilir (HUAK Yönetmeliği m. 26/2).

Anılan Kanun maddesi uyarınca dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler ise, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (HUAK m. 18/A-14).

18/A maddesinin 11. fıkrasına göre ise, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (HUAK m. 18/A-11). Bu düzenleme, doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁴⁶. Nitekim, anılan hükümde yargılama giderlerinin davada haksız çıkan ve aleyhine hüküm verilen tarafa yükleneceği

⁴⁴⁵İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nin E. 2021/922, K. 2021/994 sayılı ve 20.10.2021 tarihli kararında da; "...davacı vekilinin davanın açılmamış sayılmasına yönelik bir istinaf itirazı bulunmayıp, davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi gereken arabuluculuk ücretinin açılmamış sayılmasına karar verilen işbu davada kendilerine yükletilmemesi gerektiğine dair istinafa geldiği anlaşılmakla; açtığı davayı takip etmeyerek davanın açılmamış sayılmasına neden olan davacıya yargılama giderlerinden olan arabuluculuk ücretinin yükletilmesinde usûl ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, istinaf itirazlarının esastan reddi gerekmiştir..." ifadelerine yer verilmek suretiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

⁴⁴⁶S. Kaya (2018). 7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu çerçevesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXII, 209-261, s. 241.

kuralı emredici nitelikte olmamasına rağmen, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 11. fıkrası hükmü emredici nitelik taşımaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 11. fıkrası hükmünün gerekçesinde, amacın tarafları bir masa etrafında bir araya getirerek aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleri ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu belirtilmişse de, ilk toplantıya katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması, hak arama özgürlüğünün orantısız biçimde sınırlandırılmasına sebep olmaktadır⁴⁴⁷. Aynı görüş, zorunlu arabuluculuk kurumunun yaygınlaştırılması ve kuruma işlerlik kazandırılması amacına uygun olarak, arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sadece kural olarak sorumlu tutulmasını, bununla birlikte bu tarafın haklı gerekçe ve sebepleri var ise somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından sorumluluğun takdir edilmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır⁴⁴⁸.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun bahsi geçen 18/A maddesinin 11. fıkrası hükmü, İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin 12. fıkrasında da düzenlenmiştir. Bu düzenlemedeki “...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.” ifadesinin, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmasının mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz müdahale olduğu, dava lehine sonuçlansa bile işçinin aşırı dava masrafları ile karşı karşıya bırakılmasına ve hakkını aramasından vazgeçmesine sebebiyet vereceği, hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu ve ölçülü olmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal başvurusunda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde verilen 11.07.2018 tarihli kararda⁴⁴⁹, kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğunun anlaşıldığı, ayrıca mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama hâlinin kapsam dışında tutulduğu, yalnızca keyfi olarak süreci sekteye

⁴⁴⁷Kaya, 2018, **a.g.k.**, 241.

⁴⁴⁸Kaya, 2018, **a.g.k.**, 242.

⁴⁴⁹AYM T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 02.01.2022).

uğratacak davranışların engellenmesinin amaçlandığı, kural ile uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına sebep olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği, bu amaç ise uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılmasına ilişkin anayasal ilkeye uyumlu olup, söz konusu hükmün bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığına söylenemeyeceği, ayrıca ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmaya engel bir durum bulunmadığı, bu sebeple dava şartı arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu hükmün hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelikte ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı ifade edilerek, iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Kanaatimizce de, söz konusu düzenlemenin, arabulucu tarafından sistematik tekniklerle iletişim sağlanarak tarafların bir araya getirilmesi ve anlaşma ortamının oluşturulması suretiyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırmayı amaçladığı açıktır. Bununla birlikte, sürecin sonunda tarafların anlaşması zorunlu değildir. Anılan düzenleme, uyuşmazlıkların arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşması ile çözümlenebilecek olmasına rağmen, hiç görüşme ortamı sağlanmadan doğrudan yargıya taşınmasının önlenmesine hizmet etmektedir. Ayrıca, tarafların ilk toplantıya katılmamasına ilişkin geçerli bir mazeretleri olması durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır. Keza tarafların mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılmaması hâlinde, sonradan dava açamayacağına ilişkin bir düzenleme de içermemektedir. Bu sebeple, bahsi geçen düzenlemenin hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelikte ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığını düşünmekteyiz.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 1. fıkrasında, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise, arabuluculuk sürecine bu madde hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş ise de; 19. fıkrasında, ilgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi

hükümleri dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin özel hükümleri ihtiva etmektedir. Bu sebeple ilgili kanunlarda dava şartı arabuluculukla ilgili bir hususta özel düzenlemeye yer verilmiş ise öncelikle bu kanun düzenlemesi uygulanmakta, hüküm bulunmayan hâllerde ise 18/A maddesi hükmüne bakılmaktadır.

3.2.2.2.1. İşçi-işveren uyuşmazlıklarında ödenecek ücret

Ülkemizde dava şartı arabuluculuk müessesesi, iş mahkemelerinde artan iş yükü dolayısıyla ilk olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte anılan Kanun'un 3. maddesi kapsamındaki iş uyuşmazlıkları bakımından getirilmiş olup, Kanun'a, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir (İMK m. 3/1). Böylelikle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile öngörülen ve bireysel iş uyuşmazlıklarını da ihtiva eden ihtiyarî arabuluculuk, yerini zorunlu arabuluculuğa bırakmış ve ücret, fazla ve fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal ve genel tatil günleri ücreti, kullandırılmayan yıllık izin ücreti, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötüniet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve işe iade talepleri sonucunda boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu hâle getirilmiştir⁴⁵⁰.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda arabulucuya ödenecek ücretin nasıl belirlendiği, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 13. ve 14. fıkralarında düzenlenmiş olup, ücret hususunda tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaları ve anlaşamamaları ya da görüşme yapılamaması durumlarına göre farklı düzenlemeler getirilmiş ve arabulucuya ödenecek ücretten sorumluluk bakımından bazı özel kurallar konulmuştur.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 13. fıkrası uyarınca, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarife'nin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından⁴⁵¹ az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların

⁴⁵⁰Bakırcı, 2019, **a.g.k.**, 359.

⁴⁵¹2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücreti Tarifesi'nin birinci kısmında, iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk ücreti taraf sayısına göre belirlenmiş olup, iki kişinin taraf olması

anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarife'nin ikinci kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 14. fıkrasına göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarife'nin birinci kısmına göre, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise, iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit Tarife'nin birinci kısmına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır. Ancak sürecin sonunda taraflarca dava açılmaması hâlinde arabuluculuk ücretinin nasıl tahsil edileceği hususu belirsizdir⁴⁵².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin 3. fıkrasına göre, aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir. Davada taraf, kendi adına hukukî koruma talep eden kişi ile kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişidir⁴⁵³. Arabuluculuk ücreti yargılama giderlerinden sayıldığından, arabuluculuk ücretleri hakkında makbuz hazırlanırken, tarafların yargılama giderlerinden sorumluluğu kapsamında taraf kavramı belirlenmelidir. Bu doğrultuda, işçinin işverene ait aynı iş yerinde kesintisiz olarak çalışmaya devam etmesi hâlinde hizmet alımı yapılan alt işverenler değişse dahi, diğer taraf da yargılama giderlerinden müşterek ve

durumunda bir saati her bir taraf için 170,00 TL, 3-5 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 360,00 TL, 6-10 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 380,00 TL, 11 ve daha fazla kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 400,00 TL olarak düzenlenmiştir.

⁴⁵²Ö. Özkes (2018). İşe iade taleplerinde dava şartı olan (zorunlu) arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(138), 273-316, s. 287. Adalet Bakanlığı tarafından ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılması ve yargılama sonunda davayı kaybeden taraftan tahsil edilecek olmasının, esasında tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmalarının teşvik edilmesi amacını taşıdığı yönünde bkz. Odaman ve Karaçöp, 2018, **a.g.k.**, 52. Yargılama giderlerine dair mevzuatta açık bir düzenleme bulunmadığında taraflara yükümlülük doğrulamayacağından, taraflarca sonradan dava açılmaması hâlinde giderlerin Adalet Bakanlığı'nın üzerinde kalacağı yönünde bkz. Ekmekçi, Özkes ve Atalı, 2018, **a.g.k.**, 179.

⁴⁵³Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 60.

müteselsilen sorumlu tutulmalıdır⁴⁵⁴. İşçinin kesintili olarak ve farklı dönemlerde birden fazla işveren ve alt işverene bağlı çalışması hâlinde ise, her bir iş ilişkisinden doğan alacak ve haklar ayrı arabuluculuk ve dava konusu olarak değerlendirilmeli ve toplam taraf sayısı üzerinden makbuz düzenlenmelidir⁴⁵⁵.

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 12. fıkrasında, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıkması hâlinde dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine de hükmedilmeyecektir. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde ise sonradan açılan davada tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerine bırakılacaktır. İlk tasarı taslağında da yer alan bu düzenlemenin, sırf arabuluculuğun kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmesinden dolayı göstermelik arabuluculuk faaliyetlerinin yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla getirildiği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁵⁶.

Bahsi geçen düzenlemedeki "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur." ifadesinin, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmasının mahkemeye erişim hakkına ölçsüz müdahale olduğu, dava lehine sonuçlansa bile işçinin aşırı dava masrafları ile karşı karşıya bırakılmasına ve hakkını aramasından vazgeçmesine sebebiyet vereceği, hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu ve ölçülü olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde verilen 11.07.2018 tarihli kararda⁴⁵⁷, kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğunun anlaşıldığı, ayrıca mazeret nedeniyle ilk toplantıya

⁴⁵⁴Yargıtay 9. HD, T. 9.10.2018, E. 2015/21617, K. 2018/17848. Karar için bkz. www.kazanci.com.

⁴⁵⁵Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 61.

⁴⁵⁶Ö. Oğuz (2016). *Türk iş hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.82.

⁴⁵⁷AYM T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 02.01.2022).

katılmama hâlinin kapsam dışında tutulduğu, ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmasına engel bir durum da bulunmadığı, bu sebeple dava şartı arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu hükmün hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelikte ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı ifade edilerek, iptal talebinin reddine karar verilmiştir⁴⁵⁸.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi kapsamında arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır (İMK m. 3/16).

3.2.2.2.2. Ticarî uyuşmazlıklarda ödenecek ücret

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi gereğince; bu Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticarî davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Türk Ticaret Kanunu'nda arabuluculuk ücreti ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 1. fıkrası uyarınca arabuluculuk ücreti ile ilgili hususlarda bu madde hükümleri uygulanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi para ve tazminat alacakları hakkında öngörülmüştür. Bu sebeple arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması hâlinde Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmındaki parasal sınırlara göre arabuluculuk ücreti belirlenmektedir (AAÜT m. 7/2; HUAK m. 18/A-12). Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı, Tarife'nin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları

⁴⁵⁸Bu hüküm ile ilgili olarak doktrinde yer alan eleştiriler ve görüşümüz için bkz. Yukarıda II. Bölüm “3.2.2.2. Dava şartı olarak arabuluculukta ücret”.

hâlinde ise, iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarife'nin birinci kısmına göre karşılanır⁴⁵⁹. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (HUAK m. 18/A-13).

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmında arabuluculuk ücreti aile uyuşmazlıkları, ticarî uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve diğer tür uyuşmazlıklar bakımından ayrı ayrı belirlenmiş iken; konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklarda böyle bir ayrıma gidilmemiştir⁴⁶⁰. Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi her ne kadar para ve tazminat alacakları hakkında öngörülmüş ise de; arabuluculuk süreci sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlleri ile taraflarca üzerinde anlaşılan miktarın Tarife'nin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından daha az bir tutara tekabül etmesi hâlinde, ticarî uyuşmazlıklar bakımından Tarife'nin birinci kısmında yapılan düzenleme önem arz etmektedir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (HUAK m. 18/A-11).

3.2.2.2.3. Tüketici uyuşmazlıklarında ödenecek ücret

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesinin 3. fıkrası hükmü, iş uyuşmazlıkları ve ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin

⁴⁵⁹2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti taraf sayısına göre belirlenmiş olup, iki kişinin taraf olması durumunda bir saati her bir taraf için 330,00 TL, 3-5 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 680,00 TL, 6-10 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 700,00 TL, 11 ve daha fazla kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 720,00 TL olarak düzenlenmiştir.

⁴⁶⁰Ateş, 2020, **a.g.k.**, 55.

düzenlemelerden farklı olarak, zayıf konumda olduğu varsayılan tüketicinin korunması amacıyla arabuluculuk sürecinde tüketiciyi koruyucu birtakım ek önlemler getirmiştir⁴⁶¹. Bunlardan ilki, bahsi geçen 73/A maddesinin 2. fıkrasında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasının tüketici aleyhine uygulanmayacağı hükmüne yer verilmesidir. Anılan 18/A maddesinin 11. fıkrasında, arabuluculuk ilk toplantısına katılmamaya bağlanan sonuçlar düzenlenmiş ve taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın, son tutanakta belirtilerek bu tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacağı, ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği ve her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda ise tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesinin 2. fıkrası gereği tüketici, söz konusu düzenlemenin hukukî sonuçlarından muaf tutulmuş ve arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tüketici aleyhine yargılama gideri ve arabuluculuk ücretine hükmedilemeyeceği ile tüketici lehine vekâlet ücretine de hükmedileceği ifade edilmiştir⁴⁶².

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında dava şartı arabuluculukta arabuluculuk ücreti, sürecin sonunda tarafların anlaşmaları hâlinde, aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanmaktadır. Sürecin sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saatlik ücret tutarı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmakta, iki saatten fazla süren görüşmelerde iki saati aşan kısma ilişkin arabuluculuk ücreti Tarife'nin birinci kısmına göre⁴⁶³ taraflarca eşit olarak karşılanmakta ve yargılama giderlerinden sayılmaktadır (HUAK m.

⁴⁶¹Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, 434.

⁴⁶²Kanun hükmü hakkında arabuluculuğun toplumda yerleşmesi yönünden çelişkili sonuçlar doğurabileceği ve tüketicinin toplantıya katılmamasının müeyyidesi olmadığından arabulucuktan beklenen fiilî faydanın sağlanma ihtimalinin zayıflayacağı yönündeki eleştiri için bkz. Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, s. 434.

⁴⁶³2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücreti taraf sayısına göre belirlenmiş olup, iki kişinin taraf olması durumunda bir saati her bir taraf için 170,00 TL, 3-5 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 360,00 TL, 6-10 kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 380,00 TL, 11 ve daha fazla kişinin taraf olması durumunda taraf sayısı gözetilmeksizin bir saati 400,00 TL olarak düzenlenmiştir.

18/A,12-13). Ancak özel kanunlarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklıdır (HUAK m. 18/A-19).

Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretinin nasıl ödeneceğine ilişkin olarak ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme aynı zamanda tüketiciyi koruma amacıyla getirilen önlemlerden bir diğeridir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar görüşmelere katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların aralarında anlaşması veya anlaşamaması hâlinde tüketici tarafından ödenmesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücretinin Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre iki saatlik ücret tutarını geçmemesi gerekir (TKHK m. 73/A-3). Kanun hükmü irdelendiğinde, kanun koyucunun arabuluculuk sürecinde olabilecek her türlü seçeneği belirtmek suretiyle tüketicinin hiçbir şekilde ücret ödemeyeceğini vurguladığı açıkça görülmektedir⁴⁶⁴. Bununla birlikte ücretin miktarı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmındaki iki saatlik ücret tutarı ile sınırlandırılmıştır.

Arabuluculuk faaliyeti sona erdikten sonra açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde ise arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun⁴⁶⁵ hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir (TKHK m.73/A-4). Kanun lafzında arabuluculuk faaliyeti sona erdikten sonra açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücretinin davalıdan tahsil edileceği belirlenmişse de tüketici uyuşmazlıklarında satıcı/sağlayıcının davacı, tüketicinin ise davalı olması mümkün bulunduğundan, böyle bir durumda arabuluculuk ücretinin davacıdan tahsil edilmesi gerekir⁴⁶⁶.

3.2.2.3. Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkması hâlinde ödenecek ücret

Belli bir uyuşmazlıkla ilgili olarak yürütülen arabuluculuk faaliyeti esnasında, mevcut uyuşmazlık ile doğrudan ilgili olmayan uyuşmazlık konularının ortaya çıkması ve taraflarca bunların da müzakere masasına getirilmesinin talep edilmesi

⁴⁶⁴Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, s. 436.

⁴⁶⁵RG., T. 28/7/1953, S. 8469.

⁴⁶⁶Sarıhan, 2021, **a.g.k.**, 437.

muhtemeldir⁴⁶⁷. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesinde somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması hâlinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan hüküm doktrinde, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar için arabuluculuk ücretinin üzerinde anlaşılan miktarın yüzdesi olarak belirlendiği, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar için ise ücretin saatlik olarak tespit edildiği, dolayısıyla söz konusu hükmün varlığına ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁶⁸. Aynı yöndeki diğer görüşe göre ise, arabuluculuk faaliyeti esnasında yeni uyuşmazlık konuları ortaya çıktığında, arabulucunun her bir uyuşmazlık için ayrı ücret talep etmesi, taraflarla arabulucu arasında ücret uyuşmazlığı meydana gelmesine sebep olabileceği gibi, bu tür bir pazarlık, içinden çıkılması zor anlaşmazlıklara ve arabulucunun tarafsızlığının ve bağımsızlığının zedelenmesine yol açabileceğinden, bahsi geçen hüküm Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nden çıkarılmalıdır⁴⁶⁹.

Bahsi geçen hükmün gereksiz olduğu yönündeki eleştiri, somut uyuşmazlık ile sonradan ortaya çıkan uyuşmazlığın konusunun aynı türden olması hâlinde kanaatimizce isabetlidir. Nitekim, her iki uyuşmazlığın da konusunun para olan veya para ile değerlendirilebilen türden olması hâlinde arabuluculuk ücreti, Tarife uyarınca üzerinde anlaşılan miktarın belirli bir yüzdesi olarak belirleneceğinden, toplam meblağa göre ücret ödenecektir. Keza, iki uyuşmazlığın da konusunun para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen türden olması hâlinde arabuluculuk ücreti saatlik olarak tespit edileceğinden, sonradan ortaya çıkan uyuşmazlık için ayrıca arabuluculuk ücreti istenilmesi yerine, Tarife uyarınca toplam süre bazında ödeme yapılması daha yerinde olacaktır. Ancak örneğin, her iki uyuşmazlığın da konusunun para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen türden olmasına rağmen; somut uyuşmazlığın konusunun işçi-işveren uyuşmazlığı, sonradan ortaya çıkan uyuşmazlığın konusunun ise diğer tür uyuşmazlık olması hâlinde, saatlik olarak belirlenen arabuluculuk ücreti Tarife'nin birinci

⁴⁶⁷Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1139.

⁴⁶⁸Dost, 2014, **a.g.k.**, 468.

⁴⁶⁹Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1139.

kısımında farklı olarak belirlenmiştir. Bu durumda Tarife'nin 6. maddesi hükmünün uygulanması kanaatimizce daha hakkaniyetli olacaktır.

Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi esnasında somut uyuşmazlığın konusunun para olan veya para ile değerlendirilebilen bir uyuşmazlık olması, sonradan ortaya çıkan uyuşmazlığın ise konusunun para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen bir uyuşmazlık olması da mümkündür. Bunun yanı sıra, somut uyuşmazlığın konusunun para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen bir uyuşmazlık, yeni uyuşmazlığın ise konusunun para olan veya para ile değerlendirilebilen bir uyuşmazlık olması da muhtemeldir. Böyle bir durumda arabulucunun her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanması önem taşımaktadır⁴⁷⁰. Söz konusu hükmün, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığını zedeleyebileceği düşüncesiyle Tarife'den çıkarılması hâlinde arabulucu, hak ettiği ücretten daha düşük bir ücretle yetinmek zorunda kalabilecek ve adalete hizmet etme amacı güderken kanaatimizce adaletsizliğe uğrayabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce Tarife'nin 6. maddesinde yer alan, somut bir uyuşmazlık ile ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması hâlinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılacağına ilişkin hüküm gerekli ve isabetli olup, açıkladığımız gerekçelerle doktrindeki eleştirilere katılmıyoruz.

3.2.2.4. Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisizliği hâlinde ödenecek ücret

Dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılmaktadır (HUAK m. 18/A-4). Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenmekte olup, tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilmektedir (HUAK m. 18/A-5). Taraflarca yetkili olmayan arabuluculuk bürosuna veya sulh hukuk mahkemesi

⁴⁷⁰Örneğin, somut uyuşmazlıkta üzerinde anlaşılan miktarın 30.000,00 TL olduğu varsayımında, 2020 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmı gereği arabuluculuk ücreti 1.800,00 TL olacaktır. Yeni uyuşmazlığın ise konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen diğer tür uyuşmazlık olduğu ve iki saatlik müzakere sonucunda tarafların anlaştığı varsayımında, yeni uyuşmazlık bakımından arabuluculuk ücreti, Tarife'nin birinci kısmına göre 820,00 TL olacaktır. Böyle bir durumda arabulucu, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesi gereği toplam 2.620,00 TL arabuluculuk ücretine hak kazanacaktır. Ancak, söz konusu hükmün Tarife'den çıkarılması hâlinde arabulucu, ayrıca bir emek sarf etmesine rağmen, yalnızca ilk uyuşmazlık için öngörülen 1.800,00 TL arabuluculuk ücreti ile yetinmek zorunda kalabilecektir.

yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapılması mümkündür. Bununla birlikte arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve dokuzuncu fıkra da belirtilen süreler⁴⁷¹ yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, beşinci fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir. (HUAK m. 18/A-8).

Kanunda yetkisiz büronun görevlendirdiği arabulucunun, yetki itirazının yapılabileceği ilk toplantıya kadar yapmış olduğu faaliyetleri dolayısıyla ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve Anayasa’da yer alan angarya yasağına ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, görev yapan arabulucunun ücrete hak kazanması gerektiği görüşü doktrinde savunulmuştu⁴⁷². Nitekim 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği’nin 25. maddesinin 4. fıkrası ile hem yetki itirazına ilişkin süreç detaylıca anlatılmış hem de görevi sona eren arabulucunun bu zamana kadar yaptığı hizmetler sebebiyle 26. maddenin 2. fıkrası uyarınca ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir⁴⁷³.

⁴⁷¹Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 9. fıkrasına göre arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

⁴⁷²Odaman ve Karaçöp, 2018, **a.g.k.**, 57.

⁴⁷³Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 26. maddesinin 2. fıkrasına göre arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde iki saatlik ücret tutarı Tarife’nin birinci kısmına göre Bakanlık bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, Tarife’nin birinci kısmına göre karşılanır. Bakanlık bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır. Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanun’a göre tahsil edilir.

Yeni düzenleme ile birlikte, arabuluculuk bürosunun yetkisizliği sebebiyle arabulucunun görevinin sona ermesi durumunda, o ana kadar yapılan hizmetler dolayısıyla, iki saatlik ücret tutarı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecektir. İki saati aşan kısma ilişkin arabuluculuk ücreti ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit biçimde ve Tarife'nin birinci kısmına göre karşılanacaktır.

3.2.2.5. Seri uyuşmazlıklarda ücret

Seri uyuşmazlıklar hakkında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bir düzenleme yapılmamışsa da, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde bu konuda hükümlere yer verilmiştir. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, seri uyuşmazlığın söz konusu olabilmesi için taraflardan birinin aynı olması ve bir ay içerisinde başvuru en az on beş uyuşmazlık bulunması gerekmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde seri uyuşmazlıklar ile ilgili düzenlemeye, “Dava şartı olarak arabuluculukta yetki ve atama usûlü” başlıklı 28. maddede yer verilmiştir. Bu kapsamda, dava şartı olarak arabuluculukta seri uyuşmazlıklar, adliye arabuluculuk bürosu tarafından atanmış olan aynı arabulucuya tevdi edilir. Seri uyuşmazlığın sayısı ve puanlama usûlü ise Arabuluculuk Daire Başkanlığınca belirlenir (HUAK Yönetmeliği m. 28/2).

2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde⁴⁷⁴, seri uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması hâlinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlık olsa dahi arabulucunun, ücretini Tarife'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre isteyebileceği hükmüne yer verilmişti (2021 yılı AAÜT m. 7/4). 2022 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde, bu konuda değişiklik yapılmış ve seri uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanması hâlinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlık olsa dahi arabulucunun, her bir uyuşmazlık için,

⁴⁷⁴RG., T. 31.12.2020, S. 31351. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201231-7.htm> (Erişim tarihi: 06.02.2022).

ticarî uyuşmazlıklarda 1.000,00 TL, diğer uyuşmazlıklarda ise 700,00 TL ücret isteyebileceği düzenlenmiştir (AAÜT m. 7/4).

4. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ VE ARABULUCUNUN ÜCRETE HAK KAZANMASI

4.1. Arabuluculuk Ücretinin Muacceliyeti

Muacceliyet kavramı, Türk Dil Kurumu güncel sözlüğünde, “acele olunmuş, peşin ve hemen ödenmesi gereken” olarak tanımlanmıştır⁴⁷⁵. Mevzuatta muacceliyet kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, birçok düzenleme içerisinde bu kavrama yer verilmiştir⁴⁷⁶. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 90 ilâ 94. maddelerinde “ifa zamanı” üst başlığı altında muacceliyete ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu sebeple konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına, ifa zamanından bahsedilmesinde fayda bulunmaktadır.

Doktrinde ifa zamanı, iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki, “borçlunun borcunu ifa edebileceği zaman” anlamını taşıyan ifa zamanı kavramı olup, buna “ifa edilebilirlik” de denilmektedir⁴⁷⁷. İfa zamanının doktrindeki ikinci anlamı ise, “alacaklının borcun ifasını isteyebileceği ve borçlu açısından ifanın kaçınılmaz olduğu zamanın başlangıcı” olup, bu anlamda kullanılan ifa zamanı, “muacceliyet” kavramına karşılık gelmektedir⁴⁷⁸. Yargıtay kararlarında da ifa zamanı, “muacceliyet” anlamında kullanılmaktadır⁴⁷⁹. Bu kapsamda alacaklı, borç muaccel olmadan borcun ifasını talep edemez⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.09.2021).

⁴⁷⁶Örneğin, Türk Borçlar Kanunu’nun kısmen ifaya ilişkin 84. maddesi, Türk Medeni Kanunu’nun eşler arasındaki borçlara ilişkin 217. maddesi; Türk Ticaret Kanunu’nun acenteye ücret ödenmesine ilişkin 116. maddesi vb.

⁴⁷⁷N. Ölekli (2019). *Banka kredi açma sözleşmelerindeki muacceliyet şartları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 67.

⁴⁷⁸Ölekli, 2019, **a.g.k.**, 67.

⁴⁷⁹Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun E. 2016/1, K. 2017/6 sayılı ve 27.12.2017 tarihli kararı. <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2018N30463S20176> (Erişim tarihi: 24.10.2021)

⁴⁸⁰F Eren, F. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 23. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 973; G. Antalya (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 3. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 43; N. Kocayusufoğlu, H. Hatemi, R. Serozan ve A. Arpacı (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 52, 60; Oğuzman, K. ve Öz, T. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*, C. 1, 16. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 312 vd.; M. Yüce Bilgin (2017). İfa Zamanı TBK md. 90-96. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 926 vd.; N. Nomer (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 15.

Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinde, ifa zamanı kararlaştırılmadıkça veya hukukî ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borcun doğumu anında muaccel olacağı hüküm altına alınmıştır. Borcun muaccel olması deyimi ile kast edilen, ödeme zamanının ya da vadesinin gelmesidir⁴⁸¹. Ödeme zamanının gelmesi ile borcu muaccel olan borçlu ifayı geciktirmek için herhangi bir sebep ileri süremez ve alacaklı da borcun derhâl ifa edilmesini isteme olanağına kavuşmuş olur⁴⁸².

Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vekâlete ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanun'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır⁴⁸³. Bu bağlamda, hukukî niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmayan arabulucu sözleşmesi başka bir tür isimsiz sözleşme olarak nitelendirilse dahi, vekâlete ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştükleri ölçüde arabulucu sözleşmesine de uygulanacaktır⁴⁸⁴.

Arabuluculuk ücret alacağı, arabulucu sözleşmesinin kurulması ile gündeme gelmekteyse de⁴⁸⁵, ücretin muaccel olacağı an, sözleşmenin kurulması anı değildir⁴⁸⁶. Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinde, arabulucunun, yapmış olduğu faaliyet karşılığında ücret isteyebileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, arabuluculuk ücretinin muacceliyeti, arabuluculuk faaliyetinin yerine getirilmiş olmasına bağlı tutulmuştur⁴⁸⁷. Benzer şekilde, aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücretinin, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesiyle birlikte arabuluculuk

Baskı. İstanbul: Beta, s. 324; O. Yalçın (2006). *Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*. Ankara: Yetkin, s. 100.

⁴⁸¹B. Çitil (2018). Özel Hukukta Muacceliyet ve Temerrütün Vergi Hukukundaki Takas ve Tahsille Mukayesesı. *Sayıştay Dergisi*, (109), 183-202, s. 185.

⁴⁸²N. Kocayusufpaşaoğlu, H. Hatemi, R. Serozan ve A. Arpacı (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 56.

⁴⁸³Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1143; Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1227; Dost, 2014, **a.g.k.**, 460; Dür, 2018, **a.g.k.**, 407.

⁴⁸⁴Dür, 2018, **a.g.k.**, 407.

⁴⁸⁵T. Yalçınduran (2007). *Vekalet sözleşmesinde ücret*. Ankara, s. 210. Ücret alacağının doğması için vekâlet (arabuluculuk) görevinin yerine getirilmesi gerektiği yönünde bkz. M. A. Gümüş (2013). *Borçlar hukuku özel hükümler*. İstanbul., s. 180.

⁴⁸⁶Dür, 2018, **a.g.k.**, 408.

⁴⁸⁷Dür, 2018, **a.g.k.**, 408; Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1144; İlhan, 2020, **a.g.k.**, 188.

ücretinin belirleneceği sonucuna varılmaktadır. Zira, arabuluculuk ücretinin belirlenmeden muaccel hâle gelmesi söz konusu değildir⁴⁸⁸.

Arabuluculuk ücretinin ne zaman muaccel olacağı hususunda, arabuluculuk ücret sözleşmesinde bir hükmün varlığı hâlinde, bu hüküm uygulanacaktır. Böyle bir durumda, sözleşmede kararlaştırılan ödeme tarihinin geçmesi ile borçlu temerrüde düşecek olup, bu tarih, kesin vade sayılarak Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereğince arabulucunun, tarafları temerrüde düşürmek için ihtar çekmesi gerekmeyecektir⁴⁸⁹. Arabulucu sözleşmesinde arabuluculuk ücretinin ne zaman ödeneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması hâlinde ise, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte arabuluculuk ücreti muaccel olacak ve Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereğince arabulucu tarafından borçlunun temerrüde düşürülmesi için ihtar çekilmesi gerekecektir⁴⁹⁰.

Arabuluculuk sürecinin hangi hâllerde sona ereceği⁴⁹¹, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi⁴⁹² hâllerinde arabuluculuk faaliyeti sona erer. Bunun yanında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrası kapsamında, Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 2. fıkrası hükmünün atfı ile, anılan Kanun'un 513. maddesi gereği, arabulucunun ölümü hâlinde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Uyuşmazlık konusunun kişiliğe bağlı olması durumunda da, uyuşmazlık taraflarından birinin ölümü hâlinde, arabuluculuk faaliyeti sona erecektir⁴⁹³. Uyuşmazlık taraflarından biri tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin sona ermesi hâlinde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Bahsi geçen hüküm uyarınca, arabulucu ya da uyuşmazlık taraflarından birinin ehliyetini kaybetmesi

⁴⁸⁸Dür, 2018, **a.g.k.**, 408 vd.

⁴⁸⁹Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1144; Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1227.

⁴⁹⁰Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1144.

⁴⁹¹Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda I. Bölüm "7.2.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi".

⁴⁹²Detaylı bilgi için bkz. Bostancı, 2014, **a.g.k.**

⁴⁹³İlhan, 2020, **a.g.k.**, 259.

veya iflası söz konusu olursa, kural olarak, arabuluculuk faaliyeti kendiliğinden sona erecektir⁴⁹⁴. Keza arabulucunun arabuluculuk faaliyetinden çekilmesi veya arabulucular sicilinden silinmesi hâllerinde de faaliyet sona erecektir.

Arabuluculuk faaliyetinin olumlu veya olumsuz sonuçlanması fark etmeksizin, her hâlde arabulucu tarafından, sürecin sonunda, tarafların anlaşıp anlaşamadığı hususlar ile arabuluculuk faaliyetinin sonucu hakkında bir tutanak düzenlenmesi gerekir⁴⁹⁵. Bu belge ile, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığı ile arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı tespit edilmiş olur⁴⁹⁶. Ancak kanaatimizce arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarih, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarih değil; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 17. maddesinde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 5. fıkrasında sayılan durumların gerçekleştiği veya arabulucunun arabuluculuk faaliyetinden çekildiği tarihtir. Ancak sona ermeye bağlanan sonuçların dış dünyada hüküm ifade etmesi ise, tutanağın düzenlenmesi ile meydana gelmektedir. Bu sebeple arabuluculuk ücretinin, bahsi geçen Kanun hükümlerinde sayılan durumların gerçekleştiği veya arabulucunun çekildiği tarihte muaccel olacağı, sona ermeye bağlı sonuçların ise tutanağın düzenlenmesi ile dış dünyada anlam ifade edeceği ve ispat bakımından önem taşıdığı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk ücretinin hangi tarihte zamanaşımına uğrayacağı bakımından Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, arabuluculuk ücretinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi, genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmelidir. Söz konusu Kanun’un 147. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendi gereği vekâlet sözleşmeleri hakkında beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, bu süre arabulucu sözleşmelerine de uygulanmalıdır. Dolayısıyla arabulucu ücretine dair alacaklar da, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren beş yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacaktır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴Detaylı bilgi için bkz. İlhan, 2020, **a.g.k.**, 260 vd.

⁴⁹⁵Öztürk ve Yazar, 2019, **a.g.k.**, 897; Dür, 2018, **a.g.k.**, 370. Arabulucunun ölümü veya sicilden silinmesi hâlinde tutanağın nasıl düzenleneceğine ilişkin ise mevzuatta bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda tutanağın, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 30. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (g) bentleri uyarınca Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁹⁶Öztürk ve Yazar, 2019, **a.g.k.**, 897.

⁴⁹⁷Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1146; Dost, 2014, **a.g.k.**, 460; Dür, 2018, **a.g.k.**, 409; Badur, 2020, **a.g.k.**, 261.

4.2. Arabulucunun Ücrete Hak Kazanması

Arabulucunun ücrete hak kazanması arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanmasına bağlı bulunmamaktadır⁴⁹⁸. Arabuluculuk gönüllülük esaslı bir yöntem olduğu için taraflar süreci devam ettirip ettirmemek konusunda irade serbestisine sahiptir. Ancak arabulucu sürecin sonunda her hâlde ücrete hak kazanacaktır⁴⁹⁹.

4.2.1. Ücretin Tümünü Hak Etme

Arabulucunun hangi durumlarda arabuluculuk ücretinin tümünü hak ettiği hususu Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak arabuluculuk faaliyetinin, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varması sebebiyle sona ermesi hâlinde arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır. Nitekim tarafların aralarında anlaşarak uyuşmazlığı çözümülemesi, arabuluculuk sürecini sonlandıran hâllerden birisi ve en iyisidir⁵⁰⁰.

Arabulucunun ücretin tümüne hak kazandığı diğer husus, arabulucunun taraflara danıştıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunu tespit etmesidir. Tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde uzlaşma ihtimalinin kalmadığının öngörülmesi hâlinde arabuluculuk faaliyetine devam edilmesi zaman kaybı olacaktır. Bununla birlikte, arabuluculuk yöntemiyle çözümlenebilecek bir uyuşmazlığın, tarafların uzlaşma ihtimalinin bulunmadığının arabulucu tarafından tespit edilmesi suretiyle sona erdirilmesi, kamu düzeni, toplumsal barış ve toplumsal uzlaşma kültürüne zarar vereceğinden, söz konusu tespitte bulunacak arabulucunun dikkatli davranması gerekmektedir⁵⁰¹. Dolayısıyla arabulucunun bütün bunları gözeterek, taraflara danıştıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunu tespit etmesi sonucunda faaliyeti sona erdirmesi hâlinde de arabulucu ücretin tamamına hak kazanacaktır.

Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya taraflardan birinin ölümü ya da iflası hâlinde veya tarafların

⁴⁹⁸Yazıcı Tıktık, 2013, a.g.k., 166.

⁴⁹⁹Yazıcı Tıktık, 2013, a.g.k., 166.

⁵⁰⁰Öztürk ve Yazar, 2019, a.g.k., 896.

⁵⁰¹Öztürk ve Yazar, 2019, a.g.k., 896.

anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi hâllerinde de, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu ücretin tamamına hak kazanır (AAÜT m. 4/1).

2014 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde, arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra taraflardan birinin ölümü hâlinde arabulucunun ücretin yarısına hak kazandığı hükmüne yer verilmişti (2014 yılı AAÜT m. 5/3). Bu hüküm doktrinde, tarafların tüzel kişi olması hâlinde ölümünden değil tüzel kişiliğinin sona ermesinden bahsedilebileceği, bu sebeple Tarife hükmünün lafzının isabetli olmadığı; tarafların gerçek kişi olması hâlinde ise tarafların anlaşmaya varması ile birlikte anlaşma imzalanamadan ölümün meydana gelebileceği, böyle bir durumda arabulucunun ücretin yarısına hak kazanmasının hakkaniyete uymadığı; ölüm ile birlikte malvarlığına ilişkin uyuşmazlıkların sona ermediği ve mirasçılarının malvarlığını etkileyen uyuşmazlıkların mirasçılara intikal ettiği ve mirasçılarının arabuluculuk anlaşma metnini onaylamasının ihtimal dahilinde olduğu, bu sebeple arabulucunun ücretin tamamına hak kazanmasının daha yerinde olacağı gerekçesiyle eleřtirilmiřti⁵⁰². 2016 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrası ile söz konusu eleştirileri ortadan kaldıracak mahiyette bir düzenleme getirilmiş ve arabuluculuk faaliyetinin taraflardan birinin ölümü ile sona ermesi hâlinde arabulucunun Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm 2021 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi de dahil olmak üzere, bu süreçte yayımlanan bütün Tarifelerde aynı şekilde düzenlenmeye devam edilmiştir. Dolayısıyla artık, taraflardan birinin ölümü hâlinde de arabulucu Tarife ile belirlenen ücretin yarısına değil, tamamına hak kazanmaktadır.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında arabulucunun ücretin tamamına hak kazanacağı bir diğer duruma yer verilmiştir. Buna göre, arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır (AAÜT m. 4/2). Dikkat edilecek olursa, arabulucunun arabuluculuk ücretinin tamamına hak kazanabilmesi için hem

⁵⁰²Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1142; Dost, 2014, **a.g.k.**, 467.

arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına ortaya çıkması hem de arabulucunun sonradan meydana gelen durumla ilgili olarak kusurunun bulunmaması gerekmektedir⁵⁰³.

Bahsi geçen düzenlemenin ilk hâlinde⁵⁰⁴ arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususları birlikte yer almaktaydı (2014 yılı AAÜT m. 5/2). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda da hukukî uyuşmazlığın Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğunun tespiti hâlinde, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle arabuluculuğun sona ereceği hususu düzenlenmişti (HUAK m. 17/1-d). Anılan düzenleme, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda yapılan 12.10.2017 tarihli değişiklik ile “Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi” olarak değiştirilmiş olup, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda uzlaşmayı konu alan hükümlerin kapsamına girmeyen bir suçla ilgili özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından da arabuluculuğa başvurulması mümkün hâle getirilmiştir⁵⁰⁵. Söz konusu değişikliğe uygun olarak 2018 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi de dahil olmak üzere bu zamana kadar yayımlanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelerinde artık, uyuşmazlığın Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususunun ortaya çıkması ve arabuluculuk faaliyetinin bu sebeple sona erdirilmesi hâlinde ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucunun Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmemektedir.

⁵⁰³Dost, 2014, **a.g.k.**, 467.

⁵⁰⁴2014 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde; “Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususları ortaya çıkar ve bu sebeplerle de arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumlarla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.” hükmüne yer verilmişti (2014 yılı AAÜT m. 5/2).

⁵⁰⁵7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 23 gerekçesi. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, s. 19 (Erişim tarihi: 27.01.2021)

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrası hükmündeki “sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa” ifadesi doktrinde, arabulucunun arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul ettiği zaman uyuşmazlığın Mahkemece veya taraflarca zaten arabulucuya getirilmiş olduğu, bu sebeple arabuluculuk sürecine başladıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına ortaya çıkması sonucu sürecin sona erdirilmesi hâlinde, sonradan ortaya çıkan bu durumlarla ilgili olarak arabulucunun nasıl bir kusurunun olacağının anlaşılamadığı ve söz konusu hükmün uygulanma şansının düşük olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁰⁶. Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyetine başlamadan evvel arabulucunun, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını araştırmakla mükellef olduğu, bu sebeple gerekli araştırmayı yapmayan arabulucunun hukukî sorumluluğuna⁵⁰⁷ gidilebileceği de ifade edilmiştir⁵⁰⁸.

4.2.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Konusuz Kalması, Feragat, Kabul ve Sulhte Hak Kazanılan Ücret

Açılmış ve hâlen derdest olan bir davada, dava konusu uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin kararı dışında bir sebeple çözümlenmesi veya ortadan kalkmasına davanın konusuz kalması denilmektedir⁵⁰⁹. Davanın konusuz kalması konusu mevzuatta tanımlanmamıştır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin 1. fıkrasında davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkimin, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedeceği ifade edilmiştir.

⁵⁰⁶Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1141.

⁵⁰⁷Arabulucunun hukukî sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ş. Demir (2014). Arabulucunun hukukî sorumluluğu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 115-146; B. Azaklı Arslan (2018). Zorunlu arabuluculuk faaliyetinin niteliği bakımından arabulucunun hukukî sorumluluğu. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 189-223; S. Çelikel (2020). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabulucunun hukukî, cezai ve disiplin sorumluluğu. *Yargıtay Dergisi*, 46(1), 117-168.

⁵⁰⁸Dost, 2014, **a.g.k.**, 467.

⁵⁰⁹O. Sancakdar (2019). *İdari yargılama hukuku genel esaslar*, 3. Baskı. İzmir: Sorubankası.net Yayınları, s. 282. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. N. Boran Güneysu (2010). *Medenî usûl hukukunda karar*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, **a.g.k.**, 432.

Feragat⁵¹⁰, kabul⁵¹¹ ve sulh⁵¹² ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davaya son veren taraf işlemleri" başlıklı üçüncü bölümünde 307 ilâ 315. maddelerinde düzenlenmiştir. Davadan feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307/1). Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308/1). Sulh ise, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313/1).

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin ilk hâlinde; arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle uyuşmazlık giderilirse ücretin yarısına hak kazanılacağı hükmü yer almaktaydı. Hükmün bu hâli doktrinde arabuluculuğun amacının tarafların sulh olmasını sağlamak olduğu, sürecin sulh ile sona ermesinin arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle uyuşmazlığın giderildiği anlamına gelmediği; uyuşmazlığın feragat veya kabul ile sona ermesinin de kuvvetle muhtemel arabuluculuk faaliyetinin etkisi sonucunda taraflarca yapılan uzlaşma sonucu ortaya çıkacağı, bu sebeple sürecin feragat veya kabul ile sona ermesinin de arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle uyuşmazlığın giderildiği anlamına gelmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵¹³. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın feragat, kabul ve sulh ile sona erdirilmesi hâlinde arabuluculuk sürecinin amacına ulaştığından söz edilmesi mümkün olup, arabulucunun arabuluculuk ücretinin yarısına değil tamamına hak

⁵¹⁰Feragat konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. L. Akyol Aslan (2010). *Medenî usûl hukukunda davadan feragat*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; H. D. Sanıvar (2017). *Türk medeni yargılama hukukunda davadan feragat*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; B. Kuru (2020). *Medeni usûl hukuku el kitabı*. C.II. Ankara: Yetkin, s. 1045-1069; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 568-573; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 425-427; B. Kuru ve B. Aydın (2020). *İstinaf sistemine göre yazılmış medenî usûl hukuku ders kitabı*. 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 4. Baskı. Ankara: Yetkin, s. 397-403; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 607-616.

⁵¹¹Kabul konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. İ. Ermenek (2009). *Medeni usûl hukukunda davayı kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi; Kuru, 2020, **a.g.k.**, s. 1071-1086; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 574-578; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 428-429; Kuru ve Aydın, 2020, **a.g.k.**, 404-410; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 609-616.

⁵¹²Sulh konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. S. Şahan (2020). *Medeni usûl hukukunda sulh*. 1. Baskı. Ankara: Adalet yayınevi; Kuru, 2020, **a.g.k.**, s. 1087-1108; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, **a.g.k.**, 579-583; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2018, **a.g.k.**, 429-431; Kuru ve Aydın, 2020, **a.g.k.**, 411-418; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2019, **a.g.k.**, 616-619.

⁵¹³Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1142. Feragat, sulh ve kabul ile uyuşmazlığın sona erdirilmesinin arabuluculuk faaliyetinin sonucu olduğu şeklinde yorumlanamayacağı yönünde bkz. Dost, 2014, **a.g.k.**, 468.

kazanması gerektiği, aksi durumda anılan hükmün kötüye kullanılabileceği doktrinde ifade edilmiştir⁵¹⁴.

Nihayet, 31.12.2015 tarihli ve 29579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2016 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nin 5. maddesi ile uyuşmazlığın arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilmesi hâlinde ücretin tamamına hak kazanılacağı hüküm altına alınmıştır. 31.12.2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde ise söz konusu düzenlemenin başına “İhtiyarî arabuluculuk sürecinde” ifadesi ilave edilmiş ve 2021 yılı Asgari Ücret Tarifesi’nde de bu düzenleme aynı şekliyle korunmuştur. Söz konusu düzenleme uyarınca, ihtiyarî arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması⁵¹⁵, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse ücretin tamamına hak kazanılır (AAÜT m. 5/1).

Sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona erdirilmesi hâllerinde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş, Tarife’nin “Arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret “ başlıklı 5. maddesine eklenen 2. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre, dava şartı arabuluculuk sürecinde sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle uyuşmazlığın sona erdirilmesi hâllerinde arabulucuya ücret ödenmeyeceği düzenlenmiştir (AAÜT m. 5/2).

4.2.3. Arabulucunun Ölümü Hâlinde Hak Kazanılan Ücret

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde taraflardan birinin ölümü hâlinde arabulucunun Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı

⁵¹⁴Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1142.

⁵¹⁵Tarife hükmünde arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması deyimiyle; arabuluculuk faaliyetinin arabuluculuk ile ilgisi bulunmayan bir şekilde sona ermesi kast edilmekte olup, arabuluculuk faaliyeti devam ederken tüzel kişi olan tarafın tüzel kişiliğinin sona ermesi veya gerçek kişi olan tarafın ölümü buna örnek olarak gösterilebilir. Ancak bu durum, Tarife’nin 4. maddesinin 1. fıkrasında özel olarak düzenlendiğinden burada tekrar hüküm altına alınmış olmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Özbek, 2016, **a.g.k.**, 1226.

düzenlenmiş ise de (AAÜT m. 4/1); arabulucunun ölümü hâlinde ücretin ne kadarına hak kazanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁵¹⁶. Benzer bir kurum olarak avukatlık sözleşmesinde avukatın ölümü ile sözleşmenin sona ermesi hâlinde tarafların borçlarının ne şekilde etkileneceğine ilişkin olarak mevzuatta bir düzenleme yapılmamıştır⁵¹⁷. Doktrinde bu durumda, işin mahiyetine en uygun hüküm olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁸. Bahsi geçen hükümde, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması hâlinde borcun sona ereceği, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlunun, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olduğu, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir. Anılan hüküm avukatlık sözleşmesine uyarlandığında, avukatın ölümü hâlinde ifa imkânsızlığı meydana geleceği için ifa edilmeyen kısma ilişkin sorumluluk ortadan kalkacaktır⁵¹⁹. Avukatın ölmeden önce almış olduğu ücret ve avanslar ise, alması gereken toplam avukatlık ücretinden indirilerek bakiye kısım, avukatın mirasçıları tarafından müvekkilden sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında istenebilecek, müvekkilin avukata gerekenden fazla ödeme yapması hâlinde ise fazla ödenen kısım müvekkil tarafından avukatın mirasçılarından talep edilebilecektir⁵²⁰.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2010 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ise, davalı ile vekili avukat arasındaki vekâlet ilişkisi ölümle son bulduğu, dolayısıyla vekâlet ücreti alacağının da ölümle muaccel olduğu, sağlığında takip ettiği dava ve işlerle ilgili olarak davalı tarafından bir kusuru, güven ve özen ilişkisine aykırı bir eylemi olduğunun ileri sürülmediği, ancak vekil tarafından takip edilen davaların henüz derdest olup, vekilin ölümü üzerine davalının yeni bir avukat tutmak durumunda kaldığı, bu durumda vekil-müvekkil ilişkisinin tarafların bir kusuru olmaksızın, ölümle son bulması nedeniyle vekil avukatın davalı adına takip ettiği dava ve işlerin her biri itibarıyla,

⁵¹⁶Arabulucunun ölümü durumunun Tarife kapsamı dışında bırakılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Badur, 2020, **a.g.k.**, 263.

⁵¹⁷İ. Deniz (2018). *Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi hâlinde vekalet ücreti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.115.

⁵¹⁸N. Aday (2016). *Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Yayınları, s. 230.

⁵¹⁹Deniz, 2018, **a.g.k.**, 116.

⁵²⁰S. Güner (2015). *Avukatlık Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 339-340.

davaların geldiği safha, sarf ettiği emek ve mesaisi gözetilerek ve vekilin ölümü nedeniyle derdest olan davalar için davalının tekrar avukat tutması ve ona da vekâlet ücreti ödeyecek olması hususları gözetilerek hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda davacıların talebi aşılmamak suretiyle makul bir vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁵²¹.

Doktrindeki görüşler ile Yargıtay'ın bahsi geçen kararı arabulucu sözleşmesine uyarlandığında; arabulucunun ölümü hâlinde de ifa imkânsızlığı meydana geleceğinden Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca, ifa edilmeyen kısma ilişkin sorumluluk ortadan kalkacaktır. Bu durumda arabulucunun mirasçıları ve taraflar, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi gereğince sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda birbirlerinden ücrete ilişkin talepte bulunabilecektir. Ancak ücret hesaplanırken, arabulucunun ölmeden önce almış olduğu ücret ve avansın sarf ettiği emek, harcadığı masraflar ve sürecin geldiği aşama göz önünde bulundurularak, hesaplanan ücretten mahsup edilmesi gerekmektedir⁵²².

Kanaatimizce de, arabulucunun ölümü ile faaliyetin sona ermesi hâlinde her ne kadar süreç istenildiği şekilde tamamlanamamış olsa da, arabulucu o aşamaya kadar emek sarf etmiş olup ücrete hak kazanacaktır. Bu kapsamda ücret, salt kişiliğe bağlı olmadığından ve malvarlığını ilgilendirdiğinden mirasçılar tarafından talep edilebilecektir. Ancak ücret belirlenirken, daha önce ödenen ücret ve avanslar sürecin bulunduğu aşama, arabulucunun sarf ettiği emek ve harcadığı masraflar ile taraflarca yeniden arabuluculuğa başvurulması hâlinde bu arabulucuya ödenecek ücret de gözetilerek hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda mahsup edilecektir. Taraflarca arabulucuya fazla ödeme yapılması hâlinde ise fazla ödenen kısım, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre taraflarca arabulucunun mirasçılarından talep edilebilecektir.

⁵²¹Y. 13. HD, T. 15.07.2010, E. 2010/2237, K. 2010/10643. www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 01.01.2022).

⁵²²Avukatlık bakımından aynı yönde bkz. Güner, 2015, **a.g.k.**, 339-340; Deniz, 2018, **a.g.k.**, 117.

5. ARABULUCULUK ÜCRETİNİN ÖDENMESİ

5.1. İhtiyarî Arabuluculukta Arabuluculuk Ücretinin Ödenmesi

5.1.1. Genel Olarak

Arabulucu sözleşmesi⁵²³ ile amaçlanan, taraflar arasındaki iletişimin sağlanması suretiyle uyuşmazlığın veya uyuşmazlıkların yine taraflarca çözümlenmesi olsa da, zaman zaman arabulucu ile taraflar arasında da uyuşmazlık meydana gelmekte ve bu uyuşmazlıklar arabuluculuk ücreti ile ilgili de olabilmektedir. Ancak, bu yönde bir uyuşmazlık meydana geldiğinde bunun nasıl çözümleneceği ve dava açılması hâlinde görevli ve yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği hususunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de bu konu tartışılmamıştır. Bununla birlikte, arabulucu sözleşmesine benzer nitelik taşıyan avukatlık sözleşmesi kapsamındaki avukatlık ücreti hakkında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olacağı hususu doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır⁵²⁴.

Arabuluculuk mesleği, avukatlık mesleğinden tamamen farklı ve bağımsız bir meslek olarak düzenlenmiş olup, bağımsız bir kanunu, yönetmeliği, etik kuralları ve asgari ücret tarifesi bulursa da⁵²⁵, bu meslekler arasında birçok yönden benzerlikler de bulunmaktadır⁵²⁶. Nitekim, her iki meslek grubunun da adalet hizmetlerinde rol alması ve üyelerinin kamusal faaliyet icra etmeleri, nihayetinde adaletin tesisini sağlamak amacı gütmeleri, her ikisinin de mesleğe kabul şartlarının bulunması⁵²⁷ ve herkesin bu

⁵²³Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda II. Bölüm “1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”.

⁵²⁴Konu ile ilgili tartışmalar ve yargı kararları için bkz. aşağıda “6.1.2. Avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme”.

⁵²⁵Koçyiğit ve Bulur, 2019, **a.g.k.**, 30.

⁵²⁶Detaylı bilgi için bkz. Yukarıda I. Bölüm “8.3. Avukatlık İle Arabuluculuğun Karşılaştırılması”.

⁵²⁷Avukatlık Kanunu’nun 3. maddesine göre avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak ile bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hâli olmamak gerekir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, arabulucular siciline kaydedilebilmek için; Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihâleyle fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak gerekir.

meslekleri ifa edemiyor oluşu, her ikisinde de yapılan sözleşmenin hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüşlere göre avukatlık sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesine öncelikle özel Kanunlarındaki hükümlerin, bunlarda hüküm bulunmayan hâllerde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacak olması, hem avukatlık ücretinin hem de arabuluculuk ücretinin dava sonunda yargılama giderlerinden sayılması ile birbirinden bağımsız da olsa asgari ücret tarifelerinin bulunması ve bu tarifelerde belirlenen ücretin altında bir ücret kararlaştırılamaması hususlarının tümü gözetildiğinde; arabuluculuk ücreti ile avukatlık ücretinin birbirine oldukça benzer nitelik taşıdığı söylenebilir. Bu sebeple, avukatlık ücreti ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda doktrinde ve yargı kararlarında yapılan tartışmaların, arabuluculuk ücreti bakımından da geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, öncelikle avukatlık ücreti ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından yapılan söz konusu tartışmalara değinilecek; ardından, avukatlık ücreti ile ilgili uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin kurallar ışığında, arabuluculuk ücreti ile ilgili uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkeme belirlenmeye çalışılacaktır.

5.1.2. Avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme

Avukatlık ücreti ile ilgili uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri mi, yoksa tüketici mahkemeleri mi olduğu hususu doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Bunun temelinde, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olup olmadığının yorumlanış biçimi bulunmaktadır. Bilindiği üzere, tüketici işlemi kavramı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanmıştır. Buna göre, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem” tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır (TKHK m. 3/1-l). Anılan Kanun'un 73. maddesinin 1. fıkrası gereğince, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin

davalarda görevli mahkeme ise, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleridir.

Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi olarak sayılması hâlinde, bahsi geçen Kanun hükümleri gereğince tüketici mahkemeleri görevli olacak iken, tüketici işlemi olarak sayılmaması hâlinde asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır. Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılacağı görüşüne göre⁵²⁸; sözleşmenin taraflarından biri olan avukat, işin doğası gereği mesleki faaliyette bulunduğundan her zaman sağlayıcı sıfatını taşımakta olup, ücrete bağlı yapılan her avukatlık sözleşmesinin konusu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (d) bendi⁵²⁹ bağlamında "hizmet" sayılmaktadır⁵³⁰. Bu sebeple avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı konusunda önemli olan husus, müvekkilin tüketici sıfatını haiz olup olmadığıdır⁵³¹. Müvekkilin, avukatlık sözleşmesine mesleki ve ticarî amaçlarla taraf olması hâlinde tüketici sayılması mümkün değil iken⁵³²; mesleki ve ticarî olmayan amaçlarla taraf olması hâlinde tüketici sayılması gerekmektedir. Doktrinde, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşımasının, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılmasına engel olmayacağı belirtilmiş⁵³³, sözleşmenin tüketici işlemi sayılması

⁵²⁸M. A. Gümüş (2014). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 9-10; S. Çabri (2016). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 19-20; F. Acar (2018). Avukatların serzenişi: Ücret sözleşmelerinde tüketici hukuku denetimi. *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 237; T. İnal (2017). Tüketici işlemi kapsamında avukatlık vekâlet sözleşmesi. *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2016-2017*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 504-557, s. 505; A. S. Kurşun (2019). Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi bakımından değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32(142), 289-304.s. 302; Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 113; Y. Köse (2019). Vekalet ücretinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme. *Bursa Barosu Dergisi*, 43(107), 70-71, s. 70.

⁵²⁹Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (d) bendi uyarınca, bu Kanun'un uygulanmasında; hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.

⁵³⁰Acar, 2018, **a.g.k.**, 238 vd.; Kurşun, 2019, **a.g.k.**, 296.

⁵³¹Kurşun, 2019, **a.g.k.**, 298. Aynı yönde bkz. İnal, 2017, **a.g.k.**, 505.

⁵³²Müvekkilin tacir veya ticaret şirketi yahut esnaf, meslek kuruluşu, devlet veya kamu kuruluşu olması hâlinde tüketici olamayacağı yönünde bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 113. Müvekkil kooperatifin avukatlık işlerinin ve hukuk danışmanlığının yürütüldüğü avukatlık sözleşmesinde müvekkilin tüketici olamayacağı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamı dışında kaldığı, görevli mahkemenin genel mahkemeler olduğu yönünde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 06.11.2014, E. 2014/40852, K. 2014/34627 (Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 113.).

⁵³³Ayrıca, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (ı), (i) ve (l) bendi hükümlerinde, satıcı ve sağlayıcı sıfatının kamu tüzel kişilerini dahi kapsadığı ve onların da tüketici işleminin tarafı olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, avukatlık hizmetinin kamu hizmeti olarak değerlendirilmesinin, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği taşımasına engel olmadığı yönünde bkz. Kurşun, 2019, **a.g.k.**, 302.

hâlinde sözleşmeden veya ücretten doğan uyuşmazlıklar bakımından görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olacağı ifade edilmiştir⁵³⁴. Bunun yanında, müvekkilin ticarî veya mesleki amaçla hareket ettiği işler ile ilgili olarak avukatlık sözleşmesine taraf olması hâlinde ise görevli mahkeme her hâlde asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁵³⁵.

Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılmayacağı görüşüne göre ise, avukatın sunduğu hizmetin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi, avukatlığın kamusal yönünün göz ardı edilerek basite indirgenmesi anlamını taşımaktadır⁵³⁶. Müvekkiline hukukî yardımda bulunan avukat, Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi kapsamında sunduğu bu hizmeti kamu görevlisi sıfatıyla ifa etmekte olup; avukatın amacı kâr elde etmek değil, hukukî tecrübesi ile adalete hizmet etmektir⁵³⁷. Bu görüşe göre, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde sayılması, avukatın salt gelir elde etmeye yönelik olarak hizmet sunması anlamına geleceğinden⁵³⁸, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olması mümkün değildir⁵³⁹.

Nitekim, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin 18.05.2018 tarihli ve E. 2018/847, K. 2018/1049 sayılı kararında; 6502 sayılı Kanun’un 3. maddesinin gerekçesinde ismen sayılan sözleşmelerin Kanun kapsamına alınması ile ilgili olarak “uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmesi” şeklindeki ifade ile, avukatlık sözleşmelerinin kast edilmediği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda 4667 sayılı Kanun ile yapılan bazı değişiklikler sonucunda avukat ve müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisi vekâlet sözleşmesinden ayrı bir sözleşme türü olan “avukatlık sözleşmesi” şeklinde tanımlanmış ve gerek uygulama gerekse de doktrin ve yargı kararlarında bu şekilde kabul gördüğü, yargının kurucu ögesi olan ve bağımsız savunmayı temsil eden avukatın yaptığı savunma görevinin, Kanun’da “tüketici

⁵³⁴Köse, 2019, **a.g.k.**, 70.

⁵³⁵Köse, 2019, **a.g.k.**, 71; Yargıtay 13. HD, T. 23.02.2015, E. 2015/2251, K. 2015/5111; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. HD. T. 18.10.2017, E. 2017/1852, K. 2017/1838 kararı için bkz. C. Ruhi ve A. C. Ruhi (2018). *Avukatlık sözleşmesi, avukatlık ücreti ve vekâlet ücreti*. Ankara: Seçkin, s. 248.

⁵³⁶M. Aydın (2015). *Avukatlık ücreti*. Yeniden Yazılmış 6. Baskı. Ankara: Seçkin, s. 175; Güner, 2015, **a.g.k.**, 815.

⁵³⁷Güner, 2015, **a.g.k.**, 319.

⁵³⁸Güner, 2015, **a.g.k.**, 319.

⁵³⁹Aydın, 2015, **a.g.k.**, 176.

işlemi”nin tanımında belirtilen, “mal ve hizmet piyasalarında sunulan bir hizmet” değil, yargılama faaliyeti kapsamında olan bir kamu hizmeti olduğu, amacı hukukî anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını ve her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olan avukatın, bu doğrultuda ifa ettiği “yargı görevi”nin, bir “tüketici işlemi” olamayacağı, avukatın, yargılama faaliyetinde savunmayı temsil etmesi ve bu konuda bağımsız olmasının, avukatla yapılan sözleşmenin bir “tüketici işlemi” olarak kabulüne imkân vermediği, örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki “hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamayacağı” hükmü emredici bir norm olarak düzenlenmiş iken, avukatın bağımsızlığı gereğince istemediği bir işi gerekçe dahi göstermeksizin reddetme imkânına sahip olduğu (AvK m. 37/1), ağırlaştırılmış özen borcunun, avukatlara hukukî, meslekî ve cezaî olarak pek çok sorumluluk yüklediği, bu sorumlulukların, avukatın yargılama faaliyetinin bir parçası olması nedeniyle, bir tüketici işlemindeki hizmet sunucusunun sorumlulukları ile karşılaştırılamayacağı gibi, bu kapsamda da değerlendirilemeyeceği, çeşitli hukukî yardımların, çoğu zaman aynı avukattan istenildiği ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de bu hukukî ilişkinin bir bütün olarak ele alınmasının mecburî olduğu, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, genellikle birden fazla dava, takip ve diğer hukukî yardımları kapsamakta olup, hem müvekkil tarafından avukata karşı hem de avukat tarafından müvekkile karşı açılan alacak, tazminat ve benzeri davalarda incelenmesi gerekli olan hususlar, hukukun pek çok alanını, yargı merciini ve bu mercilerde yapılan yargılamaları ilgilendirdiğinden, konunun kapsamı ve karmaşıklığı karşısında bu davaların, dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usûlüne tabi tutularak çözülemeyeceği, dolayısıyla avukatlık sözleşmesinde, sözleşmenin bir tarafı olan müvekkilin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/1-k maddesindeki “tüketici” tanımına uymadığı gibi, bu sözleşmenin bir “tüketici işlemi” de olmadığı, dahası sözleşmenin diğer tarafı olan avukatın, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ve

hizmet sunan bir “sağlayıcı” da olmadığı gerekçeleriyle görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğuna hükmetmiştir⁵⁴⁰.

Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay’ın vermiş olduğu kararların çoğunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici işleminin şartları değerlendirilerek, müvekkilin tüketici olması hâlinde avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edildiği⁵⁴¹ görülmekteydi. Bununla birlikte, bölge adliye mahkemelerinin bu konuda vermiş oldukları kararlarda ise, her iki yönde görüşe de rastlanmaktaydı⁵⁴². Bölge adliye mahkemelerinin her iki yönde verilen çelişkili kararları sonrasında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından⁵⁴³, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nden, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un⁵⁴⁴ 35. maddesinin 1-3. fıkralarına göre uyuşmazlıkların giderilmesi talebinde bulunulmuş ve konu Yargıtay’ca yeniden değerlendirilmiş⁵⁴⁵ ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki tüketici işlemi ile ilgili tanımdan hareketle, avukat ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesinden kaynaklı ilişkinin niteliğinin buna göre belirlenmesi gerektiği, tarafların arasındaki sözleşmesel ilişkinin temelindeki işlemin tüketici işlemi olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre mahkemelerin görevli olup olmadıklarının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle, temeldeki işlemin tüketici işleminden kaynaklanması durumunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna ve uygulama aykırılıklarının bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰Kararın tamamı için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 28.11.2021). Aynı yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin 07.07.2017 tarihli ve E. 2017/1233, K. 2017/993 sayılı kararı (Karar için bkz. Deniz, 2018, **a.g.k.**, 127).

⁵⁴¹Yargıtay 13. HD, T. 12.07.2018, E. 2018/3545, K. 2018/7887 (Köse, 2019, **a.g.k.**, 70); 17. HD, T. 25.12.2014, E. 2014/24250, K. 2014/19620 (Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 113.)

⁵⁴²Müvekkilin tüketici sayılması hâlinde, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılması gerektiği yönünde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi’nin 10.07.2017 tarihli, E. 2017/615, K. 2017/719 sayılı kararı; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi’nin 10.07.2017 tarihli, E. 2017/990, K. 2017/956 sayılı kararı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. HD., T. 14.6.2017 tarihli, E. 2017/1171 K. 2017/1185 sayılı kararı. Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılmayacağı yönünde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin 19.07.2017 tarihli, E. 2017/1360, K. 2017/1114 sayılı kararı ile 07.07.2017 tarihli ve E. 2017/1275, K. 2017/1000 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 24.02.2022).

⁵⁴³Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu’nun 25.12.2017 tarihli ve 2017/1 sayılı kararı.

⁵⁴⁴RG. T. 07.10.2004, S. 25606.

⁵⁴⁵Ç. Alparslan (2020). *Tüketici işlemi olarak vekâlet sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 94

⁵⁴⁶Yargıtay 13. HD., T. 12.7.2018, E. 2018/3545, K. 2018/7887. Kararın tamamı için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 30.11.2021)

Yetkili mahkeme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca belirlenecektir. Buna göre, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6/1). Bunun yanında, sözleşmeden kaynaklı davalar bakımından, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de dava açılabilirliğinden (HMK m. 10) ve avukatlık sözleşmesi de bu kapsamda bir sözleşme olduğundan hem genel yetkiye ilişkin düzenlemeler hem de sözleşmeye ilişkin yetki kuralı geçerlidir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından, hem davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi hem de sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi yetkilidir⁵⁴⁷.

5.1.3. Arabuluculuk ücreti uyuşmazlıkları bakımından değerlendirme

Arabuluculuk ücreti uyuşmazlıkları bakımından görevli ve yetkili mahkemenin nasıl belirleneceğine ilişkin doktrinde tartışmaya rastlanmamıştır. Bununla birlikte avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklar doktrin ve yargı kararlarında tartışılmıştır⁵⁴⁸.

Avukatlık ücretine ilişkin bir davada Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 18.05.2018 tarihli ve E. 2018/847, K. 2018/1049 sayılı kararında⁵⁴⁹, arabulucu sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu kararda, arabulucu sözleşmesinde, taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişi ya da kişiler arasında kurulan sözleşme ilişkisinin bir “vekâlet sözleşmesi” niteliğinde olduğu (TBK m. 502/2), bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda (örneğin arabulucunun ücretinin ödenmemesi durumunda), ne arabulucunun Tüketicinin

⁵⁴⁷Yargıtay 13. HD. T. 31.03.2014, E. 2014/8659, K. 2014/9184 sayılı kararı bkz. H. Topal (2019). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 106. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 08.05.2014, E. 2014/13306 K. 2014/14837; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10.maddesi gereği davanın mukavelenin icra olunacağı yer mahkemesinde de açılabilirliğinin hükme bağlandığı, Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinde de borcun bir miktar paradan ibaret olması hâlinde tediyeinin alacaklının verme anında mukim bulunduğu yerde vuku bulunacağının belirlendiği, davacı avukatın, sözleşmenin ...'da ifa edildiği anlaşıldığına ve Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesi gereğince para alacaklarında davacının ikametgah mahkemesinde de dava açabileceği yönünde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 07.05.2013, E. 2013/10601 K. 2013/11569 www.lexpera.com (Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁵⁴⁸Doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay'ın, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmesel ilişkinin temelindeki işlemin tüketici işlemi olması hâlinde tüketici mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki kararı için bkz. Yukarıda II. Bölüm “5.1.2. Avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme”.

⁵⁴⁹Aynı yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin E. 2018/841, K. 2018/1056 sayılı ve T. 18.5.2018 tarihli kararı; E. 2017/194, K. 2017/257 sayılı ve T. 16.3.2017 tarihli kararı; E. 2017/1265, K. 2017/999 sayılı ve T. 7.7.2017 tarihli kararı. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 04.12.2021)

Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan "satıcı" ya da "sağlayıcı" olduğundan, ne de sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tarafların birer tüketici olduklarından söz edilemeyeceği gibi, arabuluculuk konusunda yapılan faaliyetin de bir tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği, zira yapılan faaliyetin, dayanağını kanundan alan belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak, Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁰.

Yargıtay'ın avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesi hakkında vermiş olduğu bahsi geçen kararından⁵⁵¹ önce, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında, avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklar bakımından asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna hükmedilmekteydi. Dolayısıyla Mahkemenin arabuluculuk ücretinden doğan uyuşmazlıklar hakkındaki değerlendirmesi de bu yöndeydi. Ancak kanaatimizce, Yargıtay'ın avukatlık ücreti uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verdiği söz konusu kararından yola çıkılarak, arabulucu sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da arabulucu ile taraflar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi ve bu temel ilişkinin tüketici işlemi niteliğinde olması hâlinde tüketici mahkemelerinin, tüketici işlemi niteliğinde olmaması hâlinde ise asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar verme olasılığı yüksektir.

Bizce de, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde tüketici işleminin, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem olarak tanımlandığı, bu hükümde "ve benzeri sözleşmeler" denilmek suretiyle vekâlet sözleşmesine benzer sözleşmelerin de kapsama dâhil edildiği, kaldı ki arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında doktrinde

⁵⁵⁰Kararın tamamı için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 28.11.2021). Aynı yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2018 tarihli ve E. 2018/1242, K. 2018/1884 sayılı, 08.10.2018 tarihli ve E. 2018/2429, K. 2018/1842 sayılı, 08.10.2018 tarihli ve E. 2018/2587 K. 2018/1847 sayılı, 17.05.2018 tarihli ve E. 2018/666, K. 2018/1030 sayılı kararları. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁵⁵¹Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 12.07.2018 tarihli ve E. 2018/3545, K. 2018/7887 sayılı kararı için bkz. Yukarıda II. Bölüm "5.1.2. Avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme".

tartışmalar⁵⁵² bulunsa dahi, hukukî niteliğinin gerek vekâlet sözleşmesi olarak, gerekse de vekâlet sözleşmesi benzeri sözleşme olarak kabul edilmesi hâlinde Kanun lafzı bakımından aynı şekilde uygulama alanı bulacağı açıktır. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (d) bendinde ise hizmet kavramı, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 73. maddesinin 1. fıkrası gereğince, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Dolayısıyla kanaatimizce, işin doğası gereği meslekî amaçlarla hareket eden arabulucu ile meslekî ve ticarî amaçlarla hareket etmeyen taraflar arasındaki arabulucu sözleşmesi kapsamında arabuluculuk ücretinden doğan uyuşmazlıklar bakımından tüketici mahkemeleri görevli olmalıdır. Bununla birlikte, arabulucu sözleşmesindeki temel ilişkide, tarafların meslekî ve ticarî amaçlarla hareket etmesi hâlinde ise, sözleşme tüketici işlemi niteliğinde sayılmadığından asliye hukuk mahkemeleri görevli olmalıdır. Arabulucu sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde sayılması durumunda ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un dava şartı arabuluculuğa ilişkin 73/A maddesi hükmündeki şartların sağlanması hâlinde, tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekecektir⁵⁵³.

5.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücretinin Ödenmesi

Dava şartı olarak arabuluculuk süreci sonunda, tarafların anlaşması ve anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk ücretinin ne şekilde karşılanacağı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır (HUAK m. 18/A-12).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde ise, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre

⁵⁵²Bkz. Yukarıda. I. Bölüm "1.2. Arabulucu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği".

⁵⁵³Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için bkz. Yukarıda. I. Bölüm "5.4. Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk".

Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır⁵⁵⁴ (HUAK m. 18/A,13; İMK m. 3/14). Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edilir (HUAK Yönetmeliği m. 26/2).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi uyarınca dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zarurî giderler ise arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (HUAK m. 18/A-14).

Dava şartı arabuluculuk sürecinin sonunda taraflarca dava açılması hâlinde Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesi⁵⁵⁵ uyarınca ileride haksız çıkan tarafa veya haklılık oranına göre Mahkemece paylaştırılarak her iki tarafa bırakılacak ise de; arabuluculuk süreci sonunda anlaşamamalarına rağmen taraflarca dava açılmaması hâlinde Adalet Bakanlığınca ödenen arabuluculuk ücretinin taraflardan tahsil edilip edilmeyeceği hususu mevzuatta düzenlenmemiştir⁵⁵⁶. Bununla birlikte, dava açılmazsa yargılama giderlerine de hükmedilemeyeceğinden, Bakanlıkça

⁵⁵⁴Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin E. 2020/1450, K. 2020/1156 sayılı ve T. 10.12.2020 tarihli kararında "...Söz konusu yasal düzenlemeler uyarınca dava şartı olan arabuluculukta, tarafların anlaşmaması hâlinde Bakanlık bütçesinden karşılanan arabuluculuk ücretinin re'sen yargılama gideri olarak tahsil edilmesi gerektiği hâlde, mahkemece, Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve yargılama giderlerinden sayılan arabuluculuk ücretine ilişkin hüküm kurulmaması yerinde görülmemiştir..." ifadelerine yer verilmiştir. Karar için bkz. www.lexpera.com (Erişim tarihi: 05.12.2021).

⁵⁵⁵Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesine göre; "(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. (3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

⁵⁵⁶Aynı yönde bkz. Ö. Özkes (2018). İşe iade taleplerinde dava şartı olan (zorunlu) arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(138), 273-316, s. 287. Adalet Bakanlığı tarafından ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılması ve yargılama sonunda davayı kaybeden taraftan tahsil edilecek olmasının, esasında tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmalarının teşvik edilmesi amacını taşıdığı yönünde bkz. Odaman ve Karaçöp, 2018, **a.g.k.**, 52.

ödenen arabuluculuk ücretinin Mahkeme kararı uyarınca taraflardan alınması da söz konusu olmayacak, dolayısıyla arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabulucu Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre Bakanlık bütçesinden karşılanmış olacaktır (HUAK m. 18/A-13).

5.3. Arabuluculuk Ücretinin Taraflarca Eşit Olarak Karşılanması

Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır (HUAK m. 7/2). Bununla birlikte; taraflar aralarında anlaşmak suretiyle başkaca bir ödeme biçimini de kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda arabulucunun, daha az ücret ödeyen taraf ile daha fazla ücret ödeyen taraf arasında herhangi bir ayrımcılık gözetmemesi ve tarafsızlık ilkesine riayet etmesi gerekir⁵⁵⁷.

Söz konusu hüküm uyarınca arabuluculuk ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça eşit olarak karşılanmakta ise de, tarafların ücret ve masraflara ilişkin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olup olmadığı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, anılan kanun maddesinin lafzî yorumundan yola çıkılarak, ücret ve masrafların taraflarca eşit olarak karşılanacağını belirlenmesi karşısında tarafların ücret ve masraflardan müteselsilen sorumlu tutulmaları mümkün değildir⁵⁵⁸. Ayrıca müteselsil sorumluluğun söz konusu olması hâlinde taraflardan biri ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmese, taraflar arasında yeniden bir uyuşmazlık çıkma ihtimali meydana geleceğinden sakıncalı bir durum ortaya çıkabilir⁵⁵⁹. Aynı yöndeki bir diğer görüş ise, müteselsil sorumluluğun kanundan veya sözleşmeden doğan istisnâ bir durum olduğu, ayrıca arabuluculuğun yargısal faaliyet olmadığı, bu sebeple kanunda bulunmadığı ve taraflarca da öngörülmediği müddetçe müteselsil sorumluluğun söz konusu olamayacağını savunmaktadır⁵⁶⁰.

Diğer görüşe göre ise, arabulucu arabuluculuk sürecinde her iki tarafa da hizmet ettiği ve tarafların uzlaşmasına katkı sağladığı için, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun

⁵⁵⁷ Işıқтаç, 2014, **a.g.k.**, 70.

⁵⁵⁸ Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 166.

⁵⁵⁹ Yazıcı Tıktık, 2013, **a.g.k.**, 167.

⁵⁶⁰ Dost, 2014, **a.g.k.**, 459.

165. maddesine⁵⁶¹ benzer şekilde tarafların arabuluculuk ücretinden dolayı arabulucuya karşı müteselsilen sorumlu tutulması gerekmektedir⁵⁶². Aynı yöndeki başka görüş ise, Türk Borçlar Kanunu’nun 511. maddesi uyarınca, birlikte vekâlet verenlerin vekile karşı müteselsil olarak sorumlu olduğu, arabulucu sözleşmesinde de arabuluculuk sürecini yönetmesi ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne yardım etmesi amacıyla arabulucunun taraflarca birlikte vekil tayin edildiği, bu sebeple tarafların arabulucuya karşı müteselsil sorumlu olduğu⁵⁶³, bu durumun Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası ile çelişmediği, nitekim tarafların ödemesi gereken ücret ve masraf miktarının taraflarca eşit olarak karşılanacağıının belirlenmesinin arabulucuya karşı müteselsil sorumlu olmalarına engel teşkil etmediği kanaatindedir⁵⁶⁴.

Kanaatimizce Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası lafzî yorumlandığında, hüküm ile amaçlanan, tarafların ücret ve masraflardan müteselsilen değil müştereken sorumlu tutulmalarıdır. Müteselsil borçluluk ise, Türk Borçlar Kanunu’nun 162. maddesi uyarınca birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı müteselsil sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi hâlinde veya kanunda öngörülen hâllerde doğmaktadır. Bu sebeple, ücret ve masraflardan tarafların müteselsil sorumlu olacağı konusunda anlaşma bulunmadığı takdirde, Kanun’da da açıkça ücret ve masraflardan müteselsil sorumluluk öngörülmediğinden, tarafların ücret ve masraflardan eşit şekilde ve müştereken sorumlu olduğunu düşünmekteyiz.

5.4. Arabuluculuk Ücretinin Vergilendirilmesi

Arabuluculuk faaliyetinin arabuluculuk ücreti mukabilinde gerçekleştirilmesi, ücretin vergisel boyutunun incelenmesini gerektirmektedir⁵⁶⁵. Bu sebeple sırasıyla Gelir

⁵⁶¹Avukatlık Kanunu’nun “Ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk” başlıklı 165. maddesi uyarınca, iş sahibinin birden çok olması hâlinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.

⁵⁶²Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1137.

⁵⁶³Demir, 2014, **a.g.k.**,122; Dür, 2018, **a.g.k.**, 410.

⁵⁶⁴Dür, 2018, **a.g.k.**, 411.

⁵⁶⁵B. Dilemre Öden (2017). Arabulucuların vergilendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 91(4), 183-189, s. 184.

Vergisi Kanunu⁵⁶⁶, Katma Değer Vergisi Kanunu⁵⁶⁷ ve Vergi Usûl Kanunu⁵⁶⁸ kapsamında arabuluculuk ücretinin vergilendirilmesinden kısaca bahsedilecektir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesi uyarınca, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı olarak adlandırılmaktadır (GVK m. 65/1). Serbest meslek faaliyeti ise, sermayeden ziyade şahsî mesaiye, ilmî veya meslekî bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan işlerin işverene tâbi olmaksızın şahsî sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır (GVK m. 65/2). Sermayeden ziyade şahsî, ilmî ve meslekî bilgiye ve ihtisasa dayandığı ve ticarî mahiyette olmadığı için serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilen⁵⁶⁹ arabuluculuk faaliyetinin vergilendirilmesi de, serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesine dair usûl ve esaslara göre yapılmaktadır⁵⁷⁰. Nitekim, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 21.12.2018 tarihli ve E. 500198 sayılı görüş yazısında⁵⁷¹ da arabuluculuk faaliyetinin şahsî sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması ve ihtisasa dayalı olması sebebiyle serbest meslek faaliyeti olduğu, elde edilen kazancın da serbest meslek kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷².

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında ise, Türkiye'de yapılan ticarî, sınai ve zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır. Ticarî, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliği ise Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre; Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edilir (KDVK m. 1/2). Bu faaliyetlerin kanunların veya resmi makamların gösterdiği

⁵⁶⁶RG., T. 06.01.1961, S. 10700. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.193.pdf> (Erişim tarihi: 08.02.2022).

⁵⁶⁷RG., T. 02.11.1984, S. 18563. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3065.pdf> (Erişim tarihi: 08.02.2022).

⁵⁶⁸RG., T. 10.01.1961, S. 10703. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.213.pdf> (Erişim tarihi: 08.02.2022).

⁵⁶⁹F. Açar (2019). Arabulucuların vergilendirilmesi ve vergisel yönden düzenlenmesi gereken belgeler. *Mali Çözüm Dergisi*, 29(156), 253-258, s. 255. Aynı yönde bkz. E. Akın (2016). Arabuluculuk Faaliyeti ve Vergilendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), 36-41, s. 39.

⁵⁷⁰ Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**, 185.

⁵⁷¹<https://gib.gov.tr/ucretli-olarak-baska-bir-avukatin-yaninda-calisan-avukatin-arabuluculuk-faaliyeti-sonucu-elde-ettigi> (Erişim tarihi: 08.02.2022).

⁵⁷²Açar, 2019, **a.g.k.**, 255. Aynı yönde bkz. İ. Türkay (2020). *Ücret ödemelerinin vergilendirilmesi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin, s. 62.

gerek üzerine yapılması, bunları yapanların hukukî statü ve kişilikleri, Türk tabiyetinde bulunup bulunmamaları, ikametgah veya işyerlerinin yahut kanuni merkez veya iş merkezlerinin Türkiye'de olup olmaması işlemlerin mahiyetini değiştirmez ve vergilendirmeye mani teşkil etmez (KDVK m. 1/3). Söz konusu hükümler birlikte ele alındığında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında süreklilik arz eden ve serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilen arabuluculuk Katma Değer Vergisi'ne tâbi olmaktadır⁵⁷³. Arabuluculuk faaliyetinin arızî olarak yapılması hâlinde ise, Katma Değer Vergisi ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁷⁴. Hukuk fakültesi mezunu kamu görevlileri ile kamu avukatları ise, Adliye Arabuluculuk Veznesinden sadece gelir vergisi tevkifatı yapılarak ücret ödemelerini aldıklarından, Katma Değer Vergisi ödememektedir⁵⁷⁵.

Vergi Usûl Kanunu'nun 172. maddesi uyarınca, serbest meslek mensuplarının defter tutma yükümlülüğü bulunmakta olup, bu defter anılan Kanun'un 210. maddesi gereğince serbest meslek kazanç defteridir. Arabulucu da serbest meslek ifa ettiğinden serbest meslek kazanç defteri tutmakla yükümlüdür⁵⁷⁶. Dolayısıyla faaliyet sonucunda arabulucunun serbest meslek makbuzu düzenleyerek taraflara vermesi gerekir. Bununla birlikte, arabuluculuğun arızî olarak yapılması durumunda defter tutma ve serbest meslek makbuzu düzenleme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁷⁷.

6. ARABULUCULUKTA ADLÎ YARDIM

6.1. Genel Olarak Adli Yardım

Dava açılması ya da icra takibi yapılması ücretsiz olmayıp, taraflarca bu giderlerin yanında söz konusu iş ve işlemleri yürütecek avukata da avukatlık ücreti ödenmesi

⁵⁷³Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**, 188; Akın, 2016, **a.g.k.**, 40. Aynı yönde bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 17.03.2020 tarihli ve E. 118974 sayılı yazısı. <https://gib.gov.tr/arabuluculuk-hizmetinde-kdv-orani-hk> (Erişim tarihi: 08.02.2022); Türkay, 2020, **a.g.k.**, 62.

⁵⁷⁴Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**, 189; Türkay, 2020, **a.g.k.**, 62.

⁵⁷⁵Ö. Saruhan (2020). Arabulucunun ve arabuluculuk merkezlerinin vergilendirilmesi. *Arabuluculuk yillığı*. Ankara: Seçkin, 219-236, s. 228.

⁵⁷⁶Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**, 188; Akın, 2016, **a.g.k.**, 40.

⁵⁷⁷Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**, 188. Arabuluculuk ücretinin vergilendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Dilemre Öden, 2017, **a.g.k.**; Akın, 2016, **a.g.k.**; İ. Türkay (2018). İşçi-işveren ihtilaflarında açılan davalarda arabulucuya başvuru şartı ve arabuluculuk faaliyetinin vergilendirilmesi. *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2018/1, 7(17), 10-35. <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/36564> (Erişim tarihi: 08.02.2022).

gerekmektedir⁵⁷⁸. Bazı kimseler ekonomik güçlük yaşamaları sebebiyle dava ve icra takibi için gereken harç ve giderleri ve avukatlık ücretini karşılayamamakta, kendilerine karşı açılan bir dava veya yapılan bir icra takibinde de kendilerini yeterince savunamamaktadır⁵⁷⁹.

Anayasa'nın 5. maddesinde Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri olarak sayılmıştır. Söz konusu düzenleme gereği hak arama hürriyetinin kullanımını güçleştiren ekonomik ve sosyal engelleri ortadan kaldırmak devletin başlıca görevlerinden olup, adlî yardım⁵⁸⁰ kurumu devletin bu görevini ifa edebileceği bir araç niteliği taşımaktadır⁵⁸¹. Adlî yardım dava açılmadan önce veya açılmış bir davada, çekişmesiz yargı işlerinde, davaya müdahalede ve geçici hukukî korunmaya ilişkin taleplerde uygulama alanı bulur⁵⁸².

Adlî yardıma ilişkin kurallar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 ilâ 340. maddelerinde düzenlenmiş, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 176 ilâ 181. maddelerinde de Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini tamamlayıcı nitelikte olmak üzere adlî yardım ile ilgili hükümlere yer verilmiştir⁵⁸³. Yine Avukatlık Kanunu'nun 176 ilâ 181. maddeleri uyarınca, adlî yardımla ilgili usûl ve esasları düzenlemek üzere

⁵⁷⁸C. O. Arslanalp (1987). Adli yardım. *İzmir Baro Dergisi*, 4, 22-30, s. 22; A. C. Ruhi (2016). *Adli yardım, tebliğat ve istinabe*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin, s. 36; M. Akbal (2011). Medeni yargılama hukukunda adli yardım. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 93, 147-173, s. 148.

⁵⁷⁹Yaşar, İ. (2006). Adli yardım uygulaması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80 (5), 2007-2026, s. 2007; Ruhi, 2016, **a.g.k.**, 36; Akbal, 2011, **a.g.k.**, 149; aynı yönde bkz. Kuru, 2020, **a.g.k.**, 1623; A. Kılınç (2011). "Bir İnsan Hakkı Olarak "Adli Yardım". *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 3 (1), 1-10, s. 2. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hiad/issue/7649/100133> (Erişim tarihi: 30.12.2021).

⁵⁸⁰Adli yardım hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Kılınç (2013). *Medeni usûl hukukunda adli yardım*. Ankara: Adalet Yayınevi; Kılınç, 2011, **a.g.k.**; Arslanalp, 1987, **a.g.k.**; Ruhi, 2016, **a.g.k.**; Akbal, 2011, **a.g.k.**; Yaşar, 2006, **a.g.k.**; A. Taşkın (1999). Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alma Zamanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1999/3, 831-854.

⁵⁸¹Taşkın, 1999, **a.g.k.**, 834.

⁵⁸²Ruhi, 2016, **a.g.k.**, 36; Akbal, 2011, **a.g.k.**, 151.

⁵⁸³L. Akyol Aslan (2018). Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 79-134, s. 80.

düzenlenen Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği'nde de adlî yardıma ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun "Adlî yardımın kapsamı" başlıklı 176. maddesinde adlî yardıma ilişkin bir tanımlama yapılmıştır. Bu kapsamda adlî yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır. T.C. Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinde de adlî yardım, "mali gücü yetersiz olanların dava açma hakkından yoksun kalmaması için getirilmiş bir ilke" olarak tanımlanmıştır⁵⁸⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesine göre kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukukî korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla; kamuya yararlı dernek ve vakıflar iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve malî açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde ve yabancılar ise karşılıklılık şartına bağlı olarak adlî yardımdan faydalanabilirler.

Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği'nin 1. maddesinde adlî yardımın amacı düzenlenmiş olup, amaç bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların avukatlık hizmetlerinden yararlandırılmasını sağlamak olarak belirlenmiştir.

Adlî yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden, icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir (HMK m. 336/1). Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren malî durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır (HMK m. 336/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan adlî yardıma ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen arabuluculukta da uygulanır (HUAK m. 13/3).

⁵⁸⁴<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/282/Adli-Yardim> (Erişim tarihi: 24.02.2022).

6.2. Arabuluculukta Adli Yardım

Arabuluculuk mevzuatında arabuluculuk ücreti ve masrafların adli yardımla karşılanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Arabuluculuğun yargıya düşen yükü hafifletmek ve toplumsal barışın sağlanmasına hizmet etmek gibi yararları olmasına rağmen ücret ve masrafların karşılanmasında adli yardımdan faydalanılamaması doktrinde eleştirilmekteydi⁵⁸⁵. Nihayet, 7036 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesine eklenen 3. fıkra ile, arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan tarafın arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği, bu konuda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 ilâ 340. maddelerinin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dikkat etmek gerekir ki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yalnızca adli yardımın kapsamı ve bu konuda karar verecek görevli ve yetkili mahkeme bakımından düzenleme yapılmış, diğer hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun adli yardıma ilişkin hükümlerinin kıyasen yani ancak mahiyetiyle bağdaştığı ölçüde uygulanacağı kuralına yer verilmiştir⁵⁸⁶. Arabulucunun arabuluculuk ücretini isteme hakkı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinde masrafları isteme hakkı ile birlikte düzenlenmiş ise de; arabuluculukta adli yardımın kapsamı, söz konusu Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca arabulucunun ücreti ile sınırlı tutulmuş, yapılan masraflar ise kapsam dışında bırakılmıştır⁵⁸⁷. Doktrinde, adli yardımın arabuluculuğa başvuruyu teşvik etmek ve kolaylaştırmak amacı bulunduğundan arabulucunun yaptığı masrafların da adli yardım kapsamına alınması gerektiği savunulmuştur⁵⁸⁸. Kanaatimizce de adli yardıma ihtiyaç duyan tarafların ekonomik güçlük içerisinde olduğu da düşünüldüğünde, arabulucunun yaptığı masrafları karşılamaları adli yardımın amacına tam olarak ulaşamamasına sebep olacağından,

⁵⁸⁵Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1146; S. Tanrıver (2011). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Makalelerim II (2006-2010)*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 254; Kekeç, 2016, **a.g.k.**, 222; Dost, 2014, **a.g.k.**, 471.

⁵⁸⁶Akyol Aslan, 2018, **a.g.k.**, 89.

⁵⁸⁷ Akyol Aslan, 2018, **a.g.k.**, 91; F. Korkmaz ve E. Kıyak (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1), 31-56, s.48.

⁵⁸⁸Akyol Aslan, 2018, **a.g.k.**, 91.

kapsamın arabulucunun yaptığı masrafları da içerir şekilde genişletilmesi daha yerinde olacaktır.

Bir diğer husus, arabuluculuk ücretinin yalnızca Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlendiği hâllerde mi adlî yardıma başvurulabileceği meselesidir. Mevzuatta buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde adlî yardım kapsamına dâhil edilebilecek arabuluculuk ücretinden anlaşılması gerekenin ne olduğunun açıkça belirlenmesi gerektiği, amaç yalnızca Tarife'ye göre belirlenen arabuluculuk ücreti ile ilgili olarak adlî yardıma başvurulabilmesi ise bunun açık ve net bir şekilde düzenlenmesi gerektiği, taraflarca belirlenen arabuluculuk ücretinin adlî yardım kapsamı dışında tutulmasının daha yerinde olacağı, zira aksi takdirde bu durumun kötüye kullanılabileceği ifade edilmiştir⁵⁸⁹.

Doktrinde adlî yardım hükümleri yanında, arabulucular siciline kayıtlı arabulucuların, mahkeme kararıyla arabulucuya gönderilen davalarda, yılda en az on saat veya iki davada ücretsiz olarak arabuluculuk yapmasının zorunlu tutulması da önerilmiştir. Böylece, adlî yardımın yükünün azaltılacağı ve ekonomik güçlük içerisinde bulunan kimselerin arabuluculuktan yararlanabilmesinin kolaylaştırılmış olacağı ileri sürülmüştür⁵⁹⁰. Bununla birlikte aksi yöndeki görüş ise, söz konusu uygulamanın arabuluculuğun zorunlu bir yük olarak görülmesine sebep olabileceği, bu sebeple bunun yerine devlet teşvikinin amaca daha çok hizmet edeceği kanaatindedir⁵⁹¹. Ancak doktrindeki bu görüşler, arabuluculuk ücreti hakkında adlî yardıma ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "sosyal bir hukuk devleti" olduğu ifade edilmektedir. Vatandaşların sahip olduğu hakların hukukî güvenceye kavuşturulması ile ekonomik duruma göre bu güvencenin değişiklik göstermemesi, sosyal hukuk devletinin bir gereğidir⁵⁹². Bu sebeple, kanaatimizce adlî yardıma ihtiyaç duyan tarafa yardım etme yükümlülüğü arabulucular siciline kayıtlı arabulucuya değil, Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında sosyal devlet ilkesi gereğince devlete aittir. Nitekim,

⁵⁸⁹Akyol Aslan, 2018, **a.g.k.**, 92 vd.

⁵⁹⁰Özbek, 2014, **a.g.k.**, 1148; Taşpolat Tuğsavul, 2012, **a.g.k.**, 145; Özmemcu, 2013, **a.g.k.**, 334.

⁵⁹¹Dost, 2014, **a.g.k.**, 471.

⁵⁹²Akbal, 2011, **a.g.k.**, 149.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrası ile getirilen adli yardım müessesesi, sosyal devlet ilkesine uygun olarak sorunun çözümlenmesini sağlamıştır.



SONUÇ

Özel hukuk ilişkilerinde, taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde tercih edilen ilk yöntem uyuşmazlığın yargı ile çözülmesidir. Ancak, mevcut mahkeme odaklı çözüm yöntemleri zaman zaman yetersiz kalabilmektedir. Bu sebeple, dünya genelinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ilgide artış yaşanmıştır. Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğa ilişkin genel hükümler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre arabuluculuk, “sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.”

Arabuluculuk, uyuşmazlığın dava yoluyla çözümlenmesine göre birçok avantajı içerisinde barındırmaktadır. Bunlar; arabuluculuğun yargısal çözüm yollarına nazaran genellikle daha kısa zamanda sonuçlanması ve maliyetinin daha düşük olması sebebiyle usûl ekonomisi ilkesine hizmet etmesi, anlaşıp anlaşamama durumunun tarafların iradesine göre şekillenmesi, kazan-kazan kuralının geçerli olması, tarafların arabuluculuk sürecini kontrol edebilmesi ve sürecin esnek nitelikte olması, mahkeme yargısında aleniyet esas iken, arabuluculukta gizliliğin esas olması ve alanında uzman kişilerden doğrudan yararlanılabilesidir.

Hukukumuzda arabuluculuk kurumu, ihtiyarî arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, temelde ihtiyarî arabuluculuk üzerine kuruludur. Dava şartı arabuluculuk ise, iş mahkemelerinde artan iş yükü dolayısıyla öncelikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte anılan Kanun'un 3. maddesi kapsamındaki iş uyuşmazlıkları bakımından düzenlenmiştir. Ardından 19.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı

Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile bazı ticarî uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk düzenlemesi uygulamaya dâhil edilmiştir. Son olarak, 28.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile söz konusu madde hükmü kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı hâline getirilmiştir. Arabuluculuğun dava şartı olduğu hâllerde dava açılmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu olmakla birlikte, taraflar uyuşmazlığı bitirip bitirmemekte veya anlaşıp anlaşmamakta tamamen serbesttirler. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde ise, herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddine karar verilir (HUAK m. 18/A-2).

Arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler; iradîlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve gizlilik ilkesidir. Dava şartı arabuluculuğun, iradîlik ilkesi ve hak arama hürriyetine aykırı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi, 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı kararında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama hürriyetine aykırı kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Kanaatimizce de, tarafların, arabuluculuk sürecine yalnızca başvururken zorunlu tutulması, sonrasında istedikleri zaman arabuluculuk faaliyetine son verebilecekleri ve uyuşmazlığı yargıya taşıyabilecekleri ile sürecin ücretsiz başvuru esasına dayandığı da gözetildiğinde, dava şartı arabuluculuk müessesesi iradîlik ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmemektedir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişidir (HUAK m. 2/1-a). Arabulucunun seçilmesi, ihtiyarî arabuluculuk ile dava şartı olarak arabuluculukta farklılık arz etmektedir. İhtiyarî arabuluculukta kural, arabulucunun taraflarca seçilmesi iken; dava şartı olarak arabuluculukta kural, arabuluculuk bürosu tarafından belirlenmesidir.

Arabuluculuk görevinin kamu hizmetine yaklaştığı da göz önünde bulundurulduğunda, arabulucuların sahip olduğu hakların ve uyması gereken bağlayıcı nitelikte kuralların belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda arabulucunun hakları;

unvan kullanılması, ücret ve masrafları isteme hakkı, taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı ile yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunma hakkıdır. Arabulucunun yükümlülükleri ise; görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi, reklam yasağına uyma yükümlülüğü, tarafların aydınlatılması yükümlülüğü ve aidat ödenmesi yükümlülüğüdür.

Arabuluculuk süreci, arabulucuya başvuru ile başlayıp arabuluculuğun sona ermesine kadar yapılan faaliyetler zinciridir. Klasik arabuluculuk sürecinin, genel itibarıyla beş temel aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bunlar; hazırlık, başlangıç, inceleme-araştırma, müzakere ve sonuç aşamalarıdır. Bunun yanında arabuluculuk, niteliği gereği esnek bir yapıya sahip olduğundan katı ve sıkı kurallara sahip değildir. Bunun sonucu olarak taraflar, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini ve izlenecek usûlü emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe kararlaştırabilir ve süreci istedikleri zaman istedikleri şekilde sona erdirebilirler. Arabuluculuk bir yargılama olmadığı gibi arabuluculuk süreci de bir yargılama süreci değildir.

Arabuluculuk; tahkim, hakem-bilirkişilik ve avukatlık kurumları ile pek çok yönden benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte, her biri birbirinden bağımsız nitelikte mesleklerdir. Nitekim, tahkimin bize göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olmaması, aksine bir yargılama faaliyeti olması ve sonucunda hakemin uyuşmazlık hakkında bağlayıcı karar vermesi ile hakem ücretleri hakkında asgari ücret tarifesinin bulunmaması sebebiyle, bu tez kapsamında tahkim ve hakem sözleşmeleri ile arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri tam olarak benzerlik kurulamamıştır. Hakem-bilirkişilik ise, tıpkı arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak kabul edilmekte ise de; hakem-bilirkişiliğe ilişkin mevzuatta açık düzenleme yer almaması, hakem-bilirkişi ücreti ile ilgili asgari bir tarife yayımlanmaması, düzenlenen raporun bağlayıcı olması ile birlikte nihai kararın mahkeme veya hakemler tarafından verilmesi sebebiyle tez kapsamında hakem-bilirkişilik sözleşmelerinin de arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri ile tam olarak karşılaştırması yapılamamıştır. Ancak, avukatlığın da kamusal faaliyetin icrasında rol oynaması, hukukî nitelikleri tartışmalı olsa dahi hem avukat sözleşmesine hem de arabulucu sözleşmesine öncelikli olarak kendi özel mevzuat hükümlerinin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'ndaki vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, dava sonunda taraf lehine

hükmedilen vekâlet ücretinin ve dava şartı arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılması, özellikle her ikisinin de Asgari Ücret Tarifelerinin bulunması ve Tarife’de belirlenen ücretlerin altında ücret belirlenememiyor olması sebebiyle arabuluculuk ile ilgili mevzuatta boşluk bulunan hâllerde kıyasen avukatlık ücreti ile ilgili mevzuat, doktrin ve içtihatlardan faydalanılması uygun görülmüştür.

Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olan, adalet hizmetlerinin ifasında rol oynayan ve dava şartı olarak arabuluculuğun da uygulanmaya başlanması ile birlikte hukukumuzda etkin bir şekilde yer alan arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti kapsamında ücret alıp almaması ile söz konusu ücretin şartları önem arz etmektedir. Arabuluculuk sözleşmelerinde arabuluculuk ücreti de belirlendiğinden, arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Tarafların arabuluculuğa başvurmak konusunda kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye arabuluculuk sözleşmesi denir. Taraflar ile arabulucunun yaptığı sözleşme ise, arabulucu sözleşmesidir. Her iki sözleşme türünün de hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Arabuluculuk sözleşmesi tarafların serbest iradeleri sonucunda kurulduğundan maddî hukuka ilişkin sonuçlar doğurmakla birlikte, sözleşmenin uygulanması da usûl hukukuna ilişkin etki yaratmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce arabuluculuk sözleşmesi karma nitelik taşıyan bir sözleşmedir. Arabulucu sözleşmesi ise, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmeyen isimsiz sözleşme olup, temelde vekâlet sözleşmesine benzeyen bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Anılan Kanun’un 502. maddesinin 2. fıkrasında vekâlete ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanun’da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu düzenleme gereğince, esasında isimsiz sözleşme niteliği taşıyan arabulucu sözleşmesine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’ndaki özel düzenlemeler hâricinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacaktır.

Arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığıdır (AAÜT m. 2). Arabuluculuk ücretinde miktarın para olarak belirlenmesi gerekir. Ücretin yabancı para cinsi üzerinden belirlenebileceğine ilişkin

mevzuatta hüküm bulunmamakta olup, doktrinde de bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, Anayasal sözleşme serbestisi ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 26-27. maddeleri gözetildiğinde, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile 2018-32/34 sayılı Tebliğ'de de arabuluculuk ücretinin yabancı para olarak veya yabancı para cinsi üzerinden Türk Lirası olarak belirlenmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmadığından dolayı, arabuluculuk ücretinin yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılması mümkündür.

Arabulucunun ücret ve masrafları isteme hakkı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir. Anılan Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir. Söz konusu hükümden hareketle arabuculuk ücretinin, taraflarca kendi aralarında kararlaştırılması hâlinde kararlaştırılan şekilde belirlendiği, aksi kararlaştırılmamış ise, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Arabuluculuk ücreti, taraflar ile arabulucu arasında belirli sınırlar dâhilinde serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde, bu Tarife'de belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştıramayacağı, aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olduğu ve böyle bir durumda ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (AAÜT m. 1/2). Söz konusu hüküm gereği taraflar, Tarife'de belirlenen ücretlerin altında bir arabuluculuk ücreti kararlaştıramayacaktır. Doktrinde arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütülebileceği ifade edilmiş ise de, Tarife hükmünün geçersizlik yaptırımı öngördüğü de gözetildiğinde, kanaatimizce arabuluculuk faaliyetinin ücretsiz olarak yürütülmesi mümkün değildir.

Arabuluculuk ücreti bakımından üst sınır öngörülmemişse de, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın 4. ve 5. maddeleri gereğince, ücretin uyuşmazlık taraflarının hak arama hürriyetini engelleyecek ölçüde olmaması gerekmektedir. Ancak

tarafların hak arama hürriyetini engelleyecek ölçünün ne şekilde belirleneceği hususu muğlaktır. Kanaatimizce, Avukatlık Kanunu’nda öngörülen tavan ücret uygulamasına benzer bir düzenleme, arabuluculuk ücreti bakımından da getirilerek bu belirsizlik giderilebilir.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, ücret ile ilgili kurallar ile eki Arabuluculuk Ücret Tarifesi’nden oluşmaktadır. Arabuluculuk Ücret Tarifesi ise, “Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukukî Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret” başlıklı birinci kısım ile, “Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukukî Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret” başlıklı ikinci kısımdan ibarettir. Arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacaktır (HUAK m. 7/2; AAÜT m. 10/1). Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti maktu olarak belirlenmiştir. Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti ise, üzerinde anlaşılan miktara göre nispî olarak belirlenmiştir.

Arabuluculuk ücretinin belirsiz olması hâlinde aksi kararlaştırılmadıkça Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır. Benzer bir kurum olarak avukatlık ücretinin belirsiz olması hâlinde ise; sadece değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır. Arabulucunun emeği, arabuluculuk kurumunun gerek yargıya gerekse de uyuşmazlık taraflarına yönelik olarak sağladığı faydalar ile hem arabuluculuğun hem de avukatlığın kamusal faaliyetin yürütülmesine yönelik meslekler olduğu ve adalet hizmetlerinin ifasında rol oynadıkları gözetildiğinde, avukatlık ücretine benzer şekilde, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıklar bakımından, uyuşmazlık konusunun yüzde onu ile yirmisi arasındaki bir miktarın veya ücret için mevzuatta üst sınır öngörülmesi hâlinde, uyuşmazlık konusunun yüzde onu ile üst sınır için belirlenen yüzdelik meblağ arasındaki bir miktarın arabuluculuk ücreti olarak belirleneceği şeklinde bir düzenleme getirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk sürecinin sonunda, tarafların anlaşıp anlaşamadığı hususlar ile arabuluculuk faaliyetinin sonucu hakkında bir tutanak düzenlenmesi gerekir. Bu belge ile, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığı ile arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı tespit edilmiş olur. Kanaatimizce, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarih, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarih değil; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasında sayılan durumların gerçekleştiği veya arabulucunun arabuluculuk faaliyetinden çekildiği tarihtir. Ancak sona ermeye bağlanan sonuçların dış dünyada hüküm ifade etmesi ise, tutanağın düzenlenmesi ile meydana gelmektedir.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde taraflardan birinin ölümü hâlinde arabulucunun Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı düzenlenmiş ise de (AAÜT m. 4/1); arabulucunun ölümü hâlinde ücretin ne kadarına hak kazanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Benzer bir kurum olarak avukatlıkta da bu hususta düzenleme bulunmadığından, doktrinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Avukatlık sözleşmesi bakımından doktrinde ileri sürülen görüşler ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2010 tarihli ve E. 2010/2237, K. 2010/10643 sayılı kararı arabulucu sözleşmesine uyarlandığında; arabulucunun ölümü hâlinde ifa imkânsızlığı meydana geleceğinden Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca, ifa edilmeyen kısma ilişkin sorumluluk ortadan kalkacaktır. Bu durumda arabulucunun mirasçıları ve taraflar, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi gereğince sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda birbirlerinden ücrete ilişkin talepte bulunabilecektir. Ancak ücret hesaplanırken, arabulucunun ölmeden önce almış olduğu ücret ve avansın sarf ettiği emek, harcadığı masraflar ve sürecin geldiği aşama göz önünde bulundurularak, hesaplanan ücretten mahsup edilmesi gerekmektedir.

Arabulucu sözleşmesi ile amaçlanan, taraflar arasındaki iletişimin sağlanması suretiyle uyuşmazlığın veya uyuşmazlıkların yine taraflarca çözümlenmesi olsa da, zaman zaman arabulucu ile taraflar arasında da uyuşmazlık meydana gelmekte ve bu uyuşmazlıklar arabuluculuk ücreti ile ilgili de olabilmektedir. Ancak, bu yönde bir uyuşmazlık meydana geldiğinde bunun nasıl çözümleneceği ve dava açılması hâlinde görevli ve yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği hususunda mevzuatta bir hüküm

bulunmadığı gibi, doktrinde de bu konu tartışılmamıştır. Bununla birlikte, arabulucu sözleşmesine benzer nitelik taşıyan avukatlık sözleşmesi kapsamındaki avukatlık ücreti hakkında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olacağı hususu doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 12.07.2018 tarihli ve E. 2018/3545, K. 2018/7887 sayılı kararı ile de, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tüketici işlemi ile ilgili tanımdan hareketle, avukat ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesinden kaynaklı ilişkinin niteliğinin buna göre belirlenmesi gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin temelindeki işlemin tüketici işlemi olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre mahkemelerin görevli olup olmadıklarının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle, temeldeki işlemin tüketici işleminden kaynaklanması durumunda tüketici mahkemelerinin, tüketici işleminden kaynaklanmaması durumunda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna ve uygulama aykırılıklarının bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararından yola çıkılarak, arabulucu sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da arabulucu ile taraflar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi ve bu temel ilişkinin tüketici işlemi niteliğinde olması hâlinde tüketici mahkemelerinin, tüketici işlemi niteliğinde olmaması hâlinde ise asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar verme olasılığının yüksek olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Acar, F. (2018). Avukatların serzenişi: Ücret sözleşmelerinde tüketici hukuku denetimi. *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Açar, F. (2019). Arabulucuların vergilendirilmesi ve vergisel yönden düzenlenmesi gereken belgeler. *Mali Çözüm Dergisi*, 29(156), 253-258.
- Akın, E. (2016). Arabuluculuk Faaliyeti ve Vergilendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), 36-41.
- Aday, N. (2016). *Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Akbal, M. (2011). Medeni yargılama hukukunda adli yardım. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 93, 147-173.
- Akıncı, Z. (1996). Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 18(4), 93-109.
- Akıncı, Z. (2016). *Milletlerarası tahkim*, 4. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akil, C. (2020). Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk hakkında usûl hukuku bakımından bazı değerlendirmeler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 41, 307-324.
- Akipek Öcal, Ş., Yıldırım, A., Ermenek, İ. ve Kutla, S. (2021). *Tüketici hukukunda uzman arabuluculuk*. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı. Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık.
- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1-31.
- Akkaya, T. (2003). *Medeni usûl hukukunda delillerin hasredilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akkaya, T. (2014). Boşanma davasında alınabilecek geçici hukukî korumalar veya hâkimin müdahalesi yoluyla çocuğun korunması kapsamında zorunlu arabuluculuk ve boşanma süreci (aile) danışmanlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 23-61.
- Aksu, R. (2016). *Avukatlık sözleşmesinin unsurları ve hukukî niteliği*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(27), 861-890.

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2014). *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, E. (2021). *İş hukuku*, Güncellenmiş 13. Basım. Ankara: Seçkin.
- Akyol Aslan, L. (2010). *Medenî usûl hukukunda davadan feragat*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akyol Aslan, L. (2018). 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci maddesi ile arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesine olanak sağlayan yeni düzenlemenin değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(145), 29-44.
- Akyol Aslan, L. (2018). Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 79-134.
- Akyürek, G. (2016). *Yargılamanın yenilenmesi*. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Alan, V. (2015). Arabulucunun suçu bildirme yükümlülüğü. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7(64), 21-29.
- Alangoya, Y. (1973). *Medeni Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Alangoya, Y., Yıldırım, K. ve Deren Yıldırım, N. (2009). *Medeni usûl esasları*. 7. Baskı. İstanbul: Beta.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin zorunlu arabuluculuk bağlamında yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17 Etik Özel Sayı, 12-24. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (Erişim tarihi: 10.01.2021)
- Albayrak, H. (2018). Avukatlık Kanunu'ndaki avukatlık ücretine ilişkin düzenlemelerin arabuluculuk üzerindeki etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın bu açıdan değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (12), 155-194.
- Alparslan, Ç. (2020). *Tüketici işlemi olarak vekâlet sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Antalya, G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 3. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Arkan, S. (2014). *Ticarî İşletme Hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku

Araştırma Enstitüsü.

- Arslan, R., Yılmaz, E. ve Taşpınar, S. (2016). *Medeni usûl hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Arslanalp, C. O. (1987). Adli yardım. *İzmir Baro Dergisi*, 4, 22-30.
- Aslan, A. Ç. (2015). *Avukatlık hukukunda reklam yasağı*, 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha.
- Aslan, E. A. (2020). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslanpınar, B. (2019). *Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olan arabuluculukta taraf vekilliği el kitabı*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Atalı, M. ve Ermenek, İ. (2020). *Medeni usûl hukuku*. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2019). *Medenî usûl hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Ateş, B. Ö. (2020). *Arabuluculuk giderleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Avcı, M. ve Güncan, G. (2019). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk mevzuatı*, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, M. (2010). *Avukatlık ücreti*. Ankara: Seçkin.
- Aydın, M. (2015). *Avukatlık ücreti*. Yeniden Yazılmış 6. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Aydın, N. (2013). *Avukatlık mesleğinin niteliği*. s. 404 vd. <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/78.pdf> (Erişim tarihi: 30.11.2021).
- Aydoğdu, M. (2019). Döviz cinsinden veya dövize endeksli ödemeleri içeren sözleşmelerde öngörülen yasaklamaların kişi bakımından uygulama alanı. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 45-53.
- Azaklı Arslan, B. (2018). Zorunlu arabuluculuk faaliyetinin niteliği bakımından arabulucunun hukukî sorumluluğu. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 189-223.
- Badur, E. (2020). Arabulucu Sözleşmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15 (162), 248-265.
- Bakırcı, K. (2019). “Alternatif” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31 (140), 355-392.

- Başpınar, V. (2004a). *Vekilin (Avukatın, hekimin, mimarın, bankanın) özen borcundan doğan sorumluluğu*, 2. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Başpınar, V. (2004b). Avukatlık ücreti ve sözleşmesi. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı*. Ankara, (3).
- Beck, L. (2008). *Mediation und Vertraulichkeit*. Münih.
- Belbez, H. (1950). Hakemlerin Mesuliyeti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 353-358.
- Belgesay, M. R. (1965). Hakem kararlarının hukukî mahiyeti. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, *IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2019). *Yargılamanın iadesi davaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2021). *Hukuk davalarında ispat*. Ankara: Seçkin.
- Biçkin, İ. (2006). Hakem sözleşmesi ve hakem yargılaması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (67), 380-397.
- Bilge, N. ve Önen, E. (1978). *Medeni yargılama hukuku dersleri*, 3. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Bolayır, N. (2009). *Medeni usûl hukukunda yetki sözleşmeleri*. İstanbul: Beta.
- Bora, Ö. (2019). *Arabuluculuk sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Boran Güneysu, N. (2009). “İşlem türleri ve usûlî işlemin bu işlem türleri arasındaki yeri”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Ankara: Yetkin.
- Boran Güneysu, N. (2010). *Medenî usûl hukukunda karar*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bostancı, Y. (2014). Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyetini sona erdiren hâl: "Uyuşmazlığın kapsam dışında olduğunun tespiti". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-21.
- Bozkurt, T. (2018). *Ticarî işletme hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık.
- Börü, L. ve Koçyiğit, İ. (2013). *Ticarî Dava*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Budak, A. (2019). Ticarî davalarda dava şartı arabuluculuk. *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuk Dergisi*, 15 (42), 25-40.
- Budak, A. C. ve Karaaslan, V. (2021). *Medenî usûl hukuku*. 5. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Bulur, A. (2007). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve arabuluculuk yöntemleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (4), 30-46.
- Bulur, A. (2010). Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 89, 196-241.
- Burcuoğlu, H. (2003). Avukatlık sözleşmesi ve avukatlık ücreti ile ilgili bazı sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49), 49-82.
- Büyükcay, F. (2018). *Arabuluculuk anlaşma belgesi ve icra edilebilirlik şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Cebeci, C. İ. (2018). *İş güvencesinin hukukî sonuçları ve zorunlu arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Cesur Güney, E. (2021). *Ticari uyuşmazlıklar bağlamında dava şartı olarak arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Cimbar, F. (2019). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. İstanbul: On İki Levha.
- Çabri, S. (2016). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çalışır, K. T. (2015). *Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelikel, S. (2020). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabulucunun hukukî, cezai ve disiplin sorumluluğu. *Yargıtay Dergisi*, 46(1), 117-168.
- Çenberci, M. (1965). Hakemlerin tayin usulü ve ücreti. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV. *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*, 121-149.

- Çiftçi, P. (2009). Bir Hukuk Genel Kurulu kararı ışığında özellikle medeni usul hukuk açısından delil sözleşmelerinin geçerliliği sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11, Özel Sayı, 129-182.
- Çiftçi, P. (2018). *Medeni yargılama hukukunda ispat hakkı ve sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Çitil, B. (2018). Özel Hukukta Muacceliyet ve Temerrütün Vergi Hukukundaki Takas ve Tahsille Mukayesesi. *Sayıştay Dergisi*, (109), 183-202.
- Çulha, R. (2005). *Ceza muhakemesi hukukunda uzlaşma*. İstanbul.
- Dağlıoğlu, D. (2020). Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk . *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2) , 551-587.
- Demir, C. A. (2018). *İş güvencesi ve işe iade davaları iş hukukunda zorunlu arabuluculuk*. Ankara: Seçkin.
- Demir, Ş. (2009). Avukatların reklam yasağı nasıl olmalı? *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 128-133.
- Demir, Ş. (2014). Arabulucunun hukukî sorumluluğu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 115-146.
- Demir, Ş. (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Başlangıç aşaması (2). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 115-132.
- Demir Gökyayla, C. (2019). Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), 575-616.
<https://doi.org/10.26650/mecmua.2019.77.2.0005>
- Demirel, D. (2014). Hakem-bilirkişi sözleşmesi ve uygulama esasları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 24-42.
- Deniz, İ. (2018). *Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi hâlinde vekalet ücreti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Derbil, S. (1950). Kamu hizmeti nedir?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3), 28-36.

- Dilemre Öden, B. (2017). Arabulucuların vergilendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 91(4), 183-189.
- Doğan Yenisey, K. (2016). İş yargısında zorunlu arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı*. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 167-195.
- Doğancı, D. E. (2013). Karşılaştırmalı olarak Alman ve Türk hukukunda arabuluculuğa konu yönünden elverişlilik incelemesi. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 93-118.
- Doğrul, S. (2019). Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4/g ve Geçici 8. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık sorunu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(2), 235-269.
- Duran, L. (1982). *İdare hukuku ders notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Dür, O. (2018). *Arabuluculuk faaliyeti ve arabulucuların hak ve yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dür, O. (2021). Tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde özel dava şartları ve ilamsız icra takibi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (48), 217-244.
- Dost, S. (2014). Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 115, 449- 476.
- Doğar, M. (2008). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi.
- Doğrul, S. (2019). Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4/g ve Geçici 8. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık sorunu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(2), 235-269.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M. ve Atalı, M. (2018). *Hukuk uyuşmazlıklarında ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk*, Birinci Baskı. İstanbul: On İki Levha.
- Eler, T. (2019). *Ticarî uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Eminoğlu, C. ve Erdoğan, E. (2020). *Ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuk: İhtiyarî ve dava şartı (Zorunlu) arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ercan, İ. (2021). *Uygulamacılar için medeni usûl hukuku el kitabı* (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Ercişkun Şenol, H. K. (2016). Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun genel sınırı: TBK m. 27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (2) , 709-738.
- Erdem, Ü. (2019). *Ticaret mahkemeleri kararlarında dava şartı zorunlu arabuluculuk*. Ankara: Seçkin.
- Erdoğan, E., Erzurumlu, N. (2016). *Hukuk uyuşmazlıklarında Türkiye'nin arabuluculuk tecrübesi ve zorunlu arabuluculuk taslağı*. İstanbul: Seta.
- Eren, F. (2018). *Borçlar hukuku özel hükümler*, 6. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Eren, F. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 23. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Ermenek, İ. (2009). *Medeni usûl hukukunda davayı kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ermenek, İ. (2013). Yargı kararları ışığında tüketici sorunları hakem heyetleri ve bu alanda ortaya çıkan sorunlara ilişkin çözüm önerileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (2), 563-630.
- Ermenek, İ. ve Azaklı Arslan, B. (2020). İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu. *TBBD*, 148.
- Erol, M. (2018). *Türk hukukunda arabuluculuk ve teşkilatlanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ertürk, M. (2019). *Arabuluculuk sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Erginer, U. O. (2017). Arabuluculuk ve gizlilik. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 , 73-98.
- Esendal, N. (2014). Spor hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının Türk hukuku ve Cas kuralları açısından karşılaştırılması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 149–174.

- Fırat, E. (2016). *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğinde Belgeler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gedik, D. (2018). Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (148), 98-108.
- Gençcan, Ö. U. (2022). *İstinaf-Temyiz-Yargılamanın iadesi AYM ve AİHM bireysel başvuru*. Ankara: Yetkin.
- Göksu, M. (2019). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkim*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Göksu, M. (2021). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkim*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin
- Görkem, Z. E. (2015). *Arabuluculuk sürecinde arabulucunun hukukî statüsü-hakları-yükümlülükleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Görgün, L. Ş., Börü, L., Toraman, B. ve Kodakoğlu, M. (2019). *Medenî usûl hukuku*, 8. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Görgün, L. Ş., Börü, L., Toraman, B. ve Kodakoğlu, M. (2020). *Medenî usûl hukuku*. 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla değiştirilmiş, güncellenmiş 9. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Gözler, K. (2006). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2012). Yorum ilkeleri. *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa hukukunda yorum ve norm somutlaşması*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 15-119. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_3._kitap.pdf (Erişim tarihi: 23.02.2022). <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf> (Erişim tarihi: 23.02.2022).
- Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar hukuku özel hükümler*. İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar hukuku özel hükümler*, C. II, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2014). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Gümüş, M. A. (2019). Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ çerçevesinde uyarlamanın yapılabileceği sözleşmeler. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 21-44.
- Gün, U. (2019). Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(154), 1249-1259.
- Günday, M. (2017). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güner, S. (2001). Avukatlık ücreti. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 89-126.
- Güner, S. (2011). *Avukatlık hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Güner, S. (2015). *Avukatlık hukuku*, 6. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Günergök, Ö. (2003). *Avukatlık sözleşmesi*. Ankara: Yetkin.
- Hanağası, E. (2016). *Medenî yargılama hukukunda silahların eşitliği*. Ankara: Yetkin.
- Hatipoğlu, T. (2019). *Medenî yargılama hukukunda delil sözleşmeleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Hess B. ve Sharma D. (2002). “Rechtsgrundlagen der Mediation”, Handbuch Mediation (Ed.) Haft/Schliffen. Münih.
- Hopt, J.K. ve Steffek, F. (2008). Mediation, *Mohr Siebeck Tübingen*.
- Ildır, G. (2003). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ildır, G. (2004). “Alternatif uyuşmazlık çözümü ve hak arama özgürlüğü”. *75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 385-401, s. 397.
- Işıқтаç, Y. (2014). Türk arabuluculuğunda etik modeli ve etik ikilemler. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 53-82.
- İlgün, C. (2015). *Avukatlık ücret sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İlhan, O. (2020). *Arabuluculuk sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin.
- İnal, T. (2017). Tüketici işlemi kapsamında avukatlık vekâlet sözleşmesi. *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2016-2017*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 504-557.
- İnanç, A. (2018). Avukatlık Sözleşmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(6), 57-73.

- İskender Abbasoğlu, E. B. (2021). *Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- İyimaya, A. (2000). Avukatlık sözleşmesi. *Hukuk Kurultayı*. Ankara, IV.
- Kağıtçıoğlu, M, (2020). Döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma özgürlüğünün yürütmenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılması sorunu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(3), 265-303.
- Kaplan, Y. (2008), Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına eleştirel bir bakış, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 115-146. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99327> (Erişim tarihi: 08.11.2020).
- Kara, H. (2020). Ticari davalarda arabuluculuk. *Arabuluculuk yillığı*. Ankara: Seçkin, 109-166.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu arabuluculuğun hukukun temel ilkelerine aykırılığı ve uygulanabilirliğine dair sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 457-489.
- Karahan, S. (2014). *Ticarî işletme hukuku*. (26. Baskı). Konya: Mimoza Yayınevi.
- Karakocalı, A. ve Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici hukuku*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Karateke, S. (2006). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karslı, A. (2001). *Medeni usûl hukukunda usûlî işlemler*. İstanbul.
- Karslı, A. (2012). *Medeni muhakeme hukuku*, 3. Baskı. İstanbul: Alternatif.
- Kaya, M. İ. ve Tatlı, B. (2020). *Ticaret hukuku – I (Ticarî işletme ve ortaklıklar hukuku)*. (Güncellenmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, S. (2018). 7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu çerçevesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXII, 209-261.
- Kayar, İ. (2018). *Ticarî işletme hukuku*. (Güncellenmiş 11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş. (2019). *Ticarî işletme hukuku*. (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 6. baskı). Ankara: Seçkin.,

- Kazaz, G. (2019). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yargılama gideri olarak vekalet ücreti*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kekeç, E. K. ve Yazıcı Tıktık, Ç. (2016). *Arabuluculuk Hukuk*, s. 4. https://www.academia.edu/25677216/HUKUK_K%C4%B1s%C4%B1m_Edit%C3%B6r%C3%BC_Yrd_Do%C3%A7_Dr_%C3%87i%C4%9Fdem_YAZICI_TIKTIK (Erişim tarihi: 10.02.2022).
- Kekeç, E. K. (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Kekeç, E. K. (2019). Arabuluculuğun aşamaları: İnceleme aşaması (3). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 137-147.
- Kılıçoğlu, A. M. (2020). *Arabuluculuk sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılınç, A. (2011). “Bir İnsan Hakkı Olarak “Adli Yardım”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 3 (1), 1-10. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hiad/issue/7649/100133> (Erişim tarihi: 30.12.2021).
- Kılınç, A. (2013). *Medeni usûl hukukunda adli yardım*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019). *Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: Arcs Matbaacılık.
- Konuralp, H. (1998). 20. Yüzyıl sonunda medeni usûl hukuku sorunlarına bir bakış, *Yeni Türkiye*, 1996/10 (Yargı Reformu Özel Sayısı), 537-542.
- Konuralp, H. (2009). *Medeni usul hukukunda ispat hakkının zorlanan sınırları*. Ankara: Yetkin.
- Konuralp, C. S. (2011). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları: Tahkim*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Korkmaz F ve Kıyak, E. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1), 31-56.
- Korkut, Ö., Cengil, F., Durdu, M., Gürbüz Gökberk, İ., Doğanay, M. (2020). *Şematik ticarî işletme hukuku*. (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Kökbudak, C. N. (2019). *Ticarî uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Köse, Y. (2019). Vekalet ücretinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme. *Bursa Barosu Dergisi*, 43(107), 70-71.
- Köse, Y. (2021). Avukatın aydınlatma yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (45), 29-52. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/59541/856448> (Erişim tarihi: 14.12.2021).
- Kuluçlu, E. (2008). Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri. *Sayıştay Dergisi*, 71, 3-22.
- Kurşun, A. S. (2019). Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi bakımından değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32(142), 289-304.
- Kuru, B. (2010). Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler. *Medeni Usûl ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi*, 2.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk muhakemeleri usûlü*. C.IV., İstanbul: Demir Yayıncılık.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2011). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. 22.baskı. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. (2017). *Medeni usûl hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. (2020). *Medeni usûl hukuku el kitabı*. C.II. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. ve Aydın, B. (2020). *İstinaf sistemine göre yazılmış medenî usûl hukuku ders kitabı*. 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 4. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. ve Aydın, B. (2021). *Medenî usul hukuku el kitabı*, C.II, 2. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Kurt Konca, N. (2009). *Medeni usûl hukukunda aleniyet ilkesi*. Ankara: Adalet Yayınları.

- Leiss, M. (2005). Effizienz und Trainierbarkeit der Mediation im Wirtschaftsrecht: Ein empirischer Ansatz. *Zeitschrift Für Rechtspolitik*, 38(7), 233-235. <http://www.jstor.org/stable/23429026> (Erişim tarihi: 19.12.2020)
- Lokmanoğlu, S. Y. (2020). Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (41), 347-368.
- Meriç, N. (2011). *Medeni yargılama hukukunda tasarruf ilkesi*. Ankara: Yetkin.
- Mert, A. (tarihsiz). Avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin farklılıkları, s.19. <http://abdulkadirmert.av.tr/files/sozlesme.pdf> (Erişim tarihi: 15.12.2021).
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2014). *İş hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Moore, W. C. (2016). Arabuluculuk Süreci-Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler the mediation process, 4. Basım. (Çev: T. Kaçmaz ve M. Tercan) Ankara: Nobel.
- Muratoğlu, T. ve Buluttekin, B. (2018). *Hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*. Ankara: Seçkin.
- Mutlay, F. B. (2018). İşe iade davalarında arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018 (4), 2129-2154.
- Nomer, N. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 15. Baskı. İstanbul: Beta.
- Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu tasarısı taslağından öngörülen zorunlu arabuluculuk müessesesi. *Sicil İşveren Dergisi*, 2016 (35), 51-67.
- Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2018). İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin bugünü ve geleceğine ilişkin genel bir değerlendirme. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018 (39), 44-61. https://www.mess.org.tr/media/files/6835_A3WK6F5Z5Ysicil_02.2018.pdf (Erişim tarihi: 06.02.2021).
- Oğuz, Ö. (2018). Türk iş hukukunda arabulucunun yükümlölükleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi*, 4 (2), 275-284.
- Oğuz, Ö. (2016). *Türk iş hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*, C. 1, 16. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oldenbruch, H. (2006). *Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren*. Berlin.
- Oliveira, M. C. ve Simaitis, R. (2019). Arabuluculuk aşamalarının gözden geçirilmesi. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 83-89.
- Onar, S. S. (1966). *İdare hukukunun umumi esasları*, C.1. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ölekli N. (2019). *Banka kredi açma sözleşmelerindeki muacceliyet şartları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özay, İ. H. (2017). *Günüşğinde yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbay, İ. (2004). Avukatlık hukukunda uzlaştırma ve uzlaştırma tutanağının ilam niteliği. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004/3-4, 317-418.
- Özbay, İ. (2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, X(3-4), 459-475.
- Özbek, M. S. (2002). Dünya çapındaki adalete ulaşma hareketiyle ortaya çıkan gelişmeler ve alternatif uyuşmazlık çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(2), 121-162.
- Özbek, M. S. (2009). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, 2. Bası. Ankara.
- Özbek, M. S. (2010). “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”. Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 107- 154.
- Özbek, M. S. (2014). Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan*, 1119-1156.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, Cilt II, 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbek, M. S. (2017). Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 69-85.

- Özbıçakçı, P. (2018). *Bir meslek (!) olarak arabuluculuk*. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_2026.htm (Erişim tarihi: 01.12.2021)
- Özdemir, O. (2016). Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, 601-615. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/29863/322612> (Erişim tarihi: 13.02.2021)
- Özekes, M. (2003). *Medeni usûl hukukunda hukukî dinlenilme hakkı*. Ankara: Yetkin.
- Özekes, M. ve Atalı, M. (2017). 7036 sayılı yeni İş Mahkemelei Kanunu üzerine eleştiri, değerlendirme ve öneriler. “*Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine*” Toplantısı. İstanbul: On İki Levha, 41-102.
- Özekes, M. (2018). Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğü ve arabuluculuk ilkeleri bakımından değerlendirilmesi “Zorunlu arabuluculuğa eleştirel bir yaklaşım”. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018)*. Ankara: Pozitif Matbaacılık, 111-136.
- Özekes, M. (2019). Arabuluculuk mahkemelerine doğru tehlikeli gidiş. *Duruşma Arası Dergisi*, 1, 53-63.
- Özekes, M. ve Çiftçi, P. (2020). Menfî Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(148), 101-134.
- Özekes, Ö. (2018). İşe iade taleplerinde dava şartı olan (zorunlu) arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31 (138), 273-316.
- Özel, S. (2008). *Milletlerarası ticarî tahkimde kanunlar ihtilafı meseleleri*. İstanbul: Legal.
- Özmumcu, S. (2013). *Uzakdoğu’da arabuluculuk anlayışı ile Türk hukuk sisteminde arabuluculuk kurumuna genel bakış*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2014). Arabuluculuğun doğuşu ve gelişmelerine genel bir bakış. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 33-42.
- Öztatar, H. (2014). Genel olarak arabuluculuk. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 9-19.

- Öztek, S. (2008). Tasarı üzerine genel değerlendirme. Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Öztek, S. (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'na ilişkin görüş ve öneriler. *Arabuluculuk Yasa Tasarısı-Eleştiri ve Öneriler-Sempozyum Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, 17-34.
- Öztürk, N. ve Yazar, G. (2019). Türk hukukunda arabuluculuk. *Harran Uluslararası Multidisipliner Çalışmalar Kongresi*. Şanlıurfa: Harran Üniversitesi, 892-898.
- Pekcanitez, H. (1998). *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. Ankara: Yetkin.
- Pekcanitez, H. (2005). Alternatif uyuşmazlık çözümleri. *Hukukî Perspektifler Dergisi*, 2005/5, 12-16.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2018). *Medenî usûl hukuku ders kitabı*, 6. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. (2017a). *Medeni usûl hukuku*, C.I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. (2017b). *Pekcanitez usûl medenî usûl hukuku*, C.III, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Petek, Ö. F. (2015). *Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin hak ve yükümlülükleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Polat, M. (2017). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ruhi, A. C. (2016). *Adli yardım, tebligat ve istinabe*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2018). *Avukatlık sözleşmesi, avukatlık ücreti ve vekâlet ücreti*. Ankara: Seçkin.
- Rüzgaresen, C. (2013). *Medeni muhakeme hukukunda usûl ekonomisi ilkesi*. Ankara: Yetkin.
- Sabuncuoğlu, Z. Z. (2016). *Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk*. Bursa: Alfa Aktüel Yayınları.

- Sancakdar, O. (2019). *İdari yargılama hukuku genel esaslar*, 3. Baskı. İzmir: Sorubankası.net Yayınları.
- Sanıvar, H. D. (2017). *Türk medeni yargılama hukukunda davadan feragat*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sarıca, D. (2016). *Avukatın ücret hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sarıhan, B. B. (2021). Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2) , 415-440.
- Sarısözen, M. S. (2005). *Medeni usûl hukukunda hakem yargılaması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Sarısözen, M. S. (2007). Uzlaştırma. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 2, S. 16, 147-159.
- Sarısözen, M. S. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun medeni usûl hukukumuzda getirdiği yeni düzenlemeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24 (96), 331-382.
- Sarısözen, S. (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem yargılaması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(132), 105-119.
- Saruhan, Ö. (2020). Arabulucunun ve arabuluculuk merkezlerinin vergilendirilmesi. *Arabuluculuk yyllığı*. Ankara: Seçkin, 219-236.
- Sav, A. (2010). Savunma mesleği bir kamu hizmetidir. *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/1, 133-143.
- Sayın, B. (2021). *Ticari davalarda dava şartı olan arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Schwarz, K. (2011). *Mediation und Collaborative Law unter besonderer Berücksichtigung relevanter Rechtsbereiche im österreichischen Zivilrecht*. Frankfurt: Peter Lang.
- Schütz, J. (2009). *Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Bern.
- Sebuk, T. (1966). Hakem, hakem bilirkişi ve kanuni hakem kararlarının mukayesesı ve tahkim şartı. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 501-506.

- Semizoğlu, H. (2008). Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yasa tasarısı kapsamında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 82 (5).
- Selçuk, S. (2018). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre hakem kararlarının iptali*. Ankara: Yetkin.
- Selçuk S. (2020). Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), 1173-1213.
- Sığrı, Ü. (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Müzakere aşaması (4). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 153-173.
- Subaşı, İ. (2003). Toplu iş hukukunda arabuluculuk. *Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.2. Ankara: Seçkin, 743-833.
- Sungurtekin Özkan, M. (1999). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*. İzmir: Fakülteler Kitabevi.
- Sungurtekin Özkan, M. (2005). Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi çerçevesinde avukatın uzlaşma sağlama yetkisi. *Legal Medeni Usûl ve İcra- İflas Hukuku Dergisi*, 2005/2, 353-369.
- Sungurtekin Özkan M. ve Türkoğlu Özdemir G. (2008). *Roma hukukundan günümüze medeni yargılamanın esasları*. Ankara: Seçkin.
- Sungurtekin Özkan, M. (2013a). *Avukatlık mesleği, avukatın hak ve yükümlülükleri*. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunları ile Güncellenmiş 4. Bası. İzmir: Fakülteler Kitabevi.
- Sungurtekin Özkan, M. (2013b). *Avukatlık mesleği*. 4. Baskı. İzmir: Barış Yayıncılık.
- Süzek, S. (2018). *İş hukuku*, Yenilenmiş 16. Baskı. İstanbul : Beta Yayıncılık.
- Şakar, M. ve Yiğit Şakar, A. (2011). *İş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve vergi hukuku açısından işçiye ödenecek tazminatlar*. Ankara: Yaklaşım.
- Şahan, S. (2020). *Medeni usûl hukukunda sulh*. 1. Baskı. Ankara: Adalet yayınevi.
- Şahin Ceylan, Ş. (2009). *Geleneksel toplumdan modern topluma alternatif uyuşmazlık çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Şahin Emir, A. ve Kazmaz Tepe, B. (2018). İş uyuşmazlıklarına ilişkin ibra hükmü içeren arabuluculuk anlaşma belgesinin arabuluculuğa elverişlilik bakımından değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018/3, 1481-1508.
- Şanlı, C. (1986). *Milletlerarası ticarî tahkimde esasa uygulanacak hukuk*. Ankara : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Şen, E. ve Malbeleş E. (2018). Arabulucunun ve uzlaştırmacının hukukî statüsü. <https://www.hukukihaber.net/arabulucunun-ve-uzlastirmacinin-hukukî-statusu-makale,5940.html> (Erişim tarihi: 21.11.2021).
- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*, C.II. 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tanrıver, S. (2006a). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *TBB Dergisi*, 64, 151-177. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (Erişim tarihi:08.11.2020)
- Tanrıver, S. (2006b). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları: Arabuluculuk kurumuna hukukî ve sosyolojik bir bakış. *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara: Yetkin.
- Tanrıver, S. (2009). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, Ankara: Seçkin, 637- 656.
- Tanrıver, S. (2011). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Makalelerim II (2006-2010)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2013). Bir hukuki güvenlik kurumu olarak noterlik ve noterlerin denetimi üzerine bazı düşünceler. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 2599-2606.
- Tanrıver, S. (2017). *Hukukumuzda bilirkişilik*. 12. Baskı, Ankara: Yetkin.
- Tanrıver, S. (2018). *Medenî usûl hukuku*. C.1. Temel kavramlar ve ilk derece yargılaması (Tümüyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Bası). Ankara: Yetkin.
- Tanrıver, S. (2020). Dava şartı arabuluculuk üzerine bazı düşünceler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 147, 111-142.
- Taşkın, A. (1999). Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alma Zamanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3, 831-854.

- Taşkın, A. (2005). Hakem Sözleşmesi. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Taşpınar, S. (2001). *Medeni yargılama hukukunda ispat sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2009). *Arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde Türk hukukunda arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı çerçevesinde Türk Hukukunda arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tayfun, R. (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Hazırlık aşaması (1). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 93-111.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Borçlar hukuku genel hükümler*, 7. Baskı. İstanbul.
- Topal, H. (2019). *Avukatlık sözleşmesinde ücret*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Toptaş, S. (2007). *Davada vekalet ücreti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Toraman, B. (2012). *Medenî usûl hukukunda bilirkişi incelemesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Toraman, B. (2017). *Medeni usûl hukukunda bilirkişi incelemesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin.
- Toraman, B. (2020). İflâs davasının arabuluculuğa elverişli ve dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı üzerine. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(3) , 1027-1059. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1124852> (Erişim tarihi: 10.02.2022).
- Tutumlu, M. A. (2015). 6502 Sayılı TKHK Hükümleri Çerçevesinde Vekâlet Ücretinin Tahsili Davasında Görevli Mahkeme Sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(103), 112-114.
- Tutumlu, M. A. (2018). “6502 Sayılı TKHK Hükümleri Işığında Tüketici Hakem Heyetlerine İtiraz Davası”, *Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Editör, Ertan Yardım, Ankara, 153-171.

- Türkay, İ. (2018). İşçi-işveren ihtilaflarında açılan davalarda arabulucuya başvuru şartı ve arabuluculuk faaliyetinin vergilendirilmesi. *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2018/1, 7(17), 10-35.
- Türkay, İ. (2020). *Ücret ödemelerinin vergilendirilmesi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin
- Türkoğlu, E. C. (2017). Türk hukukunda hakem sözleşmesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 379-396.
- Türkyılmaz, İ. (2017). *Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve zorunlu arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınları.
- Ulusoy, A. (2004). *Kamu hizmeti incelemeleri*. İstanbul: Ülke Kitapları.
- Ulutaş, T. B. (2008). *Âdil yargılanma hakkı ve yargılamada silahların eşitliği problemi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Üstün, Y. (2014). Normlar Hiyerarşisi ve Kooperatiflerin Denetimi Meselesi. *Tematic Ticaret ve Mevzuat Araştırmaları Dergisi*, 2, 1-10.
- Üstündağ, S. (1968). *Medeni usûl hukukunda kanun yolları ve tahkim*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Üstündağ, S. (2000). *Medeni yargılama hukuku*, C. I-II, 7. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Üstündağ, S. (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler. *Yargı Dünyası*, 145.
- Yağcıoğlu, K. M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca arabuluculuk ve arabuluculuğun iş yargılamasına etkileri. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (2), 457-486.
- Yalçın, O. (2006). *Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*. Ankara: Yetkin.
- Yalçınduran, T. (2007). *Vekalet sözleşmesinde ücret*. Ankara.
- Yaşar, H. N. (2016). *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Yaşar, İ. (2006). Adli yardım uygulaması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80 (5), 2007-2026.

- Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C.1, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yavaş, M. (2016). Türk hukukunda avukatın reklam yapma yasağı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 727 – 740.
- Yavuz, M. (2019). Ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, 5(15), 52-61.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/gumrukticaretdergisi/issue/53790/72263> (Erişim tarihi: 14.03.2021)
- Yavuz, C. (2009). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler. II. *Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim: Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*. İstanbul: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2014). *Borçlar hukuku dersleri (özel hükümler)*, 13. Baskı. İstanbul: Beta.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2016). *Borçlar hukuku dersleri (Özel hükümler)*. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yavuz, N. (2011). *Eser ve hizmet sözleşmeleri*, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2019).Arabuluculuk sürecinin temel ilkeleri. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 47-61.
- Yeğengil, R. (1974). *Tahkim (L'arbitrage)*. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Yeniocak, U. (2019). Dövizle sözleşme kurma yasağı ve yasağa aykırılığın yaptırımı. *Döviz ile sözleşme yapma yasağı ve sözleşmelerin uyarlanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Yeşilirmak, A. (2009). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak hakem-bilirkişilik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 11, 693-738.

- Yeşilırmak, A. (2011). *Türkiye’de ticarî hayatın ve yatırım ortamının iyileştirilmesi için uyumsuzlukların etkin çözümünde doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem-bilirkişilik ve tahkim: Sorunlar ve çözüm önerileri*. İstanbul : On İki Levha.
- Yeşilırmak, A. (2019). Arabuluculuk nedir?. *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 27-41.
- Yeşilırmak, A. (2019). Arabuluculuğun aşamaları: Sonuç/Anlaşma aşaması (5). *Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı*. (Avrupa Konseyi-İkinci Basım). Ankara: Arcs Matbaacılık, 177-185.
- Yeşilova, B. (2009). Yargılama diyalektiği ve silahların eşitliği. *TBB Dergisi*, 86, 47-101.
- Yılmaz, E. (1982). *Medeni yargılama hukukunda ıslah*. İstanbul.
- Yılmaz, E. (2005). Avukatın uzlaşma sağlama yetkisi. 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı. 843-855. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf> (Erişim tarihi: 18.12.2020)
- Yılmaz, E. (2008). Usûl Ekonomisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (1), 243-274.
- Yılmaz, E. (2017). *Hukuk Muhakemeleri Şerhi* (Cilt 3). Ankara: Yetkin.
- Yılmazsoy, E. (2020). Tahkim ve hakem sözleşmeleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (41), 389-426.
- Yıldırım, M. K. (2007). İhtilafların mahkeme dışı usûllerle çözülmesi hakkında. *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*. İstanbul: Beta, 337-360.
- Yıldırım, F. (2016). Türk hukuk sisteminde alternatif bir çözüm yolu olarak arabuluculuk. *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3), 926-944.
- Yıldırım, F. (2014). Arabuluculuk Faaliyetinde Sorumluluk Sigortasının Önemi. *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 339-359.
- Yıldırım, N. (1994). Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukukî mahiyeti ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin vazgeçilmezliği. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LIV(1-4), 321 – 330.

Yıldız, P. (2020). Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk. Baskentarabuluculuk.com/wp-content/uploads/2020/04/PERVİN-YILDIZ-Tüketici-Mahkemeleri-Dava-Şartı-Arabuluculuk.pdf (Erişim tarihi: 06.02.2021).

Yüce Bilgin, M. (2017). İfa Zamanı TBK md. 90-96. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*. Ed. Rona Serozan, M. Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Hüseyin Murat Develioğlu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Reyhani Yüksel, S. (2016). Tahkim tarafları ve hakem arasında yapılan hakemlik sözleşmesinin maddi hukuk açısından değerlendirilmesi . *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2435-2451.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (218). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*, 18. Baskı. Ankara: Yetkin.

Zeybek Cebeci, E. (2020). *Kamu hizmeti anlayışında değişim ve kamu hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin sözleşmeler*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İnternet Kaynakları

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf>

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

<http://www.jstor.org/stable/23429026>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf>

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

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

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/52232/mod_resource/content/2/7-usûl%20is%CC%A7lemleri-su%CC%88reler-eski%20hale%20getirme.pdf

<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/282/Adli-Yardim>

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

<https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=70412>

https://www.academia.edu/25677216/HUKUK_K%C4%B1s%C4%B1m_Edit%C3%B6r%C3%BC_Yrd_Do%C3%A7_Dr_%C3%87i%C4%9Fdem_YAZICI_TIKTIK

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

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

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Özlem ÖNAL

Eğitim :

Lisans : 2014-2017, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2013-2014, Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi